



LES DOCUMENTS DE TRAVAIL DU SENAT

Série LEGISLATION COMPAREE

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

Ce document constitue un instrument de travail élaboré à l'intention des Sénateurs par la Division des études de législation comparée du Service des affaires européennes. Il a un caractère informatif et ne contient aucune prise de position susceptible d'engager le Sénat.

SÉNAT

—
SERVICE
DES
AFFAIRES EUROPEENNES
—

Division des Etudes
de législation comparée
—

Le 22 mars 2000

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

Sommaire

	Pages
NOTE DE SYNTHÈSE	1
DISPOSITIONS NATIONALES	
Allemagne	9
Angleterre et Pays de Galles	21
Danemark	35
Espagne	45
France	53
Suisse	63

SÉNAT

—
SERVICE
DES
AFFAIRES EUROPEENNES

—
Division des Etudes
de législation comparée
—

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

La présente étude décrit les conséquences patrimoniales du divorce dans cinq pays étrangers, l'**Allemagne**, l'**Angleterre** et le **Pays de Galles**, le **Danemark**, l'**Espagne** et la **Suisse**, ainsi qu'en France.

Pour chacun de ces pays, elle présente les principales caractéristiques de la pension due aux enfants et des différents transferts financiers et patrimoniaux entre conjoints après le prononcé du divorce. Elle décrit aussi la liquidation du régime matrimonial et précise le sort du logement familial à l'issue du divorce.

Dans tous les pays retenus, les règles fixées par la loi ne s'appliquent que subsidiairement, c'est-à-dire à défaut d'accord entre les parties. Cependant, certains accords, notamment ceux qui concernent les enfants, doivent être ratifiés par le juge. Même si les conséquences patrimoniales du divorce sont le plus souvent arrêtées par accord entre les conjoints, seules les dispositions législatives ont été analysées.

Compte tenu de la discussion qui s'est engagée en France sur la réforme de la prestation compensatoire et, à un degré moindre, sur la pension alimentaire due aux enfants, la présente note de synthèse ne porte que sur ces deux aspects, et plus particulièrement sur les points débattus actuellement.

En effet, la loi française de 1975 avait pour objectif de libéraliser et de dédramatiser le divorce en essayant d'en régler définitivement les conséquences pécuniaires, auparavant source d'un important contentieux. Or, l'application de cette réforme, notamment le paiement de la prestation compensatoire, a créé certaines situations intolérables non seulement pour le débiteur, mais aussi pour ses héritiers.

Le rapport du groupe de travail « Droit de la famille », présidé par Mme Dekeuwer-Defossez, a proposé d'adopter un certain nombre de mesures visant à

réformer la prestation compensatoire. Dans l'ensemble, ces mesures correspondent à celles qui sont contenues dans les diverses propositions de loi qui ont été déposées sur ce sujet, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat.

Le 23 février 2000, l'Assemblée nationale a adopté, à l'unanimité, les dispositions suivantes :

- détermination du montant de la prestation compensatoire en fonction de la situation professionnelle des conjoints ou de leurs perspectives d'emploi, ainsi que de la durée du mariage ;

- versement de la prestation compensatoire sous forme de capital, qui pourrait être constitué par des versements réguliers pendant une durée en principe limitée à huit ans ;

- possibilité exceptionnelle et dûment motivée de fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère ;

- possibilité ultérieure de transformer une rente viagère en capital ;

- possibilité de réduction, voire de suppression, de la prestation compensatoire versée sous forme de rente viagère, à la demande du débiteur ou de ses héritiers, en cas de « *changement important dans les ressources des parties* », c'est-à-dire non seulement en cas de diminution des revenus du débiteur, mais aussi d'amélioration de la situation du créancier ;

- au décès du débiteur, déduction du montant de la pension de réversion perçue par le créancier du montant de la prestation compensatoire.

De plus, ces mesures seraient, dans certaines conditions, applicables aux prestations compensatoires payées sous forme de rentes attribuées antérieurement.

En ce qui concerne la pension alimentaire due aux enfants, le rapport de Mme Dekeuwer-Defossez propose de créer un groupe de travail chargé de réfléchir à l'élaboration de barèmes indicatifs pour le calcul du montant de l'obligation parentale d'entretien. De la même façon, une proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale par M. Yves Nicolin, le 1^{er} décembre 1999, « *tendant à fixer équitablement la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants en cas de divorce* ». Elle propose d'établir un barème indicatif tenant compte des revenus du débiteur pour fixer le montant de la pension alimentaire.

L'examen des législations étrangères permet de mettre en évidence que :

- les versements périodiques à l'ex-conjoint sont limités dans le temps dans tous les pays étudiés ;

- leur modification est partout possible ;

- les versements en capital entre conjoints revêtent un caractère exceptionnel ;

- l'Allemagne, l'Angleterre et le Pays de Galles, ainsi que la Suisse, ont pris des dispositions explicites sur le partage des droits à pension de retraite des conjoints divorcés ;

- à l'exception de l'Espagne, tous les pays retenus utilisent des barèmes pour le calcul des pensions alimentaires dues aux enfants.

I. DANS TOUS LES PAYS ETUDIÉS, LES VERSEMENTS PERIODIQUES A L'EX-CONJOINT SONT LIMITEES DANS LE TEMPS ET REVISABLES

1) Sauf en Espagne, ces versements ont le caractère d'une pension alimentaire permettant de faire face à des difficultés financières passagères

a) En Espagne, le conjoint divorcé ne peut obtenir qu'une prestation compensatoire

Le code civil la définit comme une pension versée à l'un des conjoints lorsque « *la situation ou le divorce produit un déséquilibre économique par rapport à la position de l'autre conjoint, entraînant une dégradation de sa situation par rapport à celle qu'elle était dans le mariage* ».

b) Dans les autres pays, le conjoint divorcé peut essentiellement obtenir une pension alimentaire

Seuls l'Angleterre et le Pays de Galles, ainsi que le Danemark, prévoient que le conjoint divorcé puisse, le cas échéant, obtenir de son ex-époux autre chose qu'une pension alimentaire fondée sur l'« obligation d'entretien ». Dans le premier de ces pays, un capital ou un bien peut être octroyé en sus ou en remplacement de la pension alimentaire. Dans le second, un capital peut être attribué à titre de prestation compensatoire, que l'époux bénéficiaire ait ou non droit à une pension alimentaire.

En revanche, en Allemagne et en Suisse, le conjoint divorcé ne peut recevoir qu'une pension alimentaire.

Dans aucun des pays étudiés, l'octroi de la pension alimentaire n'est automatique. Il dépend toujours de la situation de besoin du demandeur. La pension alimentaire ne constitue un droit que si les revenus ou le patrimoine de l'un des époux ne lui permettent pas de subvenir seul à ses besoins.

Ainsi, en Allemagne, le code civil oblige le demandeur à utiliser son capital avant de solliciter une pension alimentaire.

En Angleterre et au Pays de Galles, la loi oblige le juge à envisager la rupture des obligations financières mutuelles des époux immédiatement après le prononcé du divorce.

Au Danemark, pour obtenir une pension alimentaire, il faut que le demandeur dispose d'un revenu mensuel inférieur à la moyenne des salaires et, s'il n'y a pas d'enfants, que le mariage ait duré au moins cinq ans. De plus, en règle générale, le paiement d'une pension alimentaire n'est pas imposé à quelqu'un dont le revenu mensuel est inférieur à 13 000 francs, même si les revenus de son ex-conjoint sont inférieurs.

En Suisse, le nouveau droit du divorce consacre le principe de la rupture nette entre les ex-époux : le versement d'une pension alimentaire n'est plus la règle. Il doit être justifié par l'impossibilité qu'éprouve l'un des conjoints de subvenir à ses besoins.

2) Quelle que soit la nature des versements, leur durée est limitée

En Allemagne, depuis la loi du 20 février 1986, le juge peut limiter dans le temps la pension alimentaire ou prévoir sa diminution progressive.

En Angleterre et au Pays de Galles, le législateur encourage l'autonomie financière des époux divorcés et la loi oblige le juge, lorsqu'il a retenu le principe du versement d'une pension, à prévoir une durée limitée. Il n'est donc pas rare que la durée de versement de la pension soit limitée à deux ou cinq ans.

Au Danemark, le juge doit également, sauf circonstances exceptionnelles, prévoir une durée de versement limitée, qui ne peut pas dépasser dix ans. La plupart du temps, les pensions sont versées pendant cinq, huit ou dix ans. Le versement d'une pension viagère est rarement imposé : il faut pour cela que le mariage ait duré plus de vingt ans, que le bénéficiaire n'ait jamais travaillé, ait au moins quarante-cinq ans et n'ait aucune perspective de trouver un emploi.

De même, en Suisse, le versement de la pension alimentaire est limité dans le temps, de façon à permettre à l'époux en difficulté au moment du divorce de s'adapter à sa nouvelle situation.

Cette limitation correspond bien à la notion de pension alimentaire, qui doit permettre à l'un des époux de surmonter une situation de besoin temporaire. Cependant, elle s'applique également en Espagne, où le droit à prestation compensatoire cesse lorsque son bénéficiaire retrouve un niveau de vie équivalent à celui qu'il avait pendant le mariage.

3) La durée des versements peut être inférieure à celle qui a été initialement fixée

Des événements peuvent mettre fin aux versements. Il s'agit essentiellement du remariage du bénéficiaire ou du décès du débiteur.

a) Le remariage entraîne toujours la disparition des versements entre conjoints

En cas de remariage, le bénéficiaire de la pension alimentaire cesse d'y avoir droit en Allemagne, en Angleterre et au Pays de Galles, au Danemark et en Suisse.

Il en va de même en Espagne pour le bénéficiaire de la prestation compensatoire.

b) En cas de décès du débiteur, l'Allemagne et l'Espagne sont les seules à transmettre la dette aux héritiers

En Angleterre et au Pays de Galles, au Danemark et en Suisse, le décès du conjoint débiteur entraîne la fin de l'obligation alimentaire. La pension n'est donc jamais payée par les héritiers.

En Allemagne, l'obligation alimentaire ne s'éteint pas au décès du débiteur, car elle est transmise à ses héritiers. Il en va de même pour la prestation compensatoire en Espagne.

Toutefois, en Espagne, les héritiers peuvent demander au juge la diminution ou la suppression de la prestation compensatoire si la succession n'est pas suffisante pour en assurer le paiement ou si la part des héritiers réservataires risque d'être affectée.

Le code civil allemand ne prévoit aucune mesure explicite comparable, mais les héritiers peuvent se fonder sur un changement substantiel des éléments déterminant le calcul de la pension alimentaire pour en demander la modification.

4) Les versements périodiques sont révisables

Dans chacun des pays étudiés, la modification de la prestation versée à l'un des conjoints peut être demandée sur le fondement d'un changement important de la situation économique de l'un ou de l'autre.

Si la demande est acceptée, la pension alimentaire peut être augmentée ou diminuée en Allemagne, en Angleterre et au Pays de Galles, au Danemark et en Suisse. En revanche, la prestation compensatoire espagnole peut seulement être réduite.

II. DANS TOUS LES PAYS, LES VERSEMENTS EN CAPITAL ENTRE CONJOINTS REVETENT UN CARACTERE EXCEPTIONNEL

En Allemagne et en Suisse, le juge peut, dans la mesure où les circonstances le permettent, ordonner le versement de la pension alimentaire sous forme d'un capital. Dans la plupart des cas, la pension alimentaire est versée sous forme d'une rente.

De même, en Espagne, si la prestation compensatoire est normalement versée sous forme de mensualités fixes, les conjoints peuvent, à tout moment, décider de lui substituer la remise d'un bien, le versement d'un capital ou l'usufruit de certains biens.

Au Danemark, lorsque l'un des époux possède des biens propres, l'autre peut demander au juge de lui accorder une somme qui compense la perte de

ressources consécutive au divorce. Cette décision est prise indépendamment de celle qui concerne la pension.

En revanche, en Angleterre et au Pays de Galles, le juge a toute latitude pour ordonner à l'un des conjoints le paiement d'une somme forfaitaire à l'autre ou pour procéder à des ajustements de patrimoine. Ces deux catégories d'ordonnances, qui ne sont en principe pas révisables, peuvent remplacer ou compléter les ordonnances relatives au paiement de la pension alimentaire.

Lorsqu'un tribunal anglais ordonne à un époux de verser à son conjoint une somme forfaitaire, il dispose d'une grande liberté d'action. Il peut, en fonction des circonstances, indiquer que le paiement sera fractionné ou préciser que les sommes dont le versement est différé porteront intérêt. Il peut aussi, pour faciliter le paiement de cette somme, ordonner la vente d'un bien possédé par l'un ou l'autre des époux. Il dispose également de larges pouvoirs pour rendre des ordonnances d'ajustement patrimonial. Il peut ainsi ordonner à un des époux de transférer à l'autre la propriété d'un bien ou de lui céder les droits -un droit d'usufruit par exemple- qu'il a sur un bien.

III. L'ALLEMAGNE, L'ANGLETERRE ET LE PAYS DE GALLES, AINSI QUE LA SUISSE, ONT EDICTE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES SUR LES DROITS A PENSION DE RETRAITE DU CONJOINT DIVORCE

Pour tenir compte du fait qu'un époux n'a pas pu exercer une activité professionnelle ou a eu une activité professionnelle moins rémunérée que celle de son conjoint, par exemple parce qu'il a dû s'occuper de l'éducation des enfants, l'Allemagne, l'Angleterre et le Pays de Galles, ainsi que la Suisse, ont prévu le **partage des droits à pension de retraite acquis pendant le mariage.**

En Allemagne, le juge statue d'office sur cette question, même lorsque le divorce ne se traduit pas par le versement d'une pension alimentaire. Les époux ont toutefois la possibilité de conclure un accord sur cette compensation. En règle générale, celui qui a acquis les droits les plus élevés est tenu de verser à son ex-conjoint la moitié de la différence. Il en va de même en Suisse où, depuis le 1^{er} janvier 2000, les droits acquis pendant le mariage auprès de caisses de retraite sont partagés par moitié, indépendamment du régime matrimonial et de la cause du divorce, le juge pouvant néanmoins s'opposer à un tel partage dans certaines circonstances exceptionnelles. Jusqu'au 31 décembre 1999, le partage des droits à pension de retraite était limité aux cas où le divorce avait été prononcé pour faute.

En Angleterre et au Pays de Galles, une loi sur les pensions, adoptée à la fin de l'année 1999 et qui devrait entrer en vigueur avant la fin de l'année 2000, donne aux tribunaux la possibilité de rendre des ordonnances de partage des droits à la retraite lors d'un divorce. Comme en Allemagne, ce partage devrait se concrétiser par le transfert d'une partie des droits du titulaire à son ex-conjoint. Actuellement, les juges anglais ont seulement l'obligation de tenir compte de l'existence de plans d'épargne retraite au moment de rendre une décision comportant des dispositions financières.

IV. A L'EXCEPTION DE L'ESPAGNE, TOUS LES PAYS ETUDIÉS UTILISENT DES BAREMES POUR LE CALCUL DES PENSIONS DUE AUX ENFANTS

En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires précises permettant de calculer le montant des pensions dues aux enfants, les juges allemands, suisses et danois recourent à des barèmes préétablis lorsqu'ils déterminent le montant des pensions dues aux enfants.

En Allemagne, ils utilisent les tableaux que certains tribunaux ont établis à partir de leur pratique et qui donnent le montant de la pension en fonction de l'âge des enfants et des revenus du parent débiteur. Le plus connu de ces tableaux est le tableau de Düsseldorf. De même, en Suisse, les juges recourent au tableau de l'Office des mineurs du canton de Zurich.

Au Danemark, chaque année, le ministère de la Justice publie un tableau dans lequel il exprime le montant de la pension alimentaire de l'enfant en fonction de l'âge de ce dernier, des revenus du parent débiteur et en pourcentage d'une valeur de référence, elle-même fixée annuellement par le ministère des Affaires sociales.

Dans ces trois pays, les tableaux n'ont qu'une valeur indicative, et les juges ont l'obligation de tenir compte des particularités de chaque situation.

En Angleterre et au Pays de Galles, la très grande majorité des pensions dues aux enfants est établie par la *Child Support Agency*, organisme administratif qui dépend du ministère de la Sécurité sociale. La *Child Support Agency* calcule le montant des pensions en utilisant une formule mathématique qui comporte de nombreux paramètres, de sorte que le débiteur éprouve de grandes difficultés à déterminer à l'avance le montant de la pension qu'il devra payer. Les parents ont certes la possibilité de faire appel des décisions de la *Child Support Agency*. Toutefois, comme le système actuel de détermination et d'administration des pensions des enfants est très critiqué, le gouvernement envisage de le réformer. Les pensions seraient alors calculées en fonction des revenus du parent débiteur.

* *

*

Les comparaisons portant sur les caractéristiques des versements périodiques entre conjoints ont un caractère très relatif. En effet, **si l'on excepte l'Espagne, qui a introduit un mécanisme de prestation compensatoire visant à pallier le déséquilibre économique que le divorce crée entre les conjoints, les autres pays estiment que le conjoint divorcé a essentiellement droit à une pension alimentaire qui doit lui permettre de surmonter les difficultés financières qu'il rencontre après le divorce. Sauf au Danemark, le juge statue alors sur le partage des droits à pension, comme s'ils faisaient partie du patrimoine commun aux deux époux.**

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

ALLEMAGNE

La loi de réforme du droit du mariage et de la famille du 14 juin 1976 a introduit l'échec de l'union comme cause unique du divorce. Le divorce est toujours prononcé par un juge.

La plupart des règles relatives aux conséquences patrimoniales du divorce figurent dans le **code civil**, qui comporte les dispositions applicables à la pension alimentaire due aux enfants et au conjoint, aux régimes matrimoniaux et à la compensation des droits à pension.

Les prescriptions du code civil sont complétées par :

- la loi sur « l'avance d'entretien » du 23 juillet 1979, qui établit dans quelles conditions le parent divorcé qui a la charge d'un enfant peut obtenir une avance mensuelle sur la pension alimentaire due à ce dernier ;

- une ordonnance du 21 octobre 1944, qui détermine le sort du logement conjugal et des meubles meublants.

I. LA PENSION DUE AUX ENFANTS

1) La fixation

Dans sa partie consacrée au divorce, le code civil ne traite pas des conséquences du divorce à l'égard des enfants.

Cette question est réglée par les prescriptions générales du code civil relatives à l'obligation alimentaire entre parents, qui figurent au titre 3 du livre 4 relatif au droit de la famille. Ces dispositions s'appliquent en effet non seulement aux enfants, mais à tous les membres de la famille en ligne directe qui ne sont pas en mesure de subvenir à leurs propres besoins. Le titre 3 a été modifié par la loi sur la réforme du droit de la famille et par la loi sur « l'entretien » de l'enfant du 6 avril 1998, toutes les deux entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1998.

Le code civil dispose que les parents sont tenus de tout mettre en œuvre pour assurer la subsistance de leurs enfants. L'obligation alimentaire ne disparaît que s'il existe

un autre débiteur d'aliments, un grand-parent par exemple, ou lorsque les besoins de l'enfant peuvent être couverts par l'utilisation de son capital personnel.

Après un divorce, celui des parents qui a la garde de l'enfant exécute son obligation en nature, en accueillant l'enfant à son domicile, et l'autre parent lui verse une pension dont le montant doit couvrir tous les besoins de l'enfant, y compris le coût de son éducation et de sa formation professionnelle.

A défaut d'accord entre les parents, **le montant de la pension est fixé par le tribunal** en fonction des besoins de l'enfant et des capacités financières du débiteur de la pension.

Le code civil ne contient aucune disposition permettant de calculer le montant de la pension due aux enfants. Aussi, à partir de leur pratique jurisprudentielle, **certaines tribunaux** ont établi des **tableaux** qui indiquent le montant mensuel de la pension en fonction de l'âge de l'enfant ainsi que des revenus nets du débiteur.

Ces tableaux n'ont qu'une valeur indicative pour les juges, qui doivent tenir compte des particularités de chaque cas. Le plus connu est le **tableau de Düsseldorf** mentionné ci-après.

Tableau de Düsseldorf - Valeurs au 1^{er} juillet 1999

Revenu net en DEM (1)	Enfant de 0 à 5 ans	Enfant de 6 à 11 ans	Enfant de 12 à 17 ans	à partir de 18 ans
Jusqu'à 2.400	355 DEM	431 DEM	510 DEM	589 DEM
Jusqu'à 2.700	380 DEM	462 DEM	546 DEM	631 DEM
Jusqu'à 3.100	405 DEM	492 DEM	582 DEM	672 DEM
Jusqu'à 3.500	430 DEM	522 DEM	618 DEM	713 DEM
Jusqu'à 3.900	455 DEM	552 DEM	653 DEM	754 DEM
Jusqu'à 4.300	480 DEM	582 DEM	689 DEM	796 DEM
Jusqu'à 4.700	505 DEM	613 DEM	725 DEM	837 DEM
Jusqu'à 5.100	533 DEM	647 DEM	765 DEM	884 DEM
Jusqu'à 5.800	568 DEM	690 DEM	816 DEM	943 DEM
Jusqu'à 6.500	604 DEM	733 DEM	867 DEM	1002 DEM
Jusqu'à 7.200	639 DEM	776 DEM	918 DEM	1061 DEM
Jusqu'à 8.000	675 DEM	819 DEM	969 DEM	1120 DEM
Au-delà de 8.000	variable	variable	variable	variable

Cependant, l'article 1612 du code civil, introduit par la loi de 1998 sur « l'entretien » de l'enfant, dispose que l'enfant mineur (en pratique, son représentant

(1) Un DEM équivaut à 3,35 FRF.

légal) peut demander que le montant de sa pension soit exprimé en pourcentage d'une **valeur de référence**, elle-même fixée par voie d'ordonnance. Le ministère de la Justice a élaboré un premier barème le 1^{er} juillet 1998. Il a été modifié le 1^{er} juillet 1999 et s'établit actuellement comme suit :

	jusqu'à 6 ans	de 7 à 12 ans	à partir de 13 ans
Länder de l'Ouest (2)	355 DEM	431 DEM	510 DEM
Länder de l'Est	324 DEM	392 DEM	465 DEM

Les montants réglementaires seront revus tous les deux ans pour tenir compte de l'évolution des salaires nets, ce qui entraînera une révision automatique des pensions fixées en pourcentage de ces montants.

Lorsque le montant réclamé est inférieur ou égal à une fois et demie la valeur de référence, l'enfant peut recourir à une procédure simplifiée plus rapide et moins coûteuse, parce qu'elle ne se déroule pas en présence d'un juge et qu'elle est essentiellement écrite.

2) Les modalités de paiement

En principe, la pension est mensuelle et payable en début de mois.

Cependant, l'article 1612-1, prévoit que le débiteur peut demander à exécuter son obligation alimentaire d'une autre manière, lorsque des motifs graves le justifient.

Par ailleurs, le code civil prévoit que, lorsqu'il a dû faire face à des besoins exceptionnels, le créancier peut demander au débiteur des versements exceptionnels.

3) La modification

Lorsque le droit à pension figure dans un jugement, dans un accord judiciaire ou dans un acte notarié ayant force exécutoire, le montant de la pension peut être modifié par une action en justice se fondant sur un changement substantiel de la situation ou par un accord entre les parents.

(2) C'est-à-dire Länder de l'ancienne « Allemagne de l'Ouest ».

4) Les garanties de paiement

La loi sur « l'avance d'entretien » du 23 juillet 1979, modifiée en 1994, puis en 1998, prévoit une **aide particulière pour le parent divorcé qui élève seul un enfant de moins de 12 ans** et qui ne reçoit pas, ou du moins pas régulièrement, la pension due par l'autre parent.

Le premier peut demander à l'administration compétente du Land l'attribution d'une **prestation spécifique**, « l'avance d'entretien », qui lui est attribuée pendant une durée d'au plus 72 mois et jusqu'à ce que l'enfant ait 12 ans. Le montant de l'avance est calculé à partir de la valeur de référence fixée par l'ordonnance du ministère de la Justice précitée, dont on retranche la moitié de l'allocation familiale versée au premier enfant (soit 125 DEM actuellement). Lorsqu'il est fait application de cette mesure, le Land est subrogé dans les droits du créancier à hauteur des prestations versées.

Montant de l'avance sur la pension

	jusqu'à 6 ans	de 6 à 12 ans
Länder de l'Ouest	230 DEM	306 DEM
Länder de l'Est	199 DEM	267 DEM

5) La durée

Depuis le 1^{er} juillet 1998, l'article 1603 du code civil dispose que les enfants majeurs non mariés ont droit, au même titre que les mineurs, à une pension jusqu'à l'âge de 21 ans révolus, dans la mesure où ils reçoivent une formation et vivent au domicile d'un des parents. Le devoir d'entretien des parents à l'égard de l'enfant ne prend fin que lorsque l'enfant a achevé ses études.

Les parents ont le devoir de financer une formation scolaire ou professionnelle qui soit adaptée à leurs moyens financiers, qui corresponde aux goûts, aux capacités et aux possibilités de l'enfant, et qui sont à même de lui procurer une autonomie financière.

Tant qu'il suit des études, l'enfant ne peut être contraint à exercer une activité professionnelle. Cependant, il doit effectuer sa scolarité sans prendre de retard, et le financement d'une seconde formation n'est possible que si celle-ci est justifiée par des raisons indépendantes de la volonté de l'enfant (maladie, par exemple). En revanche, l'enfant ne peut pas changer de formation uniquement par goût ou entreprendre des études complètement différentes de celles qu'il vient d'achever.

II. LES PRESTATIONS VERSEES A L'UN DES CONJOINTS

Le code civil prévoit seulement le versement d'une **pension alimentaire** au profit de celui des conjoints qui se trouve dans le **besoin** après le divorce.

1) La fixation

L'article 1585 du code civil prévoit que, en cas de divorce, les époux peuvent conclure entre eux des accords relatifs à « l'obligation d'entretien », c'est-à-dire au versement d'une pension alimentaire. Le contenu de l'accord (montant, durée, modalités) est laissé à la libre appréciation des parties.

A défaut d'accord, c'est le juge qui décide si l'époux demandeur a droit à une pension alimentaire et en détermine éventuellement le montant et la durée.

La pension alimentaire constitue en effet un droit si les revenus ou le patrimoine de l'un des époux ne lui permettent pas de subvenir seul à ses besoins, puisque l'article 1569 du code civil dispose que « *si après le divorce un des époux ne peut assumer lui-même son entretien, il dispose contre l'autre époux d'une créance alimentaire sous certaines conditions* ». **Le code civil oblige le demandeur à utiliser son capital avant de solliciter une pension alimentaire** à son conjoint, sauf « *si un tel emploi serait économiquement non rentable et inéquitable au regard de la situation financière de chacune des deux parties* ».

De plus, le droit à pension est nettement circonscrit, car l'article 1570 précise qu'« *un époux divorcé a droit à une pension alimentaire aussi longtemps que et dans la mesure où une activité professionnelle ne peut lui être imposée du fait qu'il doit s'occuper d'un enfant commun et veiller à son éducation* ».

Le code civil prévoit que l'époux demandeur a également droit à une pension alimentaire lorsqu'il ne peut exercer d'activité professionnelle en raison de son âge, de son état de santé ou qu'il doit reprendre une formation scolaire ou professionnelle interrompue en raison du mariage. Il en va de même lorsque le demandeur ne peut trouver, après le divorce, une activité professionnelle conforme à sa formation, ses capacités, son âge, son état de santé, ainsi qu'au niveau de vie des époux avant le divorce.

A côté de ces critères objectifs justifiant le versement d'une pension alimentaire au conjoint, les articles 1576 et 1579 du code civil, dits respectivement « clause positive d'équité » et « clause négative d'équité », permettent au juge d'apprécier la situation en équité, c'est-à-dire en fonction des circonstances concrètes.

Ainsi, la courte durée du mariage (deux ans selon la jurisprudence) ou certains comportements condamnables du créancier (délinquance, manquement à ses obligations familiales, endettement...) conduisent le juge à refuser la pension alimentaire demandée.

D'après le code civil, la pension alimentaire doit couvrir l'ensemble des besoins de l'époux demandeur, y compris, dans certains cas, le coût d'une assurance maladie, d'une formation professionnelle ou d'une assurance vieillesse.

La pension dépend également des capacités financières du débiteur, dont la propre subsistance doit être également assurée. C'est pourquoi le code civil organise le rang des créanciers lorsque l'intéressé est débiteur de plusieurs pensions alimentaires.

La loi ne donne pas d'indications précises pour le calcul du montant de la pension. **Certaines juridictions ont élaboré des lignes directrices**, qui n'ont qu'une

valeur indicative. Elles appliquent en général au revenu net mensuel disponible du débiteur un pourcentage variant entre 40 et 50 %. Si le créancier a des revenus propres ou un patrimoine qui ne permettent pas de subvenir à une partie de ses besoins, elles appliquent la plupart du temps ce pourcentage à la différence des revenus entre les deux conjoints.

2) Les modalités de paiement

A défaut d'accord entre les parties, l'article 1585 du code civil prévoit qu'il s'agit d'une **pension mensuelle**, payable en début de mois. Toutefois, en cas de **motif sérieux**, le créancier peut obtenir le **versement d'un capital**, si cela ne constitue pas une charge insupportable pour le débiteur.

3) La modification

Lorsque le droit à pension figure dans un jugement, dans un accord judiciaire ou dans un acte notarié ayant force exécutoire, le montant de cette pension peut être modifié d'un commun accord ou par une action en justice. Dans ce dernier cas, la demande de modification se fonde sur un changement substantiel des éléments utilisés pour le calcul de la pension.

4) Les garanties de paiement

Lorsqu'un époux se soustrait à son obligation juridique de payer la pension alimentaire et qu'il met ainsi en péril les besoins de son conjoint, il s'expose à des **poursuites pénales**.

Lorsque l'Etat verse une aide sociale au bénéficiaire de la pension, il est subrogé dans les droits de celui-ci.

5) La durée

Après le divorce, les conjoints sont, en principe, tenus de subvenir à leurs propres besoins. C'est pourquoi la loi du 20 février 1986 a permis au juge de **limiter dans le temps** la pension alimentaire ou de **prévoir sa diminution par étapes successives**.

Par ailleurs, l'obligation alimentaire s'éteint lors du remariage de l'époux bénéficiaire ou en cas de renonciation valable à la créance alimentaire.

En revanche, elle ne s'éteint pas au décès du débiteur, car elle est transmise à ses héritiers.

III. LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

1) Les principaux régimes matrimoniaux

a) *Le régime de droit commun*

Le régime légal est la **communauté différée des augment**s, qui est régie par les articles 1363 et suivants du code civil. Ce régime fonctionne comme une séparation de biens pendant toute la durée du mariage. Le patrimoine de la femme et celui du mari ne deviennent pas patrimoine commun des époux, de même que les biens que l'un ou l'autre acquiert pendant le mariage.

Pendant le mariage, chacun administre et dispose librement de son patrimoine, sous réserve des limites suivantes prévues aux articles 1365 et 1369 du code civil. Ainsi, un époux ne peut, sans le consentement de son conjoint :

- passer un acte de disposition sur la totalité du patrimoine ;
- disposer ou aliéner les meubles du domicile conjugal.

b) *Les autres régimes matrimoniaux*

• **La séparation de biens**

Elle est régie par l'article 1414 du code civil qui dispose que « *si les époux écartent le régime légal ou le liquident, la séparation de biens s'instaure, sauf si le contrat de mariage contient d'autres dispositions.* »

Dans ce régime, il existe seulement les biens propres du mari et les biens propres de la femme, chacun d'eux ayant la libre administration et la libre disposition. De même, chaque époux est seul responsable de ses dettes.

• **La communauté de biens**

Elle est régie par les articles 1415 et suivants du code civil. Le régime de communauté est aménagé selon la volonté des époux. L'on y distingue :

- **le patrimoine commun**, qui est constitué des biens que les époux possèdent au moment du mariage et ceux qu'ils acquièrent par la suite ;

- **le patrimoine propre de chaque époux**, qui est composé des droits intransmissibles, tels qu'un usufruit, une créance insaisissable ou un droit à réparation d'un préjudice moral ;

- **le patrimoine réservé de chaque époux**, c'est-à-dire les biens expressément exclus de la communauté par contrat de mariage ou par l'auteur d'une libéralité.

Sauf aménagement prévu par contrat de mariage, les époux administrent conjointement les biens communs. En principe, ils ne peuvent disposer des biens communs que conjointement.

2) Le partage des biens et des droits

a) *Le régime de droit commun*

Lors du divorce, le régime matrimonial est dissous et liquidé. Le code civil prévoit une **créance de participation au profit de l'époux dont le patrimoine s'est le moins enrichi pendant le mariage**. Au préalable, le calcul de la valeur initiale et finale des patrimoines, déduction faite des dettes, permet de déterminer la plus-value (ou augment) réalisée par le patrimoine de chaque époux.

L'article 1378 du code civil dispose alors que « *si le montant de la plus-value réalisée par un époux dépasse celle réalisée par l'autre, le premier sera tenu de verser à l'autre la moitié de la différence* », à titre de péréquation.

Ainsi, il est prévu une répartition égalitaire des plus-values entre les conjoints divorcés, mais les époux peuvent convenir d'une autre clé de répartition lors de la procédure de divorce, s'ils ne l'avaient pas fait avant ou pendant le mariage. Cet accord doit cependant être établi sous forme notariée ou enregistré au tribunal.

Par ailleurs, le code civil prévoit, à l'article 1381, que « *le débiteur peut s'opposer au paiement de la créance de participation aux augment, si elle est gravement inéquitable au regard des circonstances de la cause* » et cite, à titre d'exemple, le fait pour « *le créancier d'avoir, pendant une durée assez longue, gravement violé les obligations pécuniaires résultant du mariage* ».

b) *Les autres régimes matrimoniaux*

- La séparation de biens

En principe, le divorce n'a aucune conséquence sur le patrimoine de chacun des époux. A la dissolution du régime par le divorce, chaque époux garde ses biens propres.

- La communauté de biens

A la dissolution du régime par le divorce, la communauté est liquidée. **Chaque époux reprend ses biens propres et ses biens réservés. La masse commune**, restant après le paiement des dettes communautaires **est partagée de façon égalitaire entre les époux**, sauf si le contrat de mariage prévoit une autre répartition. L'article 1478 du code civil dispose que chaque époux peut demander la restitution de la valeur de ses apports. De même, il peut reprendre en échange de leur valeur les biens qui sont destinés à son usage exclusivement personnel.

c) *Le cas particulier de la compensation des droits à pension de retraite*

Pour tenir compte du fait qu'un époux n'a pas pu exercer d'activité professionnelle ou a eu une activité professionnelle moins bien rémunérée que celle de son conjoint, notamment à cause de la gestion du ménage ou de l'éducation des

enfants, la loi du 14 juin 1976 réformant le droit du mariage et de la famille a mis en place la **compensation des droits à pension de retraite ou d'invalidité acquis pendant le mariage**. Cette mesure vise essentiellement à améliorer la situation financière de la femme divorcée lorsqu'elle arrive à l'âge de la retraite.

Les dispositions initiales ont été complétées par deux lois, en 1983 et en 1986. Elles figurent aux articles 1587 et suivants du code civil.

Dans la procédure de divorce, il est prévu que **le juge statue d'office** sur la **compensation des droits à une pension de retraite ou d'invalidité, indépendamment de la pension alimentaire**. Cependant, le code civil prévoit certaines hypothèses dans lesquelles le juge doit écarter la compensation comme « gravement inéquitable ». Par ailleurs, les époux peuvent conclure un **accord** sur cette compensation **par acte notarié**, car ces dispositions ne sont pas d'ordre public. De plus, en cas de **changement substantiel**, comme par exemple un changement de la réglementation ou de la valeur des droits, les époux peuvent demander la **révision** de la partie du jugement de divorce consacrée à la compensation des droits à la retraite.

En pratique, le juge, aidé par les caisses concernées, calcule les droits à une pension de retraite ou d'invalidité acquis par chaque époux pendant la durée du mariage. **Celui qui a acquis les droits les plus élevés est tenu de verser à l'autre la moitié de la différence**.

Cette compensation s'opère selon plusieurs modalités complexes. Pour simplifier la présentation, seuls les droits à la retraite sont traités dans le texte qui suit, les droits à pension d'invalidité étant compensés de façon similaire.

La loi prévoit deux procédures de compensation, la procédure relevant du droit public, assez simple et qui doit être retenue lorsque c'est possible, et la procédure relevant du droit des obligations.

- **La compensation relevant du droit public**

Le débiteur qui a acquis des droits dans le régime légal d'assurance vieillesse (3) ou dans le régime des fonctionnaires transfère une partie de ses droits, à hauteur de ce qu'il doit à son conjoint, sur un compte ouvert au nom de ce dernier, dans le régime légal d'assurance vieillesse.

La compensation s'opère de la même façon lorsque d'autres régimes de retraite que ceux précédemment mentionnés prévoient, dans leurs statuts, le partage des droits acquis entre les conjoints divorcés.

- **La compensation relevant du droit des obligations**

Le code civil prévoit un autre mode de compensation des droits acquis auprès des caisses privées d'assurance vieillesse qui n'ont pas prévu le partage des droits acquis entre les conjoints divorcés.

(3) Le régime légal couvre essentiellement les salariés. Les travailleurs indépendants ont la possibilité de s'y affilier à titre volontaire.

L'époux bénéficiaire de la compensation obtient un droit au paiement d'une pension qui lui est versée ultérieurement, mais seulement lorsque le débiteur de la compensation peut lui-même faire valoir ses droits à la retraite. L'époux créancier peut toutefois demander le dédommagement immédiat des droits futurs, dès lors que cela reste économiquement raisonnable pour le débiteur.

Ce droit s'éteint avec la mort du débiteur, mais le créancier peut obtenir la compensation des sommes dues si l'organisme de retraite prévoit une rente pour les ayants cause. Le montant de la pension qui lui est versé est alors calculé selon le barème prévu pour les ayants cause.

Pour que la question soit réglée plus rapidement, et notamment pour éviter tout problème lié au décès prématuré du débiteur, la réforme de 1986 autorise le juge, dans certaines hypothèses, à remplacer une compensation relevant du droit des obligations par une compensation relevant du droit public. Le débiteur doit alors verser ce qu'il doit à son ex-époux à une caisse relevant du régime légal d'assurance vieillesse.

IV. L'ATTRIBUTION DU LOGEMENT FAMILIAL

La question est en principe résolue par accord entre les époux divorcés. A défaut d'accord, c'est le **tribunal** qui la règle, à la demande d'un époux et en application de **l'ordonnance sur le sort du logement conjugal et des meubles meublants du 21 octobre 1944**.

1) Les deux époux sont propriétaires du logement familial

Dans ce cas, le tribunal peut décider d'attribuer la jouissance du logement à un seul des époux, sous réserve du versement d'une indemnité compensatrice à l'autre.

De plus, quand cela est possible et approprié, le juge peut ordonner le partage du logement.

2) Un seul époux est propriétaire du logement familial

Le tribunal peut alors ordonner, dans des circonstances exceptionnelles, que ce soit l'autre époux qui en ait la jouissance, lorsqu'une telle décision est nécessaire pour éviter des conséquences graves et inéquitables. L'époux propriétaire reçoit alors une indemnité compensatrice.

3) Les époux sont locataires du logement familial

Le tribunal peut réorganiser le rapport locatif, mais en tenant compte des intérêts du bailleur.

Si les époux sont cotitulaires du bail, le tribunal peut ordonner que le bail soit transféré à un seul des époux. Si un seul des époux est titulaire du bail, il peut ordonner que le bail soit transféré à l'autre époux.

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

ANGLETERRE ET PAYS DE GALLES

Le divorce, qui constitue un droit, est prononcé par un juge selon les dispositions du *Matrimonial Causes Act* de 1973.

La partie II du *Family Law Act* de 1996 réformant le divorce, qui devait entrer en application au cours de l'année 2000, vient d'être abandonnée après une expérimentation décevante.

La plupart des règles relatives aux conséquences patrimoniales du divorce figurent dans deux textes : le *Matrimonial Causes Act* de 1973 et le *Child Support Act* de 1991.

Le *Matrimonial Causes Act* de 1973, modifié en 1984 et en 1995, définit les « compensations accessoires » au jugement de divorce que le tribunal peut ordonner au bénéfice d'un époux ou d'un enfant de la famille.

Dans la pratique, les tribunaux se sont révélés peu efficaces pour obtenir l'exécution du paiement des pensions des enfants. C'est pourquoi le *Child Support Act* de 1991 a transféré à un organisme qui dépend du ministère de la Sécurité sociale, la *Child Support Agency*, la charge de déterminer et d'administrer la plupart des pensions alimentaires dues aux enfants, de sorte que les tribunaux n'ont plus qu'une compétence résiduelle en la matière.

Comme le *Child Support Act* de 1991 et la *Child Support Agency* sont très critiqués, le gouvernement envisage une réforme. Il a donc publié, à la suite d'une consultation menée en 1998, un livre blanc sur le sujet en juillet 1999, puis déposé au Parlement un projet de loi, le *Child Support, Pensions and Social Security Bill*. Ce texte devrait être voté au milieu de l'année 2000 et entrer en vigueur à la fin de l'année 2001.

I. LA PENSION DUE AUX ENFANTS

1) La fixation

Les parents déterminent la pension d'un commun accord. S'ils n'y parviennent pas, elle est fixée par la *Child Support Agency*, sauf dans les quelques cas où le juge est resté compétent.

En pratique, le *Child Support Act* de 1991 (4), entré en vigueur le 5 avril 1993 et modifié en 1995, régit la grande majorité des demandes de pension. En effet, il s'applique non seulement lorsque le parent qui a la garde des enfants reçoit une aide sociale, mais également lorsque les parents ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la pension des enfants, ainsi que, indépendamment de tout désaccord, lorsque l'un des deux parents s'adresse à la *Child Support Agency*. De plus, l'existence d'un accord écrit n'empêche pas les parents de s'adresser ultérieurement à la *Child Support Agency*.

Depuis le 5 avril 1993, les tribunaux judiciaires interviennent donc de manière résiduelle, essentiellement dans les cas suivants :

- pour entériner l'accord des parties ;
- pour accorder un complément à la pension fixée par la *Child Support Agency* dans le cas, par exemple, où le parent débiteur est très aisé ;
- pour octroyer une pension pour frais de scolarité ;
- pour régler les frais occasionnés par le handicap d'un enfant ;
- lorsque l'enfant a plus de dix-neuf ans ;
- lorsque le parent débiteur vit à l'étranger.

Par ailleurs, les tribunaux restent également compétents pour les dossiers dans lesquels ils sont intervenus avant le 5 avril 1993.

Dans tous ces cas, les tribunaux appliquent le *Matrimonial Causes Act* de 1973 qui dispose que, dans le cadre d'une procédure de divorce, l'enfant de la famille peut bénéficier du versement d'une pension, d'une somme forfaitaire ou d'un transfert de biens, ces deux derniers cas étant plus exceptionnels.

Matrimonial Causes Act de 1973

Lorsque le tribunal est compétent, il doit considérer tous les éléments de l'affaire en accordant la priorité au **bien-être de l'enfant de moins de dix-huit ans**. L'article 25 l'oblige à tenir compte, en particulier, des points suivants :

- « - les besoins financiers de l'enfant ;
- les revenus, la capacité financière (si elle existe), les biens et autres ressources

Child Support Act de 1991

La *Child Support Agency* fixe le montant de la pension par application d'une formule mathématique très complexe qui prend en compte de nombreux paramètres.

De plus, elle applique la règle selon laquelle **aucun parent ne peut se voir imposer le paiement d'une pension qui dépasserait 30 % de son revenu net**. Le revenu net est le revenu restant après déduction des impôts, des assurances sociales et de la moitié des

(4) Ce texte ne vise pas expressément la pension de l'enfant dont les parents sont divorcés, mais d'une manière générale la pension due à l'enfant qui ne vit pas avec ses deux parents.

Matrimonial Causes Act de 1973

financières de l'enfant ;

- une incapacité physique ou mentale de l'enfant ;

- la façon dont il a été élevé et l'éducation que les parties au divorce entendaient lui donner. »

Child Support Act de 1991

versements faits à une caisse de retraite.

D'après les articles 28A et suivants, introduits en 1995, chacun des deux parents peut demander une dérogation à l'application de la formule de calcul de la *Child Support Agency*, en invoquant par exemple des conséquences financières insupportables.

Par ailleurs, un appel des décisions des fonctionnaires de la *Child Support Agency* est organisé auprès d'un *Child Support Appeal Tribunal* (5). De plus, toute personne qui subit un préjudice du fait d'une décision d'un fonctionnaire de la *Child Support Agency* ou d'un *Child Support Appeal Tribunal* peut s'adresser à un commissaire spécialisé.

La *Child Support Agency* estime que le **montant moyen de la pension** qu'elle fixe est de **40 livres par semaine** (soit environ 400 FRF) .

La rigidité et la complexité de la formule de calcul de la *Child Support Agency* sont très critiquées, notamment parce qu'il est très difficile pour le débiteur de déterminer à l'avance le montant de la pension qu'il aura à payer. La réforme envisagée par le gouvernement porte principalement sur ce point. A l'avenir, le parent qui verse la pension devrait payer 15 % de son revenu net pour un enfant, 20 % pour deux enfants et 25 % pour trois ou plus. Un plus grand dialogue entre l'administration et les parents devrait être également instauré.

2) Les modalités de paiement

Les deux textes mentionnent des « paiements périodiques » sans plus de précision. La périodicité est fixée au cas par cas (à la semaine ou au mois par exemple), en tenant compte des souhaits des parties.

(5) Les « tribunaux » sont des organes administratifs qui ont des fonctions judiciaires et qui ne font pas partie de la hiérarchie des cours et tribunaux judiciaires.

3) La modification

Matrimonial Causes Act de 1973

Le *Matrimonial Causes Act* de 1973 dispose que, à la demande des parents, voire de l'enfant âgé de plus de seize ans, le tribunal a le pouvoir de modifier, de supprimer, de suspendre ou de faire revivre toute décision judiciaire contenant des dispositions financières, comme le paiement d'une pension en faveur d'un enfant.

Pour obtenir une modification, le demandeur doit arguer d'un changement de l'un des éléments de l'affaire examinée en première instance, mais le tribunal doit, avant d'étudier le point évoqué, considérer l'ensemble du dossier en donnant priorité au bien-être de l'enfant, si celui-ci a moins de dix-huit ans.

Par ailleurs, le tribunal peut modifier l'accord des parents relatif à la pension d'un enfant, à la demande d'un des parents, s'il acquiert la conviction que l'accord ne contient pas les dispositions financières appropriées à la situation de l'enfant.

Child Support Act de 1991

Initialement, le *Child Support Act* de 1991 avait prévu une révision automatique du montant de la pension tous les ans. Compte tenu des difficultés qu'avait la *Child Support Agency* à respecter les échéances, la réforme de 1995 a limité la fréquence de la révision à deux ans. Depuis décembre 1998, la *Child Support Agency* n'a plus d'obligation statutaire d'effectuer des révisions automatiques.

Le *Child Support Act* de 1991 prévoit que chacun des deux parents puisse demander une modification de la pension, en invoquant un changement de la situation tel qu'il modifierait notablement le montant de la pension si celle-ci était recalculée à partir de la formule mathématique. La *Child Support Agency* considère que le changement doit être d'au moins 10 livres par semaine pour que la demande soit acceptée.

La modification est faite par un fonctionnaire de la *Child Support Agency* autre que celui qui a rendu la première décision.

Par ailleurs, si la pension a d'abord été fixée d'un commun accord par les parents, et que celui qui s'occupe de l'enfant en fait la demande ou reçoit par la suite une aide sociale, alors la *Child Support Agency* recalcule le montant de la pension et vérifie que le montant versé jusque-là ne lui est pas inférieur.

4) Les garanties de paiement

Matrimonial Causes Act de 1973

Le *Matrimonial Causes Act* de 1973 prévoit que le tribunal peut ordonner que le paiement de la pension de l'enfant soit garanti « de la manière qu'il juge satisfaisante ».

Child Support Act de 1991

Le *Child Support Act* de 1991 dispose que la *Child Support Agency* peut se charger du recouvrement de la pension à la demande de l'un ou l'autre des parents. Si celui qui a la charge de l'enfant reçoit une aide sociale, la *Child Support Agency* lui demande l'autorisation de se substituer à lui pour le recouvrement de la pension.

Matrimonial Causes Act de 1973

Child Support Act de 1991

La *Child Support Agency* se charge également des poursuites en recouvrement de pension, si une ou plusieurs échéances n'ont pas été payées.

Ainsi, si le débiteur est salarié, la *Child Support Agency* adresse à son employeur, une saisie-arrêt sur salaire, que celui-ci est tenu exécuter dans les sept jours qui suivent sa réception.

Si le débiteur n'est pas salarié, la *Child Support Agency* doit s'adresser à un tribunal pour obtenir une décision ordonnant le paiement de la pension. En cas de non-exécution de cette décision judiciaire, la *Child Support Agency* peut demander la saisie et la vente des biens du débiteur.

Si le débiteur est au chômage, les allocations qu'il reçoit peuvent être réduites.

La loi prévoit également que le débiteur récalcitrant encourt une peine d'emprisonnement.

Le projet de réforme envisage un dispositif répressif très complet (amendes, peines d'emprisonnement, retrait du permis de conduire) pour sanctionner les mauvais payeurs.

5) La durée

Matrimonial Causes Act de 1973

Le *Matrimonial Causes Act* de 1973, dans son article 29, dispose que **le tribunal ne peut en principe rendre aucune ordonnance contenant des dispositions financières au bénéfice d'un enfant qui a atteint l'âge de dix-huit ans.**

L'alinéa 2 précise que le terme de l'obligation de paiement ne peut pas dépasser :

- la date de l'anniversaire de l'enfant qui suit immédiatement l'âge de fin de scolarité

Child Support Act de 1991

L'enfant bénéficie d'une pension s'il a moins de **seize ans**, et moins de **dix-neuf ans dans la mesure où il poursuit des études à plein temps** dans un établissement d'enseignement reconnu et où il n'est pas marié.

Certaines dérogations relatives à la poursuite d'études selon des horaires particuliers ou dans des établissements non reconnus peuvent être accordées, mais elles ne peuvent en aucun cas bénéficier à des enfants

Matrimonial Causes Act de 1973

obligatoire, fixée à seize ans lorsque la pension est fixée pour la première fois ;

- le dix-huitième anniversaire de l'enfant, lors des décisions suivantes.

Le tribunal peut cependant déroger à ces dispositions lorsque l'enfant poursuit des études ou en raison de « *circumstances particulières* ».

Child Support Act de 1991

de plus de dix-neuf ans.

II. LES PRESTATIONS VERSEES A L'UN DES CONJOINTS

Les parties sont vivement incitées à régler ces questions par des arrangements négociés par leurs avocats. Ainsi, à la suite de la **jurisprudence Calderbank**, le tribunal impose à celui qui, après avoir refusé une offre d'accord de la partie adverse et porté l'affaire devant la justice, n'obtient pas au moins autant ou plus que ce qui lui avait été proposé, la charge de tous les frais de justice y compris ceux relatifs à l'avocat du défendeur.

A défaut d'accord, les conséquences financières du divorce pour les conjoints sont donc déterminées par les tribunaux. En application du *Matrimonial Causes Act* de 1973, ils ont le choix entre plusieurs ordonnances : celles contenant des dispositions financières (versement d'une pension alimentaire et paiement d'une somme forfaitaire) et celles contenant des ajustements patrimoniaux. Ils peuvent également procéder à toutes les combinaisons possibles de ces ordonnances.

A. LA PENSION ALIMENTAIRE

1) La fixation

A défaut d'accord entre les parties, le *Matrimonial Causes Act* de 1973 prévoit que le tribunal décide si l'un des époux a droit à une pension et, en cas de réponse positive, fixe son montant et sa durée.

La loi encourage l'autonomie financière des ex-conjoints : l'article 25A du *Matrimonial Causes Act* de 1973 oblige le tribunal à **envisager la rupture des obligations financières mutuelles immédiatement après le prononcé du divorce**.

L'article 25 impose au tribunal de tenir compte de tous les éléments de l'affaire, en accordant la priorité au bien-être des enfants mineurs de moins de dix-huit ans. Le montant de la pension est fixé en considérant pour chaque époux l'ensemble des critères suivants :

- le revenu, la capacité à gagner de l'argent, les biens et autres ressources financières ;

- les besoins financiers, obligations et responsabilités ;
- le niveau de vie antérieur ;
- l'âge des conjoints et la durée du mariage ;
- toute incapacité physique ou mentale ;
- les contributions au bien-être de la famille, y compris celles résultant de l'entretien du domicile et des soins à la famille ;
- la conduite, dans la mesure où il serait injuste de ne pas la prendre en considération.

Le montant de la pension est déterminé au cas par cas, mais les tribunaux établissent le plus souvent une première évaluation en se fondant sur **la règle du tiers**. Selon cette règle, pour subvenir à l'ensemble de ses besoins, l'époux doit recevoir une pension d'un montant égal au tiers des revenus du ménage.

2) Les modalités de paiement

A défaut d'accord entre les parties, le tribunal fixe la périodicité des versements (hebdomadaire, mensuelle ou annuelle) dans sa décision relative au paiement de la pension.

3) La modification

L'article 31 du *Matrimonial Causes Act* de 1973 prévoit que **le tribunal a des pouvoirs très étendus pour modifier l'ordonnance condamnant un époux au versement d'une pension alimentaire à son ex-conjoint**. Le tribunal peut également suspendre temporairement l'une des dispositions d'une ordonnance rendue auparavant ou redonner effet à une disposition précédemment suspendue.

Pour obtenir une modification de sa pension, l'époux demandeur doit invoquer le changement d'un des éléments examinés par le tribunal depuis la décision relative à la fixation de la pension. Ce dernier doit reconsidérer l'ensemble de l'affaire, en accordant la priorité au bien-être des enfants de moins de dix-huit ans.

La modification peut porter notamment sur le montant de la pension ou sur sa durée.

4) Les garanties de paiement

Le tribunal a toute latitude pour ordonner que le paiement de la pension soit garanti, en totalité ou seulement en partie, selon des modalités qu'il apprécie.

En pratique, de telles ordonnances sont rares, car les intéressés ne disposent généralement pas d'un patrimoine suffisant. Cependant, lorsque c'est le cas, il n'est pas rare que le tribunal décide qu'une partie du patrimoine du débiteur soit apportée à un *trust*. Ceci présente les avantages suivants : l'époux créancier peut en bénéficier sa vie durant, et, dans les cas extrêmes, les biens apportés au *trust* peuvent être réalisés.

De plus, l'article 24A du *Matrimonial Causes Act 1973* donne au tribunal le pouvoir d'ordonner la vente d'un bien possédé par l'un des époux, ou par les deux, pour garantir le paiement de la pension.

5) La durée

Lorsque la pension est fixée par le tribunal, celui-ci indique également la durée de son versement. Elle est **en principe limitée** car, depuis 1984, le législateur **encourage l'autonomie financière des époux divorcés**. En effet, l'article 25A du *Matrimonial Causes Act* de 1973 oblige le tribunal à **envisager de fixer un terme à l'obligation de verser une pension**.

Il n'est donc pas rare que le tribunal fixe à deux ou cinq ans la durée de la pension alimentaire.

En outre, lors d'une demande de révision, le tribunal ne doit pas prolonger le terme au-delà de ce qui est nécessaire pour permettre à l'époux qui reçoit la pension de s'adapter à la fin de son paiement. En vertu de l'article 28, le tribunal peut d'ailleurs, dans son ordonnance initiale, indiquer que l'époux créancier ne pourra prétendre à aucun prolongement du terme.

Par ailleurs, l'obligation de verser la pension s'éteint avec la mort de l'un ou l'autre des époux, ainsi qu'en cas de remariage du créancier.

B. LE PAIEMENT D'UNE SOMME FORFAITAIRE

L'article 23 du Matrimonial Causes Act de 1973 donne au tribunal le pouvoir d'ordonner à un époux de payer à son conjoint une (ou plusieurs) somme(s) forfaitaire(s). Dans ce cas, le tribunal peut indiquer que le paiement de tout ou partie de la somme sera différé ou que le paiement sera fractionné, et prescrire que les sommes dont le paiement est différé porteront intérêt.

Le tribunal peut également ordonner la vente d'un bien possédé par l'un ou les deux époux pour faciliter le paiement de cette somme.

En principe, les ordonnances qui contiennent des dispositions relatives au paiement d'une somme forfaitaire ne sont pas révisables. Cependant, dans le cas d'une somme forfaitaire versée en plusieurs fois, le tribunal peut modifier le montant nominal des versements ou leur nombre, voire libérer le débiteur d'un versement particulier.

C. L'AJUSTEMENT PATRIMONIAL

L'article 24 du Matrimonial Causes Act de 1973 donne au tribunal le pouvoir de rendre des ordonnances d'ajustement patrimonial. Ainsi, le tribunal peut, à son entière discrétion :

- ordonner à un époux de transférer la propriété d'un bien dont il est seul propriétaire ;

- ordonner que l'un des époux cède à l'autre les droits qu'il a sur un bien, un usufruit par exemple ;

- modifier une convention matrimoniale conclue avant ou pendant le mariage ;

- étendre ou réduire les droits d'un époux sur un bien.

Pour faciliter l'exécution de l'ordonnance rendue, le tribunal peut ordonner la vente d'un bien appartenant à un époux ou aux deux.

Ces ordonnances ne sont pas révisables.

III. LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

1) Les principaux régimes matrimoniaux

Il n'existe pas de concept précis correspondant au régime matrimonial, et le mariage en lui-même n'a aucun effet sur la propriété des biens des époux.

a) Le régime de droit commun

On peut assimiler au régime de droit commun les règles qui s'appliquent en l'absence de convention entre les époux, et l'on peut alors considérer que les époux vivent sous un régime de **séparation de biens**. Chaque époux a dans son patrimoine personnel tous les biens dont il avait la propriété avant le mariage, ainsi que les biens qu'il acquiert par la suite. Il a un pouvoir de gestion et de disposition absolu sur ses biens.

b) Les autres régimes

Ils n'existent pas davantage que le régime de droit commun, mais les époux peuvent faire des **conventions de mariage**, dont la forme et l'étendue peuvent varier selon l'aménagement des rapports pécuniaires envisagé.

Le plus souvent, les époux transfèrent la propriété des biens qu'ils veulent mettre en commun à un *trust* chargé de les gérer au profit du couple ou des enfants à naître. Les droits exacts de chaque époux sur les biens constitués en *trust* varient suivant les formules adoptées.

2) Le partage des biens et des droits

a) *Le régime de droit commun*

En l'absence d'accord entre les époux, le tribunal décide des modalités du partage. Les grandes lignes dégagées par la jurisprudence sont les suivantes :

- les biens reconnus comme personnels reviennent à l'époux propriétaire ;
- les biens considérés comme indivis se partagent par moitié ;
- les biens acquis en copropriété se partagent par moitié ;
- lorsque les époux ont tous deux contribué à l'achat de biens dont seul l'un d'eux est propriétaire en droit, les solutions sont plus nuancées, la jurisprudence appliquant les notions de *trust* implicite et de présomption de libéralité.

La notion de *trust* implicite joue lorsqu'un époux est le propriétaire légal d'un bien et que l'autre époux, qui n'a pas de titre de propriété, veut faire valoir ses droits sur le bien parce qu'il a payé une partie du prix d'achat ou financé des travaux importants. Le demandeur doit établir, d'une part, qu'il existait une intention commune de partager la propriété du bien et, d'autre part, qu'il a lui-même agi à son détriment. Si ces deux éléments sont prouvés, le tribunal considère que le propriétaire en titre tient le bien en *trust* pour le compte du demandeur et délimite les droits de chacun.

Cependant dans le cas où l'épouse est seule titulaire du droit de propriété d'un bien dont elle n'a pas payé la totalité du prix d'achat, la jurisprudence, de manière un peu anachronique, fait jouer en sa faveur une présomption de libéralité, mais cette présomption n'est pas irréfragable.

En fait, ces deux présomptions jouent peu en cas de divorce, car le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour rendre, en application des articles 23 et 24 du *Matrimonial Causes Act* de 1973, des ordonnances contenant des dispositions financières ou des ajustements patrimoniaux, qui peuvent modifier la composition du patrimoine d'un époux au profit de l'autre.

b) *Les autres régimes*

En principe, le divorce n'a aucune conséquence sur le patrimoine des époux, sous réserve du pouvoir discrétionnaire des tribunaux de bouleverser les avantages pécuniaires qu'ils instaurent en faisant application de l'article 24 du *Matrimonial Causes Act* de 1973.

c) *Le cas particulier de la compensation des droits à pension de retraite*

Le Pensions Act de 1995 a introduit un certain nombre de modifications au *Matrimonial Causes Act* de 1973, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} août 1996.

Désormais l'article 25B du *Matrimonial Causes Act* de 1973 oblige le tribunal qui envisage de rendre une ordonnance contenant des dispositions financières dans une procédure de divorce à prendre en compte :

- tout avantage financier qu'un plan d'épargne retraite procure ou est susceptible de procurer à un époux ;

- la perte d'une chance d'acquérir un avantage financier provenant d'un plan d'épargne retraite.

Le tribunal peut donc prendre toute disposition financière destinée à compenser les droits à la retraite de l'autre époux, comme l'octroi d'une pension ou d'une somme forfaitaire.

En outre, le tribunal peut ordonner que le gestionnaire du plan d'épargne retraite paye tout ou partie de la retraite non pas au bénéficiaire initial mais à l'autre époux, au moment où la retraite est due. Les droits restent donc attachés à leur titulaire initial, ce qui pose un problème lorsque celui-ci décède le premier ou prend sa retraite très tardivement.

Lorsque le plan d'épargne retraite contient des dispositions relatives au paiement d'une somme forfaitaire au décès du titulaire des droits, l'article 25C précise que le tribunal peut ordonner, si cela est prévu dans les statuts, que le gestionnaire ou l'époux titulaire désigne son ex-conjoint comme bénéficiaire de tout ou partie de la somme, et, dans tous les autres cas, que le gestionnaire paye tout ou partie de la somme à l'ex-conjoint, lorsqu'elle vient en versement.

Les possibilités offertes aux tribunaux dans ce domaine devraient changer avant la fin de l'an 2000, puisque **le *Welfare Reform and Pensions Act*, promulgué le 12 novembre 1999**, amende le *Matrimonial Causes Act* de 1973 et donne aux tribunaux la faculté de rendre des **ordonnances de partage des droits à la retraite lors d'un divorce**.

Ce partage se concrétisera par le transfert d'une fraction des droits du titulaire, sur un compte ouvert à l'autre conjoint dans le même plan d'épargne retraite, ou par le transfert d'une somme sur un compte ouvert dans une autre caisse de retraite.

La loi de 1999 reprend des dispositions qui figuraient dans le *Family Law Act* de 1996, qui n'est jamais entré en vigueur. Pour la mise en œuvre des nouvelles mesures, le ministère de la Sécurité sociale a lancé, le 15 décembre 1999, une consultation sur l'avant-projet d'ordonnance relative au partage des droits à la retraite des couples qui divorcent.

IV. L'ATTRIBUTION DU LOGEMENT FAMILIAL

Les époux conviennent du sort du logement familial. A défaut, le tribunal a de larges pouvoirs pour trouver la solution appropriée à chaque cas en opérant un transfert

de propriété ou des ajustements des droits relatifs au logement familial. Généralement, l'époux qui a la garde des enfants est autorisé à demeurer au domicile conjugal.

1) Les deux époux sont propriétaires du logement familial

Selon la jurisprudence, le tribunal peut rendre les décisions suivantes :

- transfert pur et simple du logement à l'un des époux, compensé par la réduction ou l'extinction du paiement de la pension, par le paiement immédiat d'une somme forfaitaire ou par le paiement ultérieur d'une somme ;

- ordre de vente immédiate du logement et de répartition du prix de la vente ;

- ordre de mise à disposition du logement selon deux formules développées par la jurisprudence. En vertu de la jurisprudence Mesher, l'un des époux est logé dans la maison familiale, et l'ordre de la vente et de partage du produit de la vente est reporté à la fin de l'éducation des enfants. D'après la jurisprudence Martin, l'un d'un époux est logé dans la maison, qui est confiée à un *trust* fonctionnant au profit de cet époux. Le *trust* prend fin au décès de l'époux bénéficiaire, lorsqu'il se remarie, ou lorsqu'il décide de la vente de la maison. La répartition du produit de la vente ultérieure est fixée par avance.

2) Un seul époux est propriétaire du logement familial

Le tribunal peut prendre les mêmes dispositions que précédemment, en faveur de l'époux propriétaire ou de celui qui n'a aucun droit.

En outre, l'époux qui n'est pas propriétaire du logement peut protéger son droit à s'y maintenir à tout moment, y compris en dehors de toute procédure de divorce, par une inscription au registre des propriétés en application du *Matrimonial Home Act* de 1983. Une telle inscription empêche les tiers d'acheter le domicile conjugal ou de prendre une hypothèque sur celui-ci.

3) Les époux sont locataires du logement familial

Le tribunal peut généralement décider de transférer le bail à n'importe quel époux en vertu de son pouvoir discrétionnaire et compte tenu de la **priorité** qu'il doit accorder **au bien-être des enfants mineurs**.

a) Dans le secteur libre

En l'absence de bail écrit, le tribunal considère que le bail peut être transféré.

En revanche, s'il existe un bail écrit :

- en principe, le tribunal considère que le transfert est possible, à moins qu'il n'existe une clause particulière ;

- si une clause prévoit que le transfert de bail est possible avec l'accord du propriétaire, le tribunal peut prononcer le transfert, le propriétaire ne pouvant s'y opposer que si le locataire semble insolvable ;

- si une clause prévoit que le transfert est impossible et ne peut être imposé au propriétaire, le tribunal s'abstient.

b) Dans le secteur social

Le transfert du bail doit être décidé par le tribunal. Mais, pendant longtemps, la jurisprudence a hésité à intervenir dans le secteur du logement social, car les gestionnaires réglaient assez bien, en pratique, les problèmes de logement des couples divorcés.

Si les époux sont co-titulaires du bail, le tribunal peut décider qu'après le divorce, un seul des époux en sera titulaire.

Si un seul des époux est titulaire du bail, le tribunal peut cependant décider de transférer le bail à l'autre.

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

DANEMARK

Le divorce, qui constitue un droit, n'est pas nécessairement prononcé par le juge : lorsque les parties sont d'accord sur ses conséquences, il peut être ordonné par une décision administrative, qui confirme les accords passés entre les époux.

Les règles relatives aux conséquences patrimoniales du divorce sont dispersées dans de nombreux textes :

- **la loi sur le statut juridique des enfants** détermine les règles relatives à la pension qui leur est due ;

- **la loi sur la formation et la dissolution du mariage** définit le régime de la pension alimentaire qui est éventuellement versée par l'un des époux à l'autre ;

- **la loi sur le recouvrement des pensions alimentaires** établit des garanties pour le paiement des prestations dues aux ex-conjoints et aux enfants ;

- **la loi sur les conséquences juridiques du mariage** établit les différents régimes matrimoniaux, tandis que **la loi sur le partage des communautés** fixe les modalités de liquidation du régime matrimonial de droit commun, qui est une communauté différée ;

- **la loi sur les baux de locaux d'habitation** précise le sort du logement en cas de divorce.

I. LA PENSION DUE AUX ENFANTS

1) La fixation

En cas de divorce, **la loi sur le statut juridique des enfants donne à celui des parents qui a la garde des enfants le droit d'exiger le versement d'une pension** (dite « contribution pour l'entretien de l'enfant »). Lorsque les époux ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le montant de la pension qui revient à chacun des enfants, il est déterminé par les autorités administratives en fonction des prescriptions législatives.

D'après la loi, le montant de la pension dépend des besoins de l'enfant et des ressources des parents, en particulier de leurs revenus professionnels.

En pratique, lorsque les parents ont des revenus modestes, le montant de la pension est fixé conformément à une **valeur de référence précisée** par une **circulaire du ministère des Affaires sociales**. En 1999, cette valeur de référence s'élevait à 761 couronnes par mois (soit 670 FRF). Pour l'année 2000, elle est de 785 couronnes par mois (soit 690 FRF).

En octobre 1999, le ministre des Affaires sociales a présenté un projet de loi tendant notamment à modifier la loi sur le statut juridique des enfants. Ce texte a été adopté à la fin de l'année 1999 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000 de sorte que, désormais, la valeur de référence se compose d'un montant de base, qui correspond à l'ancienne valeur de référence, et d'un supplément annuel de 1 224 couronnes (soit 1 080 FRF).

Chaque année, la Direction générale du droit civil, administration qui dépend du ministère de la Justice et qui est compétente pour toutes les questions de droit de la famille, publie des directives pour le calcul du montant des pensions alimentaires dues aux enfants. Pour l'année 2000, les directives recommandent que leur montant de base (supplément annuel de 1 224 couronnes non compris) s'établisse comme suit, en fonction des revenus bruts du parent débiteur et par rapport à la valeur de référence.

Revenus bruts (en couronnes)	1 enfant	2 enfants	3 enfants
jusqu'à 285 000	Valeur de référence	Valeur de référence	Valeur de référence
de 285 000 à 300 000	+ 25 %	Valeur de référence	Valeur de référence
de 300 000 à 325 000	+ 50 %	+ 25 %	Valeur de référence
de 325 000 à 365 000	+ 100 %	+ 50 %	+ 25 %
de 365 000 à 410 000		+ 100 %	+ 50 %
au-delà de 410 000			+ 100 %

Le ministère insiste sur le caractère indicatif de ces directives et sur la nécessité de prendre en compte la situation concrète dans chaque cas.

Aucune indexation régulière des pensions n'est prévue de façon explicite, mais la modification peut être obtenue simplement. De plus, les barèmes de la Direction générale du droit civil sont révisés chaque année.

2) Les modalités de paiement

En principe, la pension est payée d'avance, pour une période de six mois.

En plus de la pension habituelle, le conjoint débiteur peut avoir à payer des suppléments à l'occasion d'événements particuliers (baptême,

confirmation, maladie...). La demande doit alors être faite dans les trois mois suivant la dépense.

Les directives évaluent ces suppléments à :

- une fois la valeur de référence pour un baptême ;
- entre trois et cinq fois la valeur de référence, selon le montant de la pension habituelle, pour une confirmation.

3) La modification

Sur demande motivée (de l'un ou l'autre des ex-conjoints), **les autorités administratives peuvent, à tout moment, décider de modifier le montant de la pension.**

Les demandes de modification doivent, sauf circonstances exceptionnelles, concerner le semestre suivant. Toutefois, si une demande de modification rétroactive est acceptée, la période de rétroactivité ne peut dépasser un an.

A l'occasion d'une modification, le montant de la pension peut être fixé à zéro. C'est le cas lorsqu'un enfant est en mesure de subvenir à ses propres besoins, par exemple lorsqu'il dispose de revenus personnels compris entre 2,5 et 3 fois le montant de la valeur de référence.

Lorsque la pension a été fixée d'un commun accord par les parents, elle peut également être modifiée par les autorités administratives si ces dernières estiment que l'accord est manifestement inadmissible, si les conditions ont changé de façon importante ou si l'accord ne correspond pas aux besoins de l'enfant.

4) Les garanties de paiement

La loi sur le recouvrement des pensions alimentaires charge, dans chaque **commune**, la commission des affaires sociales (6) du recouvrement des pensions alimentaires qui ne sont pas versées spontanément. La commission agit sur requête. Les prescriptions législatives ont été complétées par une circulaire, qui a été adressée notamment aux communes, et par des instructions détaillées.

D'après l'ensemble de ces dispositions, la commission demande au débiteur de payer les pensions échues. S'il n'obtempère pas, il doit donner des explications sur sa situation financière et personnelle. Il peut être sommé de se présenter personnellement devant la commission, qui peut recourir à la police s'il ne répond pas aux convocations.

Si la commission et le débiteur ne parviennent pas à un accord amiable sur les modalités du règlement de l'arriéré, la loi prévoit le recours aux voies d'exécution suivantes : **retenue sur salaire** et **saisie**.

La commission peut demander à l'employeur d'effectuer les retenues nécessaires sur le salaire du débiteur (ainsi que sur les diverses primes qu'il peut recevoir). Des retenues peuvent également être effectuées sur les prestations sociales qu'il perçoit de façon périodique. **L'employeur doit collaborer avec l'administration communale** : il doit fournir les renseignements qui lui sont demandés, prévenir la commission si le débiteur cesse de travailler chez lui et l'informer s'il détient des informations sur le nouvel emploi du débiteur.

Le recouvrement des pensions peut également être réalisé par saisie et vente des biens saisis.

En cas de demandes concurrentes qu'il est impossible de satisfaire totalement, les sommes récupérées doivent être partagées entre les différents demandeurs. Les règles nationales ne comportent que peu d'indications sur les modalités du partage : elles précisent seulement que la priorité doit être donnée aux demandes les plus anciennes.

Lorsque ni la retenue sur salaire ni la saisie ne permettent le recouvrement de la dette, le débiteur peut être emprisonné selon les règles suivantes :

- un jour pour 50 couronnes dues, si la dette totale n'excède pas 1 000 couronnes ;

- un jour pour 100 couronnes dues, si la dette excède 1 000 couronnes.

En aucun cas, il ne peut être détenu moins de deux jours et plus de soixante jours.

La circulaire prévoit des délais de forclusion, qui varient selon la voie d'exécution envisagée. En règle générale, il convient de présenter sa demande dans l'année qui suit la date d'exigibilité de la pension.

5) La durée

L'obligation de verser une pension cesse lorsque l'enfant a **dix-huit ans**, à moins qu'il ne se marie avant d'atteindre cet âge. Cette pension est fiscalement déductible pour le parent qui la verse.

Cependant, le versement d'une pension aux enfants majeurs qui font des **études** peut être imposé jusqu'à ce que l'enfant ait **vingt-quatre ans**, sans que cette pension soit fiscalement déductible. Le versement d'une telle pension est rarement imposé. Pour qu'il le soit, il faut en effet que les revenus du parent soient importants (plus de 245 000 couronnes par an, c'est-à-dire environ 215 000 FRF, lorsque l'intéressé n'a d'obligation qu'envers un enfant) et que l'enfant ne dispose pas de revenus personnels supérieurs à trois fois la valeur de référence. Or, la plupart des étudiants sont boursiers et disposent donc de revenus personnels.

(6) Dans les communes les plus importantes, c'est l'exécutif élu qui assume cette mission.

II. LES PRESTATIONS VERSEES A L'UN DES CONJOINTS

Le conjoint divorcé qui se trouve dans le besoin peut obtenir une pension alimentaire. Par ailleurs, dans certaines circonstances, il peut demander au juge de lui accorder une prestation compensatoire sous forme d'indemnité forfaitaire.

A. LA PENSION ALIMENTAIRE

1) La fixation

La loi sur le divorce prévoit que, en cas de séparation ou de divorce, **les époux se mettent d'accord sur l'éventuel versement d'une pension alimentaire** (dite « contribution à l'entretien »). **Ils conviennent également de son montant**, mais peuvent laisser aux autorités administratives le soin de le fixer.

Si les époux ne parviennent pas à un accord de principe sur le versement d'une pension, la question est réglée par le juge. Ce dernier décide s'il y a lieu de verser une pension et en détermine la durée, mais **le montant est établi par les autorités administratives du comté.**

Les prescriptions législatives sur la pension alimentaire du conjoint ont été complétées et précisées par un règlement et par une circulaire sur le divorce. D'après l'ensemble de ces dispositions, le montant de la pension doit dépendre des besoins du demandeur (évalués en fonction de son âge, de son aptitude à gagner sa vie, de son état de santé, de sa fortune personnelle...) et de la capacité de paiement de son conjoint. Il doit également tenir compte de l'éventuelle obligation de verser d'autres pensions, de la durée du mariage et de besoins particuliers. La loi précise en effet que le souhait de celui qui demande la pension d'avoir une aide financière pour une formation doit être pris en considération.

En pratique, pour qu'une pension soit versée, il faut que le mariage ait duré au moins deux à trois ans s'il y a des enfants, et cinq ans sinon. De plus, la pension est refusée lorsque celui qui la demande dispose d'un revenu personnel correspondant à la moyenne des salaires, ainsi que lorsque celui qui est susceptible de la verser a un revenu brut mensuel inférieur à 14 500 couronnes (environ 13 000 FRF). Lorsque le principe d'une pension est accepté, son montant est généralement fixé au cinquième de la différence entre les revenus bruts des époux. Si l'époux astreint au versement d'une pension à son ex-conjoint verse également des pensions à ses enfants, celles-ci sont déduites de ses revenus avant le calcul de la différence. De plus, il est admis que celui qui paie la pension à son ex-conjoint ne doit pas consacrer plus du tiers de ses revenus aux différentes pensions alimentaires qu'il verse.

Lorsqu'aucune procédure de révision régulière n'est prévue, il suffit de demander une modification, assez facile à obtenir si elle est justifiée.

2) Les modalités de paiement

Lorsque les époux se mettent d'accord sur le montant de la pension, ils conviennent également de la périodicité des versements. Si le montant est fixé par une décision administrative, celle-ci détermine la périodicité des versements. Elle est en principe mensuelle.

3) La modification

Lorsqu'elle a été décidée à l'amiable, la pension peut être modifiée dans la mesure où « *en raison d'un changement important des circonstances, il serait déraisonnable de maintenir les termes de l'accord* ».

Lorsque le versement d'une pension résulte d'une décision judiciaire, cette dernière ne peut être modifiée que par un nouveau jugement. Un changement de la situation économique de l'une ou l'autre des parties, ou d'autres motifs particuliers peuvent motiver un nouveau jugement, à l'issue duquel le droit à pension peut disparaître.

Par ailleurs, sans que le principe de la pension soit remis en cause, son montant peut être revu par l'administration lorsque les circonstances le justifient. En pareil cas, l'administration peut décider de fixer le montant à zéro, par exemple lorsque l'un des conjoints vit en concubinage. Le fait que le montant de la pension soit fixé à zéro signifie que le droit à pension existe toujours, ce qui est important pour bénéficier, le cas échéant, d'une pension de réversion.

4) Les garanties de paiement

Les dispositions relatives à la pension alimentaire des enfants s'appliquent pour la pension du conjoint.

5) La durée

Lorsque la prestation est décidée par le juge, celui-ci doit, sauf circonstances exceptionnelles, prévoir une **durée de versement limitée, qui ne peut pas dépasser dix ans**. En règle générale, la durée de versement est fixée à cinq, huit ou dix ans. L'obligation de verser une prestation disparaît en cas de mariage ainsi qu'au décès de l'un des ex-conjoints.

Le versement d'une pension viagère est très rarement imposé : il faut pour cela que le mariage ait duré plus de vingt ans, que l'intéressé n'ait jamais travaillé, ait au moins quarante-cinq ans et n'ait aucune perspective de trouver un emploi.

B. LA PRESTATION COMPENSATOIRE

Lorsque l'un des époux possède des biens propres (ou des droits personnels incessibles, qui ne sont pas pris en compte lors du partage de la communauté), l'autre peut demander au juge de lui accorder **une somme destinée à compenser la perte de ressources consécutive au divorce**. Cette disposition est analysée dans la partie consacrée à la liquidation du régime matrimonial.

III. LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

1) Les principaux régimes matrimoniaux

a) *Le régime de droit commun*

D'après la loi déterminant les conséquences juridiques du mariage, le régime de droit commun est un régime de **communauté différée**, car ses effets, limités pendant le mariage, apparaissent lorsque ce dernier cesse. Tous les biens possédés par les époux au moment du mariage et acquis par eux ultérieurement constituent la communauté, qui est partagée à la dissolution du mariage, quelle qu'en soit la cause. Ce régime permet à chacun des époux de participer aux gains de l'autre. Les droits incessibles (comme les droits d'auteur ou les droits personnels à pension) sont exclus de la communauté, sauf si les règles qui les régissent sont compatibles avec celles de la communauté. En pratique, les droits à pension de retraite acquis auprès des caisses professionnelles ne sont pas partagés, à la différence des droits acquis auprès d'établissements financiers, ce qui suscite un débat dans le pays depuis plusieurs années.

Pendant le mariage, chaque époux peut disposer des biens qu'il a apportés en se mariant ou acquis ensuite, quel que soit le mode d'acquisition. La libre disposition de chacun sur son patrimoine est cependant limitée par la loi :

- il est interdit de réduire la communauté d'une manière qui porte préjudice aux intérêts de l'autre conjoint ;

- un immeuble de la communauté ne peut être vendu ou hypothéqué par le conjoint qui en dispose sans le consentement de l'autre, lorsque cet immeuble sert de domicile à la famille ou constitue le lieu d'activité professionnelle de l'un ou l'autre ;

- le mobilier dont dispose l'un des conjoints ne peut pas être vendu ou mis en gage sans l'accord de l'autre, lorsqu'il s'agit du mobilier du domicile familial, de celui qui est utilisé par les enfants ou du mobilier qui a été mis à la disposition de l'autre conjoint et est devenu un outil de travail indispensable.

Inversement, les époux ne répondent de leurs dettes vis-à-vis de leurs créanciers respectifs qu'avec leur propre patrimoine.

b) Les autres régimes matrimoniaux

La loi qui détermine les conséquences juridiques du mariage établit que, par contrat de mariage, les époux peuvent choisir un autre régime matrimonial que celui de la communauté différée. La loi leur offre deux possibilités :

- un régime où la communauté est différée jusqu'au décès de l'un des époux, ce qui, en pratique, se traduit par la séparation des biens aussi longtemps que les époux sont vivants ;

- un régime de séparation complet.

Par ailleurs, la loi prévoit que ces régimes de séparation peuvent ne s'appliquer qu'à une partie des biens ou ne s'appliquer que pour une période limitée.

2) Le partage des biens et des droits

a) La communauté différée

Le partage de la communauté peut résulter d'un accord amiable ou d'une décision judiciaire. En règle générale, la première solution est retenue. Lorsque ce n'est pas le cas, la loi s'impose au juge.

D'après la loi sur le partage des communautés, **chacun des deux conjoints reçoit la moitié de la valeur nette de chacun des patrimoines, c'est-à-dire déduction faite des dettes.**

Cependant, la loi prévoit qu'il puisse être dérogé à cette règle générale : **lorsque le mariage a eu une durée très courte** et qu'aucune communauté économique significative n'a pu être créée, le patrimoine peut être partagé selon les mêmes règles que celles qui sont employées après l'annulation d'un mariage. Dans cette hypothèse, **chacun reprend les biens qu'il a apportés à la communauté au moment du mariage ou ultérieurement.**

Un conjoint peut se voir attribuer plus de la moitié lorsque l'application de la règle générale ne lui permet pas d'obtenir le mobilier nécessaire au maintien de son foyer.

Par ailleurs, **certains biens peuvent être exclus du partage.** Il s'agit notamment des **objets personnels des conjoints**, dans la mesure où leur valeur n'est pas disproportionnée par rapport à la situation financière du couple, et de ceux qui sont destinés à l'usage des enfants.

De plus, il est possible d'obtenir une compensation lorsque le conjoint a géré son patrimoine de façon imprudente, réduisant ainsi de manière importante la communauté ou lorsqu'il a utilisé les ressources du ménage pour augmenter des droits personnels qui ne peuvent pas être partagés, comme des droits à pension.

En principe, au moment du partage, chacun obtient ce qu'il a apporté à la communauté. S'il est impossible d'affecter un bien à l'un des époux et que ces derniers ne

parviennent à aucun accord, le bien en question doit être vendu. Lorsque chacun des conjoints souhaite qu'un bien donné lui échoie, ce dernier revient par priorité à celui qui l'a apporté à la communauté. Toutefois, les règles suivantes peuvent faire échec à ce principe général :

- l'appartement familial peut être conservé par celui qui ne l'a pas apporté à la communauté, dans la mesure où il constitue un élément important pour le maintien de son foyer ;

- la même règle s'applique à la maison de vacances, au mobilier et aux autres biens meubles ;

- l'entreprise peut être conservée par celui qui la fait fonctionner ;

- les outils de travail peuvent être conservés par celui qui les utilise, dans la mesure où leur perte gênerait considérablement la poursuite de son activité.

L'application de l'ensemble de ces règles peut conduire l'un des deux conjoints à recueillir plus que ce qui lui revient. Dans ce cas, il doit dédommager l'autre, et la loi prévoit que ce dédommagement puisse être réalisé en plusieurs fois, selon un échéancier déterminé par le juge.

b) Les régimes de séparation

En principe, le divorce n'a aucune conséquence sur le patrimoine de chacun des époux.

Cependant, la loi sur le divorce prévoit que, **lorsque les circonstances et la durée du mariage le justifient, le juge (ou l'administration) puisse décider que l'un des conjoints attribue à l'autre une part de son patrimoine afin que le divorce ne se traduise pas par un déséquilibre excessif dans la situation respective des deux ex-époux.** Cette règle peut également s'appliquer aux droits personnels incessibles, qui, en principe, ne sont pas pris en compte pour le partage de la communauté. En théorie, elle vaut notamment pour les droits à pension de retraite acquis auprès des caisses professionnelles et qui ne sont pas partagés, sans qu'aucun tribunal n'ait encore pris position sur ce point.

La décision est prise de façon discrétionnaire par le juge, mais à la demande de l'un des époux. En règle générale, cette disposition n'est utilisée que lorsque le mariage a duré longtemps.

IV L'ATTRIBUTION DU LOGEMENT FAMILIAL

1) Les deux époux sont propriétaires du logement familial

La loi sur le partage des communautés comporte plusieurs dispositions permettant à l'époux qui obtient la garde des enfants de conserver le logement

familial : ce dernier peut en effet, au moment de la liquidation de la communauté, ne pas revenir à celui des époux qui l'avait apporté lorsque la sauvegarde du foyer de l'autre époux l'exige. En outre, dans cette hypothèse, la loi prévoit qu'une décision judiciaire puisse donner des facilités de paiement à celui qui conserve le logement.

Par ailleurs, la loi sur le divorce prévoit que, lorsque la part d'un époux dans la communauté comporte un immeuble composé de plusieurs appartements et que l'un de ces appartements constituait le logement familial, le juge peut obliger l'époux qui en redevient seul propriétaire à louer l'appartement à son ex-conjoint. Dans ce cas, le juge détermine les conditions du bail.

2) Un seul époux est propriétaire du logement familial

D'après la loi sur le divorce, la disposition précédente s'applique également lorsque l'immeuble comprenant le logement familial appartient à un seul époux. Dans les autres cas, lorsqu'un seul époux est propriétaire du logement familial, ce dernier lui revient.

3) Les époux sont locataires du logement familial

La loi sur les baux de locaux d'habitation prévoit que, si les époux ne parviennent pas à se mettre d'accord, **une décision judiciaire ou administrative doit déterminer celui des deux époux qui reprend le bail**. La loi précise que, lorsque l'activité professionnelle de l'un d'eux est liée à un local commercial, il a un droit de priorité sur ce local et sur l'habitation qui en fait partie.

La loi précise également que, lorsqu'un époux a quitté son conjoint, ce dernier a le droit de reprendre le bail commun.

En règle générale, le juge attribue le bail en fonction des besoins respectifs des époux, sans tenir compte du titulaire. Celui qui a la garde des enfants garde donc le logement familial dans l'immense majorité des cas. Le bailleur ne peut pas s'opposer à un transfert de bail après un divorce.

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

ESPAGNE

La **loi 30/1981 du 7 juillet 1981 a réintroduit le divorce** (7) comme cause de dissolution du mariage, que ce dernier ait été célébré sous la forme civile ou religieuse. Le divorce est toujours prononcé par un juge.

Les règles relatives aux conséquences patrimoniales divorce figurent dans le **code civil**, qui comporte les mesures devant être prises au profit des enfants, les dispositions relatives à la prestation compensatoire éventuellement due au conjoint, les critères d'attribution du logement familial et les modalités de liquidation des régimes matrimoniaux.

I. LA PENSION DUE AUX ENFANTS

1) La fixation

Le montant de la pension alimentaire pour les enfants n'est pas fixé par la loi. Les conjoints peuvent le déterminer dans la convention de divorce, qui doit être homologuée par le juge.

En cas de désaccord entre les époux, c'est le juge qui fixe le montant de la pension. Il doit tenir compte :

- des revenus nets respectifs des deux conjoints et de leur patrimoine ;
- des dépenses nécessaires à la subsistance et à l'éducation des enfants ;
- de l'évaluation des tâches que doit accomplir le parent qui a obtenu la garde des enfants ;
- de la fréquence des droits de visite.

Les modalités d'indexation de la pension alimentaire doivent être soit déterminées par les conjoints dans la convention de divorce, soit fixées par le juge. L'objectif recherché est le **maintien du pouvoir d'achat du conjoint à qui a été confiée**

(7) Le divorce avait été précédemment autorisé sous la II^{ème} République (1931-1936)

la garde des enfants. En règle générale, la pension est indexée en fonction des variations de l'indice des prix à la consommation, du traitement annuel du conjoint qui doit la payer, ou d'une combinaison de ces deux éléments. Les conjoints peuvent décider d'un commun accord de toute autre modalité de révision régulière de la pension.

2) Les modalités de paiement

La pension peut être payée par mensualités, auxquelles peut s'ajouter le paiement d'un certain nombre de dépenses ponctuelles (frais de scolarité, remboursement du prêt concernant le logement, assurances...). Elle peut également consister en la remise d'un capital ou d'un bien, ou en la constitution d'un usufruit.

Si les conjoints sont d'accord, ils peuvent fixer d'autres modalités de paiement de la pension alimentaire.

3) La modification

La pension alimentaire peut être modifiée soit par accord entre les conjoints, soit par décision judiciaire.

Le juge peut changer le montant de la pension lorsqu'une **modification substantielle des éléments servant de base au calcul de cette pension** a eu lieu. Ainsi, l'amélioration de la situation du débiteur de l'obligation alimentaire justifie une augmentation de la pension, tandis que la baisse de ses revenus a pour conséquence la diminution de la pension, ceci afin de respecter le principe de proportionnalité.

La pension peut également être modifiée en fonction des besoins des enfants (enfant majeur et financièrement indépendant qui quitte le foyer, enfant malade dont les soins nécessitent des dépenses supplémentaires...).

4) Les garanties de paiement

Le conjoint qui a la garde des enfants peut obtenir, pour garantir le paiement de la pension due aux enfants, soit l'inscription de sa créance à la conservation des hypothèques sur certains biens déterminés appartenant au débiteur, soit une caution bancaire du débiteur ou d'une tierce personne.

5) La durée

Le paiement de la pension est exigible pendant la minorité de l'enfant. Il peut l'être au-delà si l'enfant poursuit des **études** « de façon raisonnable » compte tenu de la situation familiale.

Il cesse en cas de décès ou d'adoption de l'enfant par une tierce personne, et en cas de décès du débiteur de l'obligation alimentaire.

II. LES PRESTATIONS VERSEES A L'UN DES CONJOINTS

Un conjoint ne peut obtenir qu'une prestation compensatoire.

L'article 97 du code civil définit la prestation compensatoire comme une pension qui est versée à l'un des conjoints lorsque « *la situation ou le divorce produit un déséquilibre économique par rapport à la position de l'autre conjoint, entraînant une dégradation de sa situation par rapport à celle qu'elle était dans le mariage* », et ce, quelle que soit la cause du divorce.

1) La fixation

Le montant de la prestation compensatoire peut être fixé soit directement entre les conjoints, soit par le juge.

Lorsqu'elle est fixée par le juge, ce dernier doit tenir compte notamment des éléments suivants, déterminés au moment de la séparation :

- les accords conclus entre les conjoints ;
- l'âge et l'état de santé des époux ;
- la qualification professionnelle et les possibilités d'obtention d'un emploi ;
- le temps consacré à la famille dans le passé et dans le futur ;
- la collaboration professionnelle avec l'autre conjoint ;
- la durée du mariage et de la vie commune ;
- la perte éventuelle d'un droit à pension ;
- le patrimoine ainsi que les moyens financiers et les besoins de chacun des époux.

Les modalités d'indexation de la prestation compensatoire sont déterminées dans la convention de divorce. En général, la pension est indexée sur l'indice des prix à la consommation, mais les conjoints peuvent décider d'un commun accord de retenir d'autres critères, comme l'augmentation du salaire du débiteur, ou de combiner plusieurs critères.

2) Les modalités de paiement

Lorsque, la prestation compensatoire est fixée par le juge, son paiement est prévu sous forme de mensualités.

Les conjoints peuvent toutefois convenir de substituer à ces mensualités une rente viagère, l'usufruit de biens déterminés, la remise d'un bien ou le versement d'un capital.

3) La modification

Le montant de la prestation compensatoire ne peut être modifié qu'en cas « *d'altérations substantielles de la fortune de l'un ou l'autre des conjoints* ». Elle peut **seulement être diminuée** en raison de la baisse des revenus du débiteur, de charges supplémentaires lui incombant, ou de l'amélioration de la situation du créancier.

La prestation compensatoire peut être modifiée soit par accord mutuel entre les conjoints soit par décision judiciaire.

4) Les garanties de paiement

Les garanties que peut demander le créancier d'une prestation compensatoire sont les mêmes que celles du créancier d'une pension alimentaire.

5) La durée

Le droit à prestation compensatoire cesse lorsque son bénéficiaire :

- contracte un nouveau mariage ou vit maritalement ;
- retrouve seul un niveau de vie équivalent à celui qu'il avait pendant le mariage.

Les conjoints peuvent également convenir, d'un commun accord, qu'il n'y a plus lieu de verser la prestation compensatoire.

Le décès du conjoint qui doit payer la prestation compensatoire n'entraîne pas l'extinction de la créance : **ses héritiers doivent continuer à la payer**. Toutefois, ils peuvent demander au juge sa réduction ou sa suppression si le patrimoine de la succession n'est pas suffisant pour assurer son paiement, ou si la part des héritiers réservataires risque d'être affectée.

III. LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

1) Les principaux régimes matrimoniaux

a) *Le régime de droit commun*

Le régime légal est la **société d'acquêts**, régi par l'article 1344 du code civil. Dans ce régime, on distingue :

- le patrimoine propre de chacun des conjoints, composé des biens appartenant à chacun d'eux avant le mariage ou recueilli ensuite par donation ou succession ;
- le patrimoine commun, constitué par les biens acquis par les époux pendant le mariage.

A défaut de dispositions prévues dans le contrat de mariage, les deux époux administrent conjointement les acquêts. Le consentement des deux conjoints est nécessaire pour disposer de ces acquêts.

b) *Les autres régimes*

- La participation aux acquêts

Ce régime est défini par l'article 1411 du code civil. Il fonctionne comme un régime de séparation de biens pendant la durée du mariage, chaque époux gérant ses biens d'une manière totalement indépendante.

Toutefois, un conjoint ne peut disposer d'un bien à titre gratuit sans l'accord de l'autre.

- La séparation de biens

Elle est régie par l'article 1435 du code civil. Chaque époux reste propriétaire des biens qu'il possédait avant le mariage et de ceux qu'il a acquis par la suite.

2) Le partage des biens et droits

a) *Le régime de droit commun*

Lors du divorce, le régime matrimonial est dissous et liquidé. Il est procédé à un inventaire de l'actif et du passif de la société d'acquêts, l'évaluation des biens étant faite au jour de la liquidation. Les sommes payées par la société d'acquêts pour le compte de l'un des conjoints ou dues par elle à l'un des conjoints sont actualisées au jour de la liquidation.

Le passif de la société d'acquêts est ensuite liquidé. L'article 1399 détermine l'ordre de préférence des créanciers. Les dettes alimentaires sont payées en priorité. Les créances d'un conjoint sur la société d'acquêts viennent après les créances des tiers.

Lorsqu'il n'y a pas suffisamment de liquidités pour payer les dettes, il peut être proposé d'adjuger des biens de la société d'acquêts, mais si l'un quelconque des bénéficiaires ou créanciers le demande, il sera procédé à la vente de ces biens dont le produit servira au paiement des dettes.

Après le paiement du passif, l'avoir restant est partagé par moitié entre les conjoints.

b) Le régime de participation aux acquêts

Lorsque les époux adoptent le régime de la participation aux acquêts, ils acquièrent le droit de participer, lors de la liquidation du régime matrimonial, aux acquêts du conjoint.

La créance de participation à partager représente la différence entre le patrimoine originaire et le patrimoine final de chaque conjoint.

Le patrimoine originaire est constitué des biens et droits appartenant à chaque conjoint au début du régime et de ceux acquis ensuite par succession, donation ou libéralités, dont est déduit le passif imputable à chaque conjoint. Ces biens sont estimés en fonction de leur état et de leur valeur au début du régime ou au moment de leur acquisition. Leur valeur est actualisée au jour de la cessation du régime.

Le patrimoine final est composé des biens et droits dont est titulaire chaque conjoint au moment de la dissolution du régime, dont doivent être déduites les obligations restant à satisfaire. Ces biens sont évalués au jour de la liquidation.

Les acquêts représentent la différence entre le patrimoine originaire et le patrimoine final de chacun des conjoints. Si la différence est négative, il n'existe pas de participation aux pertes.

Le conjoint dont le patrimoine s'est accru le moins reçoit la moitié de la différence entre son propre acquêt et celui de son conjoint. Au moment de la constitution du régime, les conjoints peuvent toutefois décider d'un partage différent, à moins qu'il existe des descendants qui ne soient pas communs.

La créance de participation est payée en espèces. Elle peut également l'être en nature, par accord entre les intéressés ou par décision judiciaire, au moyen de l'attribution de certains biens.

c) Le régime de la séparation de biens

En principe, le divorce n'a aucune conséquence sur le patrimoine de chacun des époux.

Lorsqu'il est impossible de prouver auquel des deux conjoints appartient un bien ou un droit déterminé, l'article 1441 du code civil précise qu'il sera attribué aux deux pour moitié.

L'article 1438 du code civil prévoit l'obligation, pour chacun des époux, de contribuer aux charges du mariage. Cette contribution peut résulter d'un accord entre les conjoints ou, à défaut, être fixée proportionnellement à leurs ressources respectives. Il est également prévu par cet article **d'attribuer une valeur au « travail domestique »** dont il sera tenu compte dans le calcul de la contribution aux charges et qui donnera lieu, éventuellement, à compensation lors de la dissolution du mariage.

IV. L'ATTRIBUTION DU LOGEMENT FAMILIAL

Les époux peuvent déterminer, dans la convention de divorce, lequel d'entre eux continuera à résider dans le logement conjugal. Cette décision doit être approuvée par le juge.

A défaut d'accord entre les conjoints, l'usage du **logement est attribué au parent qui a la garde des enfants, quel que soit le propriétaire ou le locataire de ce bien.**

Si l'un des enfants est sous la garde d'un des parents et que les autres enfants sont confiés à l'autre parent, le juge prend la décision en tenant compte de « *l'intérêt de la famille ayant le plus besoin de protection* ». Une indemnité d'occupation est éventuellement déterminée par les conjoints.

Si les époux n'ont pas d'enfant, le logement peut être attribué temporairement au conjoint non propriétaire ou non titulaire du bail lorsque ce dernier a « *le plus besoin de protection* ».

L'attribution du logement familial au conjoint non propriétaire ou non titulaire du bail prend fin par accord mutuel entre les parties, lorsque les enfants ont atteint leur majorité ou sont devenus financièrement indépendants, ou lorsque le parent qui avait la garde des enfants est déchu de ce droit.

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

FRANCE

La loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 a réformé les conditions et les conséquences du divorce. Celui-ci est toujours prononcé par un juge.

Les règles relatives aux conséquences patrimoniales du divorce figurent dans le code civil, qui comporte les dispositions applicables à la pension alimentaire due aux enfants, aux compensations ou pension éventuellement due au conjoint, au sort du logement familial et à la liquidation des principaux régimes matrimoniaux.

I. LA PENSION DUE AUX ENFANTS

Le parent chez lequel les enfants ne résident pas habituellement ou qui n'a pas l'autorité parentale doit contribuer à leur entretien et à leur éducation.

L'article 293 du code civil prévoit que cette contribution « *prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, au parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle ou qui exerce l'autorité parentale ou à la personne à laquelle les enfants ont été confiés* ».

1) La fixation

Le montant de la pension est fixé par le juge ou, en cas de divorce sur demande conjointe, par la convention des époux homologuée par le juge. Il dépend des besoins des enfants, qui varient en fonction de leur âge, de leur niveau de vie avant le divorce de leurs parents et des ressources de ces derniers.

La pension peut être indexée. Le plus souvent, l'indice de référence est celui des prix à la consommation publié par l'INSEE.

2) Les modalités de paiement

En règle générale, le paiement de la pension s'effectue sous la forme du versement mensuel d'une somme d'argent. Sauf accord entre les conjoints, la pension est due même lorsque le parent débiteur héberge ses enfants, notamment pendant les vacances.

L'article 294 du code civil prévoit la possibilité, pour l'époux débiteur, de verser une somme d'argent entre les mains d'un organisme accrédité chargé d'accorder en contrepartie à l'enfant une rente indexée, ou de céder à l'enfant des biens productifs de revenus (par exemple, valeurs mobilières ou immeubles) ou l'usufruit de certains biens.

Si ce capital se révèle par la suite insuffisant pour couvrir les besoins de l'enfant, l'autre parent peut demander un complément sous forme de pension alimentaire.

3) La modification

Une modification peut être demandée au juge aux affaires matrimoniales, par l'époux débiteur ou l'époux créancier, si des faits nouveaux surviennent, notamment :

- un accroissement des besoins des enfants ;
- une détérioration de la situation économique du débiteur, sauf s'il a volontairement organisé son insolvabilité.

4) Les garanties de paiement

A titre préventif, le juge peut décider de prendre diverses mesures pour garantir le paiement des sommes dues : inscription d'une hypothèque sur les immeubles du débiteur, fourniture d'une caution ou prélèvement direct sur le salaire du débiteur.

5) La durée

En principe, la pension cesse d'être due à la majorité de l'enfant ou lorsque ce dernier n'est plus à la charge effective du parent qui en avait la garde. Toutefois, l'obligation de verser une pension peut être maintenue au-delà de la majorité de l'enfant :

- s'il poursuit des études présentant un « *caractère sérieux ou raisonnable* » ;
- s'il effectue son service national ;
- s'il est malade, handicapé ou éprouve de graves difficultés psychologiques ;
- ou jusqu'à ce qu'il trouve une activité professionnelle lui assurant une réelle indépendance financière.

II. LES PRESTATIONS VERSEES A L'UN DES CONJOINTS

Selon le motif du divorce, le conjoint divorcé peut obtenir une pension alimentaire ou une prestation compensatoire. Par ailleurs, dans certaines circonstances, il peut, aux termes de l'article 280-1 du code civil, recevoir une indemnité exceptionnelle. Il peut aussi demander des dommages-intérêts, voire une indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de son époux.

A. LA PENSION ALIMENTAIRE

Lorsque le **divorce est prononcé pour rupture de la vie commune**, l'article 281 du code civil prévoit le **maintien du devoir de secours** au profit du conjoint qui subit le divorce. Ce devoir de secours prend la forme d'une pension alimentaire qui doit permettre à l'époux qui subit le divorce de **conserver un niveau de vie équivalent à celui de son conjoint**.

L'époux débiteur doit également, au titre de l'obligation alimentaire, payer les cotisations à l'assurance personnelle que doit éventuellement souscrire son ex-conjoint, si ce dernier n'exerce pas d'activité professionnelle.

La pension alimentaire ne peut être cumulée avec une prestation compensatoire.

1) La fixation

Le montant de la pension alimentaire est fixé par le juge, en fonction des besoins et des ressources des époux.

Dans le cas d'un divorce pour cause d'altération des facultés mentales du conjoint, la pension doit couvrir tout ce qui est nécessaire au traitement du conjoint malade.

Lorsque la pension est versée sous forme de rente, le juge peut prévoir, d'office, une indexation, ce qui n'a toutefois pas pour effet de supprimer le droit de demander la révision de la pension en cas de fait nouveau.

2) Les modalités de paiement

En règle générale, le paiement de la pension s'effectue sous la forme du versement mensuel d'une somme d'argent. Toutefois, l'article 285 du code civil précise que « *lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prête, la pension alimentaire est remplacée, en tout ou partie, par la constitution d'un capital* ». Ce capital peut être constitué en trois annuités.

La pension peut également consister en l'attribution d'un capital auquel s'ajoute une rente, l'abandon de l'usufruit de certains biens, ou le dépôt de valeurs dont le revenu est versé à l'époux créancier.

3) La modification

L'article 282 du code civil prévoit la révision de la pension alimentaire « *en fonction des ressources et des besoins de chaque époux* ».

Lorsque la pension a été versée sous forme de capital, si celui-ci devient insuffisant pour couvrir les besoins du conjoint créancier, il lui est possible de demander un complément sous forme de pension alimentaire.

4) Les garanties de paiement

L'article 239 du code civil oblige l'époux qui a pris l'initiative de demander le divorce pour rupture de la vie commune à préciser, dans cette demande, « *les moyens par lesquels il exécutera ses obligations à l'égard de son conjoint et de ses enfants* ». Toutefois, il n'est pas exigé de véritables garanties.

5) La durée

La pension alimentaire cesse d'être due si le conjoint bénéficiaire contracte un nouveau mariage ou vit en état de concubinage notoire.

Elle ne s'éteint pas par le décès du débiteur, la charge de la pension revenant aux héritiers.

B. LA PRESTATION COMPENSATOIRE

Lorsque le divorce est demandé pour un **motif autre que la rupture de la vie commune**, l'article 270 du code civil prévoit que l'un des époux peut demander à l'autre le paiement d'une prestation compensatoire destinée à **compenser la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des conjoints**.

Toutefois, « l'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire ».

1) La fixation

Elle est fixée selon les besoins de l'époux créancier et les ressources de l'époux débiteur, « *en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible* ».

Pour déterminer les besoins et les ressources, le juge doit notamment prendre en considération :

- l'âge et l'état de santé des époux ;
- le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants ;
- leurs qualifications professionnelles ;
- leur disponibilité pour de nouveaux emplois ;
- leurs droits existants et prévisibles, par exemple en matière de succession ;
- la perte éventuelle de leurs droits en matière de pension de réversion ;
- leur patrimoine après la liquidation du régime matrimonial.

Il peut également tenir compte des accords éventuels auxquels les époux sont parvenus en cours de procédure.

Lorsque la prestation compensatoire est versée sous forme de rente, elle est indexée de la même manière qu'une pension alimentaire. Elle peut être fixée de façon uniforme pour toute sa durée ou varier « *par périodes successives suivant l'évolution probable des ressources et des besoins* ». Il semble toutefois que cette dernière possibilité soit peu utilisée.

2) Les modalités de paiement

En principe, la prestation compensatoire est versée sous forme d'un capital qui peut être constitué par :

- le versement d'une somme d'argent ;
- l'abandon de l'usufruit de certains biens, meubles ou immeubles ;
- le dépôt de valeurs productives de revenus entre les mains d'un tiers chargé de verser les revenus à l'époux créancier de la prestation jusqu'au terme fixé.

L'époux débiteur peut être autorisé à verser le capital en trois ans, par versements mensuels. Si le capital dont dispose l'époux débiteur est insuffisant, il peut être complété par une rente.

Si le capital n'est pas suffisant, la prestation compensatoire peut être versée sous forme de rente. En pratique, c'est souvent cette solution qui a été retenue, car de nombreuses personnes ne peuvent pas verser un capital.

De plus, le régime fiscal applicable au versement d'une rente (déductibilité des revenus du débiteur) a favorisé ce mode de paiement au détriment du versement en capital.

3) La révision

La prestation compensatoire a un caractère **forfaitaire**. **En principe, elle n'est pas révisable**, « même en cas de changement imprévu dans les ressources ou les besoins des parties ». La révision peut toutefois être accordée si son absence devrait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une « *exceptionnelle gravité* », celle-ci n'étant appréciée que vis-à-vis de l'époux qui l'invoque.

La loi est appliquée de façon très stricte, et les demandes de révision sont de moins en moins nombreuses, car très souvent vouées à l'échec.

4) Les garanties de paiement

Pour garantir le paiement de la rente, le juge peut imposer à l'époux débiteur la constitution d'un gage ou la fourniture d'une caution.

5) La durée

La rente peut être soit viagère, soit temporaire.

La prestation compensatoire versée sous forme de rente viagère ne prend pas fin au décès de l'époux débiteur : la charge de la rente passe à ses héritiers. Ces derniers peuvent toutefois demander la révision de la prestation compensatoire dans les mêmes conditions que l'époux débiteur.

C. L'INDEMNITE EXCEPTIONNELLE AU TITRE DE L'ARTICLE 280-1, ALINEA 2

Cette indemnité, fondée sur l'équité, peut être demandée par le **conjoint coupable** dans le cas d'un divorce pour faute aux torts exclusifs lorsqu'il a participé, pendant la durée de la vie commune, à l'activité professionnelle de l'autre époux, dans la mesure où sa collaboration a manifestement dépassé les limites de la contribution naturelle aux charges du ménage et où l'autre est le seul à s'être enrichi.

Le montant de cette indemnité est fixé en tenant compte « de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux ». Sauf accord des parties, elle ne peut être versée autrement que sous forme d'une somme d'argent.

D. LES DOMMAGES-INTERETS

Lorsque le divorce a été prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, l'article 266 du code civil prévoit la possibilité, pour l'autre conjoint, de demander le versement de dommages-intérêts en **réparation du préjudice matériel ou moral** que lui cause la rupture du mariage.

Ils peuvent être accordés même si l'époux qui les réclame bénéficie d'une pension alimentaire ou d'une prestation compensatoire.

L'indemnité versée peut prendre la forme d'une rente, d'un capital, voire de l'attribution de l'usufruit ou de la pleine propriété d'un bien.

S'il s'agit d'une rente, elle peut être indexée.

E. L'INDEMNITE AU TITRE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

Aucun texte n'excluant cette action, un conjoint peut demander une indemnisation à ce titre s'il estime que l'aide qu'il a apportée à son conjoint a dépassé la simple exécution du devoir de contribuer aux charges du mariage.

Toutefois, elle ne peut être intentée que lorsque cet élément n'a pas été pris en compte dans le calcul de la prestation compensatoire, ou lorsque le conjoint qui peut en bénéficier n'a pas demandé l'indemnité exceptionnelle prévue par l'article 280-1, alinéa 2, du code civil.

III. LA LIQUIDATION DES REGIMES MATRIMONIAUX

1) Les principaux régimes matrimoniaux

a) Le régime de droit commun

Le **régime légal de la communauté de biens réduite aux acquêts** a été instauré par la loi du 13 juillet 1965. Il est défini à l'article 1401 du code civil. On distingue :

- les biens propres de chacun des conjoints, acquis avant le mariage, ou qu'ils ont recueillis ensuite par donation ou succession ;

- le patrimoine de la communauté, constitué par les biens acquis par les époux, ensemble ou séparément, pendant la durée du mariage et avec leurs revenus.

Chacun des époux peut administrer seul les biens communs et même en disposer. Toutefois, le consentement des deux époux est nécessaire notamment pour une donation portant sur des biens de la communauté.

b) Les autres régimes

• **La participation aux acquêts**

Ce régime est régi par l'article 1569 du code civil. Il fonctionne comme un régime de séparation de biens pendant toute la durée du mariage, chaque époux gérant son patrimoine personnel.

Toutefois, un époux ne peut disposer d'un bien à titre gratuit sans l'accord de son conjoint.

• **La séparation de biens**

Elle est définie par l'article 1536 du code civil. Chaque époux « *conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels* ».

2) Le partage des biens et droits

a) Le régime de droit commun

Lors du divorce, la communauté est dissoute et liquidée. Il est établi le compte des « récompenses » que chaque époux doit à la communauté ou que la communauté leur doit.

Les biens de la communauté sont évalués à la date du partage. On y ajoute les récompenses dues par les époux ou on déduit les sommes dues par la communauté, le solde constituant la masse à partager.

L'actif de la communauté ainsi déterminé est partagé par moitié entre les époux. Le partage peut être fait en nature (attribution d'un lot), ou en nature et en espèces lorsqu'il est impossible de définir des parts égales. En cas de désaccord entre les conjoints, les biens peuvent être vendus et le prix de vente partagé.

b) Le régime de la participation aux acquêts

A la dissolution du mariage, **chacun des conjoints a le droit de participer pour moitié aux acquêts du conjoint.**

Pour déterminer la créance de participation à partager entre les époux, il faut comparer le patrimoine originaire de chaque époux au début du mariage avec son patrimoine lors de la dissolution.

Le patrimoine originaire est évalué au jour de la liquidation, en tenant compte de l'état des biens au jour du mariage, de l'acquisition, de la donation ou du décès pour un bien recueilli par succession et en déduisant les dettes grevant ce patrimoine. Lorsqu'un de ces biens a été vendu au cours du mariage, la valeur retenue est le prix de vente. Si un nouveau bien a été acheté avec cet argent, c'est la valeur du nouveau bien qui est retenue.

Le patrimoine final comprend tous les biens appartenant à chacun des époux, estimés selon leur état à l'époque de la dissolution et d'après leur valeur au jour de la liquidation, y compris les biens qu'ils ont pu léguer par testament ou dont ils ont disposé par donation sans l'accord du conjoint, et les créances à l'encontre de l'un ou l'autre des époux. Les dettes restant dues par les conjoints sont déduites de ce patrimoine.

La comparaison entre le patrimoine originaire et le patrimoine final permet de déterminer le montant de la créance de participation de chacun des conjoints. Cette créance est payée en argent.

En principe, chaque époux bénéficie, à hauteur de moitié, des acquêts de l'autre, mais le contrat de mariage peut prévoir une proportion différente.

c) La séparation de biens

Le divorce n'a aucune conséquence sur le patrimoine de chacun des époux.

Lorsqu'il est impossible de prouver auquel des deux conjoints appartient un bien, il est réputé appartenir indivisément aux deux époux, sauf si le contrat de mariage en décide autrement.

Il y a lieu éventuellement de procéder au remboursement des sommes avancées par l'un des époux pour le compte de l'autre, afin de rétablir l'évaluation de chaque patrimoine.

Le cas échéant, il faut procéder ensuite au partage des biens indivis.

IV. L'ATTRIBUTION DU LOGEMENT FAMILIAL

1) Les deux époux sont propriétaires du logement familial

Le logement familial appartenant aux deux époux peut être attribué à l'un des époux, vendu ou maintenu en indivision forcée.

Lorsque le logement est attribué à l'un des conjoints, l'autre reçoit en compensation des biens d'égale valeur ou une soulte. Toutefois, dans la grande majorité des cas, le logement constitue le seul actif important du couple et aucun des époux n'est en mesure de payer une soulte. Le logement est donc vendu et le prix de vente partagé. Si le logement reste en indivision -pendant une période de cinq ans au plus- l'époux qui l'occupe doit payer à l'autre une indemnité d'occupation.

L'époux bénéficiaire d'une prestation compensatoire peut se voir attribuer, au titre de l'exécution de cette prestation, soit l'usufruit du logement, soit sa pleine propriété.

2) Un seul époux est propriétaire du logement familial

L'article 285-1 du code civil permet au juge de contraindre l'époux non propriétaire du logement familial à consentir un bail à l'autre conjoint, moyennant le paiement d'un loyer.

Ce « bail forcé » peut être consenti à l'époux non propriétaire :

- lorsqu'il s'est vu confier la garde d'un ou de plusieurs des enfants communs, la durée de bail étant déterminée par le juge et pouvant être renouvelée jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants ;

- lorsqu'il subit un divorce pour rupture de la vie commune, la durée du bail ne pouvant, en principe, excéder neuf ans, sauf nouvelle décision du juge.

Dans tous les cas, le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles apparaissent : garde de l'enfant confiée au parent propriétaire, remariage ou concubinage du parent gardien, manquement à ses obligations de la part de l'époux locataire...

3) Les époux sont locataires du logement familial

Les deux époux sont considérés comme locataires du logement familial, même si un seul d'entre eux avait signé le bail, avant ou pendant le mariage.

L'article 1751 prévoit, en cas de divorce, l'attribution facultative du droit de bail « *en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause [...] à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux* ».

En général, le logement est attribué à l'époux qui a la garde des enfants ou au conjoint « innocent », en cas de divorce pour faute ou pour rupture de la vie commune.

LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

SUISSE

La loi fédérale du 26 juin 1998, qui modifie le code civil à compter du 1^{er} janvier 2000, opère une révision totale du droit du divorce, qui datait du code civil de 1907. Elle supprime la notion de faute et introduit le divorce par consentement mutuel, ainsi que le divorce sur demande unilatérale consécutif à une séparation d'au moins quatre ans. Le divorce est toujours prononcé par un juge.

L'ensemble des règles relatives aux conséquences patrimoniales du divorce figurent dans le **code civil**, qui comporte les dispositions applicables à la pension alimentaire due aux enfants et au conjoint, aux régimes matrimoniaux, et à la compensation des droits à pension.

Les dispositions du code civil relatives à la **compensation des droits à pension** renvoient à la loi fédérale sur le « libre passage dans la prévoyance professionnelle, survivants et invalidité » du 17 décembre 1993.

I. LA PENSION DUE AUX ENFANTS

Le code civil suisse traite de cette question dans sa partie consacrée aux effets de la filiation. C'est le lien de filiation juridique et non l'autorité parentale ou la garde qui fonde l'obligation d'entretien. L'article 276 du code civil dispose en effet que les parents doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant : *« L'entretien est assuré par les soins et l'éducation, ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires »*.

1) La fixation

Il existe deux modes de fixation de la pension due par un parent à son enfant, dite « contribution d'entretien ».

- La **convention d'entretien**, très utilisée, est **conclue entre l'enfant et le parent débiteur**. Si l'enfant est mineur, il intervient par l'intermédiaire de son représentant légal. La convention ne produit d'effets qu'une fois approuvée par les autorités de tutelle compétentes, qui sont des institutions mises en place par les cantons ou

les communes et qui sont chargées de toutes les mesures de protection prises en faveur des enfants en matière civile.

Si la convention d'entretien est conclue dans le cadre d'une procédure de divorce et si l'enfant est mineur, le juge doit l'approuver. La nouvelle procédure de divorce sur requête conjointe, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, prévoit que les époux doivent soumettre au juge une convention qui détermine leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien.

- Au cours d'une procédure de divorce, **à défaut d'accord, le juge fixe la pension alimentaire due par le parent qui n'a pas la garde des enfants** d'après les dispositions du code civil relatives aux effets de la filiation.

La pension alimentaire doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des parents. Le parent débiteur doit toutefois pouvoir subvenir à ses propres besoins après le paiement de la pension. Le cas échéant, il est également tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant.

Le code civil ne contient aucune disposition précise permettant de calculer le montant de la pension en fonction des revenus du débiteur. Toutefois, depuis 1974, **l'Office des mineurs du canton de Zurich édicte des recommandations destinées à faciliter le calcul de la pension due à l'enfant** et qui figurent dans des **tableaux** régulièrement mis à jour. Ces tableaux ne fournissent au juge qu'une indication et doivent être adaptés à chaque cas.

Dans l'attente de la publication du nouveau tableau fin février 2000, le tableau en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996 donne les valeurs suivantes, par mois et en francs suisses (8).

	Age	Nourriture	Habillemen t	Logement	Frais divers	Soins et éducation	Coût total
Enfant unique	1-6	280	80	200	140	500	1 200
	7-12	300	100	300	280	300	1 280
	13-16	360	120	260	300	240	1 280
	17-20	400	140	260	500	160	1 460
Enfant d'une fratrie de deux	1-6	240	70	170	120	420	1 020
	7-12	255	85	255	240	255	1 090
	13-16	310	100	220	255	205	1 090
	17-20	340	120	220	420	140	1 240
Enfant d'une fratrie de trois	1-6	210	60	150	105	375	900
	7-12	225	75	225	210	225	960
	13-16	270	90	195	225	180	960
	17-20	300	105	195	375	120	1 095

Il existe également une méthode de calcul dite de **valeur indicative**, qui exprime le montant de la pension en pourcentage du revenu net du parent qui n'a pas la

(8) Un franc suisse équivaut à quatre francs français.

garde. Ce pourcentage est de 15 à 17 % pour un enfant, de 25 à 27 % pour deux enfants, de 30 à 35 % pour trois enfants.

Le juge a la possibilité d'indexer la pension de l'enfant sur le coût de la vie. Il peut aussi fixer un montant variable, en ordonnant par anticipation l'augmentation ou la diminution de la pension alimentaire, « *dès que des changements déterminants interviennent dans les besoins de l'enfant, les ressources des père et mère* ». Ainsi, le juge peut prévoir une augmentation progressive de la pension alimentaire, pour tenir compte des besoins croissants de l'enfant ou d'un handicap qui l'obligera à suivre une scolarité spécifique.

Par ailleurs, le juge peut contraindre les parents à verser une contribution spéciale « *lorsque des besoins extraordinaires imprévus de l'enfant le requièrent* ».

2) Les modalités de paiement

L'article 285 précise que la pension « *doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge* ». En général, les versements sont mensuels.

Toutefois, l'article 288 prévoit que « *si l'intérêt de l'enfant le justifie, les parties peuvent convenir du versement d'une indemnité unique* ». Dans ce cas, la convention doit être approuvée et la somme doit être versée à l'administration compétente sous le contrôle du juge ou de l'autorité de tutelle. Le juge ne peut jamais imposer aux parties le versement d'une indemnité unique.

L'article 289 précise que les pensions alimentaires sont dues à l'enfant et sont versées à son représentant légal ou au parent qui en assume la garde pendant sa minorité. Lorsque l'enfant est majeur, il perçoit lui-même la pension.

3) La modification

Lorsque la situation de l'enfant ou du parent débiteur a notablement changé, une action judiciaire visant à la modification ou à la suppression de la pension fixée par un jugement ou une convention est possible. Dans de très rares cas, cette action judiciaire ultérieure est exclue au moment de la fixation de la pension, avec l'approbation de l'autorité de tutelle ou du juge.

Cette action judiciaire appartient au père, à la mère ou à l'enfant. Dans le cas particulier où la pension a été fixée dans un jugement de divorce, l'autorité de tutelle est également compétente pour agir.

En outre, une modification conventionnelle est toujours possible, même dans le cas où la pension a été fixée par un juge au cours d'une procédure de divorce.

4) Les garanties de paiement

Le code civil prévoit que, lorsque le parent débiteur ne paie pas la pension, le juge peut prescrire aux débiteurs dudit parent d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains du représentant légal de l'enfant. L'application de cette disposition se traduit le plus souvent par un **avis à l'employeur**.

Lorsque le débiteur persiste à ne pas payer, ou dans certaines situations graves (risque de fuite du débiteur, dilapidation ou disparition de sa fortune), le juge peut exiger la fourniture de **sûretés** appropriées pour les pensions futures.

Par ailleurs, l'article 290 du code civil oblige les cantons à organiser un **système d'aide gratuite au recouvrement des pensions alimentaires** dues aux enfants.

De plus, **tous les cantons ont introduit dans leur législation un système d'avance sur pensions alimentaires**. Ainsi, la loi genevoise du 22 avril 1977 sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires a créé un service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires. Son règlement d'application pris le 2 juin 1986 fixe actuellement le montant maximum des avances en faveur d'un enfant à 673 CHF (soit environ 2 700 FRF) par mois. Lorsque la collectivité publique verse une avance, elle est subrogée dans les droits de l'enfant jusqu'à concurrence du montant versé.

5) La durée

L'article 277-1 indique que l'obligation d'entretien des parents dure **jusqu'à la majorité de l'enfant**, fixée à dix-huit ans. Cependant, l'alinéa 2 prévoit que si, l'enfant n'a pas encore de formation appropriée à sa majorité, les parents doivent « *subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux* ».

Par ailleurs, il faut que le versement de la pension puisse être raisonnablement exigé des parents, compte tenu notamment de leur situation économique et des relations qu'ils entretiennent avec leur enfant : en principe, un enfant qui a cessé toute relation avec ses parents ne peut pas exiger qu'ils lui versent une pension.

II. LES PRESTATIONS VERSEES A L'UN DES CONJOINTS

Le code civil prévoit seulement le versement d'une pension alimentaire en règlement de la situation des conjoints divorcés.

1) La fixation

Aux termes de la loi du 26 juin 1998 portant réforme du droit du divorce, lorsque les époux demandent le divorce par une requête commune, ils doivent produire une convention complète sur les effets du divorce, dans laquelle ils peuvent convenir du versement d'une pension alimentaire dont ils déterminent le montant et la durée. Cette convention est ratifiée par le juge. Dans certains cas de désaccords partiels et dans les autres procédures de divorce, c'est le juge qui règle cette question.

L'article 125-1 du code civil, qui résulte de la réforme de 1998, dispose que « *si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable (...), son conjoint lui doit une contribution équitable* ».

Le nouveau droit du divorce consacre le **principe de la rupture nette : le versement d'une pension alimentaire n'est plus la règle. De plus, il est limité dans le temps, de façon à permettre à l'époux en difficulté au moment du divorce de s'adapter à ses nouvelles conditions d'existence.**

L'alinéa suivant précise les éléments que le juge retient en particulier pour décider du versement d'une pension et en déterminer le montant et la durée :

« 1. la répartition des tâches pendant le mariage ;

2. la durée du mariage ;

3. le niveau de vie des époux pendant le mariage ;

4. l'âge et l'état de santé des époux ;

5. les revenus et la fortune des époux ;

6. l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée ;

7. la formation professionnelle et les perspectives de gain des époux, ainsi que le coût probable de l'insertion professionnelle du bénéficiaire de l'entretien ;

8. les expectatives de l'assurance-vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat prévisible du partage des prestations de sortie ».

Cependant, l'article 125, alinéa 3, permet au juge d'apprécier la situation en **équité** et de refuser l'allocation d'une pension dans certains cas exceptionnels, dont il cite trois exemples :

« 1. le créancier a gravement violé son obligation d'entretien de la famille ;

2. le créancier a délibérément provoqué la situation de nécessité dans laquelle il se trouve ;

3. *le créancier a commis une infraction pénale grave contre le débiteur ou un de ses proches.* »

D'après le code civil, le montant de la pension alimentaire doit permettre « *l'entretien convenable* » du créancier, y compris « *la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée* ». Il dépend également des capacités financières du débiteur, qui doit disposer d'un revenu minimum après le paiement de la pension, ce minimum étant estimé de façon assez généreuse par les tribunaux.

La loi ne donne pas d'indications précises pour le calcul du montant de la pension. En pratique, les tribunaux se fondent sur la comparaison des budgets respectifs des deux époux.

Le juge a la possibilité d'indexer le montant de la pension sur le coût de la vie.

2) Les modalités de paiement

L'article 126 nouveau indique que « *le juge alloue la contribution d'entretien sous la forme d'une rente* » et peut également, lorsque des circonstances particulières le justifient, imposer un règlement définitif en capital.

Le plus souvent, c'est-à-dire dans 90 % des cas, la contribution d'entretien prend la forme d'une pension périodique.

3) La modification

Parallèlement à la modification conventionnelle, l'article 129-1 prévoit, d'une manière générale, que « *si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement* » le juge peut diminuer, supprimer ou suspendre la rente pour une durée déterminée.

Par ailleurs, les deux derniers alinéas de cet article visent plus particulièrement **l'amélioration de la situation du débiteur** :

- en cas d'augmentation imprévisible des revenus de celui-ci après le divorce, le créancier peut demander **l'adaptation** de sa rente ;

- en cas d'impossibilité de fixer une rente convenable lors du divorce, le créancier peut demander **l'attribution d'une rente ou son augmentation dans un délai de cinq ans à compter du divorce.**

Cependant, les époux peuvent, par convention, exclure la modification ultérieure totale ou partielle d'une rente fixée d'un commun accord.

4) Les garanties de paiement

L'article 131 du code civil prévoit que, lorsque le débiteur ne satisfait pas à son obligation d'entretien, « *le juge peut ordonner à ses débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains du créancier* ». Ainsi, il peut ordonner une retenue sur le salaire de l'ex-conjoint.

Dans certaines situations graves, le juge peut exiger du débiteur qu'il fournisse des sûretés pour garantir le paiement des pensions futures.

En outre, le code civil organise une aide au recouvrement des pensions. Il dispose que « *l'autorité tutélaire ou un autre office désigné par le droit cantonal* » aide l'époux, en règle générale gratuitement, à obtenir sa pension.

Le code civil prévoit également qu'il appartient à la collectivité publique de verser des avances au créancier, dans les droits duquel elle se trouve subrogée. Par conséquent, **tous les cantons ont introduit dans leur législation un système d'avance sur pensions alimentaires**. Ainsi, la loi genevoise du 22 avril 1977 sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires a créé un service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires. Son règlement d'application du 2 juin 1986 fixe actuellement le montant maximal des avances en faveur du conjoint divorcé à 833 CHF (environ 2 500 FRF) par mois. Cependant, cette avance n'est accordée que si le revenu net annuel du bénéficiaire ne dépasse pas 33 062 CHF (environ 130 000 FRF), ce montant étant augmenté de 3 061 CHF (environ 12 000 FRF) par personne à charge, et si sa fortune imposable n'excède pas 50 205 CHF (environ 200 000 FRF).

Les avances sont subordonnées à la cession de la créance actuelle et future de l'époux bénéficiaire (ainsi que de tous les droits qui lui sont rattachés) à la collectivité publique.

5) La durée

Le plus souvent, le versement des pensions alimentaires est limité dans le temps. En 1994, lorsque l'ancien droit du divorce était en vigueur, dans 19,3 % des cas, la durée prévue était de plus de dix ans, dans 31,4 % elle était comprise entre cinq et dix ans et dans 27,9 % des cas, elle était de moins de cinq ans. Dans 21,4 % des cas, la durée était illimitée.

L'article 130 nouveau du code civil dispose que l'obligation d'entretien s'éteint :

« - *au décès du débiteur ou du créancier* ;

- *sauf convention contraire, lors du remariage du créancier* ».

III. LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

1) Les principaux régimes matrimoniaux

a) *Le régime de droit commun*

Les dispositions du code civil relatives aux régimes matrimoniaux ont été modifiées par la loi du 5 octobre 1984.

L'article 181 du code civil fait du **régime de la participation aux acquêts** le régime matrimonial ordinaire. Pendant le mariage, le régime matrimonial repose sur le principe de la séparation de biens.

L'article 196 distingue quatre masses de biens, les biens propres et les acquêts de chaque époux. L'article 197 définit les acquêts comme « *les biens acquis à titre onéreux pendant le régime* ».

L'article 198 donne la liste exhaustive des biens propres. Il s'agit de biens que l'époux possède au moment de se marier, dont il hérite ou qu'il reçoit à titre de don pendant le mariage. Chaque époux a la propriété de ses biens propres et de ses acquêts. Il en a aussi la libre administration et la libre disposition.

b) *Les autres régimes matrimoniaux*

Ce sont des régimes conventionnels qui ne concernent qu'une minorité de couples.

- La séparation de biens

La séparation de biens peut résulter d'un contrat de mariage, mais est également imposée par la loi ou par le juge dans certaines circonstances : lorsque les intérêts d'un des conjoints ou de la communauté sont menacés, ainsi qu'en cas de séparation de corps.

Elle est régie par les articles 247 à 251 du code civil, qui distinguent les biens propres du mari et les biens propres de la femme. Chaque époux a la propriété, l'administration, la jouissance et la disposition de ses biens.

- Les communautés de biens

Le chapitre 3 du titre III relatif au régime matrimonial fait référence à **plusieurs régimes de communauté** : la communauté universelle, la communauté réduite aux acquêts, ainsi que les « autres communautés », car les époux peuvent « *exclure de la communauté certains biens ou espèces de biens* ».

L'article 221 pose en préalable le principe selon lequel « *le régime de la communauté de biens se compose de biens communs et de biens propres à chaque époux.* » Tous les biens et revenus qui ne sont pas des biens propres de par la loi peuvent être des biens communs.

En fait, la différence entre ces différents régimes réside dans l'étendue plus ou moins grande des biens communs, qui sont déterminés dans le contrat de mariage.

La communauté appartient indivisément aux deux époux. Dans les limites de l'administration ordinaire, chaque époux peut engager la communauté et disposer des biens communs. Au-delà, le consentement de l'autre est nécessaire si l'engagement n'est pas conjoint.

2) Le partage des biens et des droits

a) *Le régime de droit commun*

Le régime de la participation aux acquêts prend fin avec le divorce des époux.

Chaque époux reprend ses biens propres et a droit à une part des acquêts de son conjoint. Cette part est calculée de la façon suivante : les dettes de chaque époux sont déduites de leurs acquêts respectifs, ce qui permet de déterminer le bénéfice. Il n'est pas tenu compte du déficit qui pourrait survenir si le montant des dettes de l'un des époux était supérieur au montant de ses acquêts ou s'il n'avait pas d'acquêt. L'article 215 du code civil prévoit que « *chaque époux a droit à la moitié du bénéfice de l'autre* ». Les bénéfices réalisés par chaque époux sont donc additionnés, et la somme totale obtenue est partagée par moitié entre les époux.

b) *Les autres régimes matrimoniaux*

- La séparation de biens

Le divorce n'a aucune conséquence sur le patrimoine de chacun des époux. A la dissolution du régime, chaque époux garde ses biens propres.

- Les communautés de biens

Ces régimes sont dissous par le divorce.

Lors de la liquidation, chaque époux reprend ses biens propres, ainsi que « *ceux des biens communs qui auraient formé ses biens propres sous le régime de la participation aux acquêts* » (soit essentiellement les biens acquis en remploi de biens propres). Les biens communs restants sont partagés par moitié entre les époux. Le dernier alinéa de l'article 242 prévoit, en outre, que « *les clauses qui modifient le partage légal ne s'appliquent pas, à moins que le contrat de mariage ne prévoit expressément le contraire* ».

c) *Le cas particulier de la compensation des droits à pension de retraite*

La loi fédérale sur le libre passage (9) dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993, entrée en vigueur le 1^{er} janvier

(9) *Le libre passage signifie que l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la réalisation du risque invalidité ou décès pour lequel il cotise, ou avant d'atteindre l'âge de la retraite.*

1995, permettait au juge de décider le transfert d'une partie des droits acquis pendant le mariage à une institution de prévoyance professionnelle, sur le compte de prévoyance de l'autre conjoint. Ceci n'était cependant possible que si ce dernier s'était vu reconnaître le droit à une pension en application des articles 151 ou 152 du code civil, aujourd'hui abrogés et qui tenaient compte de la faute dans le divorce.

La loi du 26 juin 1998 modifie la loi fédérale sur le libre passage, à compter du 1^{er} janvier 2000, pour l'adapter aux dispositions qu'elle a introduites en matière de divorce.

Les nouvelles dispositions du code civil instaurent un régime de **partage automatique par moitié des droits acquis pendant le mariage auprès d'institutions de prévoyance professionnelle, indépendamment du régime matrimonial et de la cause du divorce.**

L'article 122 nouveau dispose que : « *chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage* ». La prestation de sortie est la somme à laquelle l'assuré a droit lorsqu'il quitte l'institution de prévoyance avant la réalisation des risques invalidité et décès pour lesquels il cotise.

De même, les droits à la retraite acquis par chaque époux pendant les années de mariage sont additionnés puis partagés par moitié entre les deux époux. Les époux peuvent demander ce partage immédiatement après le divorce à l'une des caisses de retraite où l'un d'eux a versé ses cotisations. S'ils ne le font pas, la caisse procède automatiquement à ce partage lors du calcul de la pension de retraite.

L'article 123 nouveau du code civil prévoit « *qu'un époux peut, par convention, renoncer en tout ou en partie à son droit, à condition qu'il puisse bénéficier d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente* », ce que le juge vérifie d'office. Par ailleurs, **pour des raisons d'équité** tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce, **le juge peut s'opposer au partage.**

Le code civil prévoit, en outre, qu'une indemnité équitable est due, en cas d'impossibilité de partage ou lorsque l'un ou les deux époux bénéficient déjà d'une rente invalidité ou d'une pension de retraite.

IV. L'ATTRIBUTION DU LOGEMENT FAMILIAL

1) Les deux époux sont propriétaires du logement familial

Ce cas se présente assez rarement, car les Suisses sont généralement locataires de leur logement.

Néanmoins, si les deux époux sont copropriétaires du logement familial, **le sort du logement est réglé lors de la liquidation du régime matrimonial**. De manière pragmatique, **dans la quasi-totalité des cas, le juge ordonne la vente** du logement, parce que les époux ont contracté un prêt bancaire à long terme assis sur leurs deux salaires et gagés par une hypothèque. En effet, si la vente n'était pas ordonnée, la banque ne manquerait pas de demander la réalisation de son gage.

2) Un seul époux est propriétaire du logement familial

L'article 121 prévoit que, *« lorsque la présence d'enfants ou d'autres motifs importants le justifient »*, le juge peut attribuer à un époux *« un droit d'habitation de durée limitée sur le logement de la famille qui appartient à l'autre conjoint, moyennant une indemnité équitable ou une déduction équitable de la contribution d'entretien »*.

Le droit d'habitation peut être restreint ou supprimé si des faits nouveaux importants surviennent.

3) Les époux sont locataires du logement familial

L'article 121 dispose que, pour les mêmes raisons, le juge peut attribuer le contrat de bail à l'un des époux, *« pour autant que cette décision puisse raisonnablement être imposée à l'autre conjoint »*.

Dans ce cas, *« l'époux qui n'est plus locataire répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration du bail ou jusqu'au terme du congé prévu par le contrat ou la loi, mais dans tous les cas pour deux ans au plus »*.

Si l'époux qui n'est plus locataire est contraint de payer le loyer de son ex-conjoint, le premier peut, à titre de compensation réduire la pension alimentaire due au second.

SENAT : 15, rue de Vaugirard - 75291 PARIS Cedex 06
Espace Librairie du Sénat : Tél. 01.42.34.21.21 - Fax 01.42.34.35.26
Service des Affaires européennes : Tél. 01.42.34.22.30 - Fax 01.42.34.38.40
Internet : <http://www.senat.fr/europe>

ISSN 1263-1760

Prix : 15 F
2,29 €