

DE LA BONNE REDACTION DE LA CONVENTION DE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Raluca LOLEV
Avocat associée
IVOIRE

Clémence CHASSANG
Avocat associée
AORIS AVOCATS

Anne SANNIER
Avocat associée
Cabinet Anne SANNIER

Aurélie TORCHET
Avocat associée
CADIOU POIVEY-
LECLERCQ & ASSOCIES

Sommaire

- 1. Conditions de validité du DCM et plan type**
- 2. Le DCM dans un contexte international**
- 3. Remise en cause du DCM**
- 4. Les mesures relatives aux époux dans la convention - points d'attention, pièges et fragilités**
- 5. Les mesures relatives aux enfants dans la convention - points d'attention, pièges et fragilités**

1^{ère} partie :

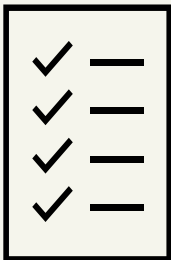
CONDITIONS DE VALIDITE DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Mentions obligatoires sanctionnées par la nullité : articles 229-3 du Code civil

1° Les nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des époux, la date et le lieu de mariage, ainsi que les mêmes indications, le cas échéant, pour chacun de leurs enfants

Nécessité de 2 adresses différentes ?

Profession des enfants mineurs : uniquement le cas échéant, à défaut mention niveau scolaire (Rép. Min. n°4908: JO Sénat 20 déc.. 2018)



2° Le nom, l'adresse professionnelle et la structure d'exercice professionnel des avocats chargés d'assister les époux ainsi que le barreau auquel ils sont inscrits ;

3° La mention de l'accord des époux sur la rupture du mariage et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention ;

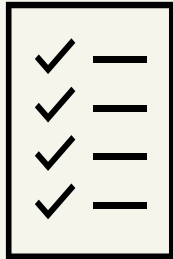
4° Les modalités du règlement complet des effets du divorce conformément au chapitre III du présent titre, notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire ;

5° L'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ;

6° La mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté

Mentions légales obligatoires sanctionnées par la nullité : articles 229-2 et suivants du Code civil

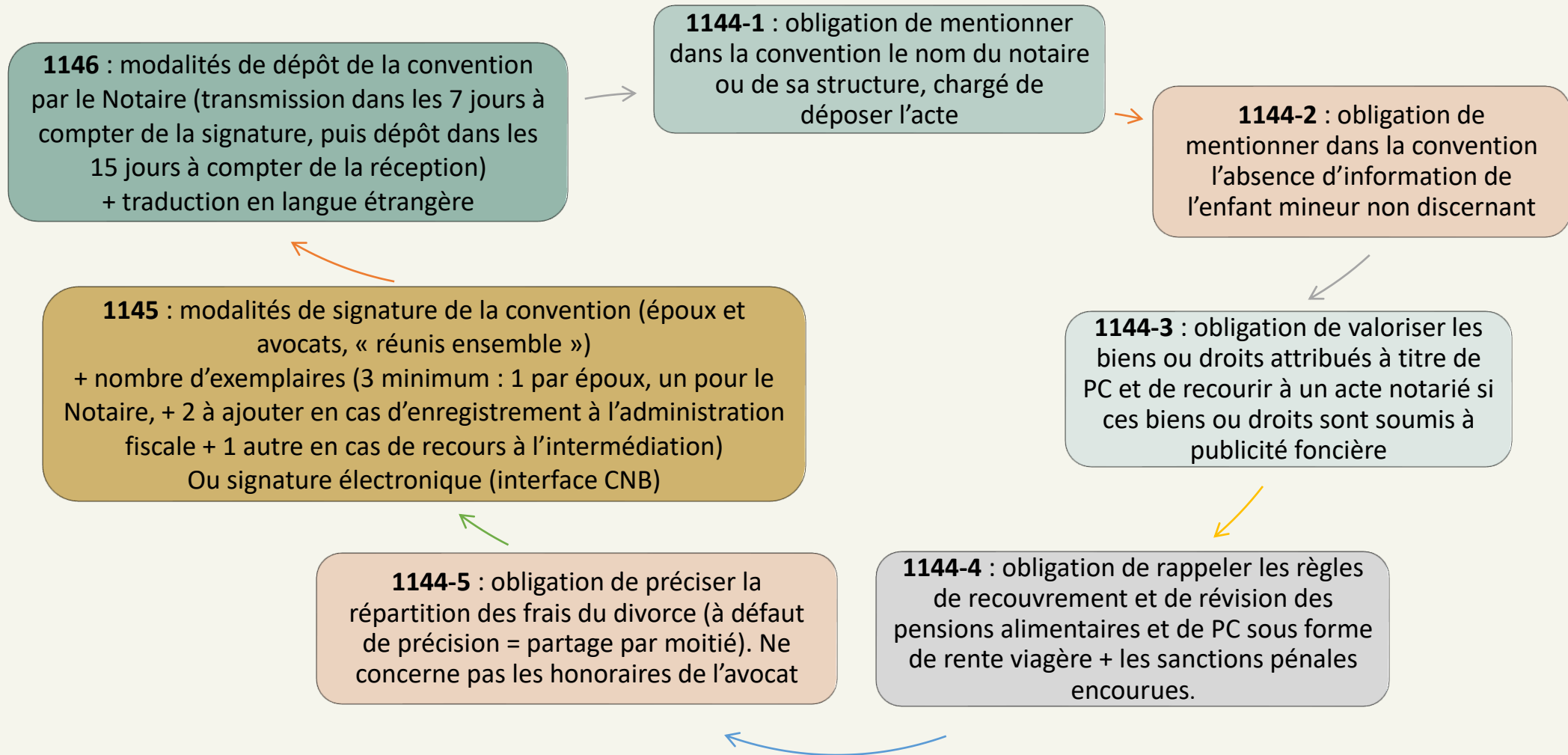
- Capacité des époux (article 229-2 CC) : exclusion époux placés sous un régime de protection judiciaire, habilitation familiale et mandant de protection future
- Information des mineurs (article 229-2 CC)
- Délai de réflexion de 15 jours à compter de la réception de la LRAR (article 229-4 du CC)



➔ Focus sur la computation du délai

➔ Possibilité de recourir au recommandé électronique
Possible depuis décret 9 mai 2018 en vigueur 1er janvier 2019
Seul prestataire AR24 avec une LRE qualifiée (IDAS)
Clause selon laquelle les clients reconnaissent avoir ouvert et lu personnellement le courrier recommandé électronique à la date indiquée, avec rappel accord et mention de leurs mails
Envoi préalable Notaire
et/ou déclaration d'acceptation/seul accès mails - pour notaire

Mentions réglementaires, sans sanction prévue : articles 1144 et suivants du CPC



Proposition de plan à la convention

<p>PRÉAMBULE - ETAT CIVIL</p> <p>Etat civil des époux</p> <p>Date & lieu du mariage</p> <p>Contrat de mariage et détermination du régime matrimonial</p> <p>Etat civil des enfants</p> <p>*</p> <p>PARTIE LIMINAIRE DIP</p>	<p>1^{ÈRE} PARTIE : CONSENTEMENT DES ÉPOUX AU DIVORCE</p> <ul style="list-style-type: none">• Consentement au divorce : <p>Consentement libre et éclairé des époux au divorce + conseils préalables</p> <p>Choix du divorce par consentement mutuel sans considération des faits à l'origine de la séparation</p> <p>Absence de régime de protection</p> <ul style="list-style-type: none">• Principe de divisibilité du divorce et de ses conséquences	<p>2^{ÈME} PARTIE : CONSÉQUENCES DU DIVORCE ENTRE LES ÉPOUX</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Nom✓ Résidence séparée des époux✓ Donations et avantages matrimoniaux✓ Liquidation du régime matrimonial✓ Prestation compensatoire✓ Impôts✓ Prise en charge des frais liés au divorce	<p>3^{ÈME} PARTIE : CONSÉQUENCES DU DIVORCE À L'ÉGARD DES ENFANTS</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Autorité parentale conjointe✓ Organisation de la vie des enfants mineurs✓ Contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants✓ Révision des modalités de l'exercice de l'autorité parentale✓ Modalités de recouvrement de la contribution et sanctions pénales encourues
<p>4^{ÈME} PARTIE : PRINCIPALES DISPOSITIONS LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES</p> <p>Modification de la convention <i>(art. 1993 et 1994 C. civ)</i></p> <p>Inexécution <i>(art. 1217 C. civ)</i></p> <p>Imprévision et force majeure <i>(art. 1995 et 1218 C. civ)</i></p> <p>Vices du consentement <i>(art. 1130 et suivants du C. civ)</i></p> <p>Prescription de l'action en nullité</p>	<p>5^{ÈME} PARTIE : DÉLAI DE RÉFLEXION, DÉPÔT DE LA CONVENTION AU RANG DES MINUTES DU NOTAIRE ET CONSÉQUENCES</p> <p>Délai de réflexion de 15 jours</p> <p>Dépôt au rang des minutes du Notaire</p> <p>Transcription du divorce</p> <p>Force exécutoire</p> <p>Formalités d'enregistrement</p> <p>Exécution de la convention</p> <p>Clauses de médiation/arbitrage</p>	<p>6^{ÈME} PARTIE : DISPOSITIONS PROPRES A L'ACTE SOUS SIGNATURE PRIVEE CONTRESIGNE PAR AVOCATS</p> <p>Obligation de conseil des Avocats</p> <p>Sincérités des mentions portées à l'acte</p> <p>Signature électronique/papier</p> <p>***</p> <p><i>Signatures des parties et de leurs Avocats</i></p> <p><i>Liste des annexes</i></p>	

Liste des annexes à la convention

Copies recto-verso des pièces d'identité
des époux

Copie du livret de famille jusqu'à la 1^{ère}
page blanche

Actes d'état civil des époux et des enfants
de moins de 3 mois

Contrat de mariage

Formulaires d'information et refus
d'audition des enfants mineurs

Copie des courriers de transmission du
projet + AR signé par les époux

Le cas échéant, acte notarié de liquidation
et partage

Traduction en langue étrangère si époux
étranger

Déclarations sur l'honneur de chacun des
époux

2^{ème} partie :

LE DCM DANS UN CONTEXTE INTERNATIONAL

Etat des lieux



1er janvier 2017 : date d'entrée en vigueur de la loi J21 sans disposition de DIP

1) décret d'application loi J21 prévoit la délivrance, par le notaire dépositaire de la convention, du certificat prévu à l'article 39 du règlement Bruxelles II bis

2) article 46 BII bis : « *les actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre ainsi que les accords entre parties exécutoires dans l'État membre d'origine sont reconnus et rendus exécutoires dans les mêmes conditions que les décisions* »

3) circulaire 26 janvier 2017 n°CIV/02/17 fondée sur l'article 46 BII bis pour la compétence liée au divorce et sur Rome III pour la loi applicable

Mais **arrêt CJUE, 1re ch., 20 déc. 2017**

C-372/16, ECLI:EU:C:2017:988,

Soha Sahyouni c/ Raja Mamisch

« *L'article 1er du règlement du conseil du 20 décembre 2010, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, doit être interprété en ce sens qu'un divorce résultant d'une déclaration unilatérale d'un des époux devant un tribunal religieux ne relève pas du champ d'application matériel de ce règlement. »*

Etat des lieux

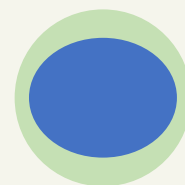


Obligations alimentaires

Règlement n° 4/2009, art. 48 prévoit la reconnaissance et la force exécutoire des « *transactions judiciaires* » et des « *actes authentiques* », mais non celles de simples « accords exécutoires »

Circulaire de 2017 (fiche 10) :

« *la convention de divorce par consentement mutuel bien que déposée au rang des minutes du notaire n'acquiert pas pour autant la qualité d'un acte authentique et se trouve hors du champ du règlement* »



Régimes matrimoniaux

Pas de dispositions du nouveau règlement européen sur les régimes matrimoniaux prévoyant la « reconnaissance » des actes authentiques, mais leur donne simplement « force probante » dans les autres États membres, tant que les accords consignés dans ces actes ne font pas l'objet d'une contestation devant les juridictions compétentes

Bruxelles II ter : divorce & autorité parentale

Règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale
« **Bruxelles II ter/refonte** »

En vigueur depuis le 1^{er} août 2022

Application aux accords = un acte enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet par les Etats membres à la commission (art. 2 et 64)

Reconnaissance de plein droit dans l'UE des accords tant sur le divorce que sur l'autorité parentale (art. 65)

Compétence de la délivrance du certificat

	Bruxelles II bis (avant le 1 ^{er} août 2022)	Bruxelles II ter (après le 1 ^{er} août 2022)
Divorce	Certificat Article 39 => Notaire (art. 509-3 CPC)	Certificat Article 66 pour DCM => Président du Tribunal Judiciaire dans le ressort duquel la convention a été déposée au rang des minutes du Notaire (art. 509-1 III° CPC)
Autorité parentale	Circulaire de 2017 n'a pas prévu que le Notaire puisse délivrer le certificat de l'article 41 de BII bis permettant une exécution transfrontalière des mesures relatives aux enfants. Non compatible avec rôle donné au Notaire => Compétence donnée au « <i>juge qui a rendu la décision ou homologué la convention</i> » (Art. 509-1 II° CPC)	

Préalables indispensables

Vérifications préalables

- Vérifier si notre DCM est susceptible d'être reconnu dans les Etats dans lesquels il peut être amené à circuler et produire des effets (surtout lieu du mariage)
- Solliciter une consultation d'un confrère local ou auprès du consulat de l'état concerné qui rendra un certificat de coutume

Alerter sur les risques de non-reconnaissance

- Surtout en cas d'obligations qui devront être exécutées après la signature
- Risques plus limités si enfants majeurs / aucune obligation alimentaire / seule restera problématique la transcription (uniquement dans certains Etats)
- Proposer solution divorce accepté judiciaire / *divorce express* : saisine en divorce, sans mesures provisoires, homologation de conclusions concordantes après assignation ou de conventions (article 268 C.civ. , puis audience d'orientation avec demande de clôture et dépôt dossiers)

Sécuriser la compétence française

- Déposer une assignation en divorce à titre conservatoire pour bloquer la compétence
- Ou alternativement, signer une convention de procédure participative dans laquelle les deux parties s'engagent à ne saisir aucune juridiction pendant une période donnée

Rédaction de la convention

Justifier la compétence et la loi applicable à titre liminaire

- Mention des textes européens / dépeçage
- et/ou fondements textes internes :
=> *article 309 du Code civil pour la loi applicable au divorce*

Mentions/ clauses à insérer dans la convention

- Préciser le contexte de vie des époux (expatriation, nationalités...)
- Indiquer les démarches entreprises pour assurer la reconnaissance et la circulation de la convention (joindre la consultation obtenue et/ou le certificat de coutume)
- Clause sur information du risque de non-reconnaissance et charge pour les époux d'effectuer la ou les transcriptions à l'étranger
- Clause d'élection de for le cas échéant

Langue de rédaction

- si une des parties ne parle pas français : rédaction en langue étrangère de la convention possible (art. 1146 CPC), mais traduction assermentée en français obligatoire ou bien rédaction en français avec traduction assermentée en langue étrangère + clause d'interprétation
- si les deux parties parlent français et qu'aucune traduction dans la langue maternelle des parties n'est annexée à la convention : attestation de bonne compréhension de la langue française en annexe

Reconnaissance et circulation

Autorité parentale

- convention parentale à faire homologuer en parallèle pour disposer d'un titre exécutoire (articles 373-2-7 Code civil et 1143 CPC)
Conseil : expliquer en préambule de la requête conjointe l'élément d'extranéité nécessitant cette homologation pour éviter une convocation

Obligations alimentaires

- Idée « *d'authentifier* » les dispositions conventionnelles relevant des obligations alimentaires
 - Directement l'acte liquidatif notarié lorsqu'il y en a un, en ajoutant des clauses à ce titre
 - Ou à défaut, dans un autre acte authentique à part entière en sus de la convention de divorce :
cf: proposition de la dernière commission du 116e Congrès des notaires pour que le dépôt de la convention de divorce par consentement mutuel devienne un dépôt authentifiant

3^{ème} partie :

REMISE EN CAUSE DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Révision de la convention

Révision conventionnelle

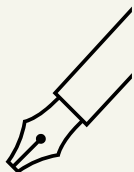
- Nouvel accord des parties par acte sous seing privé ou acte d'avocats
- Ne peut porter sur des clauses indisponibles comme le principe du divorce ou contraires à l'ordre public
- Homologation judiciaire possible pour lui conférer force exécutoire

Révision judiciaire

- Saisine du JAF sur les modalités relatives à l'autorité parentale
- Actions liées à la PC : Révision sur le fondement de l'article 279 C. civ; art. 275 : révision des modalités de versement du capital; art. 276-3 : révision, suspension ou suppression de la rente en cas de changement important; art. 276-4 : substitution d'un capital à une rente
- Actions liées aux biens

Focus sur la révision pour imprévision - article 1195 du Code civil

Insérer une clause selon laquelle les époux conviennent expressément d'assumer le risque d'un changement de circonstances imprévisible et que la convention de divorce ne pourra être remise en cause en application de l'article 1195 du Code civil



Remise en cause de la convention par les parties : actions en nullité

Non respect d'une mention légale expressément prévue pour le DCM

Focus sur l'obligation de recourir aux services de deux avocats

CA Nîmes, 14 avril 2020 (n° 2020-016433)

Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} dec. 2021, n° 20-16.656

Défaut de capacité

(article 229-2 spécifique à la convention
+ art. 1145 CC)

Insanité d'esprit ou « trouble mental »

(art. 1129 et 414-1 CC)

Focus sur l'incapacité

CA Nîmes, 14 avril 2020 n° 2020-016433

Absence ou insuffisance du consentement (art. 887 et 1137 du C.civ) : erreur, dol, violence (notamment avec l'abus d'un état de dépendance économique ou psychologique : art. 1143 CC)

Non-respect du devoir général d'information
(1112-1 Code civil)

Contrariété à l'ordre public

Interdiction des clauses contraires à l'ordre public (article 1163 du Code civil)

+ ordre public familial ou clauses « *inconciliables par nature avec le divorce* » (Circulaire du 26/01/2017)

- clause de renonciation à tout droit de visite et d'hébergement sur les enfants
- clause de renonciation au versement d'une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants
- clause de célibat ou d'interdiction de remariage
- clause résolutoire portant sur le principe du divorce sous condition

Si présence d'une clause contraire à l'ordre public

- Refus d'enregistrement du Notaire
 - Exclusion du champ des clauses abusives
 - Clauses réputées non écrites si elles privent de leur substance l'obligation essentielle du débiteur (art. 1170 CC)
ex : clause d'exonération du débiteur de toute responsabilité en cas de non-paiement de la pension alimentaire
 - Action en nullité
- Ajouter une clause rappelant qu'en cas d'inexécution de l'une des clauses de la convention, les époux déclarent renoncer expressément à se prévaloir de la résolution de la convention (art. 1217) en ce qu'elle constate leur divorce, leur action n'étant limitée qu'à ses conséquences

Actions en nullité de la convention : régime de la nullité

Qui peut agir ? art 1179

- Nullité absolue si la règle violée protège un intérêt général
- Nullité relative si la règle violée protège un intérêt privé

Compétence / procédure :

- action devant le TJ du domicile du défendeur,
- représentation obligatoire, procédure écrite
- quid si clause attributive de juridiction ?

Prescription quinquennale

- Aussi valable pour une action en responsabilité
- Quid réduction conventionnelle de la prescription ?
- Insérer une clause limitant la durée de la prescription dans la limite d'un an (art. 2254 C.civ)

Etendue de la nullité : convention entière ou clause uniquement ?

- Se référer à la distinction de l'article 1184 CC et prévoir des aménagements conventionnels : clauses de divisibilité entre le principe du divorce et ses conséquences (cf.: modèles du CNB)

Contestation de la convention par les époux : droit commun des contrats



● Caducité de la convention si l'un de ses éléments essentiels disparaît (art. 1186 CC)
Acte régulièrement formé initialement, mais qui, en raison de la survenance d'une circonstance postérieure, perd un élément essentiel à son existence

● Action en responsabilité contractuelle ?
Notamment en cas de non-respect du devoir général d'information (art. 1112-1 CC)

● **Action en responsabilité délictuelle ?** (article 1240 cc)
Faute (déloyauté, omission d'une information sans caractère intentionnel)
Domage : perte de chance ?
Lien de causalité



Focus sur la déloyauté/mensonge/dissimulation affectant la PC & la liquidation + pistes de réflexions
Les actions en nullité pour dol ou en responsabilité sont-elles les plus adaptées ? Quid d'une action en révision devant le JAF ?

Contestation de la convention par des tiers

Causes déjà admises dans le DCM judiciaire



- Tierce opposition** : permet à un tiers à l'instance, qui y a intérêt, de contester un jugement (art. 582 CPC).
Elle tend à protéger tout tiers dont les intérêts se trouveraient menacés par une décision de justice rendue sans qu'il ait pu être entendu
- Actions en nullité ou en inopposabilité en cas de procédure collective

Actions possibles dans le DCM sans juge

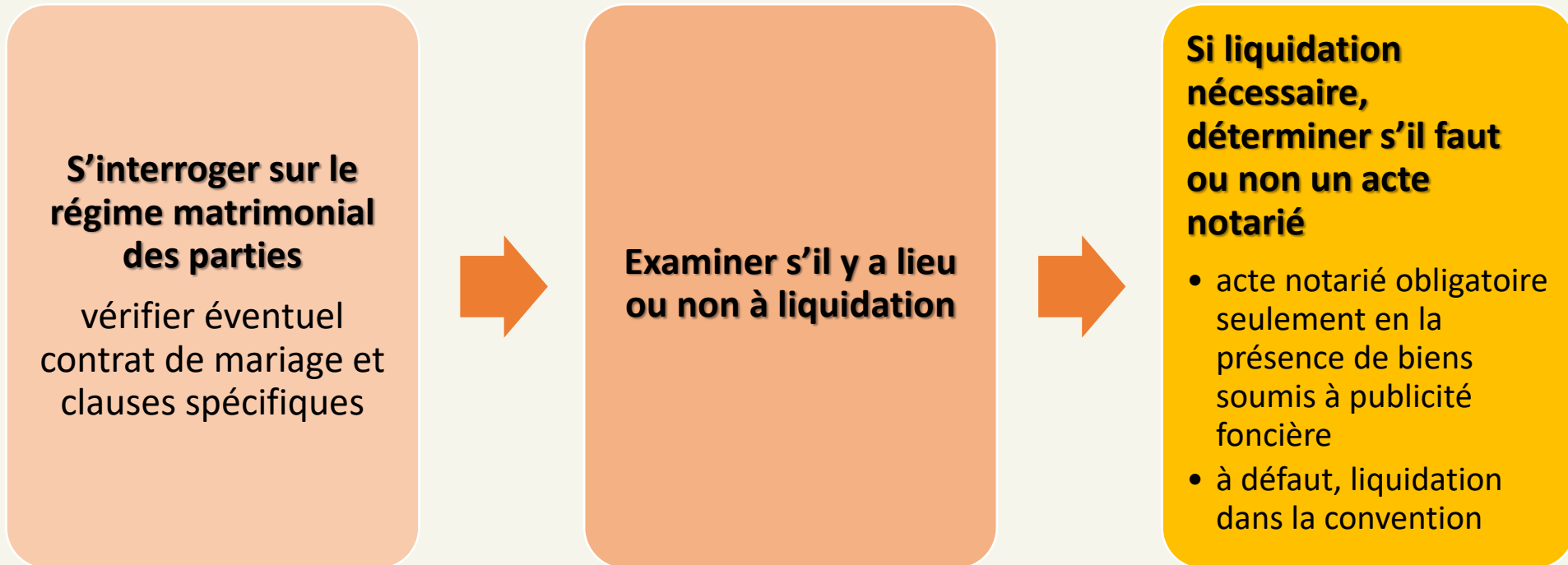


- Action paulienne** : permet à un créancier de faire déclarer inopposables à son égard les actes accomplis par son débiteur et visant à organiser ou aggraver son insolvabilité (art. 1341-2 C. civ)
- En cas de procédure collective** :
 - action en nullité de la convention déposée avant l'ouverture de la procédure pendant la période suspecte
 - actions en inopposabilité de la convention déposée après l'ouverture de la procédure collective

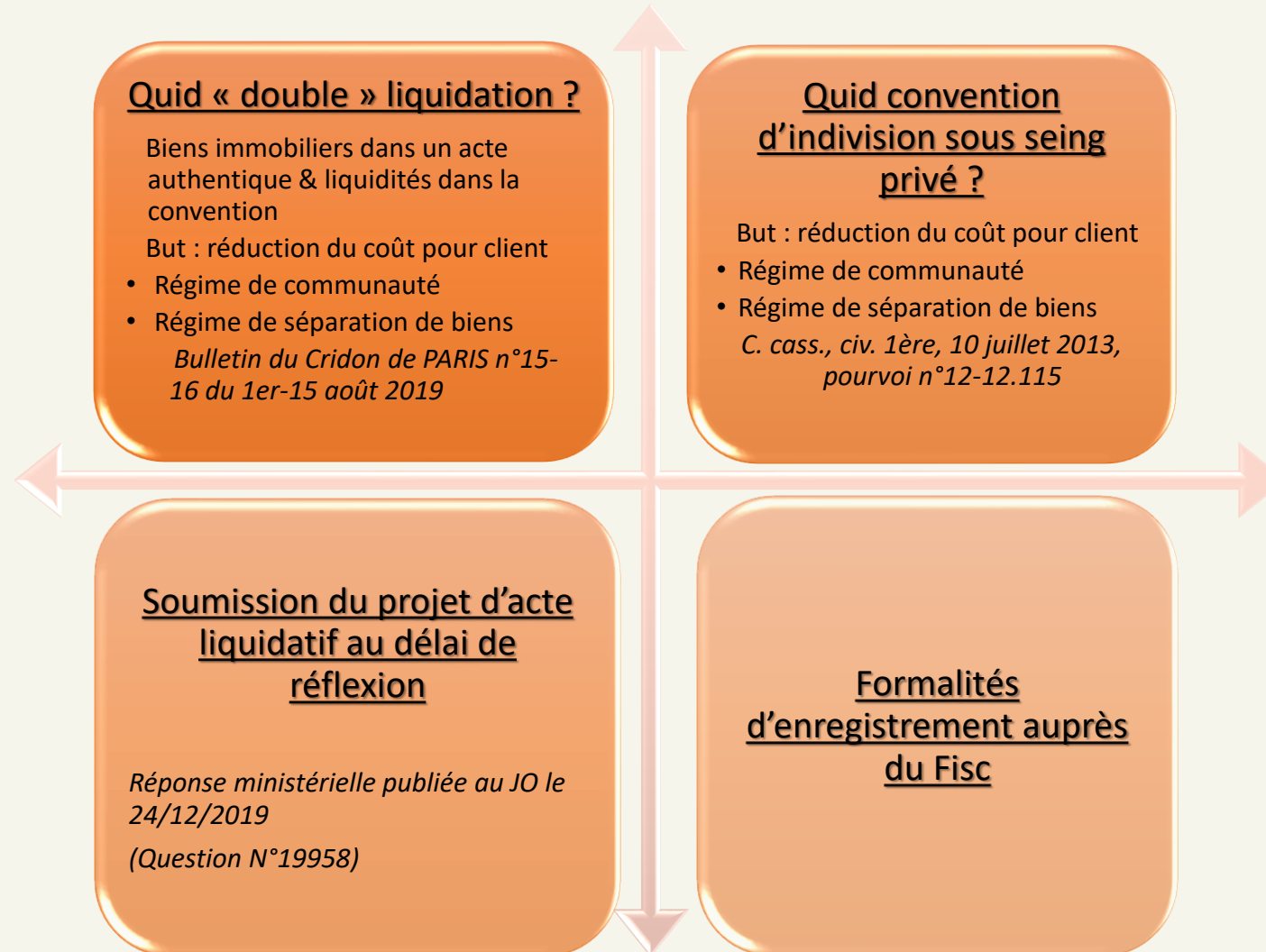
4^{ème} partie :

**LES MESURES RELATIVES AUX EPOUX
DANS LA CONVENTION DE DIVORCE –
POINTS D'ATTENTION, PIEGES ET FRAGILITES**

Liquidation du régime matrimonial – premiers réflexes



Liquidation du régime matrimonial – précisions d'ordre formel



Liquidation du régime matrimonial – problématiques récurrentes

1./ PARTAGE VERBAL (cas et risques)

➤ Risque sur le plan fiscal :

Pas d'acte = pas de droit de partage (1,1% depuis le 1^{er} janvier 2022)

Réponse ministérielle publiée au JO le 22/01/2013 (Question N°9548) dite « VALTER »

Réponse ministérielle publiée au JO le 01/09/2020 (Question N°10159)

➤ Risque sur le plan civil :

Action en partage complémentaire (*art. 892 du C.civ.*)

C.cass., civ. 1^{ère}, 20 novembre 2013, pourvoi n°12-21.621 : action imprescriptible

Recel de communauté (*art. 1477 du C.civ.*)

Liquidation du régime matrimonial – problématiques récurrentes

2./ PARTAGE INEGAL (écrit)

- **Licéité du partage inégal** (*art. 1520 du C.civ.*)
- **Inégalité pouvant être causée** par une prestation compensatoire, avec un abandon de soulte en tout ou partie, si cohérence avec les critères de l'art.271 C.civ, ou par un mouvement de valeur intervenu entre les époux (évaluation forfaitaire d'une créance, d'une récompense ou d'un compte d'administration)
- **Soulte forfaitaire et transaction**
- **En cas de soulte forfaitaire, risque sur le plan fiscal** : requalification en libéralité par le Fisc et **risque sur le plan civil** : action en complément de part (*art. 889 du C.civ.*)

3./ SOUS EVALUATION DES BIENS

- **Risque sur le plan fiscal** : risque de redressement de l'assiette du droit de partage
- **Risque sur le plan civil** : action en complément de part (*art. 889 du C.civ.*)

4./ BIENS EN DEFISCALISATION

Liquidation du régime matrimonial – rédaction de la convention

Acte notarié

- Opérer un simple renvoi à l'acte notarié dans la convention de divorce

Pas d'acte notarié

- Détailler la liquidation dans la convention de divorce
- Rappel date des effets du divorce/ date de jouissance divise - trame liquidative

En toute hypothèse

- Exemple de clause pour conclure la partie sur la liquidation:

« Compte tenu des éléments qui précèdent, les époux soussignés déclarent avoir liquidé et partagé leurs intérêts patrimoniaux, être remplis de leurs droits, et n'avoir plus aucune revendication à émettre à ce sujet. Ils ont été informés du caractère définitif de la présente liquidation. »

Rappeler l'action en partage complémentaire (imprescriptible) et, pour les époux communs en biens, la sanction du recel

- Clause sur la répartition entre les époux des frais liés à la liquidation

Réponse ministérielle publiée au JO le 21/02/2019 (Question N°09026) : exonération du droit de partage en cas d'AJ

PC – phase préparatoire, audit et pourparlers

1. **Y'a-t-il ou non une disparité créée par la rupture du mariage dans les conditions de vie des parties ? (art.271 du C.civ)**

2. **en cas de disparité, deux options :**

- Soit les parties se sont entendues pour qu'il n'y ait pas de PC, malgré cette disparité (faire lettre de conseil au client)
- Soit il y a une PC sur laquelle les parties se sont déjà accordées (vérifier la cohérence et la possibilité juridique). Dans le cas contraire, phase de pourparlers

LISTE DES PIÈCES

- justificatifs des revenus (avis d'imposition, bulletins de salaire, dernier bilan...)
- justificatifs des charges incompressibles, liées au logement et à l'entretien des enfants
- justificatifs du patrimoine (avis de valeur, IFI, relevés bancaires actualisés...)
- justificatifs éventuels des droits à la retraite

DECLARATION SUR L'HONNEUR

- à annexer au projet de convention, qu'il y ait ou non une PC (pas obligatoire mais conseillé)
- mentionner la valeur réelle actuelle des biens
- attirer l'attention des époux sur l'importance de cette déclaration et les sanctions encourues

*Réponse ministérielle publiée au JO le 30/06/2020
(Question N°28640)
Art. 441-7 C. pénal*

PC – détermination (devoir de conseil sur montant et modalités)

CAPITAL COMPTANT <i>(art. 274 du C.civ.)</i>	CAPITAL ECHELONNE OU INDEXE <i>(art. 275 du C.civ.)</i>	RENTE VIAGERE OU TEMPORAIRE <i>(art. 276 et 278 du C.civ.)</i>	PC MIXTE <i>(art. 275-1 et 276 al.2 du C.civ.)</i>
<p style="text-align: center;">✓ Fiscalité</p> <p>Versement d'une somme d'argent sur une durée inférieure à 12 mois =</p> <ul style="list-style-type: none"> pas imposable sur les revenus du créancier et réduction d'impôt pour le débiteur (25% du montant du capital, plafonné à 7.625€) droit d'enregistrement de 125€ si capital payé au moyen de fonds propres ou personnels du débiteur. Droit de partage de 1,1% s'il est payé au moyen de fonds communs ou indivis <p>Attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit =</p> <ul style="list-style-type: none"> pas imposable sur les revenus du créancier et réduction d'impôt pour le débiteur droit d'enregistrement de 125€, si bien propre ou personnel du débiteur attribué au créancier. Mais droit de partage de 1,1% s'il s'agit de l'attribution de bien communs ou indivis si usufruit ou DUH, droit d'enregistrement de 125€ + TPF <p><i>art. 1144-3 CPC (acte authentique)</i></p> <p style="text-align: center;">✓ Pas de révision possible</p>	<p style="text-align: center;">✓ Fiscalité</p> <ul style="list-style-type: none"> imposable sur les revenus du créancier et déductible des revenus du débiteur pas de droit d'enregistrement <p style="text-align: center;">✓ Règles de révision</p> <ul style="list-style-type: none"> révision impossible du montant. Capital pouvant seulement être rééchelonné sur une durée supérieure à 8 ans, en cas de changement important de la situation du débiteur, à titre exceptionnel <i>(art. 275 al. 2 C. civ.)</i> solde du capital indexé pouvant être libéré avant l'échéance <i>(art.275 al.3 et 4 C.civ.)</i> 	<p style="text-align: center;">✓ Fiscalité</p> <ul style="list-style-type: none"> imposable sur les revenus du créancier et déductible des revenus du débiteur. pas de droit d'enregistrement <p style="text-align: center;">✓ Règles de révision</p> <ul style="list-style-type: none"> PC fixée, en tout ou partie, sous la forme d'une rente temporaire ou viagère pouvant être suspendue, révisée - à la baisse -, ou supprimée en cas de changement important dans la situation de l'une ou l'autre des parties. <i>(art.276-3 et 279 al.3 C.civ)</i> substitution possible d'un capital, à tout ou partie de la rente <i>(art.276-4 et 279 al.3 C.civ)</i> 	<p style="text-align: center;">✓ Fiscalité</p> <p>PC mixte (capital en argent dans un délai inférieur à 12 mois + rente temporaire ou viagère) =</p> <ul style="list-style-type: none"> pour la partie capital, pas imposable sur les revenus du créancier et réduction d'impôt pour le débiteur pour la partie rente, même régime fiscal que pension alimentaire attention, si PC mixte avec un capital échelonné, le Fisc peut considérer qu'il s'agit d'un capital versé au-delà de 12 mois, imposable pour le tout. <p style="text-align: center;">✓ Règles de révision</p> <p>Voir supra</p>

PC – rédaction de la convention de divorce

1. En préambule, reproduction des articles 270 et 271 du Code civil

2. Points à rappeler sur la PC :

- ✓ Valeur de la PC
- ✓ Règles d'indexation pour le capital échelonné (art.275 al. 1 C.civ) ou la rente viagère (art.276-1 C.civ)
- ✓ Modalités de recouvrement et règles de révision, sanctions pénales en cas de défaillance du débiteur, quand rente viagère (art. 1144-4 CPC). Conseillé pour rente temporaire ou capital échelonné
- ✓ Fiscalité

3. Clauses additionnelles :

- ✓ concernant les informations fournies par les clients et les pièces échangées : *« Chacune des parties soussignées a été dûment éclairée par son avocat sur l'importance de ces éléments et renonce à solliciter un quelconque complément d'informations à ce titre. Madame et Monsieur reconnaissent que l'obligation de fournir une information loyale sur leurs situations financières et patrimoniales respectives pèse exclusivement sur eux-mêmes et non sur leurs conseils respectifs, lesquels ne font que recueillir les déclarations et pièces de chacun de leurs clients. »*
- ✓ concernant la détermination de la prestation compensatoire et son caractère définitif : *« Les époux soussignés expriment, dans la présente convention, leur libre choix sur la prestation compensatoire, au vu de l'ensemble des critères légaux rappelés ci-dessus (articles 270 et suivants du code civil) et loyalement renseignés par chacun d'eux. Ce choix définitif procède de la seule volonté des époux, qui leur est notamment dictée par des raisons personnelles ayant conduit à la cessation du mariage et à leur souhait de formaliser leur divorce amiablement. En conséquence, ils déclarent expressément s'être prononcés sur la prestation compensatoire au vu de l'ensemble de ces considérations, tant légales que personnelles, et en connaissance du fait qu'une autre issue aurait pu résulter d'une procédure contentieuse. Tous deux reconnaissent expressément avoir été informés de ce que la prestation compensatoire est fixée au moment du divorce, de sorte qu'aucune demande de ce chef ne pourra plus être formée devant quelque juridiction que ce soit après que le mariage aura été dissous. »*



- Clause de
révision
Art.279
C.civ
- Annexe
(DSH)

5^{ème} partie :

**LES MESURES RELATIVES AUX ENFANTS
DANS LA CONVENTION DE DIVORCE –
POINTS D'ATTENTION, PIEGES ET
FRAGILITES**

LE RESPECT DES INTERÊTS DES ENFANTS DU COUPLE

Article 229-1 CC

- contrôle du notaire sur le respect des exigences formelles dont la mention du droit du mineur à être entendu

Article 229-2 CC

- Exclusion du DPCM lorsque le mineur demande à être entendu

Article 229-3 CC

- La convention prévoit expressément à peine de nullité notamment mention du droit du mineur à être entendu

Article 1144 CPC

- L'information prend la forme d'un formulaire

Article 388-1 CC

- Dans les procédures qui le concerne le mineur capable de discernement peut être entendu

Arrêté du 28 décembre 2016

- Mentionne le droit à être entendu, conséquences du choix, formulaire signé et daté par chacun des enfants mineurs annexé à la convention

La place de l'enfant dans le DPCM

Préservation de l'enfant

Risque de le voir instrumentalisé

Les pressions ?

Droits réellement préservés ?

Le DPCM sera judiciairisé si
l'enfant doté de
discernement demande à
être entendu par le juge



L'on imagine le sentiment
de culpabilité possible qu'il
peut avoir du fait de cet
impact sur la procédure



Pratique qui reste très rare

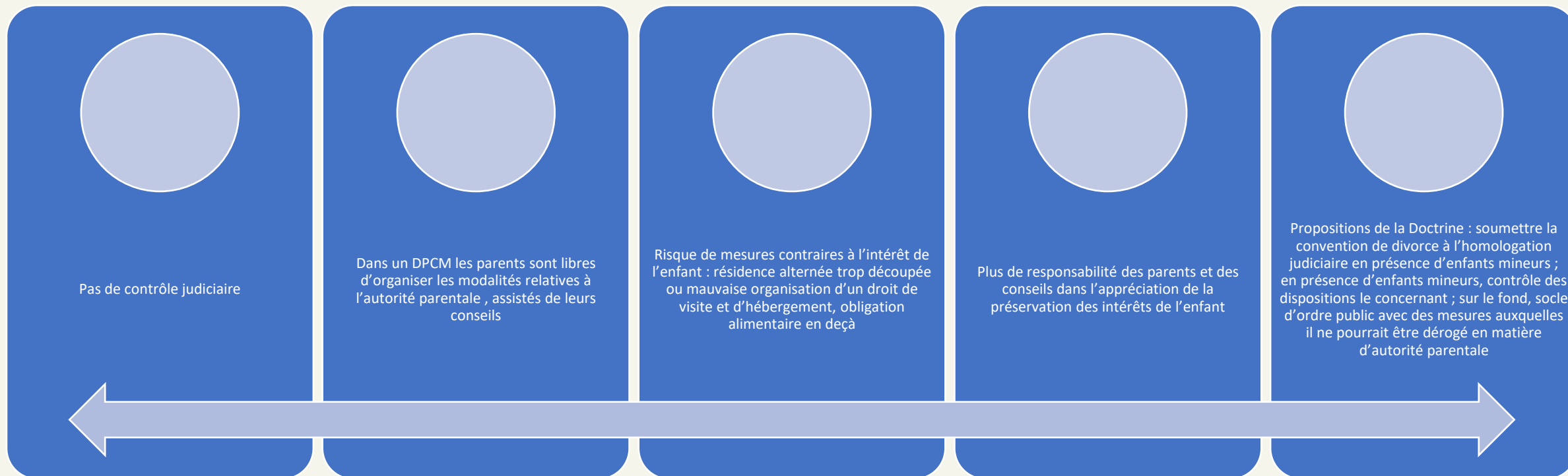
Risque
d'instrumentalisation

Craintes d'origine : un
parent qui incite l'enfant à
demander une audition
pour contourner le DPCM et
le mineur qui y renonce

Craintes actuelles : vouloir
le DPCM et influencer le
choix de l'enfant, étouffer
sa volonté d'être entendu

Quid d'un enfant dont la capacité de discernement est en discussion ? Est-ce que les parents vont se contraindre davantage par la voie judiciaire ?

Quid d'un enfant qui a le discernement en présence de parents qui ne souhaitent pas plus que cela qu'il soit entendu ?



EXEMPLES DE MESURES NON CONFORMES A L'INTERET SUPERIEUR D'UN ENFANT

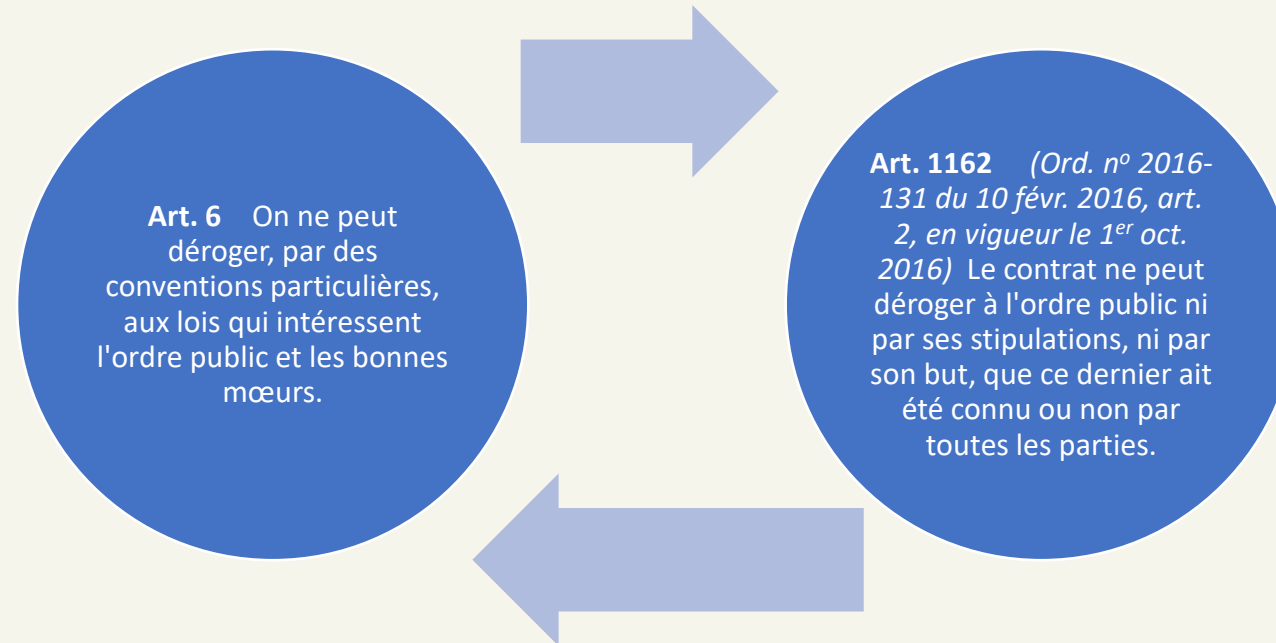
Résidence alternée
peut s'avérer être
source difficultés
compte de tenu de
l'âge de l'enfant

Eloignement
géographique entre les
parents peut être faire
obstacle à la sauvegarde
de l'intérêt supérieur
de l'enfant

Un découpage d'un droit
de visite et
d'hébergement
impraticable au risque
d'être non conforme à
l'intérêt supérieur
de l'enfant

L'Avocat devra ventiler les critères visés à l'article 373-2-11 du Code civil afin d'éviter aux parents d'avoir à ressaisir le JAF suite à une cristallisation des rapports parentaux du faits de modalités impraticables

Contenu de la convention et clauses prohibées relatives aux enfants



Contenu de la convention

contenu des clauses doit être licite

contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations ni par son but que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties (article 1162 C.civ.)

pas de clause contraire à l'ordre public

notaire a un pouvoir d'alerte sur la présence d'une clause qui lui apparaîtrait contraire à l'ordre public

Clauses prohibées

Relève de l'OP familial l'autorité parentale : impossible de renoncer ou céder ses droits en dehors des cas prévus par la loi

L'obligation alimentaire : indisponible et insusceptible de renonciation

Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur réputée non écrite (article 1170 C.civ.)

Ex : en exonérant le débiteur de toute responsabilité en cas de non-paiement de la pension alimentaire est interdite

ex : renonciation à tout droit de visite et d'hébergement sur les enfants

Rôle de l'Avocat dans la détermination de la résidence habituelle de l'enfant et les modalités de droit de visite et d'hébergement

DIFFICULTES

- Absence d'intervention du Juge aux affaires familiales permettant de contrôler les modalités d'organisation de l'enfant mineur ;
- Rôle du notaire purement formel car ne dispose d'aucun pouvoir permettant de s'opposer au dépôt au rang de ses minutes dans l'hypothèse où la convention ne préservait pas suffisamment l'intérêt du mineur,
- L'organisation de la vie de l'enfant post-divorce relève uniquement de la volonté des parents = risque d'accords parentaux contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant.

REFLEXIONS

Certains auteurs réfléchissent à :

- Imposer des mesures contraignantes pour les parents ;
- Mettre en place un socle d'ordre public auquel les parents ne pourraient plus déroger ;
- Définir la notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » permettant ainsi de compenser l'absence de contrôle du Juge.

ROLE DE L'AVOCAT

- Toujours s'assurer du consentement des clients aux mesures projetées,
- Travailler en binôme avec l'Avocat de l'autre partie et savoir faire preuve d'autorité et de persuasion pour canaliser la volonté des clients avant de conclure un accord incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant,
- Devoir d'information et de conseil.

INTERMEDIATION FINANCIERE DES PENSIONS ALIMENTAIRES DANS LE DPCM

Prérogatives de l'ARIPA

- Service national mutualisé et inter-régimes piloté par la Caisse nationale des affaires familiales
- A pour but de simplifier les démarches pour recouvrer les pensions alimentaires impayées dès le 1^{er} mois et jusqu'à 24 mois d'arriérés

Dates

- **Depuis le 01.10.2020** : intermédiation étendue aux parents qui doivent faire face à des impayés,
- **Depuis le 01.01.2021** : intermédiation étendue à tous les parents séparés détenant un titre exécutoire, qu'il y ait ou non un impayé et que le titre fasse ou non mention de l'intermédiation ou si la convention de divorce fait état de l'accord des parents sur le recours à l'intermédiation.

Les textes

Art. 72 loi n° 2019 1446 du 24.12.2019
2 décrets du 1/10/2020 sont publiés n° 2020 1201 et 2020 1202 du 30.09.2020 Art. L 582-1 du Code Séc.Soc et art. 373-2-2 C.civ,

Ces textes précisent les modalités d'application du nouveau dispositif de l'intermédiation financière des pensions alimentaires :

Elles seront payées par le parent débiteur à l'ARIPA qui se chargera de les reverser immédiatement au créancier.

En cas d'impayés, l'ARIPA engagera une procédure de recouvrement de l'impayé auprès du parent débiteur (procédure de paiement direct).

Désormais grâce à ce dispositif, le cadre procédural permet l'accélération de la bascule dans le recouvrement dès qu'une défaillance dans le paiement de la pension est constatée.


Saisine

- Directement par les parents ;
- Avocats, notaires et greffes devront apporter l'intermédiation directement à la connaissance de l'ARIPA , par voie dématérialisée, ainsi que tous les éléments nécessaires à sa mise en œuvre.

1. La rédaction de la convention


L'Avocat a l'obligation d'évoquer le service d'intermédiation en proposant aux clients de le prévoir dans la convention.

Difficulté liée au présage d'un accord qui serait voué à un échec avec la nécessité d'anticiper la défaillance du débiteur



2. Postérieurement à l'enregistrement de la convention de divorce

Mention du recours à l'intermédiation dans la convention de divorce par consentement mutuel :

- Transmission d'un exemplaire de la convention et de l'attestation d'enregistrement du notaire,
 - Information du créancier
- 

3. Modalités de transmission

Le décret liste les informations qui doivent être saisies directement dans le portail mis à dispositions des professionnels sur le site de l'ARIPA.

Les informations sont saisies de façon dématérialisées dans les 7 jours à compter de la réception de l'attestation de dépôt conformément à l'article R 582-4-1 du Code de la sécurité sociale (Décret du 25 février 2022 article 2-1 décret n°2022-259)

Nature des infos à transmettre relatives aux parties

- Noms / prénoms / date / lieu de naissance des parents et des enfants,
- Nombre total d'enfants pour lesquels il est prévu le versement d'une pension via l'intermédiation,
- Montant mensuel par enfant et montant total des pensions,
- Indication de l'indice de revalorisation de la pension et la date de la 1^{ère} revalorisation ainsi que les modalités d'arrondi,
- Régime de sécurité sociale des parents,
- Adresses postales, coordonnées téléphoniques et emails des parents,

Nature des infos à transmettre

- Identité de l'Avocat et ses coordonnées,
- Date et nature du titre qui prévoit le recours à l'intermédiation financière,
- Les coordonnées bancaires des parties datant de moins de 3 mois après obtention de leur accord (*permet la facilitation de l'instruction du dossier*),

Lancement et modalités de paiement

- Lancement de l'intermédiation par 2 notifications de l'ARIPA :
 - ✓ Instruction et mise en œuvre en cours,
 - ✓ Confirmation de la mise en place.
- ARIPA effectue un prélèvement sur le compte bancaire du débiteur.

Interrogations sur :

- la place du recouvrement forcé et l'intervention de l'Huissier de Justice devenu subsidiaire,
- La collecte des données, la protection de la vie privée des personnes et le secret professionnel de l'avocat

Limites perceptibles

Système gratuit mais :

- L'intermédiation ne vise pas l'exécution de la prise en charge directe des frais supplémentaires exposés pour l'enfant (cantine, frais extrascolaires...) mais seulement la pension en numéraire ;
- Convention de divorce devrait être précédée d'explication plus poussées et données en fonction de la situation propre à chacun

Rôle de l'Avocat dans :

- la détermination du montant de la pension et notamment au regard des barèmes,
- La prise en considération des particularités de chaque situation.

