

N° 151

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 1996-1997

Annexe au procès-verbal de la séance du 12 décembre 1996.

PROPOSITION DE LOI

*tendant à modifier les dispositions du code civil
relatives à la prestation compensatoire en cas de divorce,*

PRÉSENTÉE

Par M. Nicolas ABOUT,

Sénateur. -

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Née de la réforme du divorce de 1975, la prestation compensatoire est apparue comme la « pierre angulaire » de cet édifice, une « notion révolutionnaire » qui devait mettre fin au contentieux abondant et incessant de la pension alimentaire entre époux. Destinée, comme ses termes l'indiquent, à « compenser » la disparité objective créée par le divorce, elle trouvait son fondement dans la responsabilité et la solidarité qui sous-tendent tout mariage.

Après quelque vingt années d'existence, il semble que cette institution ne remplisse plus sa fonction originelle et suscite des difficultés d'application autant que de mise en œuvre. Le but de la présente proposition de loi est de mettre en lumière ces dysfonctionnements et de tenter d'y remédier.

Pour comprendre le bien-fondé d'une démarche qui tendrait à modifier le régime de la prestation compensatoire, il est important d'en rappeler les fondements énoncés par le code civil, d'en vérifier la mise en œuvre et l'application par la pratique, de mettre en avant les éventuelles discordances de ce régime et de proposer des solutions.

A. – LA PRESTATION COMPENSATOIRE : CE QUE DIT LE CODE CIVIL

La prestation compensatoire est présentée par les articles 270 à 281 du code civil. Ces articles établissent que :

1° La prestation compensatoire est destinée à compenser autant qu'il est possible la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux (art. 270) ;

2° Elle est fixée selon les besoins du créancier et les ressources du débiteur tant au moment du divorce que dans un avenir prévisible (art. 271) ;

3° Pour déterminer les besoins et les ressources, la loi suggère au juge de prendre en compte certains critères dont il donne une liste sans limitation : âge, état de santé, temps écoulé ou à venir pour l'éduca-

tion des enfants, qualification professionnelle, disponibilité pour de nouveaux emplois, droits existants et prévisibles, perte éventuelle de droit en matière de pension, patrimoine en capital et en revenus après liquidation du régime matrimonial (art. 272) ;

4° Elle est forfaitaire et donc n'est révisable que dans des circonstances exceptionnelles (art. 273) ;

5° Elle doit prendre la forme d'un capital quand la consistance des biens de l'époux débiteur le permet (art. 274) ;

6° A défaut de capital elle prend la forme d'une rente (art. 276) ;

7° Cette rente peut être viagère ou limitée dans le temps, elle est indexée et peut avoir des montants différents selon les périodes eu égard à l'évolution probable des ressources et des besoins (art. 276-1) ;

8° Elle se transmet aux héritiers du débiteur (art. 276-2) ;

9° Les transferts et abandon de patrimoine qu'elle entraîne ne sont pas assimilés par le juge à des donations (art. 280) ;

10° Elle n'existe pas au profit du créancier divorcé à ses torts exclusifs, sauf dans des circonstances précises, à faire valoir des droits à une indemnisation exceptionnelle (art. 280-1).

Au terme de cet énoncé, la prestation compensatoire est avant tout indemnitaire, donc forfaitaire, non révisable et transmissible. Son mode de versement est en principe un capital, à défaut et exceptionnellement, une rente.

B. – LA PRESTATION COMPENSATOIRE : SON ÉVOLUTION DANS LA PRATIQUE

Bien que formellement définis, les caractères de la prestation compensatoire trouvent des aménagements parfois très éloignés du texte dans la pratique. Il est important de voir non seulement comment les juges appliquent ces principes, mais surtout, si cette application ne conduit pas à une dénaturation, voire à une véritable transformation de l'esprit même de la loi.

I. – Les principales applications.

A la lumière des vingt ans d'application de la prestation compensatoire, il est apparu quelques points de difficulté que la doctrine autant que les praticiens n'ont pas manqué de souligner largement.

Dès 1977, Mme Poulpique (*Les prestations compensatoires après divorce*, JCP 1977) présentait certains dangers et notait : « Tout en représentant la solution de principe, le versement d'un capital restera par conséquent et assez paradoxalement un procédé marginal, d'un usage limité. A l'inverse, le paiement d'une rente, qui est présenté par la loi comme une simple modalité subsidiaire, comme un simple palliatif, risque de devenir dans les faits la forme la plus usitée des prestations compensatoires ».

M. le Pr Hauser, plus tard, soulignait (*Le divorce*, Juriscl. not., 1992) : « La Cour de cassation a fermement résisté à une dérive de type « alimentaire » de la prestation compensatoire, [...] on le lui a parfois reproché sur certains points précis où sa sévérité de principe a pesé lourd sur l'application pratique de la loi de 1975. »

Enfin, M. le Pr Benabent ajoutait tout récemment (*La famille*, Litec 1995) : « Le système légal avait sa cohérence : capital et forfait étaient le principe, rente et révision devaient rester l'exception. Dès lors qu'on s'en est écarté en pratiquant couramment la rente, il est contestable de demeurer inflexible sur le chapitre de la révision. »

Les praticiens, également, ont mis en avant les dangers et imperfections de la loi. M^{re} Copper-Royer et Axel-Depondt (*Gazette du Palais*, 1989) faisaient valoir que « la loi de 1975 et les décrets de procédure n'(avaient) donné aux praticiens (avocats comme juges) aucune recette, même à titre d'exemple pour savoir comment apprécier aussi objectivement que possible cette indemnisation en capital », ce qui nécessairement créait des risques.

Ces constatations imposent quelques réflexions : les juges, dans l'application de la loi, ont-ils su toujours en préserver l'esprit ? Toutes les conséquences, parfois néfastes, de la loi de 1975 ont-elles pu être prises en compte par le législateur ? Est-il envisageable de parfaire les articles 270 et suivants du code civil sans dénaturer les principes essentiels ?

Pour répondre à ces diverses interrogations il est utile de reprendre un à un les principaux points de controverses :

1. La forme de la prestation compensatoire : capital ou rente ;
2. La révision de la prestation ;
3. La transmission de la prestation compensatoire.

II. - Les points de controverses.

1. *Forme de la prestation compensatoire.*

a) Choix : capital ou rente.

L'article 274 du code civil exprime clairement le principe d'une prestation compensatoire en capital. Versé une fois pour toutes, ce dernier aurait le mérite de régler définitivement les effets souvent néfastes du divorce. Or, dans la pratique, on constate que la rente est le moyen le plus couramment utilisé pour le règlement de la prestation compensatoire.

Selon Mme Minter-Feuillet (*L'attribution de la prestation compensatoire dans les cours d'appel de Rennes et d'Angers*, Rev. Jur. Ouest) déjà en 1982, « la rente constitu (ait) 85 % des prestations compensatoires ».

Il n'est pas hasardeux, à la lecture de ce chiffre, de constater que le principe a fait place à l'exception. Cette tendance ne manque pas de soulever nombre de difficultés.

b) Difficultés nées du versement sous forme de rente.

- Le retour au caractère alimentaire tant redouté.

La rente compensatoire se situe dans la durée. La périodicité et l'étalement dans le temps sont les caractéristiques tant de la rente compensatoire que de la pension alimentaire.

Au fur et à mesure que le divorce s'éloigne dans le temps, la prestation a de plus en plus tendance à perdre son caractère indemnitaire pour se modeler plus étroitement sur les besoins du créancier et du débiteur. Cette assimilation de la prestation compensatoire à la pension alimentaire était l'un des écueils tant redouté de la loi de 1975. Cependant, il n'a malheureusement pas pu être évité, tant les juges, habitués au régime de la pension alimentaire, tendaient à y faire référence dans le mode de calcul de la prestation.

Le caractère alimentaire de la prestation compensatoire peut également être constaté dans l'article 271 du code civil. Dès lors que le juge doit tenir compte des « besoins » de l'époux à qui la prestation est attribuée et des « ressources » de l'autre époux, il est évident que c'est bien plus d'une « pension alimentaire » qu'il s'agit que d'une « pres-

tation ». A l'appui de cette observation il suffit de se reporter à l'alinéa premier de l'article 208 du code civil : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du *besoin* de celui qui les réclame, et de la *fortune* de celui qui les doit. »

L'article 276-1 renforce lui aussi le caractère alimentaire de la rente. En effet, ce dernier précise que « la rente est indexée », selon la formule même du texte, « comme en matière de pension alimentaire ».

Un autre rapprochement doit être fait avec l'article 208. L'article 271 fait référence, pour le calcul de la pension, à « l'évolution » de la situation des époux dans un « avenir prévisible » (dans le même sens, art. 276-1 al. 3 et 279 al. 3). Ainsi, tout en écartant l'aspect « dramatique » des pensions de l'article 301, alinéa premier, il adapte les rapports pécuniaires des ex-époux aux exigences de leur avenir.

La jurisprudence a accentué le caractère alimentaire de la prestation compensatoire en la déclarant insaisissable par application de l'article 14-2° de la loi du 9 juillet 1991. Or, ce texte ne visait à l'origine aucunement la prestation compensatoire mais « les provisions, sommes et pensions à caractère alimentaire ».

Les propos de M. Hauser peuvent apporter une juste conclusion aux difficultés que soulève la nature ambiguë de la rente compensatoire : « On est alors beaucoup plus près de l'ancienne forme de la pension alimentaire, la seule véritable différence se cristallisant sur l'absence en principe de possibilité de révision. »

- La difficile mise en œuvre du critère « d'avenir prévisible » dans l'évaluation de la rente.

Pour fixer l'étendue de la prestation, le juge ne doit pas seulement s'attacher aux besoins et aux ressources actuelles des époux, mais également prévoir ce qui se passera dans un avenir « prévisible » (art. 272 du code civil). M. le Pr Aynes (*La famille*, 1994) à juste titre s'interroge : « La règle est ingénieuse, mais impose un art difficile. Le juge peut-il être prophète ? »

2. *La révision de la rente compensatoire.*

Le principe est l'absence de révision de la rente compensatoire (art. 273). Cette affirmation découle directement du caractère forfaitaire de la prestation compensatoire.

D'une portée très large, le principe ne souffre que très peu d'exceptions. Selon les formes du divorce la révision peut être prévue par

les époux (notamment le divorce par consentement mutuel). Toutefois, plus généralement, l'exception introduite par l'article 273, bien que possible, reste très limitée.

a) La révision possible.

• « L'exceptionnelle gravité. »

Le texte de 1975 prévoit pour le juge la possibilité d'une révision « si l'absence de révision devait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité ». Il s'agit d'une sorte de recours à l'équité : le juge est investi du pouvoir de corriger dans le concret la rigueur de la règle abstraite. Son pouvoir, bien que discrétionnaire, doit cependant respecter le caractère exceptionnel de cette option. La doctrine insiste sur l'intensité particulière de cette gravité. L'intervention judiciaire concerne les problèmes vitaux : il faut que le réclamant soit miséreux.

La prestation compensatoire est indifférente au concubinage notoire ou au remariage de l'époux créancier (Paris, 23 mars 1978).

La révision n'intervient concrètement que dans les cas d'événements affectant gravement la santé des époux (maladie, accident) ou dans des circonstances d'ordre patrimonial : perte de revenus du travail (chômage) ou du capital (destruction de tout ou partie de la fortune).

• La difficulté de mise en œuvre.

L'appréciation de l'exceptionnelle gravité est souveraine et objective : ainsi le juge n'a pas à considérer son origine et notamment à apprécier si elle était prévisible ou non (Civ. 2^e, 18 juin 1986) ou si elle présente ou non les caractères de la force majeure (Civ. 2^e, 14 décembre 1987). Cependant, elle est exclue lorsque les causes d'indigence proviennent de la négligence du créancier (jeu, débauche ou ivrognerie). En outre, c'est au demandeur qu'il incombe de prouver la gravité de la situation qu'il invoque (Paris, 10 juin 1983).

Comme le note M. Benabent (*La famille*, Litec 1995) : « Tout est donc affaire d'espèce. Le chômage par exemple a pu être jugé comme un cas de révision ou non (Pau, 14 mai 1985 pour la négative ; TGI Créteil, 23 juillet 1981 pour l'affirmative). Au-delà de la casuistique, l'impression générale est celle d'une grande rigidité. »

Il est important de souligner qu'une disparité d'appréciation des circonstances d'une exceptionnelle gravité suscite inmanquablement des inégalités entre les justiciables. Ces différences d'application ne sauraient être acceptables au nom du principe de l'égalité de tous

devant la justice. Une notion présentant des enjeux si grands ne peut être laissée à la seule appréciation du juge.

b) Une révision limitée.

- L'indifférence aux « changements imprévus ».

L'article 273 ajoute que la révision ne peut intervenir « même en cas de changement imprévu dans les ressources ou les besoins des parties ».

Cette condition vient compléter le critère d'exceptionnelle gravité exposé ci-dessus. En effet, un changement imprévu dans les ressources ou besoins des parties ne saurait constituer une circonstance d'une « exceptionnelle gravité » susceptible d'ouvrir la révision. La rigidité d'une telle affirmation soulève quelques difficultés.

- Les risques relatifs à la durée.

Mme Poulpiquet (*Les prestations compensatoires après divorce*, JCP 1977) note justement que « le temps possède un pouvoir de modification très puissant » et M. le Pr Benabent (*La famille*, Litec 1995) d'ajouter que « l'évolution souvent rapide et peu prévisible des situations respectives des anciens époux creuse souvent un décalage important entre les mesures prises lors du divorce et la situation pratique quelques années plus tard ».

Outre les modifications inhérentes à l'écoulement du temps, il faut ajouter l'instabilité générale du contexte économique actuel.

Autant de paramètres qui rendent l'exclusion du critère de « changement imprévu dans les ressources des époux » très dangereuse, voire injuste.

3. Transmission de la prestation compensatoire.

a) Le principe.

L'article 276-2 pose que : « A la mort de l'époux débiteur la charge de la rente passe à ses héritiers ».

Si la rente n'a pas été payée à la mort du débiteur, ses héritiers en sont tenus comme des autres dettes du défunt. Si au contraire, le créancier décède le premier, ses héritiers peuvent poursuivre le recouvrement de la dette contre l'époux survivant. Ce procédé peut être à l'origine de nombreuses injustices. Les héritiers du débiteur pourront avoir des ressources bien inférieures au montant de la prestation due,

ils seront alors obligés de refuser la succession. Ils devront parfois payer la rente d'un deuxième ou troisième conjoint qui ne sera pas leur ascendant direct. Ils s'acquitteront de la rente auprès des héritiers du créancier qui pourront être issus d'un second lit et n'avoir aucun lien de parenté direct avec eux.

Etant donné le caractère systématique, reconnu par la loi comme par la jurisprudence, à la dévolution passive de la rente, la seule solution réservée aux héritiers du débiteur serait de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, voire de la refuser. Maigre compensation pour des ayants-cause parfois totalement étrangers au divorce et obligés d'en subir injustement les conséquences.

b) Appréciation.

Ces quelques constatations révèlent l'iniquité qui peut naître de la transmission systématique de la rente à la mort de l'une des parties. Il est certain que ce sont les héritiers du débiteur qui en pâtissent le plus.

Si la loi de 1975 et la prestation compensatoire visaient le même but (régler le plus vite possible les effets « néfastes » du divorce), il est raisonnable de croire qu'une rente répartie sur une trop longue durée et transmise aux héritiers ne fera perdurer que trop longtemps les effets du divorce. En outre, elle risquera de pénaliser ou favoriser injustement des personnes étrangères au divorce.

Il est important de noter, en faveur d'arguments visant la réduction du temps de la prestation compensatoire, que la Cour de cassation semble avoir admis l'éventualité d'une telle limitation. Dans un arrêt récent (Civ. 2^e, 28 octobre 1992), les juges suprêmes affirment que « l'article 276-1 n'exclut pas que la prestation compensatoire soit mise à la charge du débiteur jusqu'à sa mort, formule générale qui engloberait même le cas où le créancier précéderait ». Cette analyse permettrait de limiter la rente à la vie du débiteur, de la rendre intransmissible.

La doctrine semble favorable à une telle modification. Commentant l'arrêt du 28 octobre 1992, M. le Pr Cornu (*La famille*, Montchrestien 1995) signale que « si le juge limitait la charge de la prestation compensatoire à la durée de la vie du débiteur, déchargeant ainsi ses héritiers, par dérogation à l'article 276-2, l'exercice prétorien de ce pouvoir modérateur ne nous paraît pas choquant ».

C. - LES SOLUTIONS PROPOSÉES

Ces diverses difficultés énoncées, il est souhaitable, comme le préconisent très justement certains auteurs, de revoir le schéma de la prestation compensatoire notamment en ce qu'il a trait à la rente : « (...) la multiplication des rentes compensatoires a déformé ce schéma. Vouloir appliquer sans nuance le caractère forfaitaire à des versements qui s'étendent sur des années alors que l'œuvre du temps est inévitable, conduit parfois à consacrer des injustices (cas du petit employé condamné à verser une rente compensatoire à son épouse alors que celle-ci s'est remariée... avec leur patron commun !) » (Benabent, *La famille*, Litec 1995).

Il est donc utile de mettre en œuvre :

1° Une possibilité de révision plus grande de la prestation compensatoire quand celle-ci est versée sous forme de rente. Cette révision serait permise dès que l'œuvre du temps ou certaines circonstances inattendues auront provoqué une modification notable, un « changement imprévu » dans la situation financière et personnelle des époux.

2° Un abandon pur et simple du critère trop fluctuant et injuste de « circonstances d'une exceptionnelle gravité ». La prise en compte des « changements imprévus et notables » venant heureusement compléter le régime de la révision.

3° Un affinement du critère « d'avenir prévisible » : celui-ci ne saurait en effet excéder les « prévisions raisonnables » de tout juge. Ces dernières, en période d'instabilité économique et sociale, ne peuvent recouvrir qu'une période relativement réduite, le nombre d'années devant être fixé préalablement par la loi. Il est souhaitable que la rente ne soit pas prévue pour une durée supérieure à dix ans, sauf des hypothèses dans lesquelles la limitation dans le temps aurait pour l'époux (se) créancier (ère) des conséquences manifestement graves et excessives (cas du divorce entre vieux époux).

4° Une limitation de la rente à la vie du débiteur.

5° Une intransmissibilité totale de la rente.

Tel est l'objet, Mesdames, Messieurs, de la présente proposition de loi.

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

L'article 273 du code civil est ainsi rédigé :

« *Art. 273.* – La prestation compensatoire a un caractère forfaitaire. Elle pourra être révisée en cas de modification notable de la situation patrimoniale de l'un ou l'autre des conjoints et lorsqu'elle crée des conditions nouvelles que le juge n'avait pu appréhender lors du prononcé du divorce. »

Art. 2.

Le premier alinéa de l'article 276-1 est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

« La rente est attribuée pour une durée limitée.

« En aucun cas elle ne saurait excéder une durée de dix ans sauf si cette limitation est susceptible d'entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité. »

Art. 3.

L'article 276-2 est ainsi rédigé :

« *Art. 276-2.* – A la mort de l'époux débiteur, la charge de la rente disparaît. »