

DANS CE NUMÉRO

Divorce

Filiation

Successions

Violences conjugales

#DIVORCE

■ Comment calculer la prestation compensatoire ?

Axel Depondt, notaire à Paris, propose dans le numéro d'octobre 2011 de l'AJ famille d'affiner sa méthode de calcul de la prestation compensatoire. En septembre 2010, dans cette même revue, il avait proposé aux praticiens et aux magistrats une méthode reposant sur la constatation que cette dernière doit être un multiple de la capacité d'épargne du débiteur. Après un an de pratique et de discussions avec les magistrats et les avocats il constate que le résultat de la méthode s'avère parfois un peu élevé par rapport à la sensibilité des intéressés. À la réflexion, il pense avoir peut-être un peu sous-estimé la durée pivot d'un mariage. C'est un des points majeurs des améliorations qu'il apporte à sa méthode.

Voici ses propositions pour procéder au calcul de la prestation compensatoire :

- 1 - Pour chaque époux il faut calculer la capacité d'épargne théorique en additionnant les revenus d'activité, les revenus de substitution, et les revenus du capital en divisant le total obtenu par l'espérance de vie du débiteur, en se plaçant à la date du divorce (*Nota Bene* : il n'est pas nécessaire de faire la moyenne des revenus d'un époux en tenant compte de son espérance de vie si ce dernier est déjà la retraite. En effet cela reviendrait à poser une règle de trois où le numérateur et le dénominateur seraient identiques). Les revenus du capital sont estimés (actuellement) à 3,5 % l'an ;
- 2 - Leur capacité d'épargne est donnée par un tableau (V. AJ fam. 2011. 489) dont il résulte qu'elle atteint vite et puis stagne autour de 30 % des revenus bruts de l'intéressé. Pour la première tranche il suggère de limiter la capacité d'épargne à 12 % au lieu de 21 % ;
- 3 - La prestation compensatoire théorique que chaque époux pourrait devoir à son conjoint est égale à huit fois sa capacité d'épargne ;
- 4 - On soustrait la prestation compensatoire théorique due par la créancière de celle, nécessairement plus élevée, due par le débiteur, pour arriver à une prestation compensatoire brute ;
- 5 - Ensuite on fait des corrections :
 - > Correctif lié au nombre d'enfants + 16 % par enfant au-dessus de deux, mais ne pas faire de diminution pour les couples ayant eu moins de deux enfants.
 - > Correctif lié à la durée du mariage :
 - retrancher 3,57 % par année de mariage en dessous de 28 ;
 - pour les mariages ayant duré plus de 28 ans, décomposer la durée du mariage de la façon suivante :
 - si la créancière ou le créancier a moins de 65 ans, ajouter 3,57 % par année de mariage au-dessus de 28 ;
 - si la créancière ou le créancier a plus de 65 ans, calculer les années de mariage à compter de cet âge, et ajouter 3,57 % / 2 par année de mariage
 - > Correctif lié à l'âge :
 - retrancher 1 % par année d'âge de la créancière ou du créancier en dessous de 45 ans ;
 - ajouter 1 % par année d'âge de la créancière ou du créancier entre 45 et 65 ans ;
 - retrancher 4,7 % / 2 par année d'âge de la créancière ou du créancier au-delà de 65 ans.

AJ fam. 2011. 482



#FILIACTION

■ Conformité à la Constitution du dispositif d'identification post mortem par empreintes génétiques

Le Conseil constitutionnel a déclaré, dans la décision n° 2011-173 QPC du 30 septembre 2011, conforme à la Constitution, la dernière phrase de l'alinéa 5, de l'article 16-11, du Code civil qui interdit de recourir à l'identification par les empreintes génétiques sur une personne décédée,



dans une procédure civile en matière de filiation, sauf à ce que celle-ci ait expressément manifesté son accord de son vivant.

Le cinquième alinéa de cet article pose qu'en matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Autrement dit, les tests ne peuvent être pratiqués que dans le cadre d'une action relative à la filiation et en dehors de cette hypothèse, l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques est interdite (V. C. pén., art. 226-8). Cette disposition relative au droit de la filiation a été adoptée par le législateur à l'occasion des lois relatives à la bioéthique (L. n° 2004-800, 6 août 2004 relative à la bioéthique). S'il était prévu au départ (V. projet de loi AN n° 3166, 25 juin 2001, V. aussi, *Conseil d'État. Les lois de bioéthique, cinq ans après*, Doc. fr., 1999, p. 80) que l'opposition manifestée par l'intéressé de son vivant aurait vocation à empêcher toute expertise *post mortem*, la lettre de l'article 16-11 du Code civil prévoit finalement, *a contrario*, que le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli pour qu'il puisse être procédé à une analyse génétique. Cette disposition visant à limiter les exhumations *post mortem* pose, en effet, le principe d'interdiction du prélèvement sur le défunt dans le cadre du procès relatif à la filiation sauf accord exprès, manifesté de son vivant.

Le Conseil constitutionnel estime cette disposition conforme à la Constitution. Pour cela, il écarte, d'une part, les griefs tirés de la méconnaissance du respect à la vie privée et au droit de mener une vie familiale et normale ; d'autre part, il écarte l'argument relatif à la différence de traitement entre les hommes et les femmes.

Cons. const., 30 sept. 2011,
n° 2011-173 QPC



#SUCCESIONS

■ Assiette des émoluments des notaires en matière de succession

Un notaire avait été chargé du règlement d'une succession en vertu de laquelle une personne avait été instituée comme légataire universelle et bénéficiaire de deux contrats d'assurance vie. S'en est suivi un litige relatif au montant des émoluments que devait percevoir le notaire qui avait établi la déclaration de cette succession. Très précisément, le bénéficiaire contestait le fait que les capitaux issus des contrats d'assurance vie entrent dans l'assiette des émoluments du notaire, ce qui aboutissait, par contrecoup, à diminuer le montant du legs qu'elle allait percevoir, les émoluments étant prélevé sur celui-ci. Elle estimait, en effet, que le capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. La cour d'appel de Versailles, amenée à trancher ce litige par une ordonnance rendue par son premier président, suivie de la Cour de cassation donnent raison au notaire (c'est, en effet, le premier président de la cour d'appel qui est compétent pour connaître en dernier ressort des recours en matière d'honoraires perçus par les notaires ; V. Décr. n° 78-262, 8 mars 1978 modifié, art. 3, portant fixation du tarif des notaires).

Selon la cour régulatrice, en application, d'une part, du décret n° 78-262 du 8 mars 1978 modifié, l'émolument dû pour une déclaration de succession est calculé sur l'actif brut de la succession (tableau 1, n° 37) et, d'autre part, de l'article 757 B du Code général des impôts, les capitaux issus de contrats d'assurance vie sont inclus dans cet actif brut et donnent lieu à impôt, nonobstant leur exclusion de la dévolution successorale. Le premier président de cour d'appel en a ainsi exactement déduit que l'assiette de l'émolument comprend le contrat d'assurance vie et qu'elle coïncide avec celle de l'impôt sur les successions.

Com. 4 oct. 2011,
n° 10-20.218



#VIOLENCES CONJUGALES

■ Droit de l'Union et lutte contre les violences conjugales

L'interdiction faite à l'auteur de violences conjugales d'entrer en contact avec la victime, bien que celle-ci ait exprimé le souhait de reprendre la vie commune, est conforme au droit de l'Union. C'est le sens d'un important arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 15 septembre 2011, concernant les droits reconnus à de telles victimes dans le cadre d'une procédure pénale.

En l'espèce, deux hommes ont été condamnés pour avoir maltraité leur compagne et ont fait l'objet d'une peine accessoire d'interdiction de s'approcher ou d'entrer en contact avec la victime. Malgré tout, les intéressés ont repris la vie commune avec leurs victimes respectives, à la demande de celles-ci, et ont, par conséquent, fait l'objet d'une nouvelle condamnation pénale du chef de non-respect de la peine accessoire. La juridiction d'appel saisie de ces dernières condamnations a alors posé à la Cour de Luxembourg plusieurs questions préjudicielles relatives à l'interprétation de la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, du 15 mars 2001, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales.





Dans un premier temps, la Cour rappelle que « la protection pénale contre les actes de violence domestique qu'assure un État membre en exerçant son pouvoir répressif vise à protéger non seulement les intérêts de la victime tels qu'elle les perçoit, mais également d'autres intérêts plus généraux de la société », les juges luxembourgeois affirment que le droit procédural reconnu aux victimes ne leur confère « aucun droit quant au choix des types de peines qu'encourent les auteurs des faits en vertu des règles du droit pénal national ni quant au niveau de ces peines ». Par conséquent, selon la Cour, la décision-cadre ne s'oppose pas à ce qu'une sanction d'éloignement soit prononcée et exécutée à l'encontre de l'auteur de violences commises dans le cadre familial et ce, même si la victime conteste l'application de cette sanction. De la sorte, en droit français, se trouvent confortées les dispositions issues de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 qui, sans prendre en considération le consentement de la victime – ni celui de l'intéressé –, permettent à la juridiction de jugement d'imposer au condamné à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à cinq ans, du chef de violences ou de menaces commises à l'encontre de son conjoint, concubin, partenaire, « ex » ou des enfants, une mesure d'éloignement contrôlée au moyen d'un placement sous surveillance électronique mobile (C. pén., art. 131-36-12-1).

En second lieu, la Cour de justice répond positivement à la cinquième question préjudicielle consistant à déterminer si la décision-cadre doit être interprétée en ce sens qu'elle « permet aux États membres, eu égard à la catégorie particulière des infractions commises dans le cadre familial, d'exclure le recours à la médiation dans toutes les procédures pénales relatives à de telles infractions ». Pour fonder leur solution, les juges de Luxembourg notent, en particulier, que la décision-cadre ne fait qu'exiger des États membres qu'ils veillent à promouvoir la médiation pour les infractions qu'ils estiment appropriées. Cette dernière réponse conforte également le droit français qui, sans interdire le recours à la médiation pénale, présume l'absence de consentement de la victime à une telle procédure lorsqu'elle a demandé au juge aux affaires familiales de lui délivrer une ordonnance de protection (C. pr. pén., art. 41-1, 5°, *in fine*).

CJUE 15 sept. 2011,
aff. jtes C-483/09 et C-1/10



Conditions d'utilisation :

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur.

Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé au CNB qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein de Newsletters thématiques.

Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, liberté lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.