

Le divorce en prison

Qui peut en faire la demande ?

En général, l'incarcération prive l'un des époux de sa liberté. Elle entraîne également de lourdes conséquences tant sur le plan familial, affectif, social et professionnel.

Les époux conservent pourtant le droit de demander si le divorce de l'un d'eux (ou les deux) est incarcéré[MF1] . Il découle de l'article 12 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés Fondamentales, la liberté de se marier. De ce principe, se dégage un « droit au divorce », évinçant tout obstacle à entamer une procédure de divorce que les époux soient en liberté ou bien que l'un d'eux purge une peine d'emprisonnement.

Comment en faire la demande ?

Etape préalable :

Toute procédure en divorce requiert que chacun des époux soit assisté par son propre avocat. La première étape de tout divorce est donc de contacter un avocat.

Si elle ne connaît pas d'avocat, la personne détenue peut demander au service pénitentiaire à consulter la liste des avocats du Barreau dans lequel elle se trouve. Une fois qu'elle a connaissance du nom et des coordonnées de l'avocat qu'elle souhaite consulter, la personne détenue peut librement lui écrire sous enveloppe fermée. La confidentialité du courrier doit alors être assurée par le service pénitentiaire.

La personne détenue peut également recevoir son avocat aux jours et heures fixés par le règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire. Ces entretiens sont confidentiels.

• Comment la personne détenue peut-elle financer sa procédure de divorce ?

Le contentieux de la famille, dont le divorce, est le type de contentieux faisant le plus appel à l'aide juridictionnelle. Il s'agit d'une aide juridique de l'État qui prendra en charge les frais de procédure (frais d'avocats, d'huissiers, de notaires, etc.) lors du divorce.

Habituellement, cette aide s'adresse aux personnes ayant un faible revenu. Cependant, elle est attribuée sans condition de ressources aux personnes détenues. Une simple présentation d'un certificat de présence en détention est nécessaire. Ce certificat s'obtient soit sur demande du détenu lui-même, soit sur demande de son avocat auprès du Greffe de l'établissement dans lequel il est incarcéré. La demande d'aide juridictionnelle est ensuite matérialisée par la constitution d'un dossier remis à l'avocat qui le dépose auprès de la juridiction concernée.

Dans l'hypothèse où la demande d'aide juridictionnelle est acceptée, les honoraires de l'avocat sont pris en charge par l'État totalement ou partiellement en fonction des ressources du détenu. Toutefois, les avocats sont libres de refuser de travailler à l'aide juridictionnelle. Il appartiendra donc au détenu de questionner l'avocat qu'il aura choisi à ce sujet.

Quels types de divorce les époux peuvent-ils envisager ?

L'époux détenu, ou son conjoint, peut choisir entre tous les types de divorce existants en droit français: le divorce par consentement mutuel, le divorce accepté, le divorce pour altération définitive du lien conjugal et le divorce pour faute. La détention de l'un des époux ne limite pas les types de divorce ouverts au couple. Toutefois, elle peut influencer certains aspects des divorces.

- **Le divorce extrajudiciaire par consentement mutuel**

Le divorce par consentement mutuel est un divorce à l'amiable au cours duquel les époux s'entendent sur la rupture du mariage et sur ses conséquences (résidence des enfants, prestation compensatoire...).

Ce type de divorce se réalise en dehors de toute procédure judiciaire par la signature d'une convention de divorce. N'ayant pas besoin de se rendre au tribunal, il est plus aisé pour un époux détenu de divorcer par ce biais. La convention se signera en prison après acceptation d'une demande spéciale de parloir aux fins de signature de la convention de divorce en présence de l'autre époux et des deux avocats. La Convention de divorce ne peut être valablement signée qu'en présence des deux époux et de leurs avocats respectifs à un même rendez-vous ; la signature différée ou à distance n'est pas admise.

Ce type de procédure extrajudiciaire n'est possible qu'à la condition qu'aucun enfant du couple ne souhaite être entendu, ni qu'aucun des époux ne soit placé sous un régime de protection des majeurs (sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle). A défaut, les époux devront se tourner vers le pendant judiciaire du divorce par consentement mutuel à l'occasion duquel ils soumettent leur accord à l'homologation du juge aux affaires familiales.

- **Le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage**

Le divorce accepté est une forme de divorce judiciaire utilisée lorsque les époux acceptent le principe du divorce. L'acceptation est matérialisée par un acte sous signature privée contresigné par avocats. Il suffira à l'époux détenu de signer cet acte à l'occasion d'un parloir avec son avocat, les deux époux pouvant cette fois-ci signer séparément chacun un acte d'acceptation. Il reviendra ensuite au juge de trancher les effets du divorce.

- **Le divorce pour altération définitive du lien conjugal**

La condition principale nécessaire au prononcé d'un divorce pour altération définitive du lien conjugal consiste en une rupture de la vie commune des époux lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans au moment de la demande en divorce si la procédure a été engagée avant le 1er janvier 2021, ou depuis un an au moment de la demande en divorce si la procédure a été engagée à compter du 1er janvier 2021.

La rupture de la vie commune devant être volontaire, un emprisonnement ou une hospitalisation ne caractérisent pas automatiquement la cessation de la communauté de vie entre les époux. En effet, celle-ci est déterminée par la réunion d'un élément objectif consistant en la rupture matérielle de la communauté de vie, soit le fait de résider séparément (élément nécessairement influencé par la détention de l'un des époux), ainsi que d'un élément subjectif consistant en la cessation de la communauté de vie sur le plan affectif (élément qui n'est pas nécessairement influencé par la détention de l'un des époux).

De plus, si les époux forment une demande conjointe de divorce pour altération définitive du lien conjugal, le critère du délai de rupture de la vie commune n'est pas exigé. Le divorce pourra dès lors être prononcé pour altération définitive du lien conjugal indépendamment de ce critère.

- *Le divorce pour faute*

Le divorce pour faute n'est retenu qu'en cas de violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage imputables à l'un des époux ou aux deux (par exemple des violences conjugales, un adultère, un abandon du domicile conjugal...), les faits reprochés devant rendre intolérable le maintien de la vie commune.

Le seul fait pour l'un des époux d'être en détention ne peut pas constituer automatiquement une faute cause de divorce ; faut-il encore que son conjoint apporte la preuve que les faits à l'origine de la détention constituent une violation des devoirs et obligations du mariage, que cette violation est grave ou renouvelée et qu'elle rend intolérable le maintien de la vie commune.

Ce type de divorce est soumis à une appréciation circonstanciée propre à chaque affaire. Si les faits peuvent être anciens, ils doivent en tout état de cause avoir eu lieu pendant la durée du mariage, et leur révélation ne doit pas avoir été suivie d'une réconciliation des époux. Le divorce pourra alors être prononcé aux torts exclusifs d'un époux ou bien aux torts partagés des deux époux.

Quelle incidence de l'incarcération sur les effets du divorce ?

- *Les effets entre les époux*

Au titre des effets du divorce entre les époux, l'incarcération de l'un d'eux n'aura de conséquence que sur l'attribution provisoire du domicile conjugal lors de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires ; l'impossibilité matérielle pour l'époux incarcéré de jouir du domicile favorisant son conjoint.

- *Les effets relatifs aux enfants*

De la même manière l'impossibilité pour l'époux incarcéré de loger son enfant du fait de son incarcération amènera le juge à prononcer la résidence de l'enfant au domicile de l'autre parent.

En revanche, par principe, l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents et seuls des motifs graves relevant de l'intérêt de l'enfant peuvent aller à l'encontre de cet exercice commun. De la même manière, l'exercice d'un droit de visite ne peut être refusé au parent ne partageant pas la résidence principale de ses enfants que pour des motifs graves.

La seule incarcération du parent ne saurait constituer à elle seule un motif grave.

Le parent incarcéré peut donc continuer à exercer son autorité parentale en étant associé à la prise des décisions importantes concernant l'enfant. Ainsi, même l'urgence médicale ne saurait dispenser les professionnels de santé de prévenir le parent incarcéré afin de tenter d'obtenir son consentement à l'acte médical sur l'enfant mineur. Toutefois, si le parent incarcéré ne peut être joint, le caractère de l'urgence médicale justifiera que les soins nécessaires soient prodigués à l'enfant en l'absence du consentement parental.

Le parent incarcéré peut également bénéficier de la fixation de droits de visite en parloir par le jugement de divorce.

Par principe, tous les enfants, quel que soit leur âge, doivent être titulaires d'un permis de visite. Toutefois, le juge aux affaires familiales peut autoriser, à l'occasion de la procédure en divorce, le mineur à visiter seul son parent détenu.

Le parent incarcéré peut, au travers d'une double demande écrite (du parent détenu et de l'autre parent) au chef d'établissement pénitentiaire, solliciter le bénéfice des unités de vie familiale (UVF), appartements meublés de deux ou trois pièces séparés de la détention où le parent incarcéré peut recevoir son enfant pour une durée de 6 à 72 heures maximum, ou à défaut des parloirs familiaux, salons fermés où l'enfant peut rencontrer son parent pour une durée maximale de six heures en journée. Le refus d'une demande d'UVF doit être justifié par des motifs liés au maintien de la sécurité et au bon ordre de l'établissement. Il peut faire l'objet d'un recours.

Une fiche réalisée par Léa MESTRIC, Malicia CHIFFLIER et Lucile GRANGET



NOTAIRES DU RHÔNE

Clinique 
Juridique

FACULTÉ DE **DROIT** | **EDARA**
UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON III | ÉCOLE DES AVOCATS Rhône-Alpes


UNIVERSITÉ LYON III
JEAN MOULIN

 **ORDRE DES AVOCATS**
Barreau de Lyon

EDARA 
ÉCOLE DES AVOCATS
Rhône-Alpes