

Calcul du montant de la prestation et pension à enfant : les revenus de la créancière (Civ. 1<sup>re</sup>, 25 mai 2004, arrêt n° 812, D. 2004.1709)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Il n'est pas toujours facile de faire le point sur la question de savoir quelles sommes doivent entrer, activement ou passivement, dans le calcul des ressources et besoins, base du prononcé d'une prestation compensatoire une fois constatée la disparité résultant de la rupture. La difficulté vient sans doute de ce que, trente ans après, cette prestation garde tous ses mystères et les gardera encore longtemps puisque le législateur du 26 mai 2004 (application au 1<sup>er</sup> janvier 2005) a choisi de ne pas s'y attaquer, au moins frontalement. L'existence d'une disparité, dont les éléments ont encore été enrichis par la loi nouvelle (art. 271 nouveau, c. civ.), étant établie il faut ensuite la chiffrer et pour cela tenir compte des revenus de l'un et des besoins de l'autre, c'est-à-dire de la compensation qu'il peut offrir et de celle qu'elle peut exiger. Seulement les mots « revenus » et « besoins » laissent entière la question du périmètre des éléments à retenir (sur ces questions V. not. S. Robinne, Contribution à l'étude de la notion de revenus en droit privé, PU Perpignan, 2003, spéc. n° 151 et s.). Il est bien difficile d'y voir clair.

Il est maintenant acquis, au moins pour l'instant, que les allocations familiales sont étrangères à cette appréciation puisqu'elles ne sont pas versées à l'époux mais à l'enfant (RTD civ. 2000.94 et 2002.791. *Adde*, Civ. 2<sup>e</sup>, 12 mai 2004, AJ Famille 2004.240 ; JCP 2004.IV.2353).

Il est non moins acquis, aussi pour l'instant, que les pensions à enfant peuvent venir en déduction des *ressources* de l'époux débiteur, solution adoptée à la suite d'un revirement très net de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (RTD civ. 2001.571 ; JCP 2002.II.10031, note Gaboriau).

En commentant cette décision nous nous posons la question de savoir si la logique ne conduirait pas alors à admettre que les mêmes pensions ne viendraient pas en déduction éventuelle des *besoins* de l'époux créancier. Certes la logique n'est qu'apparente puisque l'époux qui reçoit la pension, parce que l'enfant réside avec lui, ne la reçoit pas pour lui mais pour l'enfant. La différence de traitement entre le débiteur pour lequel, quel que soit le destinataire, la pension diminue ses ressources et le créancier pour lequel la destination des sommes est essentielle justifie sans doute la différence de traitement. Le présent arrêt de cassation répond nettement à la tentative de la Cour de Paris d'y inclure les pensions à enfant : « attendu que pour apprécier les ressources du conjoint ayant la garde (*sic* !) des enfants au regard d'une éventuelle disparité créée par la rupture du mariage dans les conditions de vie respective des époux, le juge ne peut prendre en considération les sommes versées par l'autre conjoint au titre de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ».

La question est-elle pratiquement importante ? On peut malicieusement penser que les cas qui nous arrivent jusqu'à la cassation sont souvent plutôt dus à une rédaction trop transparente qu'à une véritable solution d'exception. Le juge qui détermine et calcule la disparité jouit d'une telle liberté puisqu'il s'agit de faits que, même instinctivement, il opérera un calcul global où les sommes versées au titre des enfants, notamment si elles sont conséquentes, joueront un certain rôle (pas forcément mathématique...) dans le calcul de la prestation compensatoire. Seulement, dans la mesure où elles sont isolables et uniquement destinées aux enfants, il est préférable de ne pas le dire !

Il reste que tout n'est pas toujours aussi simple. Dans l'hypothèse, qui n'est pas rare, où la pension à enfant prend la forme d'un droit d'usage et d'habitation par exemple sur un bien propre du mari - père ou sur une partie de bien commun (art. 373-2-2 *in fine* c. civ.) dont le

parent cohabitant profite *en fait* (il est alors logé par ses enfants dont il est administrateur légal s'ils sont mineurs ?), bien que le droit ne soit attribué théoriquement qu'aux enfants, il serait concevable de permettre au juge de l'imputer *ouvertement*, en tout ou en partie, sur l'estimation des besoins de la créancière (ne le fait-il pas en fait dans ce cas là ?). On remarquera d'ailleurs, si l'on veut se livrer à une exégèse de l'arrêt, que l'attendu précité ne vise que « les sommes versées » ce qui autoriserait le juge à adopter une solution différente si le paiement ne concerne pas des sommes. De toute façon, même si on ne l'y autorise pas, il est probable qu'il le fera !

**Mots clés :**

DIVORCE \* Prestation compensatoire \* Calcul \* Entretien et éducation des enfants