



# Compenser les inégalités économiques des époux après divorce? Des critères légaux aux outils d'aide à la décision

Isabelle Sayn

## Résumé

La compensation des inégalités économiques des époux au moment du divorce est réalisée notamment par l'attribution d'une somme d'argent, versée mensuellement pendant une période plus ou moins longue ou versée sous forme de capital. Dans l'ensemble des pays européens analysés, les critères d'attribution de cette prestation sont comparables. Leur généralité aboutit à ce que le principe et le montant de cette prestation reposent en grande partie sur le pouvoir d'appréciation du juge.

Face aux incertitudes que ce pouvoir d'appréciation engendre, il n'existe pas nécessairement de barèmes ou de lignes directrices élaborés à l'initiative des autorités publiques dont l'objectif serait d'aider les magistrats et les parties dans cette évaluation. Cependant, des méthodes de calcul aux origines et aux logiques les plus variées ont vu le jour. L'article se propose de produire une revue de ces différentes méthodes et de s'interroger, pour la France, sur les logiques qu'elles défendent.

**Mots clés :** divorce, prestation compensatoire, pension alimentaire, barème, lignes directrices, conséquences économiques du divorce, famille

## Abstract

One method of compensating for economic inequality between spouses at the time of divorce is to award a sum of money, paid monthly over a varying period of time or paid in a lump sum. The criteria for awarding an allowance are comparable in all of the European countries analyzed. The end result of the generality of those criteria is that the principle and amount of the allowance rest largely on the discretion of the judge.

Given the uncertainty that this discretion entails, there have not necessarily been any scales or guidelines developed at the initiative of the authorities with the objective of assisting judges and parties in doing this assessment. However, calculation methods have arisen whose sources and rationales cover a very wide range. The article proposes to produce a review of these various methods and to consider, in the case of France, the rationales they advance.

**Keywords:** divorce, compensatory allowance/support, scale, guidelines, economic consequences of divorce, family

## Introduction

Outre les règles de liquidation des biens des époux, un moyen très largement utilisé pour compenser les inégalités économiques des époux au moment du divorce est l'attribution d'une somme d'argent, versée mensuellement pendant une période plus ou moins longue, ou versée sous forme de capital<sup>1</sup>. Elle s'ajoute à la pension prévue pour l'entretien des enfants communs. En Europe, cette somme est le plus souvent qualifiée de « pension alimentaire » tandis qu'en France, elle est qualifiée de « prestation compensatoire », mais elle assure globalement la même fonction. Elle correspond à la pension alimentaire entre époux du droit canadien<sup>2</sup>. Le terme « prestation » sera utilisé dans cet article pour viser l'ensemble de ces versements.

Le versement de cette somme d'argent impose au juge d'en fixer le montant. Les critères de décision fournis par la loi aux juges sont généralement considérés comme lui laissant une marge de discrétion importante, rendant difficile toute prévisibilité du montant qui sera finalement retenu et limitant par conséquent à la fois l'égalité de traitement des justiciables et la possibilité pour les époux divorçant de trouver des accords.

Prévisibilité, égalité, développement des accords sont les raisons qui ont justifié l'élaboration de lignes directrices au Canada<sup>3</sup>. Un phénomène comparable tend à se développer en Europe, avec le développement d'outils d'aide à la décision plus ou moins élaborés, plus ou moins précis, d'origines diverses, dont l'objectif commun est avant tout instrumental<sup>4</sup> : aider à la prise de décision en favorisant l'égalité des justiciables et la prévisibilité des décisions et donc, espère-t-on, favoriser les accords entre les parties<sup>5</sup>. Du point de vue de l'organisation du travail des avocats ou de la justice, il peut également s'agir de poursuivre un objectif managérial :

<sup>1</sup> Pour avoir une vue d'ensemble du traitement juridique des conséquences économiques du divorce, il faudrait insérer dans le raisonnement les règles relatives à la liquidation des biens des époux de même que les dispositifs relevant de la protection sociale et proposant des compléments de revenus aux ménages les plus pauvres. Ce texte traitera seulement de la prestation, même si la possibilité de diviser les biens acquis pendant le mariage entre les divorçants constitue aussi une réponse aux conséquences économiques du divorce.

<sup>2</sup> Elle ne doit pas être confondue avec la prestation compensatoire issue de la loi de 1980 (Québec) et qui constitue une application particulière de l'enrichissement injustifié. Cependant, ces affinités avec la « prestation compensatoire parentale » proposée par le rapport mériteraient d'être approfondies (Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, A. Roy (dir.), Juin 2015, [www.justice.gouv.qc.ca](http://www.justice.gouv.qc.ca)).

<sup>3</sup> Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux, Juillet 2008, 1.4 Pourquoi proposer des lignes directrices maintenant? <http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/epoux-spousal/spag/p1.html#a14>

<sup>4</sup> Sur ces distinctions, voir I. Sayn (dir.), **Le droit mis en barèmes?** Paris : Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2014.

<sup>5</sup> Parfois analysées comme heurtant le principe d'indépendance des juges (par exemple, B. Frydman, « Concilier le management avec les valeurs du judiciaire », dans *Quel management pour quelle justice*, Th. Marchandise (dir.), (Bruxelles : Larcier, 2013), on peut placer les méthodes de calcul du montant de la prestation pour époux divorcés au nombre des instruments élaborés pour réduire l'étendue de leur pouvoir discrétionnaire. La question est d'actualité à un moment où l'accessibilité des décisions de justice et le développement des outils de connaissance permettant de les comparer peuvent modifier la notion de la qualité des activités de justice (Ch. Rothmayr Allison, « Le droit et l'administration de la justice face aux instruments managériaux. Présentation du dossier », *Droit et Société* 2, n° 84 (2013), 275-89).

permettre de gagner du temps en rationalisant la décision et en précisant quels sont les critères pertinents dans le débat – ce qui suppose corrélativement d'exclure du débat les critères identifiés comme non pertinents, de fournir même des indications chiffrées pour probablement faire gagner du temps dans la gestion d'un contentieux de masse. Une troisième fonction devrait être une fonction « politique », dans la mesure où ces outils, au même titre que les critères légaux dans lesquels ils s'insèrent ou devraient s'insérer, doivent permettre de fixer une prestation qui réponde aux objectifs qui lui sont assignés.

Mais cet article montrera que les critères légaux retenus n'ont pas choisi entre les différents objectifs susceptibles d'être assignés à une telle prestation, au moins dans les pays européens étudiés. Fixer le montant d'une prestation à partir des critères légaux reste ainsi une gageure (I). L'incertitude qui en résulte n'est pas compensée par le développement d'outils d'aide à la décision parfois absents, parfois trop nombreux. Fixer le montant d'une prestation à partir d'un barème (II) n'est donc pas nécessairement plus convaincant, particulièrement en France où onze règles de calcul ont été repérées. Dans ces conditions, il faut s'interroger sur l'opportunité et la légitimité d'outils qui ne permettent pas nécessairement de réduire les incertitudes ou de fournir une interprétation légitime des règles de droit en vigueur (III).

## 1 Fixer le montant d'une prestation à partir de critères légaux?

La recension et l'analyse de différentes législations nationales européennes<sup>6</sup> montrent des droits qui se fondent parfois sur des logiques différentes et utilisent des notions juridiques différentes. On constate en particulier que certains pays organisent le versement de « pensions alimentaires » après divorce, respectant une modèle traditionnel dont l'objectif est avant tout de fournir à l'époux-se divorcé(e) dans une situation économique difficile des moyens d'existence, tandis que d'autres, plus rares, prétendent davantage compenser la différence des niveaux de revenus entre les époux divorcés, pour amortir au moins provisoirement le choc économique de la séparation. Dans les deux hypothèses il s'agit aussi, à terme et pour les époux les plus jeunes en tout cas, d'aboutir à

<sup>6</sup> Un programme de recherche ANR-COMPRES est à l'origine de ce numéro spécial. Une courte présentation se trouve sur : <http://www.agence-nationale-recherche.fr/?Projet=ANR-12-BSH1-0002>.

Ce programme a permis notamment de procéder à une enquête par questionnaire auprès de représentants de différentes législations européennes (Allemagne : N. Dethloff, Bonn; Belgique : N. Dandoy, J. Sosson, Louvain-la-Neuve; Espagne : Y. Favier, Lyon; Angleterre et Pays de Galles : E. Caracciolo di Torella, Leicester; Pays-Bas : N. Spalter, Amsterdam; Portugal : P. Távora Vítor, Coïmbra; Suède : I. Jönsson, Lund; Suisse : A. Rumo-Jungo, Fribourg, et France : F. Granet, Y. Favier, Strasbourg et Lyon). Nathalie Dandoy, alors post-doctorante au CERCRIID, a piloté ce chantier.

Ce programme a également permis de mener des entretiens auprès de quarante avocats relevant du ressort de quatre cours d'appel, avec l'objectif de connaître l'éventail des pratiques professionnelles à l'œuvre, notamment dans l'usage des méthodes de calcul. L'analyse de ces entretiens n'a pas encore fait l'objet d'une publication.

Est également en cours une analyse systématique d'un échantillon représentatif des décisions de justice (décision de première instance et décisions d'appel) statuant sur la question de la prestation compensatoire (France).

l'autonomie économique de chacun. Il n'en reste pas moins que les critères de décision retenus sont globalement les mêmes et s'appuient sur le pouvoir d'appréciation du juge<sup>7</sup>.

### 1.1 Des critères récurrents

Malgré ces conceptions a priori différentes, et des dispositifs juridiques également différents, il faut constater que les critères légaux et parfois jurisprudentiels fournis aux juges nationaux pour fixer le montant de la prestation (ou de le contrôler lorsqu'il a été fixé par convention) sont très largement les mêmes. Afin de rendre la comparaison possible, ces critères ont été regroupés et on distinguera dans les lignes qui suivent le critère des ressources des parties, celui de la capacité d'autonomie économique du créancier, notamment ses droits à venir à pension, la durée du mariage, les fautes respectives des époux et l'investissement réalisé dans les activités domestiques.

Les législations étudiées se fondent dans tous les cas sur **les ressources du créancier**, à partir du critère général des besoins du demandeur de prestation. Si le critère des ressources du débiteur n'est pas toujours posé expressément par la loi, il est par hypothèse présent puisque, s'agissant d'une dette civile, celle-ci est nécessairement soumise à ses capacités contributives<sup>8</sup>. La question est alors de savoir comment apprécier la situation de besoin et comment évaluer ces ressources.

S'agissant des besoins, l'appréciation peut se situer entre deux extrêmes : un minimum permettant à l'époux de subvenir à ses besoins strictement alimentaires ou une somme lui permettant de se rapprocher autant que faire se peut du niveau de vie du couple avant la séparation. Aucune législation ne retient expressément la référence aux besoins strictement alimentaires du créancier de la prestation, mais cette possibilité doit rester présente à l'esprit dès lors que le niveau de la prestation est nécessairement soumis aux capacités contributives du débiteur. S'agissant des ressources, les textes ne précisent pas nécessairement quelle place donner aux transferts publics, aux dépenses liées aux enfants ou encore aux ressources d'un nouveau conjoint de droit ou de fait. Les textes ne précisent pas non plus la place que doit prendre le capital des époux dans l'appréciation des ressources, notamment lorsqu'il n'est pas productif de revenus ou encore les modalités d'articulations avec le règlement des intérêts pécuniaires des époux (liquidation du régime matrimonial, mécanisme qui existe partout en Europe dans les pays étudiés, ou partage des biens des époux en Angleterre et au Pays de Galles).

<sup>7</sup>

A défaut de précision contraire, les données utilisées dans cet article et relatives aux législations européennes sont issues d'une part de H. Fulchiron et F. Ferrand (dir.), *La rupture du mariage en droit comparé* (Paris : Mission de recherche Droit et Justice, 2013), d'autre part des rapports nationaux indiqués supra, note 6. Ces rapports nationaux n'ayant pas encore fait l'objet d'une publication, lorsque cet article y fait référence, il renvoie aux questions qui ont été posées, identifiées par leur n°.

<sup>8</sup>

L'idée selon laquelle le débiteur aurait pu contracter un prêt bancaire pour régler sa dette en une seule fois, évoquée en France en 1975 à l'occasion de l'élaboration de la loi, semble dorénavant abandonnée. Les « assurances divorce », dont le développement était attendu en réponse à la libéralisation du divorce, restent très peu présentes. Sur la possibilité de résoudre par le marché les conséquences économiques du divorce, voir C. Bourreau-Dubois, M. Doriat-Duban, « Le divorce : un risque assurable? » *Assurances et gestion des risques*, vol. 82, n° 1-2, (Mars-juin 2015).

Le fait que les parties vivent à nouveau en couple peut être pris en considération par le juge au stade de l'évaluation de leurs ressources, et donc de l'évaluation du montant de la prestation, le plus souvent au titre de son libre pouvoir d'appréciation. L'absence d'obligation de contribuer aux charges du mariage n'empêche pas nécessairement de traiter de façon similaire mariage et union de fait, que ce soit au titre des revenus supplémentaires apportés par le nouveau conjoint de fait ou au titre du partage des charges ainsi réalisé. Le remariage et parfois la remise en couple de fait du créancier<sup>9</sup> constituent, dans nombre de cas, une cause d'extinction anticipée de la prestation versée sous forme de rente, extinction automatique ou soumise à une demande judiciaire de modification.

On retrouve également, dans tous les cas, des critères tenant à **la capacité d'autonomie économique de l'époux demandeur** et notamment son âge, son état de santé, sa qualification professionnelle actuelle ou envisageable, l'exercice d'une activité professionnelle et, d'une façon plus large, son « employabilité ». Dans la mesure où il s'agit d'apprécier la capacité du demandeur à acquérir une autonomie économique, notamment par l'exercice d'une profession, on classe également dans cette catégorie le critère de la contribution du demandeur à la vie domestique après le mariage, c'est-à-dire le fait d'héberger les enfants communs et d'assurer leur responsabilité à titre principal après la séparation. Sur ce terrain, on placera également la question des droits à venir à pension du demandeur.

La place donnée aux **droits à venir à pension** est constante, mais de façon très variable. Ainsi, si la loi belge ne prévoit pas expressément la prise en considération des droits à venir à la retraite, elle permet en revanche la révision de la prestation fixée sous forme de rente lorsque la situation économique des ex-conjoints se modifie (diminution des revenus lors de la mise à la retraite). C'est donc à ce stade, à l'occasion d'une nouvelle demande, que les droits à la retraite pourront être intégrés au raisonnement. Il en est de même aux Pays-Bas, où la jurisprudence a précisé que le juge n'avait pas l'obligation, au moment du divorce, de tenir compte d'une retraite prévisible<sup>10</sup>. En droit suédois ou français, le juge, dans son appréciation des revenus du créancier, examine quels sont ou seront à court terme ou « dans un avenir prévisible » (France) ses revenus, y compris ses droits légaux à la retraite<sup>11</sup>. En Allemagne comme en Suisse, la prise en considération des droits à venir à la retraite est réalisée avec une logique très différente. En effet, ces droits font l'objet d'une législation spécifique qui prévoit que les droits à pension accumulés pendant le mariage par les deux époux, de façon souvent inégale, sont partagés à égalité, entre les deux ex-époux, au moment de leur retraite. Ainsi en Suisse, le juge intègre les expectatives en matière d'assurance-vieillesse et de prévoyance

<sup>9</sup> Voire du débiteur, comme en Suède où le couple actuel du débiteur est prioritaire. Question 58 : Lors de l'évaluation de la situation financière de chacun des époux, est-il tenu compte de la présence dans le ménage d'un nouveau partenaire ou conjoint?

<sup>10</sup> Pour les Pays-Bas, voir <http://wetten.overheid.nl/BWBR0006641>

<sup>11</sup> En Suède, seules sont prises en considération les pensions issues d'une assurance privée, ce qui permet d'englober les pensions avantageuses, liées à l'emploi, dont l'un des époux seulement aurait bénéficié. Question 57 : Lors de l'évaluation de la situation financière de chacun des époux, est-il tenu compte des revenus futures, et notamment des droits à la retraite accumulés par l'un des conjoints/par les deux conjoints au cours de la vie commune?

professionnelle (art. 125 C. civ. suisse), sachant que les droits à la retraite accumulés au cours du mariage, et qui sont fonction des revenus des époux, seront, au moment de la retraite, partagés en deux entre les ex-époux (art. 122 et 124 C. civ. suisse). Quant au droit anglais, il permet au juge de prendre en considération l'ensemble des ressources envisageables des parties pour statuer, y compris les droits à pension, tandis que dans les droits espagnol, français et portugais, le juge doit prendre en considération l'ensemble des ressources envisageables des parties pour statuer, y compris les droits à pension. Dans tous les cas, par différents moyens, les pensions de retraite et donc la capacité d'autosuffisance économique de l'époux créancier a donc une place dans le raisonnement.

Les deux autres critères que l'on retrouve communément dans les législations européennes étudiées sont **la durée du mariage et le comportement fautif de l'époux** demandeur pendant le mariage. La durée du mariage est directement corrélée avec le droit à prestation ou à défaut avec l'évaluation de son montant : un mariage de courte durée peut expressément exclure le droit à pension (Allemagne, Espagne, Suède<sup>12</sup>) ou le limiter (Belgique<sup>13</sup>), et elle est dans tous les cas l'un des critères d'appréciation fournis au juge. Quant aux fautes respectives des époux, et bien que partout les causes du divorce soient dorénavant sans conséquences sur le règlement des conséquences du divorce, il est très généralement prévu qu'un comportement particulièrement grave, relevant le plus souvent de violences physiques (Angleterre) ou ayant un caractère délictuel avéré (Belgique) peut écarter un droit à prestation ou conduire à limiter son montant<sup>14</sup>. La France et le Portugal (s'agissant de la seule *maintenance*), sont moins exigeants et se contentent respectivement de « circonstances particulières de la rupture » ou d'équité.

Enfin, les législations sous examen donnent toutes une place à **l'investissement de l'époux créancier dans l'« entreprise familiale »**. Cet investissement concerne la contribution à la vie domestique pendant le mariage, qu'il s'agisse de l'entretien du foyer ou de l'éducation des enfants, et l'investissement dans l'activité professionnelle du conjoint (collaboration professionnelle, suivi dans ses déménagements professionnels), considérés ensemble comme ayant été consentis au détriment du développement professionnel de l'époux créancier. Toutes les législations examinées font une place à ce critère, parfois en l'associant expressément à une dégradation corrélative des conditions économiques de l'époux concerné (Belgique, France),

<sup>12</sup> En Suède, une durée minimale de mariage est même communément admise : un mariage d'une durée inférieure à 5 ans n'ouvre en principe pas de droit à prestation. Question 47 : Quels sont les critères pris en compte pour évaluer le montant de la prestation [...] : « Marriages of a short duration (five years or less) do not, therefore, normally, qualify for post-divorce maintenance ».

<sup>13</sup> En Belgique, la prestation fixée sous forme de rente ne doit pas, en principe, excéder la durée du mariage, sauf circonstances exceptionnelles. A l'expiration du délai prévu, une prolongation pourra être accordée par le juge, également en cas de circonstances exceptionnelles, notamment liées à l'âge (article 301 §4 du Code civil). Question 64 : La durée du mariage et le cas échéant d'une vie commune antérieure à sa célébration influence-t-elle le montant ou la durée du paiement de la prestation?

<sup>14</sup> Seule la Belgique prévoit une dispense obligatoire de prestation, lorsque les faits de violence ont fait l'objet d'une condamnation en justice. Question 31 : l'un des époux peut-il être privé de la prestation? si oui, pour quels motifs? Le conjoint qui a commis une faute grave peut être privé d'une pension alimentaire, mais si le conjoint a été condamné en justice pour des violences physiques, le juge doit refuser la pension (art. 301 §2 Code civil).

parfois en limitant la place de ce critère au mariage contracté sous un régime de séparation de biens, ce régime interdisant à l'époux de bénéficier de l'enrichissement réalisé par l'autre pendant le mariage (Espagne).

## 1.2 Des critères insuffisants?

Les critères fournis aux juges nationaux pour fixer le montant de la prestation sont donc très largement comparables. Mais leur examen révèle deux difficultés, l'une liée aux incertitudes des objectifs poursuivis par la loi, l'autre liée au pouvoir discrétionnaire du juge.

**Les incertitudes relatives aux objectifs poursuivis par la loi.** Les critères légaux recensés dans les différents pays sous examen, globalement comparables, ne permettent pas de dégager la logique qui serait poursuivie par l'allocation d'une prestation. Ils répondent parfois à des logiques distinctes, même si elles peuvent être conçues comme complémentaires.

Ainsi le critère des besoins du créancier renvoie-t-il a priori à une logique alimentaire, la prestation devant alors, au nom d'une forme de solidarité matrimoniale continuée, permettre à son bénéficiaire de faire face aux besoins de la vie courante. Cette logique s'éloigne si les besoins dont il est tenu compte ne sont plus strictement alimentaires mais qu'ils sont appréciés à l'aune du niveau de vie des époux avant le divorce. L'idée de compensation des inégalités des niveaux de vie s'impose alors, qu'il s'agisse d'égaliser ces niveaux de vie ou plus modestement de compenser partiellement la disparité constatée ou prévisible. On se trouve alors au-delà d'une solidarité continuée, face à une forme de droit à poursuivre un mode de vie initialement permis par le mariage désormais dissout.

Dans cette approche alimentaire, les critères de l'âge, de l'état de santé ou de la possibilité d'obtenir un emploi ne sont que le moyen d'apprécier la situation prévisible de l'époux créancier, lorsque la loi impose de fixer une prestation non révisable ou difficilement révisable, tandis que la durée longue du mariage peut justifier l'existence d'un droit à prestation (alimentaire ou compensatoire), alors que sa brièveté s'y opposerait, de même que le comportement fautif de l'époux demandeur.

Les critères liés à l'investissement d'un époux dans la vie domestique (entretien du foyer, éducation des enfants) ou dans l'activité professionnelle du conjoint (collaboration professionnelle, suivi dans ses déménagements professionnels), renvoient plutôt à une forme d'indemnisation du « manque à gagner » de l'époux demandeur, qui aura ainsi perdu en tout ou en partie sa capacité de gains. Les droits à venir à pension de retraite rentrent dans cette catégorie dès lors que ces droits sont liés à une activité professionnelle à laquelle est associé le versement de cotisations destinées à assurer des droits ultérieurs à une pension de retraite. L'absence ou la réduction de l'activité professionnelle ne compromet pas seulement la capacité de gain au sortir du mariage. Elle compromet également le principe ou le montant des droits ultérieurs à une pension.

Ces différentes logiques sont imbriquées dans les critères légaux, sans que les législations semblent faire prévaloir une logique sur l'autre. Le droit portugais assume en partie cette pluralité et a introduit deux formes d'obligations après divorce, l'une ayant vocation à répondre aux besoins de l'ex-époux, l'autre ayant



vocation à indemniser l'investissement dans les activités domestiques de l'époux créancier. Logiquement, le remariage de l'époux divorcé influence le montant de la prestation ayant vocation à répondre aux besoins de l'ex-époux mais reste sans influence sur la prestation ayant vocation à indemniser l'investissement dans les activités domestiques<sup>15</sup>. D'une façon générale cependant, les législations proposent des critères qui cumulent ces différentes logiques, reportant la décision sur le juge et son pouvoir discrétionnaire.

**Les incertitudes relatives au pouvoir discrétionnaire du juge.** Outre la difficulté liée aux incertitudes sur les objectifs poursuivis, il faut également relever que les critères légaux retenus sont nombreux, souvent peu précis, et que leur poids respectif dans le raisonnement des juges n'est pas indiqué par la loi. Il faut encore relever que, dans tous les pays examinés, les critères légaux ne constituent pas une liste exhaustive, les juges pouvant fonder leur décision sur d'autres éléments propres à emporter leur conviction<sup>16</sup>. Il en résulte nécessairement que l'opération qui consiste pour le juge à fixer un montant de prestation à partir de ces critères est très largement laissée à sa discrétion, que cette marge de liberté soit expressément reconnue au juge par la loi (Angleterre) ou pas, qu'elle soit ou pas discutée par les commentateurs. On rappellera en outre que les solutions retenues peuvent se fonder sur des critères implicites. Les théories réalistes du droit le soutiennent<sup>17</sup>, l'analyse statistique de la production des décisions de justice l'a démontré dans le domaine des pensions alimentaires pour enfants<sup>18</sup>.

Cette imprécision s'accompagne souvent de l'idée selon laquelle les montants fixés sont (trop) variables d'un juge à l'autre<sup>19</sup>. On constate également que l'imprécision des critères légaux de calcul s'accompagne de l'imprécision des motivations fournies par les juges<sup>20</sup>, bien que la motivation soit très généralement obligatoire dans les pays concernés. Face à cette situation, les magistrats et plus largement les professionnels du droit, notamment les avocats<sup>21</sup>, rencontrent des difficultés pour

<sup>15</sup> Rapports nationaux, voir notamment Question 47 : quels sont les critères pour évaluer le montant de la prestation financière?

<sup>16</sup> Rapports nationaux, Question 49 : Le juge est-il tenu de justifier sa décision au regard de l'ensemble des critères légaux, ou ces critères sont-ils seulement indicatifs?

<sup>17</sup> Par exemple, Éric Millard, « Réalisme scandinave, réalisme américain », *Revus*, 24 (2014), 81–97. [En ligne] <http://revus.revues.org/3136>

<sup>18</sup> C. Bourreau-Dubois, I. Sayn (dir.), Évaluation de la mise en place d'une table de référence pour le calcul de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, Aspects économiques et juridiques, Rapport de Recherche, ministère de la Justice et CNAF, nov. 2010; Dossier d'études CNAF 06/2011, n° 141, p. 2-171. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00583068>. Cette recherche, réalisée en 2010, montre par exemple que les pensions alimentaires fixées pour des enfants nés en mariage sont d'un montant globalement supérieur aux pensions alimentaires fixées pour des enfants nés hors mariage, ou encore que la présence d'un avocat influe sur ce montant.

<sup>19</sup> Espagne, Question 79 : Le pouvoir d'appréciation reconnu au juge pour décider souverainement du montant de la prestation vous paraît-il satisfaisant? « Il est assez souvent considéré comme trop variable d'un juge à un autre ».

<sup>20</sup> Belgique, Question 77 : En l'absence de méthode d'évaluation de la prestation, les décisions judiciaires qui fixent le montant d'une prestation sont-elles spécialement motivées? « les critères de calcul du montant de la pension étant libellés dans la loi de manière vague, les motivations le sont tout autant ». Cette imprécision ressort également de l'analyse systématique des décisions de justice en cours (cf. supra, note 6), où l'on constate que les magistrats du fond peuvent motiver leurs décisions en reprenant le libellé des critères fournis par la loi (art. 271 C. civil) sans les appliquer spécialement à l'espèce en cause.

<sup>21</sup> C'est ce qui ressort des entretiens menés auprès des avocats, cf. supra note 6.



déterminer le montant de la prestation. Ils relèvent les incertitudes dans la fixation de ce montant et les possibles inégalités de traitement entre deux situations pourtant globalement comparables. Pour y faire face, les professionnels de la justice ont pris l'initiative de construire des méthodes de calcul, plus ou moins élaborées.

Ces outils d'aide à la décision sont construits à droit constant, dans le respect des critères légaux initialement posés. Ils ne sont donc pas supposés poursuivre un objectif politique mais au contraire se couler dans la logique légale préexistante. Pourtant, les choix qui doivent nécessairement être faits à l'occasion de la fabrication d'un tel outil, même s'ils restent dans le cadre de la loi, ne sont pas neutres : outre la nécessité dans laquelle ils se trouvent de préciser les critères légaux, ils introduisent une forme de hiérarchie entre les différents critères légaux disponibles, voire se fondent sur certains d'entre eux seulement. Ce faisant, ils impliquent des choix que l'incertitude des objectifs poursuivis par les législations laisse ouverts.

## 2 Fixer le montant d'une prestation à partir d'un barème?

La Canada dispose depuis plusieurs années de guidelines qui ont fait l'objet d'une réflexion approfondie, dont les prémices sont explicites et les modalités de fonctionnement publiques<sup>22</sup>. La situation est beaucoup plus contrastée en Europe. Dans les différents pays européens qui ont fait l'objet de l'analyse, les situations sont très variables, illustrant le caractère plus ou moins élaboré de ces outils d'aide à la décision, lorsqu'il en existe. Pour certains pays, il n'existe en effet aucune méthode ajoutée à la loi pour apprécier le montant de la prestation, tandis que d'autres connaissent quelques lignes directrices d'origine jurisprudentielle (Suisse), ou des méthodes de calcul d'origine juridictionnelles (Allemagne et Pays-Bas). La France est dans une situation originale, dans la mesure où y coexistent plusieurs méthodes de calcul, issues du monde juridique et judiciaire. C'est en partant de cette gradation que les différentes situations seront exposées.

### 2.1 L'absence d'outils d'aide à la décision

Certains des pays européens étudiés à l'occasion de cette recherche ne disposent pas d'outils d'aide à la décision pour évaluer le montant de la prestation. Il en est ainsi de la Suède, de la Belgique, du Portugal, de la Suisse, de l'Espagne ou de l'Angleterre. Cette affirmation mérite cependant d'être tempérée au regard de l'expérience française : il peut exister des méthodes non officielles, non publiées, utilisées par les praticiens du droit sans pour autant que cet usage soit largement connu, même si l'enquête sur laquelle se fonde cet article posait expressément cette question<sup>23</sup>.

Situé à l'une des extrémités du spectre, le juge britannique doit à la fois déterminer les modalités du partage des biens entre les époux, selon un principe

<sup>22</sup> Voir <http://www.justice.gc.ca/fra/df-fl/epoux-spousal/ldfpaee-ssag.html>. L'utilisation effective de ces outils vient de faire l'objet d'un rapport, présenté dans cette revue.

<sup>23</sup> Question 68 : Existe-t-il une méthode formelle d'évaluation de la prestation financière? (ici, le terme de « formelle » doit être entendu au sens d'une méthode construite, mais pas nécessairement d'origine légale ou ayant force de loi).

d'égalité, et fixer la prestation complémentaire (*maintenance*)<sup>24</sup> lorsque ce partage ne suffit pas à répondre aux besoins des parties. Ces besoins doivent être appréciés de manière « généreuse », et cela d'autant plus que la prestation est appelée à intégrer la compensation des sacrifices professionnels consentis par un époux au cours du mariage. Cette prestation est fixée au regard des seules règles légales et la loi s'appuie largement sur le pouvoir d'interprétation des juges, qui disposent d'un très large pouvoir discrétionnaire. Ils sont juges du principe et du montant de la prestation et, bien qu'ils n'aient pas l'obligation à strictement parler de se justifier, les jugements expliquent souvent les motifs de la décision.

Ici, il n'existe donc pas de méthode permettant aux juges d'évaluer le montant de cette prestation. Il existe seulement les « Duxbury calculations ». Ce sont des tables qui portent le nom d'une affaire jugée en 1987<sup>25</sup>, dans laquelle le comptable de Madame avait préparé un calcul de la somme totale que Madame devait recevoir afin de bénéficier de x livres chaque année pour assumer ses dépenses. Elles ne permettent donc non pas de déterminer comment évaluer une prestation mais indiquent, par âge et sexe (compte tenu de l'espérance de vie), la somme capitalisée nécessaire pour garantir au créancier une certaine somme annuelle pour le restant de ses jours.

En l'absence de tels outils, la loi peut elle-même donner des indications chiffrées. Ainsi la loi belge indique-t-elle que la prestation ne peut pas être d'un montant supérieur à un tiers des revenus de débiteur.

## 2.2 La diffusion de lignes directrices d'origine jurisprudentielle : la Suisse

La nature des revenus à prendre en considération pour évaluer les ressources disponibles des débiteur et créancier, ou le montant de revenus que les débiteurs doivent pouvoir conserver, peuvent être laissés à l'entière discrétion du juge. Ils peuvent également être fournis par la jurisprudence. Celle-ci peut aller au-delà de ces directives d'interprétation générales.

Ainsi en Suisse, la jurisprudence a dégagé quelques lignes directrices. Un mariage de moins de cinq ans est présumé ne pas avoir eu d'impact négatif sur la capacité d'un époux à assurer seul sa subsistance et ne justifie pas, en principe, le versement d'une prestation. A l'inverse, un mariage de plus de dix ans est présumé avoir handicapé le potentiel professionnel de l'époux demandeur de la pension. Entre les deux, les parties devront établir la réalité de l'impact du mariage sur l'autonomie économique du créancier. Par ailleurs, les besoins du créancier sont appréciés en fonction de la charge principale des enfants après la séparation : le créancier d'aliments ne sera pas considéré comme devant rechercher un emploi avant les dix ans du plus jeune des enfants et sera considéré comme devant rechercher un emploi à temps partiel seulement entre les dix ans et les seize ans du plus jeune des enfants. Le montant auquel peut prétendre l'époux divorcé reste ainsi

<sup>24</sup> On retiendra ici que « ancillary relief » vise tous les effets financiers du divorce, y compris le partage des biens tandis que le terme « maintenance » concerne la seule prestation étudiée ici.

<sup>25</sup> *Duxbury v Duxbury* [1987] 1 FLR 7. Cette décision a également affirmé que la somme devait être fixée indépendamment de la vie en couple ou de l'éventuel remariage de la débitrice, et d'une façon générale indépendamment de l'usage qu'elle ferait de cette somme.

intimement lié à son investissement principal dans l'éducation des enfants. Enfin, signalons que certains tribunaux suisses fixent le montant de la prestation au tiers des revenus du débiteur dès lors que le créancier ne dispose d'aucun autre revenu<sup>26</sup>.

### 2.3 La diffusion de méthodes de calcul d'origine juridictionnelle : l'Allemagne et les Pays-Bas

En droit allemand, les lignes directrices sont plus élaborées et proposent une méthode de calcul. Il n'y a pas de règle légale d'évaluation de la prestation et les tribunaux ont dégagé des lignes directrices à partir de quelques principes de base déduits de la législation, appelées « Tables de Düsseldorf ». Elles concernent à la fois les pensions alimentaires pour enfants et la prestation pour l'ex-époux.

Le montant de la prestation varie en fonction des situations économiques respectives des ex-conjoints. Elle doit, en principe, permettre à chacun des conjoints de continuer à bénéficier du niveau de vie des époux au cours de leur vie commune ou à défaut permettre d'égaliser les ressources des époux après la séparation.

La différence de revenus entre les conjoints devrait donc être répartie de manière égalitaire entre eux. Cependant, un « bonus » est accordé à l'époux qui dispose de la rémunération professionnelle la plus importante, ou à celui qui travaille davantage : il conserve quatre septième de la différence entre ses revenus professionnels et ceux de son conjoint, la prestation étant donc fixée à trois septième de cette différence de revenus. Seuls les revenus issus du travail sont gratifiés de ce « bonus »<sup>27</sup>. Lorsque le conjoint créancier ne dispose d'aucun revenu, il recevra ainsi trois septième de l'ensemble des revenus professionnels de son ex-conjoint, parfois augmentés de la moitié des éventuels autres types de revenus du débiteur. Lorsque cette solution s'avère trop sévère pour le débiteur et le conduirait à percevoir pour lui-même un revenu minimum issu de la protection sociale, alors le montant de la prestation est réduit. Les lignes directrices réévaluent chaque année le revenu minimum qui doit être laissé à sa disposition<sup>28</sup>.

Aux Pays-Bas, la loi prévoit seulement la condition de besoin du créancier et la capacité contributive du débiteur. Les textes ont été précisés par la jurisprudence au moyen de lignes directrices, les « *Trema normen* »<sup>29</sup>, également suivies par les tribunaux pour déterminer les montants des pensions alimentaires pour enfants<sup>30</sup>. Dans les années 1970, le *Working Party of the Dutch Association for the Administration of Justice* (Conseil de la magistrature) publiait pour la première fois des recommandations pour le calcul du montant de la prestation. Depuis, chaque

<sup>26</sup> K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner, *European Family Law in Action. Volume II: Maintenance between former spouses* (Anvers-Oxford-New-York : Intersentia, 2003), 202.

<sup>27</sup> K. Boele-Woelki (et al.), *European Family Law in action*, 194; K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzales Beilfuss, M. Jantera-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance between former spouses* (Anvers-Oxford : Intersentia, 2004), 82.

<sup>28</sup> Allemagne, Question 54 : Comment apprécie-t-on la capacité du débiteur à payer la prestation financière? « The minimum subsistence level according to the social welfare laws has to be respected. Hence, there is a general minimum amount, which is set out in the guidelines that are adjusted every year ».

<sup>29</sup> Alimentatienormen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (www.nvvr.org).

<sup>30</sup> K. Boele-Woelki (et al.), *European Family Law in action*, 197.

année, ces recommandations sont adaptées. Bien que sans force obligatoire, elles sont très largement suivies pas juges. Elaboré à partir de ces lignes directrices, un logiciel a été créé. Il s'adresse à différentes situations de fait et permet de calculer le montant de la prestation<sup>31</sup>.

En principe, le versement de la prestation ne peut pas excéder douze ans, sous réserve d'une prolongation possible par le juge en cas de circonstances exceptionnelles. Cette période de versement est limitée à la durée du mariage lorsque celui-ci a duré moins de cinq ans et se trouve dissout sans enfant. Conçue dans une perspective alimentaire, la méthode de calcul se base sur les ressources du débiteur et les besoins du créancier. Elle se fonde sur la capacité contributive du débiteur, calculée à partir de ses revenus disponibles nets d'impôt et diminués de ses charges : logement (30 % de son revenu), autres contributions alimentaires et autres charges jugées pertinentes (dettes, cotisations sociales...). Seul un pourcentage de cette capacité contributive sert au versement d'une rente alimentaire au bénéfice de l'ex-conjoint, considérant qu'une partie doit lui être laissée<sup>32</sup>. Ce pourcentage varie de 45 à 60 % selon que le débiteur est isolé ou qu'il a charge de famille et doit pourvoir à l'entretien des personnes qui vivent avec lui<sup>33</sup>.

Sur cette base, le montant de la rente est ensuite affiné de manière à répondre à l'état de besoin de l'autre conjoint. Cet état de besoin est apprécié à partir d'une évaluation des ressources du créancier, évaluation réalisée selon les mêmes modalités que la capacité contributive du débiteur (revenus disponibles nets d'impôt diminués des mêmes charges). Ces ressources, éventuellement augmentées de la prestation, doivent lui permettre de répondre à ses besoins primaires. Ce revenu minimal est, le cas échéant, majoré en raison de besoins spécifiques appréciés en fonction du niveau de vie des époux avant le divorce (dépenses spécifiques telles que vacances et loisirs...)<sup>34</sup>.

Selon la doctrine, les critères proposés, trop nombreux, ne permettent pas de savoir quels sont les éléments qui ont réellement emportés la décision du juge<sup>35</sup>. Il ne s'agit donc pas véritablement d'une règle de calcul, mais plutôt d'indications données aux juges pour modéliser leurs raisonnements. Des évolutions sont envisagées, l'idée étant de proposer une méthode simple permettant aux époux de calculer eux-mêmes ce montant à partir d'un outil disponible sur internet, avec un barème préalablement fixé (*fixed scales*).

<sup>31</sup> K. Boele-Woelki, *Grounds for divorce and maintenance - The Netherlands*, CEFL Report 2002, question 87. Voir <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/sector-familie-en-jeugdrecht/Pages/Werkgroep-Alimentatienormen.aspx>

<sup>32</sup> Il s'agit du revenu minimum majoré le cas échéant des charges réelles de logement du débiteur, voire d'autres charges pertinentes, en fonction du cas d'espèce. Il est tenu compte non seulement des revenus réels du débiteur, mais aussi de sa capacité à obtenir des revenus. Voir M.L.C.C. De Bruijn-Luckers, O.I.M. Ydema, *Memo echtscheiding en alimentatie* (Deventer : Kluwer, 2002), 64; A. Heida, P. Kavelaars, C.A. Kraan, F.M.J.A. Lohuis, G.J.W. Steenhoff, *Echtscheidingsrecht* (La Haye : Boom juridische uitgevers, 2007), 71; M.J.A. Van Mourik, A.J.M. Nuytink, *Personen-en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht* (Deventer : Kluwer, 2006), 143.

<sup>33</sup> A. Heida, *Echtscheidingsrecht*, 70 et s.

<sup>34</sup> A. Heida, *Echtscheidingsrecht*, 74.

<sup>35</sup> F. Fernhout, « Alimentatie betalen, akkoord, maar waarom zo veel? », *JJB*, n° 34, (2007): 2116-2121.

## 2.4 La coexistence de onze règles de calcul d'origine juridique et judiciaire : la France

Lors des recherches entreprises, il est apparu que seule la France semble disposer de plusieurs méthodes, utilisées en parallèle par les professionnels de justice. En l'absence de méthode unique proposée par une autorité du monde judiciaire, comme c'est le cas en Allemagne ou aux Pays-Bas, elles sont issues d'initiatives individuelles prises par des professionnels (avocats, notaires, magistrats, universitaires) et elles proposent des logiques variées, mettant ainsi en évidence à la fois le besoin d'une méthode de calcul et la grande dispersion des solutions proposées.

Ces méthodes ont fait l'objet d'une publication dans une revue éditée à destination des professionnels en 2010<sup>36</sup>, revue qui recensait alors six méthodes, de construction très variables. Des méthodes supplémentaires sont décrites dans un nouveau dossier consacré à la « prestation compensatoire » (c'est l'appellation retenue par le droit français) par cette même revue<sup>37</sup>, à laquelle il faut au moins ajouter deux méthodes supplémentaires collectées à l'occasion de la recherche en cours, soit un total (provisoire?) de onze méthodes de calcul de la prestation compensatoire qui coexistent.

Les plus simples d'entre elles, mais aussi les plus éloignées des critères légaux en vigueur, se fondent soit sur le montant de la pension alimentaire due entre époux et fixée à titre provisoire pendant la durée de l'instance en divorce<sup>38</sup>, soit sur le différentiel de revenus entre les époux au moment du divorce. Cette pension mensuelle ou ce différentiel sont évalués sur une année entière, puis multipliés par huit, ce chiffre étant tiré de façon très artificielle de la disposition légale qui prévoit que la prestation compensatoire fixée sous forme de capital peut être versée en plusieurs annuités, sous réserve de ne pas dépasser huit ans. Selon les méthodes, il faut affecter le différentiel de revenus d'un coefficient de 0,2 (20 %)<sup>39</sup>, ou remplacer le multiplicateur huit par le nombre d'années représentatif de la durée du mariage divisé par deux<sup>40</sup> (parfois en divisant le tout à nouveau par deux), et encore pondérer le résultat obtenu en fonction du nombre d'enfants<sup>41</sup> issus du mariage<sup>42</sup>. On mentionnera encore la solution qui consiste à partir du montant annuel de la pension alimentaire fixée entre époux et de convertir ce montant, considéré comme une rente annuelle, en capital, à partir de la table de conversion des

<sup>36</sup> Revue AJ Famille, Dalloz, n°9, septembre 2010, Dossier « calcul de la prestation compensatoire ».

<sup>37</sup> Revue AJ famille, Dalloz, n°10, octobre 2014, Dossier « Nouvelles méthodes de calcul de la prestation compensatoire ».

<sup>38</sup> Cette pension est due en exécution du devoir de secours existant entre époux. Elle disparaît avec le prononcé du divorce. Il n'existe pas de méthode permettant de fixer la pension alimentaire entre époux. Le code civil prévoit simplement que lors de l'audience de conciliation, ou lorsqu'il refuse d'homologuer la convention présentée dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, le juge prescrit les mesures provisoires nécessaires jusqu'à la date à laquelle le jugement passera en force de chose jugée et qu'il peut notamment fixer la pension alimentaire que l'un des époux devra verser à son conjoint (art. 254 et 255 C. civ.).

<sup>39</sup> Méthode dite de la cour d'appel de Paris.

<sup>40</sup> Méthode dite de la cour d'appel de Lyon.

<sup>41</sup> De 0,1 pour un enfant à 0,n pour n enfants

<sup>42</sup> Méthode dite du Tribunal de Grande Instance d'Ivry. Dans ce cas, diviser le tout par deux permet d'obtenir deux montants conçus comme le minimum (division par 2) ou le maximum (sans division par 2) de la prestation à fixer.

prestations fixées sous forme de rente élaborée lorsque la loi française a rendu cette conversion possible<sup>43</sup>.

L'encadré 1 reprend ces différentes solutions.

#### Encadré 1

Les différentes propositions se présentent comme suit :

$$PC = PA \times 12 \text{ mois} \times 8 \text{ ans}$$

$$PC = (\text{Rev. Diff.} \times 20 \%) \times 12 \text{ mois} \times 8 \text{ ans} \quad \textit{Méthode dite de la Cour d'appel de Paris}$$

$$PC = PA \times 12 \text{ mois} \times (\text{Mariage} / 2) \quad \textit{Méthode dite de la Cour d'appel de Lyon}$$

$$PC = [PA \times 12 \text{ mois} \times (\text{Mariage} / 2)] / 2$$

$$PC = \text{Rev. Diff.} \times 12 \text{ mois} \times (\text{Mariage} / 2)$$

$$PC = \text{Rev. Diff.} \times 12 \text{ mois} \times \text{Mariage} \times 0, \text{Enf.} \quad \textit{Méthode dite du Tribunal de Grande Instance d'Ivry}$$

$PC = PA$  annuelle  $\times$  coût en capital d'un euro en rente viagère annuelle (par ex. 18,275 euros de capital pour un euro de rente pour une femme de 50 ans)

$PC$  = Prestation compensatoire;  $PA$  = Pension alimentaire mensuelle fixée au titre du devoir de secours entre époux (pendant la procédure de divorce);  $\text{Rev. Diff.}$  = Revenu différentiel, soit la différence entre les revenus de l'époux débiteur de la prestation compensatoire et les revenus de l'époux créancier. Il est possible d'y introduire les revenus du capital s'il y a lieu, éventuellement sous forme forfaitaire;  $\text{Mariage}$  = Durée du mariage;  $\text{Enf.}$  = Nombre d'enfants issus du couple.

D'autres méthodes, souvent identifiées par le nom de leurs auteurs, sont plus élaborées mais procèdent toutes et nécessairement d'une interprétation des textes. Sans entrer dans le détail de ces méthodes, cette présentation succincte a pour objet d'exposer leur diversité.

**La première méthode**<sup>44</sup> part de l'évaluation de la disparité des revenus des époux, en intégrant à ces revenus une valorisation des capitaux non productifs et en déduisant les impôts et les éventuels loyers. Cette différence divisée par deux, qui conduirait à égaliser les revenus des deux foyers, constitue un montant théorique de prestation ensuite pondéré selon l'âge du créancier et la durée du mariage, le tout devant être multiplié par 3.

Les pondérations selon l'âge du créancier et la durée du mariage, précisées par l'auteur, sont reproduites dans le tableau ci-dessous.

<sup>43</sup> Décret du 29 octobre 2004 pris en application des articles 276-4 et 280 du Code civil et fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente versée au titre de la prestation compensatoire. Cette table fournit le coût en capital d'un euro de rente viagère en fonction de l'espérance de vie du créancier de la prestation, sur la base d'un taux de capitalisation de 4 %.

<sup>44</sup> Proposée par M. Saint-Leon, Magistrat. *AJ Famille*, Dalloz (2005), 95; *AJ Famille*, Dalloz (2010), 360; *AJ Famille*, Dalloz (2014), 530.

## Coefficients multiplicateurs selon l'âge du créancier

16 à 30 ans	31 à 35 ans	36 à 40 ans	41 à 45 ans	46 à 50 ans	51 à 55 ans	56 à 60 ans	61 ans et +
1	2	3	4	5	6	7	8

## Coefficients multiplicateurs selon la durée du mariage

0/4 ans	5/9 ans	10/14 ans	15/19 ans	20/24 ans	50/54 ans	55/59 ans	60/64 ans	65/69 ans	70/74 ans	80 +
3	6	9	12	15 (...)	33	36	39	42	45 (...)	50

**La deuxième méthode**<sup>45</sup> part de l'affirmation selon laquelle il ne serait pas concevable que ceux qui peuvent payer une prestation sous forme de capital paient plus que ceux qui ne le peuvent pas et que la loi imposerait de cantonner le montant de la prestation compensatoire à une somme correspondant au maximum à la capacité d'épargne du créancier pendant huit années. Elle se fonde sur la capacité d'épargne de chacun des époux, appréciée à partir de l'évaluation de ses revenus (revenus professionnels pondérés selon le degré de précarité de l'emploi, revenus du capital ou revenus de remplacement-retraite), revenus lissés sur l'ensemble de leur espérance de vie (moyenne), et auxquels elle applique un taux d'épargne d'autant plus important (15, 20 ou 30 %) que le montant de leurs revenus est important. Cette capacité d'épargne annuelle, multipliée par huit, fournit la capacité d'épargne de chacun des époux sur les huit années à venir et le montant théorique des prestations compensatoires susceptibles d'être versées par chacun des époux à l'autre. Leur différence constitue la prestation compensatoire que le débiteur pourra être conduit à verser, sous réserve de pondérations liées à l'âge du créancier (-1 % par an en-deçà de 45 ans, +1 % par an au-delà), à la durée du mariage (-5 % par année de mariage en-deçà de 20 ans, +5 % par année de mariage au-delà) et au nombre d'enfants issus du couple (-16 % si un seul enfant, +16 % par enfant au-delà de deux). Dans la version 2011 de la méthode, l'auteur fixe la durée du mariage ouvrant droit à une prestation entière à 28 ans plutôt que 20<sup>46</sup>.

**La méthode dite par ajustement**, plus récente<sup>47</sup>, calcule séparément la disparité des revenus et la disparité du capital, avant d'ajouter ces disparités et de pondérer le montant ainsi obtenu avec des éléments tels que la capacité contributive du débiteur, la santé du créancier et ses droits à la retraite ou encore la charge à venir des enfants encore jeunes.

Pour évaluer la disparité en revenus, les revenus annuels pris en compte pour chacun des deux époux sont les revenus nets des impôts, des autres obligations

<sup>45</sup> Proposée par A. Depondt, notaire. Voir *AJ Famille*, Dalloz (2010), 365; *AJ Famille*, Dalloz (2014), 530.

<sup>46</sup> A. Depondt, « Méthode de calcul de la prestation compensatoire. Tentative de perfectionnement de la méthode », *AJ Famille* (2011), 482.

<sup>47</sup> Proposée par M. David, notaire et Maître de conférences à l'Université Paris-Est-Créteil (UPEC).



alimentaires ou des charges exceptionnelles, mais sans retrancher les emprunts immobiliers ou les charges de loyers; une moyenne tout au long de la vie est ensuite effectuée en intégrant aussi les droits futurs à la retraite, sur la base de l'espérance de vie moyenne. La différence entre les deux revenus nets des deux époux, multipliée par 20 % pour définir ce qu'il serait « raisonnable » de donner à l'autre époux par an, est ensuite capitalisée à partir de tables prévues à cet effet<sup>48</sup>.

La disparité en capital est ensuite évaluée en retenant seulement la valeur en usufruit des biens présents dès lors qu'ils produisent des revenus (les revenus produits étant intégrés au raisonnement au titre du calcul de la disparité des revenus) et en retenant seulement un pourcentage de leur valeur marchande dès lors qu'ils ont été acquis en dehors du mariage (60 %), qu'ils ont été reçus à titre gratuit (60 %) ou qu'ils ne sont que peu ou pas disponibles (résidence de la famille : 70 %, biens indivis : 80 %...). Cette somme est ensuite multipliée par les années de vif mariage<sup>49</sup> et le résultat ainsi obtenu permet de connaître la valeur en usufruit seulement du capital ainsi calculé. L'auteur considère en effet que c'est le défaut d'usage du bien lié au divorce qui doit être compensé et non pas la perte de sa propriété.

Finalement, disparité en revenu et disparité en capital sont ajoutées et leur somme est pondérée avec des éléments tels que la capacité contributive du débiteur, la santé du créancier et ses droits à la retraite ou encore la charge à venir des enfants encore jeunes, comme indiqué ci-dessus.

**Une dernière méthode, baptisée PilotePC**<sup>50</sup>, accessible en ligne<sup>51</sup>, a été conçue par des magistrats et des avocats. Elle part du calcul de la disparité des revenus nets d'impôt, en y intégrant les revenus du capital y compris non productif (alors affecté d'un revenu forfaitaire de 3 %) et l'évolution prévisible de ces revenus sur une période de 8 ans (spécialement en cas de départ programmé à la retraite). La disparité ainsi calculée est multipliée par le nombre d'années de vif mariage, puis pondérée en fonction de l'âge du créancier, avec une augmentation progressive du capital ainsi calculé jusqu'à 62 ans, puis une diminution progressive de celui-ci pour tenir compte de l'espérance de vie<sup>52</sup>. A cette somme est ajoutée, s'il y a lieu, une compensation forfaitaire des années non travaillées par le créancier qui s'est consacré aux activités domestiques, ces années se traduisant par une diminution corrélative des droits à la retraite de cet époux. Cette compensation supplémentaire est calculée à partir des économies de cotisations de retraite réalisées par le couple. Cette économie est fixée forfaitairement à 17 % du salaire mensuel, ce qui équivaut à deux mois de salaire annuel,

<sup>48</sup> Soit ou bien la table de conversion en capital des prestations fixées sous forme de rente (préc., Décret du 29 octobre 2004), ou bien la table de conversion utilisée pour calculer les rentes viagères, dont l'auteur préconise l'utilisation lorsque le mariage a duré plus de 20 ans.

<sup>49</sup> On entend par vif mariage les seules années de vie commune pendant la durée du mariage.

<sup>50</sup> J.-Cl. Bardou, L. Lorthios, « Nouvelle méthode de calcul de la prestation compensatoire », *AJ famille* (2013), 693.

<sup>51</sup> <pilotepc.free.fr>. Mot de passe : pitotepectoulouse.

<sup>52</sup> soit :  $[1 + (\text{âge de créancier} - 18) / 100]$  pour les créanciers jusqu'à 62 ans et  $[1 + (106 - \text{âge de créancier} - 18) / 100]$  pour les créanciers de plus de 62 ans.

dont la moitié seulement est reversée à l'époux créancier, soit l'équivalent d'un mois de salaire du débiteur par année non travaillée. L'addition de ces deux sommes est ensuite confrontée à la capacité d'épargne du débiteur (fixée à 30 % de ses revenus) et modulée si nécessaire, des critères supplémentaires pouvant en outre être expressément introduits par le juge en fonction des espèces. Précisons enfin que cette méthode a été expérimentée auprès d'avocats et de magistrats de façon à ce que les résultats qu'elle propose correspondent globalement à ce que les professionnels concernés considèrent comme un montant raisonnable. Elle retient aujourd'hui l'attention du ministère de la Justice qui souhaite diffuser une méthode de calcul sous son autorité.

**Ces quatre dernières propositions se présentent comme suit :**

(Rev. Diff. x 50 %) x pondération AgeC x pondération Mariage x 3  
(*Martin Saint-Léon*)

Épargne Diff. x pondération AgeC x pondération Mariage x pondération Enf.  
(*A. Depondt*)

[[ (Rev. Diff. x 20 %) exprimé sous forme de capital] + [usufruit de : (Capital Diff. x Mariage)]] x rôle non chiffré de la santé, des droits à la retraite du créancier, des enfants encore jeune...  
(*Stéphane David, Méthode dite « Par ajustements »*)

(Rev. Diff. x Mariage x pondération AgeC) + (Eco. Retraite x 50 %)  
(*J.-C. Bardout, PilotePC*)

Rev. Diff. = Revenu différentiel, soit la différence entre les revenus de l'époux débiteur de la prestation compensatoire et les revenus de l'époux créancier. Il est possible d'y introduire les revenus du capital s'il y a lieu, éventuellement sous forme forfaitaire. Certains proposent en outre d'en déduire les impôts, les charges exceptionnelles ou encore les obligations alimentaires du débiteur. Le mode de calcul retenu peut conduire à construire une moyenne des revenus attendus sur le parcours de vie, dont les droits à la retraite.

Épargne Diff = Capacité d'épargne différentielle : différence entre la capacité d'épargne de l'époux débiteur de la prestation compensatoire et la capacité d'épargne de l'époux créancier (ensemble des ressources appréciées sur le parcours de vie, dont les droits à la retraite, ramené à une période de huit ans et affecté d'un taux de 15, 20 ou 30 % selon leur importance).

Capital Diff. = Capital différentiel, soit la différence entre la valeur totale ou partielle des biens présents de l'époux débiteur et la valeur totale ou partielle des biens présents de l'époux créancier.

Eco. Retraite = Économie de cotisations de retraites réalisées par le couple dont l'un(e) des deux membres ne travaillait pas, soit deux mois de salaire de l'époux débiteur par année non travaillée.

AgeC = -Age du créancier.

Mariage = Durée du mariage.

Enf. = Nombre d'enfants issus du couple.

### 3 Opportunité et légitimité des outils d'aide à la décision

Cette présentation rapide des méthodes disponibles en France démontre les variations considérables qui ont présidé à leur conception, les unes optant avant tout pour la simplicité, sans se préoccuper des critères légaux pourtant applicables, les autres se focalisant sur l'évaluation des revenus et patrimoines respectifs des époux, tout en faisant prévaloir tels ou tels critères légaux sur les autres. Le développement de ces outils rend nécessaire de s'interroger sur leur capacité à répondre au rôle qui leur est assigné et sur la légitimité des logiques explicites ou implicites qu'ils mettent en œuvre.

#### 3.1 Opportunité fonctionnelle : la réduction des incertitudes

L'émergence et la diffusion de méthodes de calcul en réponse à des dispositifs légaux qui laissent une grande place à l'incertitude, qu'elle soit liée au silence du législateur sur les fonctions assignées à la prestation ou au pouvoir d'appréciation des magistrats, répondent à un besoin de prévisibilité et d'égalité. Il est probable que ce besoin va croître parallèlement au développement des outils de connaissance qui progressent et permettent de comparer plus facilement qu'auparavant les décisions de justice. Ces outils pourraient à terme permettre de comparer, au-delà des décisions faisant jurisprudence, les très nombreuses décisions rendues par les juges de première instance. Dès lors que de possibles disparités seraient ainsi mises en évidence, il est logique que se développe une volonté d'harmonisation. Cette volonté est renforcée par la recherche contemporaine d'une rationalisation de type managérial de l'activité juridictionnelle.

Les méthodes disponibles ont été développées à droit constant. Leur diversité manifeste la très grande discrétion dont disposent les juges dans le dispositif légal actuel et la difficulté d'assurer la prévisibilité des décisions attendues comme l'égalité de traitement des justiciables. Ce constat est renforcé par la coexistence de modes de calcul qui aboutissent à des résultats chiffrés très différents pour un même cas d'espèce, ces différences étant plus ou moins importantes selon les configurations économiques retenues<sup>53</sup>.

En outre, l'existence de ces méthodes est insuffisante pour assurer prévisibilité et égalité dès lors qu'elles sont, partout en Europe, des références facultatives pour les magistrats. Cela ne signifie pas pour autant qu'elles devraient constituer une référence obligatoire. On admet que ce caractère facultatif préserve le pouvoir des magistrats et leur faculté de personnaliser les décisions, spécialement face à des situations familiales atypiques dont la spécificité pourrait imposer de sortir du modèle porté par une méthode de calcul. Mais ce caractère facultatif rend nécessaire de s'interroger sur le succès des méthodes proposées et leurs usages effectifs par les professionnels du droit. Les données empiriques utiles ne sont pas nécessairement disponibles. Dans les pays européens où il existe une seule méthode, issue du pouvoir juridictionnel, il semble qu'elle soit régulièrement

<sup>53</sup> Par exemple, Cas pratique, *AJ Famille*, Dalloz, n°10, (2014), 530. Également J.-Cl. Bardout, note de travail, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01235976>, qui relève des différences de montant de la prestation qui résultent de ces calculs de 1 à 78.

utilisée par les magistrats. En France, la situation est plus confuse, en raison de la multiplicité des méthodes disponibles et de la variété de leurs sources. Cependant, il résulte des entretiens réalisés auprès des avocats qu'ils sont nombreux à les utiliser, pour construire avec leur client la demande qui sera faite au juge<sup>54</sup>. Ils peuvent utiliser l'une ou l'autre des méthodes existantes, en fonction du résultat recherché, ou en utiliser plusieurs et calculer la moyenne des résultats obtenus, de façon à se donner une idée générale de ce qu'il serait raisonnable de demander. La publication de ces outils dans la presse spécialisée, accompagnée de mises à jour et de commentaires, milite également en faveur d'une utilisation massive de ces outils par les professionnels, sans que l'on puisse savoir quelle méthode serait plus suivie qu'une autre. Quant à l'utilisation de ces outils par les magistrats, elle reste inconnue, même si cette utilisation est certaine<sup>55</sup>. Elle ne peut pas être déduite de la lecture des décisions de justice. En effet, les décisions de justice ne mentionnent que très exceptionnellement le recours à ces outils dans leur motivation. Cette réticence s'explique par la jurisprudence de la Cour de cassation qui annule les décisions des juges du fond qui se fondent exclusivement sur une méthode de calcul, imposant ainsi au juge de motiver sa décision au regard des critères légaux. Cette position de la Cour de cassation n'interdit pas le recours à un tel outil<sup>56</sup> mais elle est le plus souvent analysée par la doctrine, généralement très réticente vis-à-vis de ces méthodes, comme l'interdisant aux juges. Cette jurisprudence et l'analyse qui en est faite conduisent les magistrats à la prudence, de sorte que le recours à de tels outils reste clandestin, limitant le débat public sur les outils effectivement utilisés.

### 3.2 *Légitimité politique : les fonctions de la prestation*

La question de la rationalité de ces méthodes mérite d'être soulevée : le choix effectué parmi les critères légaux, le choix de critères qui ajoutent à la loi ou de critères qui se proposent de la préciser de même que les pondérations apportées ça et là et plus largement les éléments chiffrés proposés par les auteurs ne sont le plus souvent pas justifiés.

Ces solutions reflètent la grande liberté que laisse la loi française qui fournit une liste non exhaustive de critères répondant à des logiques différentes et sans indiquer ni le poids respectif de ces critères, ni les justifications retenues au versement de cette prestation, justifications qui pourraient éclairer l'objectif légal de « compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage

<sup>54</sup> C'est ce qui ressort des entretiens menés auprès des avocats, cf. supra note 6.

<sup>55</sup> Par exemple, un entretien avec un juge aux affaires familiales du TGI de Paris indique que « certains magistrats utilisent à titre individuel un logiciel regroupant et modélisant les différentes méthodes en circulation », même si « l'emploi de ce logiciel n'est nullement généralisé »; *AJ Famille* (janvier 2013), 17.

<sup>56</sup> Voir Cass. civ. 23 oct. 2013 et notamment I. Sayn, La cour de cassation statue sur la table de référence pour fixer la Contribution à l'Entretien et l'Éducation de l'Enfant. *Gaz. Pal.* 18-19 déc. 2013. Depuis, la Cour de cassation a réaffirmé la possibilité pour les juges, au titre de leur pouvoir souverain d'appréciation, d'utiliser le barème de leur choix, en l'espèce un barème de capitalisation, dès lors qu'il leur paraissait apte à assurer une réparation intégrale du dommage corporel en cause, y compris sans avoir à soumettre ce choix au débat contradictoire (Chambre criminelle 5 avril 2016, Pourvoi n° 15-81349, Publié au bulletin de la Cour de cassation).

créée dans les conditions de vie respectives » et les usages des critères qui l'accompagnent<sup>57</sup>. On retrouve donc dans ces barèmes les incertitudes relatives aux objectifs poursuivis par la loi.

La plupart des méthodes rapidement exposées ici sont structurées autour du seul objectif de compenser la disparité économique issue de la séparation, sans autres précisions et avec des modalités très diverses. Certaines s'appuient explicitement sur la dimension alimentaire de la prestation, en fondant leur calcul sur la pension alimentaire due pendant la procédure de divorce, d'autres se fondent sur le différentiel de revenus (présents ou prévisibles) des époux divorçant ou même sur le différentiel de leur capacité contributive. Ces deux logiques se défendent. Il s'agit dans un cas de pallier l'absence de ressources minimales suffisantes d'un époux, dans l'autre de tendre à équilibrer les niveaux de vie des époux ou de compenser partiellement – et le plus souvent temporairement – le déséquilibre économique issu de la séparation.

La logique d'indemnisation de l'investissement dans les activités domestiques passées ou à venir est beaucoup moins présente : seule la dernière méthode exposée intègre le critère de la contribution domestique passée à l'entreprise familiale, en prévoyant une somme représentative de cet investissement calculée à partir des économies réalisées sur les cotisations de retraite. La méthode de calcul pourrait sans doute être discutée, mais elle intègre cet investissement spécifique et le compense. Elle prévoit une somme d'argent supplémentaire qui s'ajoute à la prestation préalablement calculée et dont l'objectif spécifique est d'indemniser le manque à gagner lié à l'investissement domestique d'un époux qui a renoncé en tout ou en partie à sa capacité de gains. Ce poids donné à l'investissement domestique passé, apte à tirer les conséquences de la distribution des rôles dans la famille, reste exceptionnel. Tout au plus pourrait-on considérer que les méthodes dites du tribunal d'Ivry ou d'A. Depondt y renvoient implicitement, en intégrant le nombre d'enfants issus du couple dans leur calcul, encore que l'on ne sache pas s'il s'agit de compenser un investissement différentiel et présumé dans la famille ou de financer la continuité de la prise en charge des enfants par le parent créancier de la prestation (la mère dans la très grande majorité des cas<sup>58</sup>). Cette ignorance de la distribution genrée des rôles dans la famille et d'une possible compensation de cette situation est renforcée par la place résiduelle faite aux droits à la retraite dans ces méthodes. Le retrait du marché du travail conduit nécessairement à une

<sup>57</sup> Soit (art. 271 Code civil) : les besoins de l'un et les ressources de l'autre au moment du mariage et dans un avenir prévisible; la durée du mariage; l'âge et l'état de santé des époux; leur qualification et leur situation professionnelles; les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne, le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial; leurs droits existants et prévisibles; leur situation respective en matière de pensions de retraite en ayant estimé, autant qu'il est possible, la diminution des droits à retraite qui aura pu être causée, pour l'époux créancier de la prestation compensatoire, par les choix professionnels visés supra.

<sup>58</sup> Z. Belmokhtar, « Une pension alimentaire fixée par les juges pour deux tiers des enfants de parents séparés », *Infostat Justice* (Bulletin d'information statistique du Ministère de la Justice) n°128, (Mai 2014). [En ligne] [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/INFOSTAT%20128.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/INFOSTAT%20128.pdf).

diminution corrélative des droits à la retraite, les cotisations étant appuyées sur les revenus professionnels. Donner une place aux droits prévisibles à la retraite dans le calcul de la prestation compensatoire revient donc à intégrer les conséquences économiques à long terme de la spécialisation des rôles familiaux. Or on constate que seule la méthode Bardout leur donne une place spécifique. Ils apparaissent également, mais de façon indirecte, dans la méthode d'A. Depondt, au titre du calcul de la capacité contributive des époux, et de façon subsidiaire dans la méthode dite par ajustement (S. David), a priori de manière facultative et dans tous les cas par pondération, non chiffrée, du résultat préalablement obtenu. Quoiqu'il en soit, la méthode Bardout, comme la loi et parce qu'elle respecte mieux que les autres les critères légaux<sup>59</sup>, cumule les différentes justifications possibles du versement d'une prestation, cumul qui se traduit par l'addition à la prestation calculée selon l'ensemble des autres critères d'une somme supplémentaire, liée à l'investissement domestique.

Cette ignorance de la logique d'indemnisation de l'investissement dans les activités domestiques par l'essentiel des méthodes néglige en outre une partie des critères légaux établis depuis la réforme du divorce de 1975 et manifeste une indifférence à cet aspect de la prestation, indifférence dont on peut voir qu'elle s'efface très progressivement dans le discours des juristes et des parlementaires<sup>60</sup>. Elle conduit aussi à traiter moins généreusement les femmes qui se sont investies dans les activités domestiques et dans l'éducation des enfants que les méthodes en vigueur dans les autres pays européens, où cet investissement est gratifié en tant que tel s'agissant des années à venir (Suisse, Pays-Bas, Allemagne) ou des années passées. Indépendamment du calcul de la prestation, l'Allemagne et la Suisse prévoient la division entre les époux des droits à la retraite acquis pendant le mariage, égalisant ainsi les ressources des anciens époux, entre celui qui a conservé une activité professionnelle et donc cotisé et celui qui s'est consacré en tout ou en partie aux activités domestiques. Ce dispositif peut certes être lu comme traduisant une conception familialiste traditionnelle, qui rémunère le travail domestique des femmes au foyer et perpétue ainsi ce modèle. Mais une autre lecture est possible : dès lors que ce modèle conduit à diminuer la capacité d'autonomie économique des femmes, il doit s'accompagner d'une forme de dédommagement assumé par celui des époux qui a bénéficié de cette activité gratuite.

Poussant le raisonnement plus loin, le Comité consultatif sur le droit de la famille (Québec) vient de proposer la création d'une « prestation compensatoire parentale », détachée du mariage et dont l'objectif est « précisément et exclusivement » de compenser les « désavantages économiques découlant de l'exercice du rôle parental », cette prestation devant s'ajouter à la « prestation compensatoire conjugale », également détachée du mariage mais visant plus largement à compenser l'enrichissement injustifié d'un époux au détriment de l'autre<sup>61</sup>. Cette évolution

<sup>59</sup> La méthode PilotePC retient d'ailleurs l'attention du ministère de la Justice et pourrait à terme être diffusée sous son autorité.

<sup>60</sup> Voir « Les justifications de la prestation compensatoire dans le discours juridique français », dans cette revue.

<sup>61</sup> Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, A. Roy (dir.), Juin 2015, préc.

prend acte de l'existence de familles qui ne sont plus fondées sur le mariage et qui partagent des modes de vies comparables. Elle rompt également avec toute forme de solidarité continuée qui naîtrait du mariage conçu comme une institution. Elle a enfin l'avantage de fonder ces prestations sur un raisonnement économique qui fournit des clefs de calcul de la prestation.

## Conclusion

La diversité des méthodes proposées, et leur nombre dans le cas français, peuvent être analysés comme démontrant la nécessité de réformer le droit positif, la multiplication des critères légaux de décision correspondant à différentes logiques ne se prêtant pas volontiers à l'exercice de mise en ordre que constitue la fabrication d'une méthode de calcul. En effet, dès lors que l'on cherche à rationaliser le raisonnement qui conduit à préciser le montant d'une prestation, il est nécessaire de fixer les objectifs poursuivis par la prestation, ces objectifs permettant à la fois de choisir les critères de décisions retenus et de fixer leurs poids respectifs dans la décision. Réaliser cet exercice à partir d'une loi dont les objectifs sont à la fois pluriels et implicites laisse donc aux auteurs de ces outils une grande marge de manœuvre, de même que la loi laisse une grande marge de manœuvre aux juges lorsqu'ils tranchent un différend.

Certes, la construction d'une méthode peut être envisagée à droit constant, comme cela a été fait au Québec<sup>62</sup> ou dans les pays européens examinés dans cet article. Il s'agit alors de resserrer le maillage normatif en précisant les critères légaux et leurs modalités d'utilisation. Mais même en restant dans le cadre fixé par la loi, la construction d'une méthode de calcul impose de faire des choix, et cela d'autant plus que les objectifs poursuivis par la loi sont pluriels ou peu explicites et que les critères légaux sont nombreux et pas hiérarchisés. Il s'agit donc nécessairement de donner un ou plusieurs objectifs politiques au barème, qu'ils soient explicites ou implicites. L'objectif fonctionnel d'assurer une égalité entre les justiciables et une prévisibilité des décisions ne se suffit pas à lui-même.

Cette affirmation étant admise, on ne peut donc pas se contenter de méthodes dont l'apparence de scientificité, suscitée par le maniement de données chiffrées, masque des partis pris politiques, par exemple aboutir à la diminution des montants des prestations qui, pour la France, sont assez rarement ordonnées<sup>63</sup> et révisables seulement à la baisse depuis les réformes de 2000 et 2004. La fabrication d'un tel outil est donc une affaire publique au même titre que l'élaboration de la loi qui l'encadre. Il est important de connaître le processus mis en place et les choix réalisés, et de pouvoir les discuter, dès lors que cette fabrication ne passe pas par le

<sup>62</sup> Sur le projet d'élaboration de lignes directrices au Québec et l'intention explicite de refléter et structurer les pratiques du droit, sans modifier la loi, voir *Elaboration des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour époux*, Amorce de discussion, C. Rogerson, 2002, <http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/epoux-spousal/pae-ss/index.html#table>, p. 68 s.

<sup>63</sup> Environ un divorce sur huit. E. Roumiguieres, « Des prestations compensatoires sous forme de capital et non plus de rente », *Infostat Justice* (bulletin d'information statistique du ministère de la justice) n°77, (novembre 2004). [En ligne] [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/infostat77.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/infostat77.pdf). Les premières exploitations des décisions de 1ère instance analysées dans le cadre du programme ANR-COMPRES, pas encore consolidées, semblent montrer un taux d'attribution de la prestation plus important, de l'ordre de 19 %, pour un taux de demandes de 23 % des affaires.



processus démocratique de fabrication de la loi. De ce point de vue, le processus mis en place au Québec constitue sans doute un exemple. Pour enrichir le débat, on peut alors simuler le fonctionnement de telle ou telle méthode sur les décisions de justice rendues afin, en amont, d'apprécier l'adéquation d'un barème proposé avec les pratiques des magistrats<sup>64</sup> ou, en aval, de mesurer l'utilisation, par ces magistrats, de l'outil proposé<sup>65</sup> ou encore de s'interroger sur les usages qui en sont fait dans les juridictions<sup>66</sup>.

Si l'opportunité de construire un outil d'aide à la décision susceptible d'aider les magistrats et les parties à fixer le montant des prestations après divorce semble acquise, il reste donc à s'interroger sur la légitimité de ces outils. La maîtrise de leur élaboration, de leur diffusion et de leur éventuelle évolution par les autorités publiques semble nécessaire, non seulement pour assurer leur compatibilité avec les critères légaux en vigueur, mais aussi pour permettre un débat sur les choix qu'ils imposent de faire.

Isabelle Sayn

Directrice de recherche

CERCRID (UMR 5137), CNRS, Université de Lyon

isabelle.sayn@univ-st-etienne.fr

<sup>64</sup> Le programme COMPRES (cf. *supra*, note 6) doit également permettre de simuler la méthode Pilote PC sur un échantillon représentatif de décisions de justice. Un travail similaire avait déjà été réalisé (2010) à propos du barème de pension alimentaire pour enfant, avant son officialisation par une circulaire de ministère de la Justice envoyée aux Chefs de juridictions. C. Bourreau-Dubois, I. Sayn (dir.), Evaluation de la mise en place d'une table de référence pour le calcul de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, préc.

<sup>65</sup> Le ministère de la Justice français vient de procéder à une évaluation en aval de l'utilisation par les juges aux affaires familiale du barème pour calculer le montant de la pension alimentaire pour enfant : Z. Belmokhtar, « Une pension alimentaire fixée par les juges pour deux tiers des enfants de parents séparés », préc.

<sup>66</sup> Application au Québec des lignes directrice facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux, J. Jarry, E. Lapierre-Adamczyk, C. Le Bourdais, A. Roy, dans cette revue.