Analyse économique de la prestation compensatoire : entre logique redistributive et logique réparatrice

Cécile Bourreau-Dubois et Myriam Doriat-Duban

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/economiepublique/8773>

DOI : 10.4000/economiepublique.8773

ISSN : 1778-7440

Éditeur

IDEP - Institut d'économie publique

Édition imprimée

Date de publication : 20 novembre 2012

Pagination : 193-218

ISSN : 1373-8496

Référence électronique

Cécile Bourreau-Dubois et Myriam Doriat-Duban, « Analyse économique de la prestation compensatoire : entre logique redistributive et logique réparatrice », *Économie publique/Public economics* [En ligne], 26-27 | 2011/1-2, mis en ligne le 19 décembre 2012, consulté le 12 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/economiepublique/8773> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/economiepublique.8773>

économie publique public economics

Revue de l'**Institut d'Économie Publique**

Deux numéros par an

n° 26-27 – 2011/1-2

Analyse économique de la prestation compensatoire : entre logique redistributive et logique réparatrice

Cécile Bourreau-Dubois *

Myriam Doriat-Duban **

Résumé

La prestation compensatoire a connu de profondes réformes en droit français, depuis la loi du 30 juin 2000 ; elle est désormais principalement versée sous forme d'un capital et non plus de rente. Nous montrons que le versement de cette prestation est justifié dans la mesure où il permet, en cas de divorce, de couvrir le bénéficiaire contre le risque de réduction du niveau de vie d'une part, et contre les risques d'opportunisme du débiteur d'autre part. La prestation compensatoire poursuivrait ainsi une double fonction, redistributive et réparatrice, qui déterminerait son mode de versement, en rente ou en capital.

Summary

Since an Act in 2000, the French system of alimony has been deeply reformed, from a life annuity payment to a lump sum payment. We show that alimony is justified in that sense it contributes, in case of divorce, to protect its beneficiaries against the risk of standard of living reduction in one hand and against the opportunistic behavior from the partner in the other hand. So alimony might pursue two

*. Beta-CNRS, Université de Lorraine et Université de Strasbourg.

**. Beta-CNRS, Université de Lorraine et Université de Strasbourg.

Correspondance : cecile.dubois@univ-lorraine.fr et myriam.duban@univ-lorraine.fr. Nous remercions la Région Lorraine pour le soutien apporté à cette recherche.

functions -distributive and compensatory- which determine its mode of payment, life annuity or lump sum.

Mots-clés : Prestation compensatoire, redistribution, réparation, opportunisme, préjudice, rente, capital.

Keywords: Alimony, Redistributive Payments, Opportunism, Damages, Life Annuity, Lump Sum.

J.E.L. : D13, K36

1. Introduction

En France, la Prestation compensatoire (PC) a été instaurée par la loi du 11 juillet 1975 (dite loi Carbonnier qui consacra la réforme du droit français du divorce), qui prévoit que l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Pendant de nombreuses années, cette prestation, majoritairement versée sous forme de rente (dans 2/3 des cas¹), a été transmissible aux héritiers et difficilement révisable, de sorte qu'elle fit l'objet de contestations croissantes. Suite à la loi du 30 juin 2000, complétée par les lois du 3 décembre 2001 et du 26 mai 2004, le régime de la PC a été profondément modifié. Désormais, le versement d'un capital plutôt que d'une rente est privilégié, celle-ci ne représentant plus que 16 % des cas². L'impact de la loi du 26 mai 2004 est plus ambigu. D'un côté, elle élargit le domaine d'attribution d'une PC indépendamment de la cause du divorce et étend la liste des critères donnant droit à son versement³, mais d'un autre côté, elle offre la possibilité au juge de ne pas

1. Belmokhtar, Z., 1999, « Les divorces en 1996. Une analyse statistique des jugements prononcés », *Études et statistiques justice*, n° 14, octobre.

2. Roumiguières, E., 2004, « Des prestations compensatoires sous forme de capital et non plus de rente », *Infostat Justice*, n° 77, p. 1.

3. Selon l'article 271 du Code civil, le juge prend en considération notamment :

- 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 les 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 [critère qui avait disparu dans la loi du 30 juin 2000] ;
- le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation

l'accorder « (...) soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation. ... »⁴.

Les évolutions du droit du divorce, constatées dans tous les pays occidentaux, ont suscité de nombreuses études, afin de mieux prévoir et expliquer les conséquences qu'elles pouvaient engendrer, notamment sur les taux de divorce et de mariage. Les économistes du droit se sont particulièrement intéressés aux conséquences du passage du divorce pour faute au divorce sans faute. Ils ont cherché à vérifier l'hypothèse de neutralité du droit du divorce, conformément au théorème de Coase. Une abondante littérature en a résulté, à la fois théorique (Peters, 1986 ; Allen, 1992 ; Zelder, 1993a, b ; Brinig et Buckley, 1998 ; Fella *et al.*, 2004 ; Méchoulan, 2006) et empirique (Friedberg, 1998 ; Binner et Dnes, 2001 ; Wolfers, 2006 ; Coelho et Garoupa, 2006 ; Gonzalez et Viitanen, 2009) avec l'apparition progressive d'un certain consensus pour rejeter l'hypothèse de neutralité. Parallèlement, d'autres études se sont intéressées aux conséquences financières du divorce, en particulier aux pensions alimentaires pour enfants (Nixon, 1997 ; Meyer et Hu, 1999 ; Barham, Devlin et Yang, 2006). En revanche, les travaux portent beaucoup plus rarement sur les prestations compensatoires (Landes, 1978 ; Sofer et Sollogoub, 1992 ; Rea, 1995 ; Parkman, 2001 ; Tsaoussis, 2004).

Dans un système juridique qui donne de moins en moins d'importance à la faute pour divorcer et dans une société où les femmes sont de moins en moins dépendantes financièrement de leur conjoint, on peut s'interroger sur les raisons qui justifient encore aujourd'hui le maintien de la PC dans de nombreux pays occidentaux et dans un divorce sur huit en France (Roumiguières, 2004). Cela conduit à s'intéresser à l'organisation des couples pendant leur union, organisation qui conditionne la situation économique des conjoints au moment du divorce. Cette situation est susceptible d'être sensiblement différente selon les générations. S'il s'agit de couples appartenant à une génération où prévalait une conception traditionnelle du mariage, il est probable que la séparation conduise à une disparité dans les conditions de vie des conjoints, la femme ayant *a priori* cessé son activité professionnelle pour se consacrer à sa famille⁵. En revanche, pour les générations plus récentes, les écarts de situations économiques au moment du divorce devraient être moins importants. En effet, le mariage apparaît aujourd'hui, selon Eastman

du régime matrimonial ;

- leurs droits existants et prévisibles ;
- leur situation respective en matière de pensions de retraite.

4. Art. 270 du Code civil.

5. Comme le rappellent Benoit-Guilbot et Cléménçon (2001), « Selon une tradition européenne, et depuis le développement du salariat et des emplois en entreprise, les femmes mariées étaient vivement incitées à rester au foyer ».

(1992), comme un partenariat économique entre des partenaires libres d'y mettre fin plutôt que comme une relation de dépendance financière de l'épouse envers son conjoint. On observe ainsi que les femmes cessent de moins en moins souvent leur activité de manière définitive au moment du mariage⁶ ou au moment de la naissance du premier enfant. Pour autant, une approche plus moderne du mariage ne doit pas gommer la persistance des déséquilibres au sein des couples, dès lors qu'ils ont des enfants⁷. Autrement dit, la discussion sur la justification des prestations compensatoires dans les sociétés contemporaines ne concernerait pas uniquement les femmes divorcées nées au milieu du XX^e siècle, mais également des femmes issues de générations plus récentes.

Suivant une conception moderne du mariage, Sofer et Sollogoub (1992) montrent que la PC permet d'identifier trois types de mariage : investissement, marchand et association. Cependant, cette façon de définir les types de mariage amène à ne voir dans la PC qu'une fonction indemnitaire, garantissant à l'époux lésé par le divorce une forme de réparation. L'accent est alors mis sur le préjudice (entendu comme le non-retour sur investissement dans le couple) subi par l'épouse du fait du divorce. Or, lorsque l'on regarde l'évolution législative concernant la PC (avant et après la loi Carbonnier, mais aussi les lois de 2000 et 2004), on s'aperçoit que les juristes lui attribuent deux fonctions : indemnitaire⁸ et alimentaire. La fonction alimentaire fait référence à la disparité des conditions de vie à la suite d'un divorce, disparité qui ne résulte pas directement d'un non-retour sur investissement mais des risques économiques auxquels les femmes sont exposées du fait du divorce⁹. C'est donc aussi à la fonction redistributive de la PC qu'il convient de s'intéresser. En conséquence, notre objectif est de chercher à concilier l'approche juridique et

6. Benoît-Guilbot et Cléménçon (2001) montrent que, partout en Europe, le statut marital a vu son influence sur l'emploi des femmes régresser. Néanmoins, le taux d'emploi des femmes mariées reste toujours inférieur à celui des femmes célibataires (statut qui inclut les femmes en union libre) même si l'écart se réduit.

7. Comme le montre l'INED (2009), dans une étude portant sur les couples mariés et non mariés, « même si au fil des générations les mères sont plus nombreuses à travailler, la tendance ne va pas vers un équilibre des rôles sexués. Certes les femmes travaillent, mais les ajustements, la recherche d'une flexibilité de fonctionnement, continuent à reposer sur elles, et dépendent peu de leur conjoint ».

8. Lors de la création de la PC en 1975, le terme compensatoire ne faisait pas référence à une notion d'indemnisation d'un préjudice mais de compensation de l'inégalité dans les conditions de vie, prolongement, dans une certaine mesure, de l'ancien devoir de secours entre époux. Le terme compensation faisait donc davantage référence à la logique alimentaire même si les juges intégraient au moins en partie l'investissement de l'épouse dans la carrière de son époux et le renoncement à sa carrière. C'est ainsi que la loi de 2004 a rapproché la loi de la pratique des juges en faisant référence à l'investissement de l'épouse dans la carrière de son époux et au renoncement à sa propre carrière au profit de son foyer.

9. On peut penser que ces risques résultent de toute séparation, d'un couple marié ou non. Le droit limite cependant le versement d'une prestation compensatoire aux seules femmes mariées, sur le fondement d'une solidarité entre époux qui n'est pas transposée aux autres formes d'unions (PACS ou unions libres).

les analyses économiques de la PC en montrant d'une part, qu'elle a effectivement une dimension réparatrice, mais qu'elle présente également une dimension redistributive, liée aux risques économiques supportés par certaines femmes du fait du divorce et qui se traduisent par des difficultés sur les marchés de l'emploi et du remariage.

Notre approche est originale dans la mesure où nous proposons une analyse *ex post*, partant de la conception juridique de la PC pour en donner ensuite une justification économique. En ce sens, notre approche diffère de celle traditionnellement adoptée en économie de la famille qui, par une analyse *ex ante* et dans un objectif d'efficacité, vise à montrer comment la PC permet une spécialisation optimale au sein du couple¹⁰. Nous considérons que la spécialisation des tâches est une donnée à partir de laquelle le juge va fonder sa décision. Notre objectif est alors plutôt de montrer que la décision d'octroyer une PC trouve des justifications dans des approches économiques variées et complémentaires, permettant en particulier de justifier le versement d'une PC à des profils d'épouses qui sont sensiblement différents, sur le fondement de motifs distincts. On montre ainsi qu'il peut exister une cohérence entre les conceptions juridiques et les approches économiques de la PC. Ce faisant, notre analyse intègre à la fois des aspects d'équité (que le droit prend explicitement en compte) et des aspects d'efficacité (plus familiers aux économistes et qu'une conception plus actuelle de la PC intègre¹¹).

Dans une première section, nous montrons que le divorce est à l'origine de deux risques : la réduction du niveau de vie et l'opportunisme de la part de l'autre conjoint. La PC constitue dès lors un instrument permettant de protéger la partie la plus faible, le plus souvent l'épouse¹², contre ces risques. Dans la seconde section, nous établissons que la prestation compensatoire contribue à pallier les conséquences de la réalisation de ces deux risques en remplissant deux fonctions : une fonction redistributive, en ce sens qu'il s'agit de garantir un certain niveau de vie à son bénéficiaire et/ou de rapprocher les revenus des ex-époux et une fonction réparatrice, la rupture conjugale étant à l'origine de préjudices qu'il convient de réparer.

10. "Unlike traditional theories of alimony, which focus on achieving distributive justice between divorcing spouses, the economic rational views alimony primarily as a means of encouraging efficient behavior during marriage. This efficiency rationale incorporates two attributes characteristics of a normative economic approach to law. First, it adopts an *ex ante* – rather than an *ex post* – perspective for purposes of evaluating the consequences and desirability of various legal regimes. Second, it posits efficiency, or wealth maximization, as an overriding objective of legal rule" (Singer, 1994).

11. Aux États-Unis, Ellman (1989), dans son article « *The Theory of Alimony* », développait une thèse juridique nouvelle sur la PC, estimant que les arguments traditionnels ne correspondaient plus à la réalité de la société américaine. Sa thèse, très largement fondée sur l'analyse économique de la PC, a suscité un débat entre juristes, certains comme Carbone (1990) et Schneider (1991) lui opposant des arguments non économiques, notamment sociétaux et moraux (sur ce point, consulter Swisher, 2001).

12. En France, 97 % des bénéficiaires d'une PC sont des femmes.

2. Les risques économiques justifiant l'existence d'une prestation compensatoire

La littérature économique montre que, lors d'un divorce, les ex-conjoints sont exposés à des risques qui peuvent justifier le versement d'une PC. Ces risques sont de deux ordres : un risque de réduction du niveau de vie, voire de pauvreté, lié à une répartition déséquilibrée des conséquences financières du divorce et un risque de comportement opportuniste lié au déséquilibre dans les investissements des conjoints dans le mariage.

2.1. La prestation compensatoire pour pallier le risque de pauvreté des divorcées

Avant l'instauration de la PC, l'un des époux (le plus souvent le mari) pouvait, au nom du devoir de secours au-delà du mariage, se voir contraint de verser à son ex-conjoint, une pension alimentaire. La PC s'y substitue dès le 1^{er} janvier 1976, date d'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1975, en reprenant, selon Moreau *et al.*, 2006, sa double logique, à la fois indemnitaire (entendue comme la compensation de la perte de niveau de vie) et alimentaire¹³. On peut alors montrer que ce motif de solidarité entre ex-conjoints reste pertinent, au regard de la situation des femmes divorcées sur le marché du travail comme sur le marché du mariage. Elles sont notamment plus vulnérables au risque de pauvreté que leur ex-conjoint, surtout lorsqu'elles ont des enfants¹⁴.

2.1.1. La situation des femmes sur le marché du travail

Les études montrent que la constitution d'une famille, davantage que le mariage ou plus généralement la vie commune, tend à éloigner les femmes du marché du travail et ce d'autant plus que le nombre d'enfants s'élève. La situation des femmes se dégrade encore davantage lorsqu'elles élèvent seules leurs enfants¹⁵. Ainsi, les

13. Les bénéficiaires ont en moyenne un niveau de ressources mensuelles faibles, près des trois quarts ayant un revenu hors prestation inférieur à 1 000 € mensuels (Moreau *et al.*, 2006).

14. Selon l'Insee, en France en 2006, 30,3 % des familles monoparentales vivent en-dessous du seuil de pauvreté (seuil à 60 %), soit une proportion 2,3 fois plus importante que dans l'ensemble de la population. Les familles monoparentales sont le plus souvent constituées d'une mère et de ses enfants (85 %). Cette situation est encore plus fréquente pour les familles monoparentales sous le seuil de pauvreté (91 %).

15. Selon Chardon et Daguet, 2008, le taux d'activité des femmes en couple, en moyenne de 82,7 %, passe de 89,1 % lorsqu'elles ont un enfant à 66,2 % lorsqu'elles ont trois enfants et plus. Par ailleurs, si les mères de familles monoparentales sont plus souvent actives que les mères vivant en

femmes divorcées cumuleraient deux sources de difficultés sur le marché du travail. D'une part, le mariage et la constitution d'une famille peut les avoir éloignées du marché du travail, rendant plus difficile leur retour au moment du divorce en raison d'une faible employabilité (trajectoire professionnelle antérieure entrecoupée de périodes d'inactivité)¹⁶. D'autre part, le divorce, en plaçant certaines d'entre elles en situation de monoparentalité, tendrait à fragiliser davantage leur position sur le marché du travail, en réduisant plus encore leur employabilité (disponibilité professionnelle plus faible en raison de la présence d'enfants)¹⁷.

Les conséquences économiques de la constitution d'une famille peuvent également peser sur les mères de famille lorsque le divorce survient plus tardivement dans le cycle de vie¹⁸. En effet, une présence irrégulière ou moins intensive sur le marché du travail (en raison de la présence d'enfants) grève les revenus de remplacement perçus par les femmes lors de leur passage à la retraite.

2.1.2. La situation des femmes divorcées sur le marché du mariage

L'impact financier du divorce est susceptible d'être atténué pour les femmes qui envisagent de former un nouveau couple à brève échéance (Peney, 2007). La question est alors de savoir si les femmes divorcées peuvent envisager de se remettre en couple rapidement. Cohen (1987) et Ellman (1989) insistent sur les difficultés rencontrées par les femmes divorcées sur le marché du mariage. Selon Cohen, les femmes souffrent en général d'un important désavantage, si bien que les pertes consécutives au divorce sont plus élevées pour les femmes que pour les hommes. Pour le montrer, il considère le capital de chacun en tant que personne mariée. Un homme (respectivement une femme) peut vendre ses services d'époux (respectivement d'épouse) sur le marché du mariage, de la même façon qu'il (respectivement elle) vend ses services de « travailleur » sur le marché du travail. Certaines caractéristiques de l'individu sont directement valorisables sur le marché du mariage et s'ajoutent à la valeur du service rendu, comme la richesse ou le statut social. D'autres caractéristiques sont inhérentes à la personne et

couple (respectivement 88,5 % en moyenne et 82,7 %), en revanche leur taux d'emploi est plus faible (respectivement 70,2 % en moyenne et 73,5 %, celui-ci tombant respectivement à 48,9 % et 55,5 % pour les mères de famille de trois enfants et plus).

16. Ce problème d'employabilité est particulièrement prononcé pour les femmes au foyer divorcées, dont les compétences ont peu de valeur sur le marché du travail (Parkman, 2001), les employeurs ayant des difficultés à évaluer leur capital humain pour des tâches autres que domestiques (Bergmann, 1981).

17. Les créancières de la PC correspondent d'ailleurs bien, d'un point de vue socio-démographique, aux femmes divorcées susceptibles de rencontrer des difficultés sur le marché du travail. En effet, elles sont âgées en moyenne de 46 ans et, donc, font bien partie de la population en âge de travailler, et les trois quart d'entre elles ont des enfants à charge (Roumigières, 2004).

18. Un peu plus de 10 % des femmes ayant divorcé en 2006 avaient 55 ans et plus (source : ministère de la Justice).

sont insensibles au temps, comme l'appartenance ethnique. En revanche, certaines caractéristiques s'altèrent au cours du temps, comme la fertilité et la beauté. Cohen en conclut que le capital des épouses n'a pas le même profil temporel de croissance et de dépréciation que celui des époux. Ainsi, les femmes se déprécieraient plus rapidement que les hommes.

Pour le justifier, Cohen s'appuie sur trois arguments. D'abord, sur la base de statistiques – anciennes et qui concernent les États-Unis – il montre que les hommes divorcés se remarient plus rapidement que les femmes divorcées. Ensuite, les femmes tendent à se remarier avec des hommes plus âgés qu'elles. Enfin, l'écart d'âge entre les époux tend à s'accroître avec l'âge du mari. L'auteur ajoute également un argument démographique implacable. La rareté étant l'un des déterminants de la valeur sur le marché, les femmes, si elles naissent en moins grand nombre que les hommes, deviennent rapidement plus nombreuses, et ce dès l'âge de vingt ans. En outre, le rapport du nombre de femmes non mariées sur le nombre d'hommes non mariés augmente plus rapidement que le rapport du nombre de femmes sur le nombre d'hommes et passe de moins de un, à vingt ans, à plus de deux, à cinquante-cinq ans¹⁹.

La présence d'enfants impacte également les chances de remariage des femmes divorcées. La moitié des enfants naît au sein d'un couple marié²⁰ et dans la grande majorité des cas (76,8 %), les enfants de parents divorcés résident chez leur mère. Selon Cohen, la garde des enfants occasionnerait alors deux sortes de coûts pour les femmes sur le marché du mariage : elle rend l'épouse moins disponible pour son conjoint et représente une responsabilité pour le conjoint potentiel. En outre, les hommes préféreraient des femmes sans enfants, plus disponibles pour prendre soin de leur future progéniture.

19. Pour la France, à partir de l'enquête « Étude de l'Histoire familiale », Delbès et Gaymu (2005) expliquent que « la probabilité de refaire sa vie est toujours nettement plus faible pour les femmes (Cassan, Mazuy, Toulemon, *Refaire sa vie de couple est plus fréquent pour les hommes*, chapitre 10). Non seulement la structure du marché matrimonial leur est préjudiciable (à 60-64 ans, il y a deux fois plus de femmes sans partenaire que d'hommes et 4 fois plus à partir de 75 ans) mais les hommes qui forment une union tardivement ont, de plus, tendance à choisir des compagnes plus jeunes, voire beaucoup plus jeunes qu'eux (Delbès C., Gaymu J., 1997) ». Les auteurs ajoutent : « Lors d'une seconde union, la femme a généralement construit sa propre identité sociale et peut donc rechercher plus de parité sur le plan de l'âge. Ces aspirations vont à l'encontre des désirs des hommes, à la recherche de partenaires plus jeunes voire beaucoup plus jeunes qu'eux. Ce décalage entre les souhaits des uns et des autres contribue certainement à expliquer la faible probabilité des femmes de se remettre en couple ».

20. Selon l'INED, en 2006, 50,5 % des naissances sont le fait de couples mariés.

2.2. La prestation compensatoire contre l'opportunisme des époux

Après avoir défini l'opportunisme dans le mariage, nous montrons comment l'évolution du droit du divorce a pu le renforcer mais aussi qu'il semble impossible de le prévenir *ex ante*.

2.2.1. L'opportunisme dans le mariage

Les économistes du droit envisagent le mariage comme une relation contractuelle, le divorce correspondant à la rupture de ce contrat (Dnes, 1999). Nombre d'auteurs soulignent néanmoins que ce contrat est particulier et qu'il ne peut être assimilé à un contrat commercial de long terme pour plusieurs raisons. Pour Cohen (1987), un contrat commercial a uniquement une valeur instrumentale : c'est un moyen d'obtenir quelque chose de son cocontractant moyennant une contrepartie. Ce qui importe c'est le contenu du contrat, pas le fait qu'il soit formé. À l'inverse, le mariage a une valeur intrinsèque : il a une valeur religieuse ou spirituelle et il est une preuve d'amour. Mais, conformément à l'approche beckerienne, il a également une valeur instrumentale en ce sens que les époux peuvent être considérés comme des inputs permettant la production d'un output : la famille. Le mariage est alors un moyen pour les parties d'échanger des promesses de soutien, dont la valeur dépend de manière cruciale de l'attitude de chaque époux à long terme.

Le problème majeur de cette relation contractuelle de long terme provient d'investissements spécifiques de la part des épouses qui génèreraient des gains dont la répartition est asymétrique dans le temps. Au début du mariage en effet, la contribution de l'épouse est importante (éducation des enfants, retrait total ou partiel du marché du travail), alors que celle de l'époux est faible²¹. L'épouse perçoit les gains du mariage à long terme, lorsqu'elle bénéficie des ressources apportées par

21. Ces investissements spécifiques de la part des épouses peuvent paraître datés mais subsistent en réalité. Ceci s'observe d'une part sur le marché du travail et d'autre part sur l'investissement dans le foyer, étant entendu que les deux peuvent être liés. Concernant le marché du travail, Pailhé et Solaz (2006) montrent qu'en France, « les pères réduisent leur activité vingt fois moins souvent que les mères ». Elles ajoutent que « les changements sont très différents chez les pères et les mères : 39 % des mères qui travaillent déclarent que leur activité a été modifiée par la naissance, qu'il s'agisse d'un changement de statut, d'horaires, d'intensité du travail ou d'un retrait du marché du travail. Ce n'est le cas que de 6 % des pères ». La fréquence des changements augmente également avec les naissances, pour les mères mais pas pour les pères. Enfin, les changements ne sont pas de même nature : 54 % des femmes quittent leur emploi contre seulement 7 % des hommes ; les réductions de temps de travail concernent 22 % des femmes et 6 % des hommes. Concernant l'investissement dans le foyer, Régnier-Loilier (2009) explique que les femmes continuent d'assurer 80 % des tâches domestiques et les inégalités se renforcent avec l'arrivée d'un enfant supplémentaire. L'auteur conclut que « malgré l'idéal d'égalité, la répartition des tâches au sein du couple reste fortement déséquilibrée ».

l'époux, une fois les enfants élevés. À l'inverse, l'époux perçoit immédiatement les gains du mariage (confort de la vie conjugale et familiale, carrière professionnelle facilitée) mais n'en paye les coûts qu'à long terme. Le risque réside dans le fait que le mari adopte un comportement stratégique l'incitant à rompre le contrat au moment où c'est l'épouse qui retire la part la plus importante du surplus généré par le mariage. En effet, selon Geddes & Zak (2002), la stratégie optimale de l'époux consiste à quitter son épouse sans contrepartie, une fois qu'elle a apporté sa contribution au mariage. Les conséquences de cette stratégie pour l'épouse seraient d'autant plus importantes que, comme nous l'avons vu, l'épouse pourrait plus difficilement que l'époux redéployer ses actifs spécifiques sur le marché du mariage (fécondité, attractivité...) et que ses potentialités de gains seraient plus réduites sur le marché du travail.

Une façon plus « moderne » de concevoir l'opportunisme dans le mariage (parce qu'il peut émaner des deux époux) consiste à considérer qu'un comportement opportuniste apparaît dès lors que l'une des parties peut rompre la relation sans remplir les obligations pour lesquelles elle s'était engagée. Dnes (1999) distingue alors deux types d'opportunisme : l'effet « herbe plus verte ailleurs » (*greener-grass effect*) et l'effet « veuve noire » (*Black-Widow effect*). Schématiquement, l'effet « herbe plus verte ailleurs » conduit les hommes riches à abandonner les femmes pauvres. Dans ce cas, l'époux rompt le mariage si les gains d'un nouveau mariage (ou du célibat) excèdent les gains du premier mariage, parce qu'il n'a pas à indemniser sa première femme des pertes qu'elle subit du fait du divorce. L'effet « veuve noire » se rapporte à la situation inverse où la compensation financière à laquelle peut prétendre l'épouse fait qu'elle a intérêt à divorcer et à s'engager dans une nouvelle relation dont les bénéfices nets auraient été plus faibles en l'absence de compensation.

Le problème de la rupture opportuniste du contrat de mariage par l'un des époux est un problème fréquent des contrats de long terme auquel le mariage ne déroge pas : l'opportunisme consiste pour l'une des parties à s'approprier les quasi-rentes qui résultent du contrat de mariage²². Selon Cohen (1987), les quasi-rentes peuvent avoir différentes sources : la valeur religieuse, sacrée du mariage, ou encore les investissements dans des actifs spécifiques comme les enfants. Enfin, comme évoqué précédemment, une partie, généralement l'épouse, perçoit une

22. Au moment du mariage, l'épouse s'engage à réaliser des investissements spécifiques à condition qu'elle perçoive sur le long terme une somme au moins égale à la somme minimale pour laquelle elle accepte de s'engager (coût d'opportunité). Elle perçoit cette somme pendant la réalisation de ses investissements spécifiques mais également au-delà (une fois les enfants élevés notamment). La quasi-rente apparaît à partir du moment où les investissements spécifiques ont été réalisés et que l'épouse continue à percevoir les sommes négociées initialement, alors que sa valeur s'est dépréciée tant sur le marché du travail que du mariage. L'époux peut alors s'approprier cette quasi-rente en quittant son épouse sans dédommagement, alors qu'il a bénéficié antérieurement des investissements spécifiques sans en payer l'intégralité du coût.

quasi-rente parce qu'elle est supposée se « déprécier » plus rapidement que l'homme sur le marché du mariage. La question est alors de savoir comment protéger le bénéficiaire de ces quasi-rentes d'une destruction par son conjoint.

La solution consiste à rendre la rupture coûteuse pour la partie opportuniste. Dans le cas du mariage, Scott & Scott (1998) expliquent qu'en rendant le divorce coûteux, le droit donne aux parties une arme puissante contre l'opportunisme de l'autre. Pour autant, la loi ne punit pas directement l'opportunisme ; elle le restreint en instaurant un système incitatif capable de limiter les comportements stratégiques. La prestation compensatoire serait alors un moyen de lutter contre l'opportunisme de l'époux en garantissant à l'épouse qu'en cas de divorce, elle percevra, au moins en partie, les gains attendus de son investissement dans la relation conjugale. En d'autres termes, le divorce est source d'externalités négatives et la prestation compensatoire apparaît comme un moyen d'internaliser les coûts que l'une des parties fait subir à l'autre du fait du divorce. Pour Ellman (1989), la prestation compensatoire a d'ailleurs pour but de réallouer les conséquences financières du mariage après le divorce afin d'empêcher les incitations distorsives, notamment le sous-investissement de l'épouse dans son foyer.

2.2.2. L'opportunisme renforcé par l'évolution du droit du divorce

L'évolution de la législation sur le divorce, observée depuis une quarantaine d'années dans la plupart des pays occidentaux et depuis la loi du 11 juillet 1975 en France, peut avoir d'importantes conséquences sur la négociation entre époux en termes de compensation. Comme le souligne Méchoulan (2005), la référence à la faute peut notamment avoir un impact sur le traitement des conséquences financières de la séparation (partage des biens entre époux, fixation de la pension alimentaire ou compensatoire, etc.). Le passage, observé dans tous les pays développés, d'un système où le divorce était principalement fondé sur la faute à un système où le divorce peut être prononcé en l'absence de faute, aurait selon Becker (1991), réduit la compensation à laquelle les femmes pouvaient prétendre, en particulier, selon Brinig et Crafton (1994), parce que la faute ne peut plus être invoquée comme motif de versement d'une PC. En effet, comme le rappelle Cohen (1987), sous l'ancienne législation américaine, le divorce reposait sur la faute et l'époux fautif était certain soit de devoir payer une PC (s'il s'agissait du mari), soit d'en être privé (s'il s'agissait de l'épouse).

L'instauration du divorce sans faute a profondément changé la donne. La raison est simple : le divorce pour faute oblige les époux à être d'accord pour divorcer ; ce type de divorce permet donc à l'épouse d'obtenir plus facilement une indemnisation, condition pour qu'elle accepte le divorce (ou décide de le demander). En effet, comme l'explique Parkman (2001), le divorce pour faute résultait souvent d'un consentement mutuel parce que les preuves de la faute étaient difficiles à établir

(adultère, abandon, violence). Par conséquent, la plupart des divorces résultaient de négociations entre les époux : la partie souhaitant divorcer (époux ou épouse) proposait un ensemble de concessions (acceptées ou exigées) afin d'obtenir la coopération de son conjoint qui acceptait de divorcer.

En revanche, sous un régime de divorce sans faute, le conjoint qui souhaite divorcer n'a pas à convaincre l'autre. Ce dernier voit donc son pouvoir de négociation affaibli et les risques d'opportunisme sont accrus. Beaucoup de femmes divorcées se seraient alors trouvées plus pauvres qu'elles ne l'auraient été sous un régime de divorce pour faute (Brinig et Crafton, 1994), notamment parce que le droit, s'il garantit le partage équitable des avoirs entre les ex-époux et le maintien, au moins à court terme du devoir de secours, tend à ignorer les effets du mariage sur les opportunités de gains des époux (renoncement aux perspectives de carrières, notamment, Parkman, 2001)²³.

2.2.3. L'impossible traitement contractuel de l'opportunisme

L'adoption du divorce sans faute a affaibli la position des femmes dans la négociation de compensations financières et les a davantage exposées à l'opportunisme de leur conjoint. La question est alors de savoir si les parties ont la possibilité de prévoir *ex ante*, c'est-à-dire au moment du mariage, les conséquences financières d'un éventuel divorce ? Si tel est le cas, la PC n'est pas économiquement justifiée puisque les parties peuvent, par la négociation, conclure les arrangements financiers optimaux, exécutés en cas de divorce. Dans le cas inverse, la PC se trouve économiquement justifiée.

Le mariage est assez largement encadré par le droit. En particulier, les époux ne peuvent pas y mettre fin sans passer devant un juge. À la différence du droit des contrats commerciaux, le droit de la famille impose, en effet, un ensemble d'obligations desquelles les parties ne peuvent pas déroger librement (Posner E., 2002 ; Brinig et Crafton, 1994 ; Ellman, 1989). Les époux ont néanmoins la possibilité de rédiger un contrat de mariage. Rainer (2007) s'intéresse aux raisons qui font que les futurs époux vont être incités à rédiger un tel contrat. Il montre que l'incitation à conclure un contrat de mariage dépend des règles de partage des actifs du couple prévues par le droit. Il établit plus précisément que l'incitation à écrire un contrat pré-nuptial est d'autant plus forte que la division optimale des avoirs du couple est éloignée de celle prévue par la loi. Ainsi, pour les femmes qui adhèrent à une vision traditionnelle du mariage et qui estiment que leurs investissements non

23. Dans un article antérieur, Parkman (1998) allait même encore plus loin dans l'argumentation sur les effets du passage au divorce sans faute, estimant qu'il a incité les femmes à augmenter leur temps de travail afin de s'auto-assurer contre l'augmentation consécutive des coûts potentiels du divorce mais aussi à accroître leur temps de travail domestique afin de rester attractives pour leur conjoint.

financiers sont sous-évalués dans la règle de partage prévue par la loi, le modèle de Rainer prévoit que les couples peuvent conclure un contrat pré-nuptial qui limite les insuffisances de la loi et fournit les incitations suffisantes pour atteindre les niveaux optimaux de spécialisation des tâches et d'investissement non-financier dans le mariage. Il ajoute que la répartition des droits de propriété devrait être gouvernée par le principe d'égalisation des pouvoirs de négociation afin de lutter contre l'opportunisme.

La littérature antérieure ne partage pas cette vision optimiste du contrat pré-nuptial. Comme l'a montré Spier (1992), s'engager dans la rédaction d'un contrat pré-nuptial peut être perçu comme un signal négatif, indiquant que les risques de divorce sont élevés. La négociation même du contrat est alors incompatible avec le mariage sauf si les parties ont de bonnes raisons de s'écarter des règles générales existantes (Rea, 1995). De surcroît, pour Brinig et Crafton (1994), le mariage est nécessairement un contrat incomplet de long terme car il est impossible de prévoir toutes les éventualités mais c'est également une relation trop complexe pour en préciser en détail tous les termes ; cela peut même s'avérer destructeur. Enfin, le divorce sans faute aurait rendu le contrat de mariage sans effet, puisque le non respect du contrat de mariage ne peut plus être invoqué pour demander le divorce. Pour d'autres comme McLellan (1996), les contrats-pré-nuptiaux ne font que renforcer l'asymétrie des pouvoirs entre les cocontractants de sorte qu'ils ne protègent pas la partie la plus faible mais l'affaiblissent encore davantage. De même, pour Cohen (1987), les contrats pré-nuptiaux ne sont pas efficaces pour protéger les époux des ruptures d'union inefficaces. Initialement, ces contrats avaient pour objectif principal de protéger les avoirs acquis par l'un des époux avant le mariage d'une appropriation par son conjoint. De nos jours, des contrats plus protecteurs pour les femmes notamment peuvent être conclus mais, les femmes les plus exposées à l'opportunisme de leur conjoint (les femmes au foyer) sont celles qui ont le moins de chances de rédiger un tel contrat. Enfin, ces contrats sont d'un usage limité parce qu'il est souvent impossible de prévoir le montant approprié des paiements. Enfin, Ellman (1989) considère qu'il n'existe aucune solution contractuelle à l'opportunisme et qu'il est peu probable qu'un rééquilibrage des rôles au sein du couple suffise à le régler. Le mariage imposerait donc des risques inévitables aux épouses, risques différents et plus élevés que ceux supportés par leur conjoint.

En définitive, les contrats de mariage ne semblent pas suffire à lutter contre l'opportunisme des époux, en particulier lorsque l'épouse est une femme au foyer, davantage exposée aux risques consécutifs au divorce. D'ailleurs, d'après Roumiguères (2004), parmi les bénéficiaires d'une PC, seulement 21,3 % avaient conclu un contrat de mariage, chiffre qui correspond à celui observé en France pour l'ensemble des couples mariés puisque 80 % font le choix par défaut de la communauté réduite aux acquêts. La prestation compensatoire peut alors apparaître comme un moyen *ex post* de lutter contre l'opportunisme du conjoint.

L'analyse des risques générés par le divorce permet de justifier l'octroi d'une PC. En premier lieu, la situation financière des femmes, principales bénéficiaires de la PC, peut justifier son versement en raison des difficultés auxquelles elles doivent faire face lors du divorce, tant sur le marché du travail que sur le marché du (re)mariage. En second lieu, le mariage expose l'une des parties au risque de comportement opportuniste de son conjoint, ce risque ne pouvant être supprimé *ex ante*, par la conclusion d'un contrat de mariage. Face à ces deux risques, nous proposons de montrer qu'une double fonction peut être associée à l'octroi d'une PC : une fonction redistributive au sens où elle organise un transfert de ressources entre les ex-conjoints, et une fonction réparatrice parce que le divorce, lorsqu'il résulte de l'opportunisme de l'époux, crée un préjudice à l'épouse qu'il convient de réparer.

3. Les fonctions de la prestation compensatoire

Il semble difficile d'établir un consensus sur la pratique des juges en matière de PC. Ils apparaissent en effet partagés sur la hiérarchie des objectifs poursuivis : assurer le maintien du niveau de vie, garantir le paiement de dommages et intérêts, sanctionner l'adultère (Cohen, 1987)²⁴. Pour Posner (1998), par exemple, la PC poursuit trois objectifs économiques : c'est une forme de dommages et intérêts pour compenser les pertes liées à la rupture du mariage, c'est une méthode permettant de reverser à la femme au foyer sa part des actifs générés par le « partenariat » conjugal ; c'est enfin une sorte d'indemnité de licenciement pour l'épouse. Cette vision paraît cependant peu opérationnelle : même si elle suppose implicitement que la PC présente à la fois une logique réparatrice (dommages et intérêts, indemnité de licenciement) et une logique redistributive (partage des actifs), elle ne précise pas suffisamment ce qu'elle est censée compenser, ni l'ampleur de la redistribution à effectuer. Notre analyse vise alors à préciser les montants à redistribuer et les dommages à compenser.

24. En France, la loi ne fait pas référence directement à l'adultère mais aux torts exclusifs de l'époux demandeur d'une PC qui, s'il est fautif, peut se voir refuser par le juge le versement d'une PC. En revanche, il n'apparaît pas que la PC puisse être utilisée pour sanctionner l'adultère du débiteur.

3.1. La fonction redistributive de la prestation compensatoire

Nous avons souligné que le divorce engendre des risques économiques (perte de niveau de vie, voire pauvreté) qui conduisent à des inégalités de genre. La réalisation de ces risques est en effet plus probable pour les femmes que pour les hommes et la gravité de ces risques (en intensité et en durée) est plus prononcée pour les premières que pour les seconds, créant ainsi une disparité des conditions de vie entre les ex-époux. Cette inégalité de conditions de vie soulève deux questions en termes de redistribution. En premier lieu, au regard d'un critère de justice sociale, le fait que le divorce conduise l'un des époux à tomber dans la pauvreté peut être considéré comme problématique. Cette situation pourrait alors justifier des formes de solidarité, publique et/ou privée à l'égard de l'ex-époux. La PC correspondrait ici à une forme privée de la solidarité, sous la forme d'un transfert de l'époux le plus fortuné vers l'époux en situation de pauvreté, solidarité encadrée par la loi et laissée à l'appréciation du juge²⁵.

En second lieu, quand bien même aucun des deux ex-époux ne serait pauvre, on peut considérer comme inévitables les écarts de niveau de vie entre époux, dès lors qu'ils résultent d'un partage inégalitaire du patrimoine commun et/ou d'une répartition très inégalitaire de la perte de niveau de vie engendrée par la disparition des économies d'échelle due à la séparation.

Concernant la constitution d'un patrimoine commun, la question est de savoir comment le répartir entre les ex-époux, qu'ils y aient contribué directement ou indirectement. Ainsi, par exemple, l'épouse au foyer n'a certes pas participé par ses revenus à la constitution d'un patrimoine immobilier mais y a contribué indirectement ; elle peut également ne pas avoir acquis personnellement de droits à la retraite mais pourrait exiger une part des droits de son mari, qui s'est spécialisé sur le marché du travail. Les règles juridiques relatives au partage du patrimoine du couple ou aux droits sociaux acquis par les ayants droit peuvent proposer une règle de partage. La PC pourrait également jouer une fonction de répartition de ce patrimoine commun.

Concernant la disparition des économies d'échelle, la question est de déterminer comment les revenus globaux et les coûts supplémentaires engendrés par la désunion doivent être répartis entre les ex-époux. En l'occurrence, la PC peut là

25. Comme l'explique Sterdyniak (2004), « la société a mis en place le mariage, dans lequel les époux se promettent assistance mutuelle, ce qui dans certains cas, décharge la société de dépenses de solidarité. La gestion sociale du divorce garantit cette promesse : si au moment du divorce, la situation des époux est trop disparate, la justice condamne le plus fortuné à remplir son engagement [...]. Certains couples ne souhaitent pas s'inscrire dans ce type de contrat : la société leur propose le Pacs ; enfin, un statut de concubinage notoire est offert aux plus réfractaires. Il y a une contradiction obligatoire entre la liberté que peuvent réclamer certains couples d'organiser leurs relations à leur guise et la nécessité sociale de prévoir des contrats-types, sources de droits sociaux ».

aussi jouer un rôle redistributif, l'idée étant d'obliger, par le droit, à une solidarité privée entre les ex-conjoints.

Dans les deux cas, il revient au juge de statuer sur la pertinence de la redistribution exercée au bénéfice de l'ex-époux le moins riche et sur son ampleur. L'importance de la redistribution est alors susceptible de varier sensiblement selon qu'il s'agit de permettre à l'ex-épouse de couvrir ses dépenses essentielles, de maintenir son niveau de vie ou d'obtenir un partage égalitaire des avoirs du couple.

3.1.1. Une redistribution minimale

Une redistribution minimale consiste à couvrir seulement les besoins élémentaires de l'ex-épouse en lui garantissant un niveau de vie minimal. La littérature économique s'appuie davantage sur le maintien du niveau de vie que sur une contribution minimale permettant à une épouse de satisfaire ses besoins élémentaires. Pourtant, dans la pratique, quelques États semblent avoir opté pour une redistribution minimale, dans une logique uniquement alimentaire. Ainsi, l'étude de Tsaoussis (2004) relative à l'expérience grecque apporte un éclairage intéressant²⁶. Sur la base de 500 décisions prononcées par tous les types de tribunaux grecs entre 1982 et 1999, l'auteur montre que le droit grec s'est orienté vers une redistribution minimale en faveur des bénéficiaires en ce sens que le montant des prestations compensatoires n'est plus calculé sur la base du maintien du niveau de vie mais sur la couverture des besoins de la famille, besoins qui, en outre, sont déterminés par les juges à partir de normes très restrictives et indépendamment du niveau de vie antérieur de l'ex-épouse et du niveau de revenu de l'ex-époux. En particulier, elle montre que dans les premières années de la réforme, les prestations versées étaient légèrement inférieures au salaire minimum et que même si elles ont augmenté sensiblement à partir des années 90, elles ne représentent qu'un sixième du revenu de l'ex-époux. À cela s'ajoute la perte des droits sociaux (en particulier médicaux). En reprenant la terminologie de Moreau *et al.* (2006), la PC semble ainsi avoir perdu, en Grèce, son caractère indemnitaire (compensation de la perte de niveau de vie) au profit d'une fonction exclusivement alimentaire.

Le principe d'une redistribution minimale se retrouve également dans d'autres formes de prestations compensatoires. Ainsi, aux États-Unis, de nombreux États ont introduit la notion de PC temporaire (*temporary spousal support*) et la notion de PC de reconversion (*rehabilitative spousal support*). La première consiste à

26. Une importante réforme du droit de la famille a eu lieu en Grèce en 1983, introduisant en particulier le divorce sans faute. Elle marque avant tout un recul de l'influence ecclésiastique et se caractérise par l'introduction de principes d'égalité et d'autonomie juridique des époux (Déliyannis, 1986). L'étude de Tsaoussis (2004) vise à étudier l'impact de cette nouvelle législation sur le bien-être des femmes au foyer dans les mariages traditionnels longs, en s'intéressant principalement à la PC (sachant qu'en Grèce, 42 % des femmes ne travaillent pas).

verser à l'un des conjoints une prestation limitée dans le temps afin de lui donner les moyens de retrouver son autonomie financière. La seconde vise à financer un projet de formation ou d'éducation pour l'ex-époux afin de lui permettre de devenir à terme financièrement indépendant.

3.1.2. La compensation de la perte de niveau de vie

Le critère de compensation du niveau de vie suppose que la situation financière de l'un des conjoints se détériore sensiblement à la suite du divorce, notamment parce que les économies d'échelle permises par la vie en couple disparaissent et que les revenus ne sont plus mis en commun²⁷. Au regard du droit français, la PC aurait toujours eu pour principal objectif de compenser la dégradation du niveau de vie de l'un des conjoints, le plus souvent l'épouse, en permettant « le rééquilibrage entre deux situations patrimoniales dont la disparité avait été jusqu'alors occultée par la communauté de vie »²⁸.

Le fait que le divorce s'accompagne à court terme d'une variation du niveau de vie pour les ex-époux est désormais bien documenté. Même si l'ampleur de cette variation est différente selon les pays, certains faits stylisés peuvent néanmoins être mis en exergue²⁹. En premier lieu, il apparaît qu'en moyenne, les femmes subissent une nette dégradation de leurs ressources et de leur niveau de vie dans l'année qui suit leur séparation. Une analyse détaillée de la distribution des variations de niveau de vie fait apparaître néanmoins une certaine hétérogénéité entre les femmes en ce qui concerne l'ampleur de cette dégradation. En second lieu, les résultats concernant l'impact du divorce sur le niveau de vie des hommes sont moins convergents. Certaines études montrent que les hommes bénéficient d'une amélioration (modeste voire conséquente) de leur niveau de vie tandis que d'autres estiment que les hommes, comme les femmes, subissent une diminution. En troisième lieu, il ressort des études comparant le niveau de vie des femmes après le divorce à celui des hommes que la situation des premières est moins favorable à celle des seconds, notamment pour celles qui ont charge d'enfants. En particulier, on observe que le divorce exerce un effet plus prononcé chez les femmes que chez les hommes en termes de risque d'entrée en pauvreté³⁰.

27. Ce risque peut sembler particulièrement élevé pour les femmes au foyer. Bergmann (1981) explique que le pouvoir de l'époux, surtout lorsque sa femme ne travaille pas, réside alors dans sa menace de mettre fin à l'union en réduisant considérablement son niveau de vie.

28. Carbonnier J. (1975), « La question du divorce. Mémoire à consulter », cité dans « Le maintien du niveau de vie après le divorce : la PC », Document de travail, Conseil d'orientation des retraites, séance plénière du 27 juin 2007.

29. Pour une revue de littérature récente sur le sujet se reporter à Hans-Jügen *et al.* (2006).

30. En raison d'une possible endogénéité entre divorce et dégradation du revenu pour les femmes (les facteurs favorisant le divorce pouvant également être facteurs de faibles revenus), on peut discuter de la pertinence d'une relation de causalité entre ces deux variables. Cependant, lorsque l'on contrôle

Plus que la dégradation du niveau de vie, la PC a vocation à compenser une véritable rupture de niveau de vie dont le divorce serait la cause. Cela étant, à notre connaissance, aucune étude n'a posé les critères permettant d'identifier le seuil à partir duquel la dégradation des situations financières relatives des conjoints est suffisamment importante pour enclencher le versement d'une PC.

3.1.3. Le partage des gains du mariage

Le divorce conduit à partager tous les biens meubles ou immeubles acquis ensemble durant le mariage (sauf si un contrat de mariage prévoit une autre répartition). La PC pourrait permettre d'étendre les avoirs à d'autres éléments comme les actifs financiers ou les droits à pension³¹. Eastman (1992) propose d'y ajouter le capital humain des membres du couple³², étant admis que le mariage augmente les capacités de gains. Une façon de procéder consiste à calculer la différence entre les gains des individus mariés et ceux des individus qui sont restés célibataires, toutes choses égales par ailleurs. Le problème, selon Eastman, provient du fait que ces actifs sont calculés par comparaison au célibat alors que les autres actifs (mobiliers, immobiliers, financiers) sont évalués au niveau du couple et pas par référence à ce qu'ils auraient été si les époux étaient restés célibataires. Eastman propose donc une mesure de ces actifs dans le couple, compatible avec une approche contemporaine du mariage où le couple est considéré comme un partenariat économique qui opère des choix d'investissement en capital humain. Au moment du divorce, se pose alors la question du partage des gains nets résultant de ces choix, gains qui sont mesurés entre le moment du divorce et celui de la retraite, c'est-à-dire sur la période de valorisation du capital humain. Une façon

cette endogénéité et que l'on raisonne par tranche de revenus, le divorce affecte bien la distribution des revenus des ménages et, en particulier, accroît fortement pour les femmes avec enfants la probabilité de connaître une forte réduction de leurs revenus ou à l'inverse une forte augmentation de leurs revenus (Ananat et Michaels, 2008).

31. Certains pays comme l'Allemagne (dès le milieu des années 70) ou le Royaume-Uni ont opté pour le partage des droits à la retraite entre conjoints : c'est le *splitting* (Bonnet et Geraci, 2009). Le principe consiste à mutualiser les droits à la retraite acquis par l'homme et la femme pendant la durée de l'union et à les partager également entre eux en cas de divorce. Ce système est supposé contribuer à remédier à la faiblesse des droits propres des femmes (qui ont plus souvent travaillé à temps partiel ou cessé plus ou moins durablement leur activité professionnelle pour se consacrer à leurs enfants) en réallouant des droits acquis au sein du couple.

32. Eastman part du constat que les lois qui ont réformé le mariage et le divorce dans les pays occidentaux « devaient assurer la neutralité des règles au niveau des sexes » mais qu'elles « n'ont pas produit des résultats économiques neutres à ce niveau » puisque le divorce continue de placer les femmes dans une situation économique plus difficile que celle des hommes. Elle s'efforce alors de trouver des règles de partage des actifs du couple qui annulent ce déséquilibre. Elle propose d'intégrer le capital humain des époux et conclut que « cette dernière politique constitue le système le plus compatible avec la conception du mariage comme une entente économique prévoyant toutes les éventualités » et qu'elle « est également compatible avec les buts d'efficacité et d'équité ».

d'évaluer ces capacités de gains consiste à les assimiler à une consommation différée. Pour cela, il suffit d'observer le flux de revenus de l'époux entre le début du mariage et la date de la retraite. Dans les années de mariage où le salaire de l'époux est inférieur à son revenu moyen, la consommation de la famille est différée ; cette consommation devient effective lorsque son salaire passe au-dessus de son salaire moyen. L'importance de la consommation différée détermine le montant des gains à transférer à l'épouse. Ainsi, si le divorce a lieu lorsque le mari atteint son salaire moyen, la compensation est maximale puisque l'épouse a subi les années « de vache maigre » et ne peut pas profiter des années de plus grande aisance financière. En revanche, si le divorce a lieu lorsque le mari prend sa retraite, l'épouse a déjà bénéficié de la consommation différée de sorte qu'elle n'a droit à aucune compensation. Ce système serait à la fois équitable parce qu'il rompt avec le rapport de dépendance des femmes vis-à-vis des hommes, mais aussi efficace pour lutter contre l'opportunisme au sein du couple, chacun étant assuré de récolter le fruit de son investissement.

3.2. La fonction réparatrice de la prestation compensatoire

Le préjudice consécutif au divorce peut être de différentes natures. Il peut s'agir du préjudice subi par le bénéficiaire qui a contribué à la réussite professionnelle de son conjoint et pour qui le divorce empêche de percevoir le bénéfice de cet investissement. Il peut également concerner le renoncement à sa propre carrière professionnelle pour s'investir dans sa famille. Enfin, il peut inclure l'ensemble des pertes (financières, affectives, etc.) liées au divorce.

3.2.1. Le critère de restitution

Selon Korenman et Neumark (1991), le mariage augmenterait la productivité des hommes et par ce biais leur revenu. Le divorce priverait donc l'épouse de ce qui lui revient dans la réussite de son mari, en particulier lorsqu'une épouse a permis à son mari de poursuivre ses études (Rea, 1995) ou qu'elle a sacrifié sa propre carrière pour créer des conditions plus favorables à la réussite professionnelle de son conjoint (Ellman, 1989). C'est le critère de restitution (Carbone et Brinig, 1991). Or, l'épouse accepte d'investir dans la carrière de son époux uniquement si elle a la garantie qu'en cas de séparation, elle pourra récolter les fruits de cet investissement. C'est le rôle de la PC d'offrir cette garantie (Landes, 1978). La loi française du 26 mai 2004 a d'ailleurs réintégré ce critère parmi ceux donnant droit au versement d'une PC puisque l'article 271 du Code civil prévoit que les juges tiennent compte des « conséquences des choix professionnels faits par les époux (...) pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne ».

Parmi les modes d'indemnisation, il peut être envisagé d'indemniser l'épouse sur la base de ce qui lui revient dans la réussite professionnelle de son mari, ce qui n'est pas sans poser des problèmes de calcul du montant de l'indemnisation.

3.2.2. Compenser le coût d'opportunité

L'indemnisation de l'épouse peut également reposer sur le coût d'opportunité du mariage, c'est-à-dire le coût du renoncement à la meilleure alternative possible au mariage. L'indemnisation sur la base du coût d'opportunité vise donc à placer la partie lésée dans la situation où elle aurait été si elle n'avait pas été mariée (alors que la restitution place la partie qui a professionnellement bénéficié du mariage dans la même situation que si le mariage n'avait pas existé). Est donc pris en compte le renoncement des femmes à leur carrière professionnelle au profit d'un investissement plus important dans leur famille. Comme pour la restitution, la loi du 26 mai 2004 fait référence aux « 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 (...) », permettant aux juges de tenir compte des sacrifices de carrière des épouses.

Dans le modèle fondateur de l'analyse économique de la PC, Landes (1978) montre que le rôle de la PC est justement de compenser l'épouse pour les coûts d'opportunité qu'elle subit en se mariant et que, ce faisant, elle permet aux époux d'atteindre le niveau de production optimal du couple en les incitant à se spécialiser chacun dans la tâche où ils sont le plus productifs. La PC apparaît ici comme un moyen d'atteindre le niveau de spécialisation optimal des membres du couple, dans la continuité du modèle de Becker (1981). Plus précisément, l'épouse acceptera de renoncer à ses opportunités de carrière pour se consacrer à sa famille si elle sait qu'en cas de rupture de l'union, elle sera indemnisée pour les coûts supportés. La durée du mariage est alors un élément déterminant du calcul du coût d'opportunité³³.

3.2.3. Indemnisation sur la base du dommage attendu

L'indemnisation sur la base dommage attendu consiste à replacer la victime dans une situation identique à celle qui aurait prévalu si le contrat avait été respecté. Dans le cas du mariage, les dommages attendus correspondent à la somme minimale que l'époux devrait payer à sa femme pour acheter le droit de divorcer, si seul le divorce par consentement mutuel était possible. En d'autres termes, il s'agit

33. Pour les femmes qui n'ont jamais travaillé et qui n'ont pas renoncé à leur carrière en épousant leur conjoint, il est également possible de calculer un coût d'opportunité. Il suffit pour cela de considérer que, si elles étaient restées célibataires, elles auraient travaillé.

de déterminer la somme minimale que l'époux doit verser à son épouse afin qu'elle soit indifférente entre divorcer ou rester mariée. Le critère des dommages attendus garantit que seules surviennent les ruptures efficaces, celles dont le gain pour celui qui souhaite rompre excède la compensation nécessaire pour placer l'autre partie dans la même situation qu'auparavant, ce qui suppose en particulier que les transferts financiers puissent tout compenser.

Le problème est de déterminer précisément le dommage. Pour Cohen (1987), le dommage causé par le divorce réside davantage dans la perte des services conjugaux (affection, sexualité, complicité, etc.) que dans la perte d'opportunités de carrière ou la dégradation du niveau de vie. Aucun marché ne permet d'évaluer la valeur de ces services qui peuvent cependant être estimés par la somme qu'il faut verser à l'autre pour qu'il accepte de divorcer. Ce prix est celui qui permet à l'époux qui ne souhaite pas divorcer d'atteindre le même niveau de bien-être que le divorce soit prononcé ou pas. Mais comme le souligne Cohen, la valeur du mariage peut être systématiquement détruite parce qu'elle dépend de l'attitude des époux qui fournissent ces services. Autrement dit, le mariage peut devenir non-coopératif. Fella *et al.* (2004) montrent ainsi qu'un désaccord persistant entre les époux sur l'issue des négociations (rester mariés ou divorcer) place ces derniers dans une situation de mariage non-coopératif qui les empêche de bénéficier soit du surplus du mariage (avantages liés à la vie commune : affection, enfants, etc.), soit du surplus du divorce (avantages de la séparation : célibat, nouveau conjoint, etc.). Un mariage non-coopératif est donc la pire des situations, si bien qu'il peut servir de menace, permettant à celui qui souhaite divorcer d'obtenir le divorce sans indemniser complètement son conjoint pour le préjudice subi. Il se peut même qu'au lieu d'obtenir une compensation, le conjoint qui souhaite rester marié soit contraint de faire des concessions pour éviter cette situation.

Nous avons identifié une double fonction à la PC, redistributive et réparatrice. Nous proposons de montrer que le mode de versement de la PC dépend de la fonction principale qui lui est attribuée.

3.3. Un mode de versement fondé sur la fonction de la prestation compensatoire

En matière de responsabilité, le versement d'un capital est justifié lorsque le dommage peut être déterminé de manière définitive. En revanche, la rente est privilégiée lorsque le dommage ne peut pas être définitivement fixé, notamment parce qu'il peut évoluer avec le temps (Rea, 1981). Notre analyse montre que la PC sous forme de rente ou de capital suit la même logique. Lorsqu'il s'agit d'indemniser l'épouse pour le préjudice subi du fait du divorce en termes de sacrifice de carrière, de retour sur investissement dans la carrière de son époux et

Tableau 1 : *Caractéristiques socio-économiques des bénéficiaires et des créanciers des PC*

	Versement de la PC sous forme de rente viagère (7,2 % des cas) ³⁴	Versement de la PC sous forme de capital (72,6 % des cas)
Caractéristiques des bénéficiaires :		
- Âge moyen	57 ans	45 ans
- Taux d'inactivité	67,1 %	31,3 %
- Revenus moyens	764 €	1 100 €
Caractéristiques des créanciers :		
- Âge moyen	59 ans	47 ans
- Taux d'inactivité	51,9 %	10,9 %
- Revenus moyens mensuels	2 356 €	3 000 €
Caractéristiques du couple :		
- Durée moyenne du mariage	32 ans	19 ans
- Part des divorces pour faute	45,1 %	50 %
- Part des couples avec des enfants à charge	40,5 %	78,9 %

Source : l'Enquête prestation compensatoire 2003 (Roumiguères, 2004). Étude réalisée à partir d'un échantillon de 2 817 décisions de divorce comportant une PC (jugements rendus en décembre 2003 et janvier 2004).

de pertes des services conjugaux (statut, affection, etc.), le montant du préjudice peut être établi dès la date du divorce, ce qui permet au juge de déterminer un montant de capital à transférer entre les ex-époux. En revanche, quand le divorce place le bénéficiaire dans une situation économique difficile et qu'il convient de lui garantir un niveau de vie minimal ou de maintenir un certain niveau de vie, le montant du transfert dépend de la durée pendant laquelle le débiteur devra soutenir financièrement son ex-épouse. Cette durée ne peut pas être déterminée avec certitude à la date du divorce ce qui justifie le versement d'une rente. En conséquence, la logique réparatrice impliquerait le versement d'un capital, tandis que la logique redistributive justifierait le versement d'une rente. L'observation des caractéristiques socio-démographiques des bénéficiaires et des débiteurs d'un capital en numéraire seul d'une part, d'une rente viagère seule d'autre part, semble le confirmer (voir Tableau 1).

34. Dans l'échantillon étudié, 446 bénéficiaires sur 2817 perçoivent une rente (15,8 %), dont 203 une rente viagère (7,2 %) et 243 une rente temporaire (8,6 %). Les caractéristiques socio-économiques des bénéficiaires d'une rente temporaire (autorisée en principe uniquement dans les divorces sur requête conjointe) sont très proches de celles des bénéficiaires d'un capital, en termes d'âge (46 ans pour le débiteur, 44 ans pour le bénéficiaire), de durée moyenne du mariage (dix-huit ans), de revenus moyens des créanciers et des bénéficiaires (respectivement 2 538 euros et 926 euros), de proportions d'inactifs

Il apparaît que la rente viagère est attribuée à des bénéficiaires plutôt âgées, souvent inactives et dont le revenu est faible, après une durée de mariage longue. La rente viagère aurait ainsi pour fonction de garantir un niveau de vie minimal (le montant médian d'une rente viagère est de 450 euros mensuels, soit l'équivalent du RSA), compte-tenu de la faiblesse des ressources, voire de compenser une perte de niveau de vie (seules 10 % des rentes dépassent 1 260 euros mensuels). Le versement d'un capital est en revanche accordé à des femmes plus jeunes, encore en âge de travailler et ne suffit pas à leur garantir durablement un niveau de vie minimal ou antérieur. Si l'on raisonne à partir des sommes en jeu sous les deux formes de prestations, notre hypothèse est confortée. En effet, le montant total médian d'une rente viagère, calculé d'après l'espérance de vie du bénéficiaire³⁵, est de 136 490 euros (10 % sont supérieurs à 460 800 euros) alors que le montant total médian d'un capital en numéraire est de 21 499 euros (10 % seulement dépassent 80 000 euros). En conséquence, le capital ne semble pas correspondre à la valeur actualisée de la rente. Dès lors, on pourrait considérer que les fonctions poursuivies sont différentes. La rente pourrait poursuivre une fonction redistributive en garantissant un certain niveau de vie (minimal ou antérieur) à l'ex-épouse pendant tout le reste de sa vie (au décès de l'ex-époux, la PC est déduite de la pension de réversion) tandis que le capital reposerait sur une logique différente, tenant compte davantage du préjudice résultant du mariage, sans qu'il soit possible, avec les données disponibles, de dire quelle est la cause privilégiée par le magistrat (restitution, coût d'opportunité, dommages attendus).

4. Conclusion

Justifier le versement des prestations compensatoires à des fins redistributives, par les différences liées au genre et à la faute, comme on pouvait le faire dans une conception traditionnelle du mariage, ne paraît plus en phase avec les évolutions de la société et les mariages actuels. Certains juristes (Ellman, 1989 ; Singer, 1994) ont alors mobilisé l'analyse économique de la famille pour identifier des motifs de versement compatibles avec une conception moderne, davantage axée sur une logique réparatrice. Selon celle-ci, la PC doit indemniser les femmes qui subissent un coût d'opportunité en se mariant et en renonçant à leur carrière pour se consacrer à leur famille. À l'avenir, en raison de la participation accrue des femmes sur le marché du travail et de la baisse de la fécondité observée dans beaucoup

(respectivement 8 % et 28,7 %), d'enfants à charge (77,4 % des couples) et de montant total médian (16 320 euros). Les rentes à durée limitée sont souvent une solution négociée permettant d'échelonner le paiement d'un capital que le débiteur ne peut pas verser en une seule fois.

35. Au 01/01/03 (Insee).

de pays développés, on devrait alors observer une raréfaction des prestations compensatoires, voire leur disparition.

Nous pensons que cette conclusion doit être relativisée sur deux points. D'abord, la PC ne nous semble pas vouée à disparaître. En effet, malgré une présence croissante des femmes sur le marché du travail, il existe toujours un déséquilibre dans la répartition des rôles au sein des couples : les femmes, davantage que les hommes, continuent de réduire et d'ajuster leur activité professionnelle pour se consacrer à leur famille. Autrement dit, une conception moderne du mariage ne doit pas masquer une certaine inertie dans les comportements des conjoints qui continuent de justifier le versement d'une PC à des fins réparatrices. Ensuite, encore aujourd'hui, la PC peut jouer un rôle redistributif. Comme nous l'avons rappelé, le divorce peut engendrer des difficultés économiques plus importantes pour les femmes que pour les hommes, notamment lorsqu'elles ont des enfants. Cela justifie le maintien d'une PC à des fins redistributives, en particulier lorsque les niveaux de vie des ex-conjoints diffèrent sensiblement.

En définitive, notre analyse montre que la PC poursuit différents objectifs, qui sont le reflet de la variété des situations des femmes dans le mariage et au moment du divorce. Ces différents objectifs pourraient en outre justifier des modes de versement distincts : une rente lorsque la PC est essentiellement redistributive, un capital lorsqu'elle est réparatrice.

Références

- Allen D. W. 1992. "Marriage and Divorce: Comment", *American Economic Review*, 82(3), 679-685.
- Ananat E. O., Michaels G. 2008. "The Effect of Marital Breakup on the Income Distribution of Women with Children", *Journal of Human Resources*, 43(3), 441-474.
- Barham V., Devlin R. A. & Yang J. 2006. "Public Policies and Private Decisions: The Effect of Child Support Measures on Marriage and Divorce", *Journal of Legal Studies*, 35, 441-474.
- Bauer D. 2007. « Entre maison, enfant(s) et travail : les diverses formes d'arrangement dans les couples », *Études et Résultats*, Drees, n° 570, 8 pages.
- Becker G. S. 1991. *A Treatise on the Family, Enlarged Edition*, Harvard University Press, 424 p.
- Belmokhtar Z. 1999. « Les divorces en 1996. Une analyse statistique des jugements prononcés », *Études et Statistiques Justice*, n° 14, octobre.
- Benoît-Guilbot O. et Cemencon M. 2001. « Les évolutions de l'emploi féminin, reflet des diversités sociales européennes », *Revue de l'OFCE*, Sciences Po., vol. 2, n° 77, 259-296.
- Bergmann B. 1981. "The Economics Risks of Being a Housewife", *American Economic Review*, vol. 71, n° 2, 81-86.
- Binner J. & Dnes A. 2001. "Marriage, Divorce and Legal Change: New Evidence from England and Wales", *Economic Inquiry*, vol. 39, 298-306.
- Bonnet C. & Geraci M.. 2009. « Comment corriger les inégalités de retraite entre hommes et femmes ? L'expérience de cinq pays européens », *Population et Société*, INED, n° 453, février.

- Brinig M. & Crafton S. 1994. "Marriage and Opportunism", *Journal of Legal Studies*, vol. 23, n° 2, 869-894.
- Brinig M. & Buckley F. 1998. "No-Fault Laws and At-Fault People", *International Review of Law and Economics*, vol. 18, 325-340.
- Carbone J. & Brinig M. 1991. "Rethinking Marriage : Feminist Ideology, Economic Change, and Divorce Reform", *Tulane Law Review*, vol. 65, 953-1010.
- Chardon O. & Daguet F. 2008. « Enquêtes annuelles de recensement 2004 à 2007. L'activité des femmes est toujours sensible au nombre d'enfants », *INSEE Première*, n° 1171, janvier, 4 p.
- Coehlo C. & Garoupa N. 2006. "Do Divorce Law Reforms Matter for Divorce Rates? Evidence from Portugal", *Journal of Empirical Legal Studies*, 3(3), 525-542.
- Cohen L. 1987. "Marriage, Divorce and Quasi-Rents: or I Gave Him the Best Years of My Life", *Journal of Legal Studies*, 16, 267-272.
- Conseil d'Orientation des Retraites, 2007, « Le maintien du niveau de vie après le divorce : la prestation compensatoire », Document n° 2, séance plénière du 27 juin 2007 « Niveau de vie, veuvage, divorce », 2-8.
- Delbès C. & Gaymu J. 2005. « L'histoire conjugale des 50 ans et plus », dans *Histoires de familles, histoires familiales*, sous la direction de Cécile Lefèvre et Alexandra Filhon, Paris, Ined, 2005, vol. 38, 642 p.
- Deliyannis J. 1986. « Les grandes lignes de la réforme du droit de la famille hellénique », *Revue Internationale de droit comparé*, vol. 38, n° 3, 811-828.
- Dnes A. 1999. "Marriage Contracts", in Bouckaert B. et De Geest G. (Eds), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, 2000, 864-885.
- Eastman S. 1992. "Improving Outcomes for Divorced Woman", *Canadian Public Policy / Analyses de Politiques*, vol. 18, n° 3, 318-326.
- Ellman I. 1989. "The Theory of Alimony", *California Law Review*, vol. 77, n° 1, pp1-81.
- Fella G., Mariotti M., Manzini P. 2004. "Does Divorce Law Matter?", *Journal of European Economic Association*, 2(4), 607-633.
- Friedberg L. 1998. "Did Unilateral Divorce Raise Divorce Rates? Evidence from Panel Data", *American Economic Review*, 88(4), 608-627.
- Geddes R. & Zak P. 2002. "The Rule of one-third", *Journal of Legal Studies*, 31(1), 119-137.
- Gonzalez L. & Viitanen T. K. 2009. "The Effect of Divorce Laws on Divorce Rates in Europe", *European Economic Review*, 53(2), 127-138.
- Hans-Jurgen A., Borgloh B., Brockel M., Giesselmann M., Hummelsheim D. 2006. "The Economic Consequences of Partnership Dissolution - A Comparative Analysis of Panel Studies from Belgium, Germany, Great Britain, Italy and Sweden", *European Sociological Review*, 22, 533-560.
- Ined. 2009. *Entre famille et travail*, sous la direction de A. Pailhé et A. Solaz, éd. La Découverte, Paris, 500 p.
- Insee. 2008a. « Articulation vie familiale-vie professionnelle », in *Regard sur la parité, édition 2008*, 174-185.
- Insee. 2008b. *Les salaires en France*, édition 2008, collection Insee-Références, 133 p.
- Korenman S. & Neumark D. 1991. "Does Marriage Really Make Men More Productive?", *Journal of Human Resources*, 26(2), 282-307.
- Landes E. 1978. "Economics of Alimony", *Journal of Legal Studies*, 7(1), 35-63.
- McLellan D., 1996, "Contract Marriage-The Way Forward or Dead End? ", *Journal of Law and Society*, 23, 234-246.
- Méchoulan S. 2005. "Economic Theory's Stance on No-Fault Divorce", *Review of Economics of the Household*, vol. 3, 337-359.
- Méchoulan S. 2006. "Divorce Laws and the Structure of the American Family", *Journal of Legal Studies*, 35, 143-174.
- Meyer D. R. & Mei-Chen H. 1999. "A note on the Antipoverty Effectiveness of Child Support among Mother-Only Families", *Journal of Human Resources*, vol. 34, n° 1, 225-234.
- Moreau C., Munoz Perez B. & Serverin E. 2006. *Les prestations compensatoires à l'épreuve du temps*, Direction des affaires civiles et du sceau, Cellule Etudes et recherches, Ministère de la justice, 98 p.
- Nixon L. A. 1997. "The Effect of Child Support

- Enforcement on Marital Dissolution”, *Journal of Human Resources*, 32(1), 159-181.
- Paihle A. & Solaz A. 2006. « Vie professionnelle et naissance : la charge de la conciliation repose essentiellement sur les femmes », *Population et Sociétés*, INED, n° 426, septembre.
- Parkman A. M. 1998. “Why Are Married Woman Working So Hard? ”, *International Review of Law and economics*, 18, 41-49.
- Parkman A. M. 2001. “The ALI Principles and Marital Quality”, *Duke Journal of gender Law and Policy*, 8, 157-166.
- Peney S., 2007, « Entre désir et possibilité, la “fenêtre” du divorce. Le recours à la notion d’évènement pour modéliser les liens dynamiques entre la rupture conjugale et l’offre de travail des femmes », *Revue Internationale de psychologie*, 13, 113-135.
- Peters E. 1986. “Marriage and Divorce: Informational Constraints and Private Contracting”, *American Economic Review*, 76(3), 437-448.
- Peterson R. 1996. “The Economic Consequences of Divorce : A Reevaluation of Leonore Weitzman’s The Divorce Revolution”, *American Sociological Review*, 61, 528-536.
- Posner E. 2002. *Law and Social Norms*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 272 p.
- Posner R. A. 1998. *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, Boston, Toronto, London, 4^e édition, 747 p.
- Rainer H. 2007. “Should we write prenuptial Contracts? ”, *European Economic Review*, 51, 337-363.
- Rea S. 1995. “Breaking Up is Hard to Do : The Economics of Spousal Support”, Working Paper Number UT-ECIPA-REAS-95-01, <http://www.epas.utoronto.ca:5680/wpa/wpa.html>
- Regnier-Loilier A. 2009. « L’arrivée d’un enfant modifie-t-elle la répartition des tâches domestiques au sein du couple ? », *Population et Sociétés*, INED, n° 461, novembre.
- Roumigières E. 2004. « Des prestations compensatoires sous forme de capital et non plus de rente », *Infostat Justice*, n° 77, 4 p.
- Scott E. et Scott R. 1998. “Marriage as a Relational Contract”, *Virginia Law Review*, vol. 84, 1225-1334.
- Singer J. 1993-1994. “Alimony and Efficiency: the Gendered Costs and Benefits of the Economic Justification for Alimony”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 82, 2423-2460.
- Sofer C. & Sollogoub M. 1992. « Une confrontation de trois modèles de mariage à partir de l’analyse des transferts ordonnés lors du divorce », *Economie et prévision*, n° 102-103, 1992/1, 247-261.
- Spier K. 1992. “Incomplete Contracts and Signalling”, *Rand Journal of Economics*, 23, 432-443.
- Sterdyniak H. 2004. « Contre l’individualisation des droits sociaux », *Revue de l’OFCE*, Presses de Sciences Po., vol. 3, n° 90, 419-460.
- Swisher P. 2001. “The ALI Principles: A Farewell to Fault-But What Remedy for the Egregious Marital Misconduct of an Abusive Spouse?”, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, vol. 8, 213-230.
- Tsaoussis A. 2004. “Protecting Homemakers’ Marriage-Specific Investments under No-Fault Divorce : a Model for Restructuring Alimony in Civil Law Countries”, *American Law and Economics Review*, 6(1), 217-247.
- Wolfers J. 2006. “Did Unilateral Divorce Raise Divorce Rates? A Reconciliation and New Results”, *American Economic Review*, 96(5), pp. 1802-1820.
- Zelder M. 1993a. “The Economic Analysis of the Effect of No-Fault Divorce Law on the Divorce Rate”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 16(1), 240-268.
- Zelder M. 1993b. “Inefficient Dissolution as a Consequence of Public Goods: the Case of Non-Fault Divorce”, *Journal of Legal Studies*, 22, 503-520.