ÉTATS GÉNÉRAUX DU DROIT DE LA FAMILLE JANVIER 2021

Atelier jeudi 28 janvier : L'ACTUALITÉ DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE
Support intervention : Frédérique BOZZI

Les explications suivent l'ordre du plan de l'atelier.

La prestation compensatoire est un sujet qui échappe à l'évidence, car les textes quoiqu'en petit nombre, sont d'un maniement difficile et même quand on est un familier de la matière, on peut encore être dérouté par elle.

I) La date d'appréciation de la disparité

En réalité le problème est celui de savoir à quel moment le divorce devient irrévocable.

Déterminer cette date revêt une importance primordiale car c'est à compter de ce moment le devoir de secours cesse et que la prestation compensatoire devient exigible.

C'est aussi celle à laquelle le juge du divorce doit se placer pour apprécier le droit à prestation compensatoire, puis son montant et sa forme.

S'il ne peut se placer à cette date exacte, il doit, en tous cas, s'en rapprocher le plus étroitement possible.

Aux termes de l'article 260 du code civil, qui n'a pas été modifié par la loi no 2004-439 du 26 mai 2004, pas plus que par celle du 23 mars 2019, « *la décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée* »

Il faut distinguer selon que la procédure en est au stade de l'appel ou du pourvoi en cassation.

A) Devant la cour d'appel

La mise en œuvre du principe énoncé par l'article 260 précité pose en dépit de son apparence simplicité, de réelles difficultés.

Avant l'entrée en vigueur, le 1er septembre 2017, du décret no 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, lorsqu'un

appel était interjeté, deux hypothèses étaient à envisager, selon le contenu de la déclaration d'appel.

1) En cas d'appel général d'un jugement de divorce, celui-ci ne pouvait passer en force de chose jugée avant l'arrêt, même si, dans ses conclusions, l'appelant ne critiquait pas le prononcé du divorce lui-même (2e Civ., 31 mai 2000, no 97-16.589, Bull. no 92 ; 1re Civ., 6 novembre 2013, no 12-28.605).

La cour d'appel était alors saisie de l'entier litige et les conclusions ne pouvaient limiter l'appel mais la cour ne devait examiner que les chefs critiqués et ne pouvait que confirmer ceux qui ne faisaient l'objet d'aucune critique (2e Civ., 24 juin 2004, no 02-11.160, Bull. no 309 ; 2e Civ., 31 janvier 2013, no 11-29.004, Bull. no 17).

Il en était de même lorsque le divorce avait été prononcé en application de l'article 233 du code civil (avis du 9 juin 2008 ,no 08-00.004, Bull. no 4), et ce, même si l'acceptation du principe de la rupture ne pouvait plus être contesté, sauf vice du consentement (1re Civ., 14 mars 2012, no 11-13.954, Bull. no 55).

2) En revanche, lorsque l'appel principal était limité par l'appelant aux conséquences du divorce, l'intimé conservant la possibilité de former appel incident, il convenait alors de se reporter à la date du dépôt de ses dernières conclusions pour vérifier si, à cette date, le jugement de divorce était ou non passé en force de chose jugée, selon qu'elles remettaient en cause ou non le prononcé du divorce (en ce sens : 1re Civ., 15 décembre 2010, no 09-15.235, Bull. no 263, pour un divorce prononcé sur le fondement des article 233 et 234 du code civil ; 1re Civ., 23 mai 2012, no 11-12.813, Bull. no 111 ; 1re Civ., 6 novembre 2013, no 12-28.605 ; 1re Civ., 25 juin 2014, no 13-18.751).

Les pourvois qui ont été soumis à la Cour de cassation depuis que les juges d'appel ont mis en application les dispositions nouvelles n'ont pas porté sur ce point. Les praticiens se sont adaptés à la nouvelle procédure et les règles anciennes ont été transposées en fonction de l'étendue de l'appel tel que précisé par la déclaration.

A cet égard, rappelons que seule la déclaration d'appel définit les limites de cette voie de recours et non les conclusions (1^{re} Civ. , 20 Juin 2006, no 05-19.245). Cette jurisprudence n'a pas été remise en cause par la réforme de la procédure d'appel.

Il faut préciser que l'irrégularité qui affecte la déclaration d'appel constitue un vice de forme et ne peut entraîner la nullité de l'acte que si elle fait grief (2 civ., 19 janvier 2017, pourvoi n 16-11.658). Elle ne constitue donc pas une fin de non-recevoir.

En outre, dans un avis du 20 décembre 2017, la Cour de cassation a estimé que si, en application de l'article 901 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-89 du 6 mai 2017, la déclaration d'appel devait, à peine de nullité, préciser les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel était limité, cette nullité était une nullité de forme qui supposait, pour être prononcée, de démontrer l'existence d'un grief et qui pouvait être couverte par une nouvelle

déclaration d'appel, dans le délai imparti à l'appelant pour conclure (Avis de la Cour de cassation, 20 décembre 2017, no 17-70.034, Bull. 2017, Avis, no 12).

Aussi , **à ce jour** il est raisonnable de considérer pour les praticiens, que:

- si la déclaration d'appel remet en discussion le principe du divorce, la cour d'appel devra se placer à la date de son arrêt,

- si tel n'est pas le cas il s'ouvre une alternative:

< soit l'intimé ne remet pas en cause le principe du divorce, par le dispositif de ses conclusions, déposées dans le délai de l'article 909 du CPC, et la cour d'appel devra se placer à la date des dernières conclusions déposées par l'intimé dans ce même délai,

< soit il remet en cause le principe du divorce et la cour d'appel devra alors se placer à la date de son arrêt.

En l'absence de pourvoi c'est à la date à laquelle expire le délai pour former un pourvoi que le divorce devient irrévocable, le délai de deux mois commençant à courir à compter de la signification de l'arrêt d'appel.

La question se pose en des termes comparables en cas de pourvoi.

C) En cas de pourvoi

Il faut distinguer, là encore, selon que le pourvoi principal remet en cause le principe du divorce ou non.

1) Lorsque le pourvoi principal remet en cause le principe du divorce, la date à laquelle le divorce devient irrévocable dépend du sens de la décision de la Cour de cassation:

* en cas de rejet, le divorce devient irrévocable à la date de l'arrêt (notamment 2e Civ., 19 février 1992, no 90-20.628, Bull. no 57 ; 2e Civ., 4 juillet 2002, no 00-18.092, Bull.no 153, sommaire : «*Le divorce est irrévocable dès la date du rejet du pourvoi formé contre l'arrêt prononçant le divorce et les mesures provisoires prises pour la durée de l'instance en divorce cessent de produire effet au-delà de cette date.*») ;

* en cas de cassation partielle ne portant pas sur le principe du divorce, les moyens attaquant le prononcé de cette mesure ayant été rejetés, c'est également à la date de l'arrêt que le divorce devient irrévocable ;

* en cas de cassation sur le principe du divorce, le mariage n'est pas dissous et le devoir de secours subsiste; la dissolution ne sera acquise que lorsque l'arrêt de

la cour de renvoi sera lui-même devenu irrévocable, selon les règles précédemment exposées en cas d'appel.

La cour de renvoi doit alors se placer à la date de son arrêt pour apprécier le droit à prestation compensatoire.

2) Lorsque le pourvoi principal ne porte que sur les mesures accessoires,

*en l'absence de pourvoi incident, le divorce devient irrévocable à la date d'expiration du délai ouvert pour former un tel pourvoi, soit deux mois après la notification du mémoire en demande,

* en présence d'un pourvoi incident qui ne remet pas en cause le principe du divorce, c'est à l'expiration du délai pour former ce pourvoi, le défendeur au pourvoi pouvant toujours se raviser jusqu'à l'expiration du délai (2e Civ., 10 juillet 1991, no 89-12.901, Bull. no 214 ; 2e Civ., 2 novembre 1994, no 92-17.393, Bull. no 8; 2e Civ., 18 mai 2000, no 98-17.801, Bull. no 81 ; 1re Civ., 19 avril 2005, no 03-13.078, Bull. no 192 ; 1re Civ., 25 octobre 2005, no 04-15.573, Bull. no 382).

Dans cette dernière hypothèse, la discussion sur la prestation compensatoire est close. Le devoir de secours cesse. La prestation compensatoire devient exigible et commence à produire des intérêts.

3) Si un pourvoi incident remettant en cause le principe du divorce est formé on revient à la première hypothèse.

- en cas de rejet du pourvoi sur le principe du divorce: le divorce devient irrévocable. Le devoir de secours cesse.

- en cas de cassation sur le prononcé du divorce celui-ci n'est pas devenu irrévocable, le devoir de secours se poursuit et la prestation compensatoire n'est pas exigible.

Une question délicate est celle de savoir s'il faut payer la prestation compensatoire lorsque le pourvoi ne s'attaque qu'à cette disposition de l'arrêt d'appel sans remettre en cause le principe du divorce.

Dans la mesure où ni le pourvoi ni son délai ne sont suspensifs, le créancier peut à bon droit exiger le paiement de la prestation compensatoire (2e Civ., 8 juillet 1999, pourvoi no 98-12.398, Bulletin civil 1999, II, n° 131 ; 2e Civ., 24 février 1993, pourvoi n° 91-18.213, Bulletin 1993 II N° 73).

D) le rôle du désistement et de l'acquiescement

La date à laquelle le divorce devient irrévocable peut dans tous les cas se trouver avancée par l'effet d'un désistement ou d'un acquiescement (V. Par ex : 1re Civ., 8 octobre 2014, no 13-21.505 ; 1re Civ., 19 mars 2014, no 13-14.787; 1^{re} Civ., 14 mai 2014, no 13-16.247).

En effet, ce dernier emporte, ainsi que cela résulte des dispositions de l'article 408 du CPC, soumission aux chefs du jugement et renonciation aux voies de recours.

L'acquiescement résulte, en général, d'un acte spécialement établi à cette fin par les parties mais même s'il peut être implicite, il doit être certain, et résulter de comportements incompatibles avec la volonté d'interjeter appel, démontrant à l'évidence l'intention de la partie à laquelle on l'oppose, d'accepter la décision intervenue (2^e Civ., 20 juillet 1987, no 86-10.198, Bull. no 167; 2^e Civ., 3 avril 2003, no 00-17.949, bull. no 90; 1^{re} Civ., 9 juill. 2014, no 13-15.709, s'agissant plus particulièrement d'une partie qui dit s'en rapporter à justice).

NB: pas de possibilité de délai de grâce (1^{re} Civ., 7 décembre 2011, pourvoi n° 10-16.857 ; 1^{re} Civ., 22 mars 2017, pourvoi n° 16-15.783).

Rappel concernant la loyauté

Le principe de loyauté irrigue toute la procédure civile et s'impose au juge comme aux parties, lesquelles agissent par leurs avocats.

Dans le domaine du divorce, cette exigence est cruciale. Le législateur l'a expressément rappelé par les dispositions de l'article 259-3 du code civil qui impose aux parties de se communiquer et de produire tous les renseignements et documents utiles pour fixer les prestations et pensions et liquider le régime matrimonial.

A cet égard plusieurs remarques :

- le juge est autorisé à tirer toutes conséquences de l'abstention d'une partie de verser aux débats les éléments exigés par ce texte (1^{re} Civ., 11 juillet 2006, pourvoi no 05-20.898),
- il peut d'une manière générale tenir compte de la dissimulation de revenus et en particulier, juger qu'elle résulte des contradictions entre ce qui est prétendu et la réalité du train de vie (1^{re} Civ., 2 mars 2004, pourvoi no 02-15.284 ; 1^{re} Civ., 23 mai 2012, pourvoi no 11-17.279)
- il peut refuser d'allouer une prestation compensatoire en l'absence des éléments utiles que la demanderesse n'a pas produits (2^e Civ., 21 février 2002, pourvoi no 99-13.035)
- il est également autorisé à statuer au seul vu des éléments que les parties ont consenti à lui communiquer (1^{re} Civ., 3 novembre 2004, pourvoi no 03-17.891),
- le juge n'est pas tenu d'ordonner une enquête quand la partie elle-même n'a pas concouru aux opérations d'expertise, notamment en ne fournissant pas les éléments visés par l'article 259-3 du code civil, (1^{re} Civ., 26 juin 2013, pourvoi no 12-23.139),
- le fait pour un professionnel de déférer à la demande du juge de produire les éléments exigés des parties par l'article 259 ne constitue pas une violation du secret professionnel (Crim., 29 septembre 2009, pourvoi n° 09-81.070 ; il s'agissait d'un expert comptable qui avait communiqué des comptes sociaux).

Un arrêt de la chambre commerciale a pu faire croire aux établissements bancaires qu'ils pouvaient s'opposer à la communication des pièces réclamées par le juge car la Cour de cassation avait cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui l'avait ordonnée. Cependant, le motif de la cassation ne repose pas sur le droit qui serait celui de la banque de refuser sur la faculté qui serait la sienne d'opposer au juge un

quelconque secret professionnel mais sur le fait que la cour d'appel avait considéré, à tort, que cette banque-là détenait les fonds litigieux, ce qui est évidemment différent (Com., 18 février 2004, pourvoi n° 01-11.728, Bull.2004, IV, n° 33).

Il appartient à celui qui se plaint d'un défaut de communication de la part de l'autre de provoquer un incident. S'il ne l'a pas fait, la Cour de cassation lui opposera qu'il ne peut ériger sa carence probatoire en grief (1re Civ., 4 juillet 2018, pourvoi no 17-13.611, 17-20.077).

A l'inverse, si bien qu'invité à verser certains éléments aux débats, la partie s'est abstenue de le faire ou a opposé un refus, le juge peut en tirer toute conséquence. C'est l'application de l'article 11 du CPC.

Il faut attirer l'attention des avocats sur la clause de confidentialité assortissant un protocole transactionnel, notamment en cas de licenciement négocié.

La clause de confidentialité ne peut évidemment pas être opposée au juge. Il faut donc si le défendeur à la PC refuse de s'expliquer et de communiquer sur ce point, introduire un incident. Puis en cas de refus, en dépit de l'incident, demander au juge d'en tirer toute conséquence.

Il faut le demander expressément, car dans ce cas, le moyen de défaut de réponse à conclusions ou de manque de base légale ne peut pas être écarté par le conseiller rapporteur au motif que la recherche n'a pas été demandée ou que les conclusions n'y invitaient pas le juge.

Enfin, le défaut de loyauté permet le succès du recours en révision car, dans le domaine de la prestation compensatoire, la Cour de cassation se montre beaucoup plus souple que dans les autres matières (V. Infra)

II) Forme de la prestation compensatoire

A) Rappel des principes

Il règne dans ce domaine une grande souplesse. En effet, le législateur a prévu que la prestation compensatoire peut être versée sous la forme d'un capital qui peut lui-même revêtir plusieurs aspects dont l'attribution de biens ou celle d'une rente viagère.

Le législateur s'est inscrit en réaction face à la pratique des juges qui, sous l'empire de la loi de 1975 avaient manifesté, sous l'impulsion des justiciables et de leurs conseils, une constante prédilection pour la rente, en dépit de l'esprit même de la loi, et que les conditions d'octroi de la rente viagère sont désormais très restrictives.

Nous savons qu'il marque une nette préférence en faveur du capital, surtout acquitté en une seule fois, comme le montre la rédaction de l'article 274 du code civil laquelle est hiérarchisée, suivi par l'article 275 qui autorise le versement échelonné du capital, ce que nous appelons « le capital renté ».

S'agissant de l'allocation d'un capital l'article 274 du code civil dispose:

« Le juge dispose des modalités selon lesquelles s'exécutera la prestation compensatoire en capital parmi les formes suivantes :

- 1) versement d'une somme d'argent...,*
- 2) attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, ... »*

puis, l'article 275, pris en son premier alinéa de ce code civil, énonce:

« lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions prévues par l'article 274, le juge fixe les modalités de paiement du capital, dans la limite de 8 années, sous forme de versements périodiques indexés selon les règles applicables aux pensions alimentaires »(alinéa 1er).

Il s'agit donc de verser au créancier un capital étalé dans le temps, à la condition que le débiteur ne soit pas en mesure de s'acquitter, en un versement unique, de la somme mise à sa charge.

Compte tenu de la souplesse des dispositions légales, le juge peut décider qu'une partie de la prestation compensatoire sera libérée en un premier versement plus important et une autre, de manière périodique selon un rythme qui n'est pas imposé, la seule condition étant de ne pas dépasser le délai de huit années.

Il peut paraître utile, notamment pour éviter la vente du logement familial et permettre aux enfants de conserver leur cadre de vie, que le capital soit libéré par attribution de biens en pleine propriété ou en usufruit.

Cette dernière modalité n'est soumise à aucune condition particulière si ce n'est d'avoir été mise aux débats par l'une ou par l'autre des parties.

En l'absence de restrictions légales, l'usufruit peut porter sur la part d'un époux dans un bien commun ou indivis ainsi que sur des biens propres ou personnels. En l'absence de mention dans la décision, l'usufruit sera considéré comme viager et les rapports entre les parties seront en suite du prononcé du divorce, ceux de l'usufruitier et du nu-propriétaire, notamment au regard des travaux effectués dans l'immeuble.

Il en va autrement de l'abandon de biens pleine propriété.

Le législateur a prévu que l'abandon de biens reçus par le créancier par donation ou succession ne peut être ordonné sans son accord (article 274 2° du code civil). Il faut donc un accord des parties, si la prestation compensatoire doit être acquittée par abandon de biens familiaux.

Mais surtout, le Conseil constitutionnel a décidé par une décision du 13 juillet 2011, que s'agissant de bien propres ou personnels du créancier quelle qu'en soit l'origine, l'abandon forcé en pleine propriété peut certes, intervenir mais à la condition

qu'aucune autre des modalités de libération de la prestation compensatoire puisse être envisagée. Il appartient aux parties de le démontrer au juge et à ce dernier de motiver spécialement sa décision sur ce point.

Lorsque l'abandon concerne un immeuble, les conclusions doivent impérativement mentionner les renseignements utiles à la publicité foncière car c'est la décision elle-même qui va opérer le transfert de propriété dès qu'elle sera devenue irrévocable (article 1080 al. 2 CPC).

Le législateur a également permis aux juges du fond de décider de formes mixtes de libération sous forme de capital ainsi que le prévoit l'article 275-1. Ainsi, si le créancier ne peut se libérer sous la seule forme d'un capital versé en une seule fois en numéraire ou sous la forme d'un abandon de biens en usufruit, il peut le faire de manière complémentaire, par versements échelonnés.

Enfin, nous savons que si la prestation compensatoire peut encore être exécutée sous la forme d'une rente viagère, c'est uniquement si l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permet plus de subvenir à ses besoins. Le juge doit là encore, motiver spécialement sa décision sur ce point, étant précisé que la Cour de cassation va contrôler non seulement l'existence de la motivation mais également sa pertinence (contrôle lourd).

Au travers de ces critères, c'est en réalité le caractère totalement irréversible de la disparité qui justifie le choix de la rente viagère.

B) L' office du juge

Celui-ci est pour le moins complexe compte tenu de la souplesse du mécanisme mis en place mais certaines règles simples peuvent être rappelées :

- lorsque les juges du fond décident que la prestation compensatoire sera versée sous la forme d'une rente viagère, ils doivent motiver spécialement leur décision au regard des dispositions de l'article 276 du code civil (1^{re} Civ., 7 novembre 2012, pourvoi n°11-10.449, Bull. n° 230 ; 1^{re} Civ., 6 octobre 2010, pourvoi n°09-15.346, Bull. n°187 ; 1^{re} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n°09-15.946),

- le juge ne peut cependant substituer de sa propre initiative un capital à la rente si le créancier n'avait demandé qu'une rente. Il doit ordonner la réouverture des débats. A défaut, il y a violation du principe de la contradiction (2^e Civ., 29 avril 1998, bull. II, no 131 ; 2^e Civ., 7 octobre 1999, bull.II, no 152 ; 2^e Civ., 24 février 2000, pourvoi no 98-11.516 ; Civ 2ème 15 mars 2001 no 98-18.057, 1^{re} Civ., 14 décembre 2004, pourvoi no 02-14.914 ; 1^{re} Civ., 17 octobre 2007 no 06-20.271),

- les juges du fond ne sont pas tenus de solliciter les observations des parties s'ils choisissent l'une des solutions discutées par les époux au cours des débats (2^e Civ., 11 juillet 2002, pourvoi no 00-15. 674 ; 1^{re} Civ., 14 mars 2006, pourvoi no 06-20.271),

ou s'ils se situent à l'intérieur de la fourchette délimitée par les prétentions respectives des parties.

- il en est de même s'ils accueillent la demande en capital alors qu'elle n'avait été sollicitée qu'à titre subsidiaire (1re Civ., 1er juillet 2003, pourvoi no 01-13.580 ; 1re Civ., 17 janvier 2006, pourvoi no 04-16.465),

- si un capital versé en une seule fois a été demandé et que le juge décide d'un capital renté, c'est qu'il a nécessairement estimé que celui-ci le débiteur n'était pas en mesure de le verser immédiatement dans son intégralité (1re Civ., 22 mars 2005, pourvoi no 03-13.842, Bull.2005, I, no 141),

- si à l'inverse le débiteur demande un capital renté et qu'ils décident que le capital sera versé en une seule fois, ce choix relève de leur pouvoir discrétionnaire (1re Civ., 3 février 2004, Bull. n° 31, pourvoi n°02-11.917),

- si le créancier demande un capital renté et qu'ils rejettent cette demande ils doivent alors s'en expliquer (1re Civ., 12 mai 2004 pourvoi no 02-16.574 bull no 134),

Le choix du capital versé immédiatement ou échelonné ainsi que de la forme mixte, relève du pouvoir souverain des juges du fond (2e Civ., 8 février 2001, pourvoi no 99-11.553; 1re Civ., 17 janvier 2006, pourvoi no 04-17.160; 1re Civ., 23 mai 2012, pourvoi no 11-11.702; 1re Civ., 25 mars 2009, pourvoi no 08-13.816).

Ils sont libres de leur choix mais doivent :

- respecter les limites du litige,
- s'expliquer sur leur choix.

Il faut aussi préciser que:

- le juge n'a pas la faculté de condamner l'un des époux à supporter seul, en guise de prestation compensatoire, le solde des crédits dus par le couple (1re Civ., 23 juin 2010, pourvoi no 09-13.872),

- il ne peut rejeter une demande de capital renté en se fondant sur la possibilité pour le débiteur de contracter un emprunt (1re Civ., 15 avril 2015, pourvoi no 14-12.375 ; 1re Civ., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-27.746). Il s'agit ici d'un motif inopérant.

- il est impossible d'accorder un délai au débiteur, s'agissant du versement de la première échéance et en particulier de prévoir que la prestation compensatoire sera versée au cours des opérations de liquidation du régime matrimonial (pour une illustration récente : 1re Civ., 7 décembre 2016, pourvoi no 15-27.900, Bull. 2016, I, no 240).

Quand l'avocat d'une partie fait une demande subsidiaire, il faut bien avoir à l'esprit que le juge va disposer pour se déterminer de possibilités allant de la limite basse sollicitée par le défendeur à la PC, jusqu'au maximum demandé par le créancier avec toutes les nuances intermédiaires, introduites par la demande subsidiaire. D'où la nécessité de peser soigneusement les termes de la demande.

Imaginons :

Le mari propose 20 000 euros en capital renté

La femme demande 200 000 en capital ainsi que la pleine propriété de la résidence secondaire qui vaut 100 000 euros ou 300 000 en capital renté à titre subsidiaire .

La cour d'appel pourra allouer 40 000 euros en capital renté ou 150 000 euros en capital ou 50 000 euros en capital ainsi que 120 000 euros en capital renté. Elle rejettera la demande d'attribution de la résidence en disant que les autres modalités proposées permettent d'allouer la PC.

Quelles que soient les sommes allouées dès lorsqu'elles se situent dans la limite constituée par la proposition du débiteur et par la demande maximale principale et secondaire de la créancière.

Le pourvoi formé ne pourra pas réussir car la cour d'appel sera restée, dans tous les cas, dans les limites du litige.

III Révision de la prestation compensatoire

A) Rappel du mécanisme légal

Avant d'aborder les arrêts, il convient de faire un bref rappel du dispositif légal de révision.

1) Rentes conventionnelles

Pour les rentes conventionnelles, il faut en premier lieu vérifier si un dispositif de révision a été prévu.

Dans ce cas c'est ce dispositif qui doit s'appliquer mais attention, si ce mécanisme est plus généreux pour le créancier que le mécanisme légal, il s'effacera au profit de ce dernier, en dépit du principe de la force obligatoire des contrats (1^{re} Civ., 19 octobre 2004, pourvoi no 02-17.682, bull.1, 225):

Dans la plupart des cas, rien n'a été prévu et c'est alors le dispositif légal qui s'applique.

2) rentes fixées par le juge

Dans le cadre du mécanisme légal, il faut distinguer les rentes fixées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, de celles fixées à compter de cette date.

a) Anciennes rentes

Pour les rentes instituées avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 il existe deux causes de révision :

<celle procédant de l'article 276-3, premier alinéa du code civil qui énonce :

« La prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties »

<celle procédant de l'article 33,VI de la loi du 26 mai 2004 et selon lequel ces rentes peuvent être supprimées suspendues ou réduites s'il est établi qu'elles procurent au créancier un avantage excessif au regard des critères posés par les articles 276 (âge et état de santé) et 271 du code civil (critères de fixation de la prestation compensatoire), soit en application de l'article 276-3 du code civil, et ce, compte tenu durée du versement de la rente et du montant déjà versé.

Pour apprécier l'avantage manifestement excessif il faut, en réalité refaire en l'actualisant l'analyse de la situation des parties comme s'il fallait revoir le droit à prestation compensatoire et vérifier s'il existe encore au moment où le juge va statuer. Ce sont donc l'ensemble des critères pertinents des articles 270 et 271 qu'il faut réexaminer.

On en déduit le maintien ou la disparition de la disparité en fonction du montant déjà versé .

Si la disparité a disparu : la rente est supprimée. Il en est de même si le créancier est à nouveau en mesure de subvenir à ses besoins notamment lorsque l'état de santé qui avait justifié la mise en place de la rente s'est amélioré et qu'il peut à nouveau travailler.

Si elle existe mais qu'elle s'est réduite le montant de la rente est lui même révisé à la baisse.

Pour les anciennes rentes, les conditions posées par les deux textes doivent être examinées de manière cumulative et non alternative (1^{re} Civ, 19 septembre 2007, pourvoi no 06-20.193, bull. no 284).

b) Rentes fixées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000

En ce qui concerne les rentes fixées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, seul le changement important doit être pris en compte.

De manière générale, c'est une dégradation de la situation économique du débiteur, consécutive à une épreuve de la vie: un licenciement, une grave maladie ou encore

un événement quelconque, alourdissant ses charges qui justifient la révision à la baisse de la rente.

Pour apprécier les modifications apportées dans les ressources et besoins du débiteur, il faut notamment, tenir compte de ses nouvelles charges de famille, celui-ci s'étant remarié et étant père d'un jeune enfant (1^{re} Civ., 28 juin 2005, no 04-13 527).

De même, le demandeur à la révision peut également se prévaloir de l'amélioration des conditions de vie du créancier, lesquelles peuvent procéder de son remariage ou de ce qu'il vit en concubinage (1^{re} Civ. 25, avril 2006, no 05-16 345, bull 198), du fait d'avoir retrouvé un travail ou de toute autre cause.

La gestion pertinente de son patrimoine par le créancier peut également justifier la révision notamment lorsqu'il a fait fructifier son épargne (1^{re} Civ. 1^{re} 8 juin 2016 no 15-19.892) ou lorsqu'il a négligé de faire et qu'une gestion plus avisée aurait pu lui procurer des revenus (1^{re} Civ., 27 juin 2018, pourvoi no 17-20.181).

Saisis d'une telle demande, les juges du fond doivent examiner si un changement est intervenu depuis la décision fixant la prestation compensatoire ou ayant statué sur une précédente demande de réduction ou de suppression et si, la circonstance constituant le changement n'était pas déjà connue ou prévisible lors du prononcé du divorce ou de la précédente décision ayant statué sur la prestation compensatoire.

Ainsi, s'agissant du départ à la retraite du débiteur, il a été jugé que cet événement n'était pas imprévisible lors de la fixation de la prestation compensatoire (1^{re} Civ., 3 novembre 2004, pourvoi no 02-18.509, bull. no 240; 1^{re} Civ., 19 avril 2005, no 03-15.511, bull.no194; 1^{re} Civ., 25 juin 2008 no 07-14 209, bull. no 180).

C'est au débiteur qui invoque un changement important de l'établir (1^{re} Civ., 3 novembre 2004, Bull. no 240) ;

Quelle que soit le fondement de la demande en révision (changement important ou avantage excessif), la révision prend effet à la date de la demande (1^{re} Civ. 1^{re}, 19 juin 2007 pourvoi no 06-13.086, bull. no 243) mais le juge doit apprécier la situation au jour où il statue.

Ce qu'il convient de retenir, d'une manière générale, c'est que le mécanisme de révision tend à protéger le débiteur et non le créancier. Telle est en effet la volonté du législateur qui a d'une manière constante, depuis la loi de 2000 s'est montré de plus en plus sensible au sort de ce dernier et a tenté de réduire autant que faire se pouvait l'allocation de la prestation compensatoire sous forme de rente viagère.

IV) La substitution du capital à la rente

A) Rappel des règles applicables

La substitution peut être demandée tant par le débiteur que par le créancier.

En cas de décès du débiteur, elle est automatique, sauf si les héritiers et le créancier s'accordent pour maintenir les modalités antérieures ainsi que cela résulte de l'article 280 du code civil.

Lorsque la substitution est demandée par le débiteur, elle est en réalité automatique tant ses conditions en sont aisées. Ce n'est pas le cas lorsqu' elle est demandée par le créancier.

Le débiteur peut ainsi, selon les dispositions de l'article 276-4 du code civil demander la capitalisation à tout moment et ce, même après avoir obtenu la révision de la prestation compensatoire qu'elle ait été judiciaire ou amiable.

Par combinaison des dispositions de ce texte avec celles des articles 274, 275 et 275-1 du code civil, elle peut être proposée selon les modalités suivantes :

- paiement comptant de ce qui reste à devoir,
- paiement échelonné du capital sur une période maximale de 8 années
- par combinaison des différentes formes de capital, donc également par abandon de biens.

Aucune condition n'étant posée quant à l'analyse de la situation du créancier, celle-ci n'a pas à être examinée.

Lorsque la capitalisation est demandée par le créancier, il en va tout autrement puisque l'article 276-4 du code civil impose de démontrer que la situation nouvelle du débiteur lui permet de se libérer du versement échelonné et de verser un capital. Il doit donc démontrer l'existence d'un changement au regard de la situation qui a conduit à la dernière décision sur la prestation compensatoire et que ce changement permet le versement d'un capital ou l'abandon d'un bien.

B) examen des arrêts relatifs à la capitalisation

Il est rare que notre Cour ait à se pencher sur les problèmes posés par la capitalisation.

Il se trouve que nous avons rendu un arrêt intéressant dans ce domaine.

*1re Civ., 20 mars 2019, pourvoi n° 18-13.663

Dans cette espèce les époux ont divorcé par consentement mutuel et fait homologuer une convention qui prévoyait une prestation compensatoire pour l'épouse, payée selon les modalités suivantes :

- la jouissance gratuite et viagère du domicile conjugal, évaluée à 200 000 F,
- le versement d'un capital de un million de francs nets de toute fiscalité,
- le versement d'une rente mensuelle indexée de 20 000 F jusqu'au décès de M. Fabert,
- en cas de décès de l'époux avant le 31 décembre 2015, le versement de la rente mensuelle par les héritiers de l'époux jusqu'au 31 décembre 2015, sous déduction des pensions de réversion,
- des garanties pour assurer le paiement de la prestation compensatoire.

Le 27 octobre 2016, le débiteur a saisi le juge aux affaires familiales d'une demande tendant à la substitution d'un capital à la rente mensuelle et à l'extinction des garanties du paiement de la prestation compensatoire.

Par un jugement du 9 février 2017, ce juge a accueilli la demande, ordonné la substitution d'un capital 335 913 euros à la rente mensuelle, condamné l'ex-mari au paiement de cette somme à la créancière et constaté que le paiement de ce capital entraînait l'extinction des garanties prévues par le jugement de divorce.

Sur appel de la créancière, la cour d'appel a infirmé le jugement en toutes ses dispositions et rejeté les demandes. Le débiteur a formé un pourvoi en cassation.

Il a fait valoir que le décret du 29 octobre 2004, qui institue des règles de capitalisation, ne comporte que deux annexes, l'une concernant les rentes viagères, l'autre concernant les rentes temporaires, ce qui ne correspond pas à la situation des ex-époux et que le texte législatif relatif à la révision des rentes ne comporte aucune réserve, de sorte que le texte réglementaire auquel il renvoie, ne peut restreindre le champ d'application de la règle légale.

Nous suivons l'auteur du pourvoi sur ce terrain et cassons l'arrêt.

La cour d'appel avait en effet considéré que ,dès lors que les annexes du décret qui sont des tables de conversion de la rente en capital ne prenaient en compte que les rentes temporaires et que les rentes viagères qui cessaient au jour du décès du créancier, celles qui cessaient au décès du débiteur ne pouvaient être capitalisées.

C'était oublier le principe selon lequel en l'absence de réserves posées par la loi, le pouvoir réglementaire ne peut restreindre l'application de la règle d'origine législative.

De plus un argument de texte allait dans le même sens.

En effet l' article 276-4 du code civil énonce:

« Le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente peut, à tout moment, saisir le juge d'une demande de substitution d'un capital à tout ou partie de

la rente. La substitution s'effectue selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat »

Comme on le voit, il n'opère pas de distinction entre les différentes rentes, ce qui va aussi dans le sens de la cassation.

V) Le recours en révision

Le recours en révision, héritier de l'ancienne requête civile, « *tend à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* » (CPC, art. 593) .

Il peut être formé à l'encontre de n'importe quelle décision, devenue irrévocable, par toute personne qui a été partie ou représentée dans un litige. Toutefois, dans la mesure où il constitue une voie extraordinaire (CPC, art. 527), ses conditions d'ouverture ont été strictement délimitées par la loi.

Ce recours est soumis à des conditions de fond ainsi que de forme et de délai.

A) Conditions générales du recours

Selon l'article 595 du code de procédure civile, le recours en révision est soumis à des cas d'ouverture qui sont :

- la fraude de la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu ou
- la découverte après le jugement de pièces nouvelles qui auraient donné une autre issue au litige si elles avaient été versées aux débats,
- le jugement a été fondé sur des pièces fausses
- il a été fondé sur de faux témoignages.

Dans tous ces cas, le recours n'est recevable que si son auteur n'a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée.

C'est à l'auteur du recours en révision de prouver l'ouverture de cette voie de recours et notamment, de démontrer que son recours est fondé sur l'une des causes prévues par l'article 595. Il lui incombe de fonder clairement son recours en révision sur l'une des causes d'ouverture (2^e Civ., 12 février 2004, bull. II, no 64, pourvoi no 02-11.913).

Le demandeur doit démontrer que la cause de révision est née avant que le jugement ne soit passé en force de chose jugée et qu'elle lui a été révélée postérieurement (2^e Civ. , 28 avril 1980, bull. II, no 93, pourvoi no 78-14.784).

Si cette dernière condition n'est pas remplie, il lui appartient de faire la preuve que, sans faute de sa part, il n'a pas pu invoquer la même cause avant que le jugement ne passe en force de chose jugée (2^e Civ., 10 mars 1988, bull. II, no 63, pourvoi no 85-15.073).

En raison de sa subsidiarité, cette voie de recours est fermée au plaideur qui s'est abstenu d'interjeter appel ou de faire opposition (2^e Civ., 2 juillet 1986, bull.II, no 83, pourvoi no 85-11614).

Il doit ainsi avoir été impossible à l'auteur du recours de faire valoir au cours de l'instance initiale l'existence des faits qui vont par la suite constituer la cause de révision sur laquelle ce recours va être fondé (2^e Civ., 21 mars 1979, bull. no 93, no 77-14.051 ; 2^e Civ., 14 mai 1997, bull. no 146, no 95-13.343 ; 2^e Civ., 25 juin 1997, no 95-14.569).

La cause d'ouverture du recours quelle qu'elle soit, doit avoir été déterminante du sens de la décision initiale et il appartient également au demandeur à la révision de établir qu'elle a effectivement revêtu ce caractère (2^e Civ., 17 mars 1983, bull no 83, no 82-10120 ; 2^e Civ., 2 octobre 1985, no 84-10 303 ; 1^{re} Civ., 5 janvier 1999, bull. no 11, no 96-22.914).

S'agissant des conditions de délai, l'article 596 du Code de procédure civile ajoute :

« Le délai du recours en révision est de deux mois.

Il court à compter du jour où la partie a eu connaissance de la cause de révision qu'elle invoque ».

Sur le fondement de ce texte, il a été jugé que c'est à compter de la date où le demandeur a eu connaissance de la cause de révision, et non à partir de la manifestation de celle-ci, que court le délai (2^e Civ. 2, 24 juin 1987, Bull. civ. II, n° 147 ; 1^{re} Civ. 1, 5 janvier 1999, Bull. civ. I, n° 11).

Aux termes de l'article 598, alinéa 1er, du Code de procédure civile, le recours en révision est formé par citation.

B) spécificité de la prestation compensatoire

La plupart des recours en révision concernant la prestation compensatoire sont fondés sur la fraude.

Selon la jurisprudence classique en matière de révision, un simple mensonge ne suffit pas à constituer la fraude s'il n'est accompagné de manœuvres destinées à entraîner la conviction du juge (2^e Civ., 24 janvier 1996, no 94-12.902; 2^e Civ., 11 mars 2010, no 09-11.809; 2^e Civ., 25 mars 2010, no 09-10.420) .

Toutefois, une certaine évolution dans le sens d'une plus grande souplesse s'est manifestée dans le domaine de la prestation compensatoire.

Il était en effet nécessaire d'éviter qu'elle ne soit allouée ou refusée sur des bases erronées, la deuxième chambre de notre Cour a, en cette matière, ouvert le recours en révision, dans une espèce où l'épouse avait affirmé qu'elle était au chômage, alors

qu'elle exerçait en réalité, une activité professionnelle et percevait une rémunération (2^e Civ.,4 mars 1992 no 90-20.339).

Par la suite, il a été encore jugé que la dissimulation par l'un des conjoints d'un élément de son patrimoine, déterminant pour la fixation de la prestation compensatoire, ouvrait droit à révision, l'épouse ayant, dans cette espèce, caché qu'elle était propriétaire d'un studio (2^e Civ.12 juin 2008, pourvoi no 07-15 962).

Nous avons aussi jugé dans ce domaine particulier que constitue la prestation compensatoire, qu'il n'était pas nécessaire que le mensonge soit accompagné de manœuvres destinées à le corroborer. (2^e Civ. 21 février 2013 no12-14.440 , bull no 40).

De plus, la Cour de cassation décide que les juges du fond apprécient souverainement le caractère frauduleux des actes ou des comportements présentés comme tels par les parties (notamment :2^e Civ. , 27 juin 2002, no 99-14 709 ; 1^{re} Civ., 8 mars 2003, no 03-19.604 ;2^e Civ., 15 janvier 2004, no 02-11 729 ; 2^e Civ.13 octobre 2005, no 03-20.000 ;2^e Civ., 4 juillet 2007, bull. no 198, no 06-18.335 ;2^e Civ., 22 février 2007, bull. no 43,no 05-18 829, ;2^e Civ., 11 mars 2010, no 09-11809 ; 1^{re} Civ., 1^{er} octobre 2014, no 13-20.574).

Il résulte de cette évolution jurisprudentielle que dans le domaine de la prestation compensatoire, la dissimulation peut permettre de tromper une fois la religion du juge mais que le risque de révision est alors beaucoup plus élevé que dans d'autres domaines du droit.

Lorsque le juge procède à la révision, il dispose d'une certaine liberté. Nous n'avons en effet jamais jugé, sauf erreur, qu'il était tenu par les articles 270 et 271 du code civil, contrairement à ce qui se passe pour la révision de la rente compensatoire.

Il s'en déduit que la « *facture pourra être très lourde* » pour l'auteur de la fraude. En outre, comme on se situera sur un terrain essentiellement factuel, la Cour de cassation pourra parfaitement se retrancher derrière le pouvoir souverain des juges du fond et refuser d'opérer un contrôle lourd et en conséquence, refuser de casser un arrêt dont les dispositions seraient accablantes pour celui qui a fraudé.

Nous revenons donc à la nécessité, pour les parties, de faire preuve de loyauté et de transparence et pour leurs avocats de les en convaincre et, en cas d'échec, de se protéger.