N° 308

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 octobre 2012

AVIS

PRÉSENTÉ

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR L'ARTICLE UNIQUE DU PROJET DE LOI, ADOPTÉ PAR LE SÉNAT (N° 233), *autorisant la* **ratification** *de l'***accord** *entre la République française et la République fédérale d'Allemagne* **instituant** *un* **régime matrimonial optionnel** *de la* **participation** *aux* **acquêts,**

PAR M. PIERRE-YVES LE BORGN',
Député

Voir les numéros :

Sénat : **372** (2010-2011), **650**, **651** et T.A. **128** (2011-2012).

SOMMAIRE

Pages

I. POUR LES COUPLES BINATIONAUX, LA QUESTION DU CHOIX DU RÉGIME MATRIMONIAL REVÊT UNE IMPORTANCE PARTICULIÈRE 6

A. Pour les couples binationaux, dont le nombre est en augmentation constante… 6

B. …la question du choix du régime matrimonial revêt une importance particulière 8

II. UN NOUVEAU RÉGIME MATRIMONIAL COMMUN À LA FRANCE ET À L'ALLEMAGNE POUR OFFRIR DAVANTAGE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE… 9

A. La genèse des négociations 10

B. Le contenu de l'accord 11

C. Les conditions de réussite de la mise en œuvre de l'accord 14

III. …ET POSER LES PREMIERS JALONS D'UN DROIT EUROPÉEN DE LA FAMILLE 15

A. Susciter de nouvelles adhésions à cet accord… 15

B. …dans la perspective de l'élaboration d'un droit européen de la famille 16

EXAMEN EN COMMISSION 19

PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR 21

MESDAMES, MESSIEURS,

Le 4 février 2010, les ministres allemand et français de la Justice ainsi que l'ambassadeur d'Allemagne en France ont signé, à Paris, un accord instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts, commun aux deux États.

Fruit de la coopération franco-allemande dans le domaine de la justice, cet accord constitue une avancée majeure, née d'un constat simple : une proportion croissante des couples mariés – environ 12 % – sont binationaux et parmi eux les couples franco-allemands sont particulièrement nombreux. En outre, nombre de couples allemands ou français vivent de part et d'autre du Rhin et ce, de manière définitive. On recense ainsi près de 110 000 ressortissants français vivant en Allemagne et 150 000 ressortissants allemands vivant en France.

Or, la rupture d'un mariage, par divorce ou à la suite d'un décès, reste une épreuve d'autant plus difficile sur le plan personnel et matériel que les époux sont de nationalités différentes et qu'elle n'a pas été anticipée par eux. En effet, si les époux n'ont choisi aucun régime matrimonial lors de leur union ou par voie de changement de régime, cette omission peut être source de graves difficultés au moment de la dissolution du mariage. En outre, le choix d'un régime matrimonial propre à l'un ou l'autre pays est de nature à les mettre dans l'embarras en raison de la difficulté de prise en compte de vies construites sur deux nationalités et deux traditions juridiques.

Conscients de ces difficultés et soucieux d'apporter une sécurité juridique accrue à leurs ressortissants, la France et l'Allemagne sont parvenues à élaborer un régime matrimonial commun offrant, lors de la dissolution du mariage, une clé très précise de répartition des biens entre les deux membres du couple. Tel est l'objet du présent accord dont notre assemblée est, après le *Bundestag* en mars 2012 et le Sénat en juillet dernier, appelée aujourd'hui à autoriser la ratification en application de l'article 53 de la Constitution [(1)].

*
* *

(1) Le Sénat a autorisé la ratification du présent accord le 18 juillet 2012.

I. POUR LES COUPLES BINATIONAUX, LA QUESTION DU CHOIX DU RÉGIME MATRIMONIAL REVÊT UNE IMPORTANCE PARTICULIÈRE

A. POUR LES COUPLES BINATIONAUX, DONT LE NOMBRE EST EN AUGMENTATION CONSTANTE…

Pour mieux comprendre la portée tant juridique que pratique de l'accord du 4 février 2010, il convient au préalable de rappeler que le nombre des couples binationaux et notamment franco-allemands n'a cessé d'augmenter sur la longue période.

En effet, selon l'Institut national des statistiques et des études économiques, la part des mariages unissant un Français et une personne de nationalité étrangère a été multipliée par deux depuis soixante ans, passant ainsi, entre 1946 et 2010, de 5,9 % à 12,2 % du total des unions célébrées en France métropolitaine.

MARIAGE SELON LA NATIONALITÉ DES ÉPOUX ENTRE 1946 et 2010

Année	Ensemble des mariages	Les deux époux français	Les deux époux étrangers	Couples mixtes			Pour 100 mariages		
				Total	Époux français	Époux étrangers	Deux époux français	Deux époux étrangers	Un Français et un étranger
1946	516 882	47 946	8 456	30 480	16 226	14 254	92,5	1,6	5,9
1950	331 091	305 738	5 859	19 494	11 719	7 775	92,3	1,8	5,9
1960	319 944	299 869	4 266	15 809	10 057	5 752	93,7	1,3	5,0
1970	393 686	369 175	6 696	17 815	11 072	6 743	93,8	1,7	4,5
1980	334 377	308 066	5 696	20 615	12 292	8 323	92,1	1,7	6,2
1990	287 099	247 853	8 703	30 543	17 937	12 606	86,4	3,0	10,6
2000	297 922	256 787	6 550	34 585	19 198	15 387	86,2	2,2	11,6
2010	245 334	208 107	7 208	30 019	15 428	14 591	84,9	2,9	12,2

Source : Insee, état civil.

Sur l'ensemble de ces couples binationaux, on recense, en 2010, près de 620 personnes de nationalité allemande (271 hommes et 349 femmes) s'étant mariées en France métropolitaine avec une personne de nationalité française. Or, ces chiffres ne rendent qu'imparfaitement compte de la réalité des liens maritaux unissant des ressortissants français et allemands. En effet, ces chiffres ne tiennent compte ni des couples dans lesquels l'un des conjoints possède en plus de sa nationalité française une autre nationalité, ni des partenariats civils français ou étrangers impliquant des couples franco-allemands. Il convient enfin d'ajouter à ces chiffres les mariages, enregistrés en Allemagne ou à l'étranger, qui unissent des personnes de nationalité française à des personnes de nationalité allemande.

MARIAGE MIXTES ET MARIAGES ÉTRANGERS PAR NATIONALITÉ EN 2010

Nationalité du conjoint étranger	MARIAGES D'HOMMES ÉTRANGERS			MARIAGES DE FEMMES ÉTRANGÈRES		
	Total	avec épouse française	avec épouse étrangère	**Total**	avec époux français	avec époux étranger
Allemand	**384**	271	113	**486**	349	137

Source : Insee, état civil.

Si les outils statistiques actuellement disponibles ne permettent pas de déterminer avec précision le nombre de couples mariés franco-allemands, on recense près de 110 000 ressortissants français vivant en Allemagne et 150 000 ressortissants allemands vivant en France.

Or, si le nombre de couples binationaux et notamment franco-allemands n'a cessé d'augmenter ces dernières années, on doit reconnaître aussi que, dans le même temps, le taux global de divorce, que les époux soient de nationalité française ou de nationalité différente, a été multiplié par presque quatre en cinquante ans, passant ainsi de 2,85 pour mille en 1960 à 10,9 pour mille en 2009.

ÉVOLUTION DU DIVORCE EN FRANCE ENTRE 1960 et 2010

Année du jugement	Séparations de corps prononcées	Divorces prononcés	Taux brut de divorce	Couples mariés *(en milliers)*	Divorces pour 1 000 couples mariés
1960	4 060	30 182	0,66	10 576	2,85
1970	3 512	38 949	0,77	11 815	3,3
1980	3 328	81 156	1,51	12 849	6,32
1990	3 926	105 813	1,87	12 613	8,35
2000	3 743	114 005	1,93	12 242	9,31
2010	1 484	130 810	2,08	12 016	10,9

Source : ministère de la Justice.

De manière générale, ce mouvement d'internationalisation croissante du mariage et du divorce, touche l'ensemble de l'Union européenne, puisque ce sont 350 000 mariages entre conjoints de nationalité différente qui y sont célébrés chaque année et 170 000 divorces qui y sont prononcés.

Ces mariages binationaux renforcent les liens tissés entre les peuples européens et contribuent ainsi à l'émergence d'une citoyenneté européenne, en conférant une dimension concrète à la construction européenne. Il n'en demeure pas moins que la dissolution du couple – à la suite d'un divorce mais aussi d'un décès – est une épreuve difficile, dont les difficultés sont accrues lorsque les époux sont de nationalités différentes. Comme l'a rappelé, à juste titre, la

rapporteure au nom de la commission des Affaires étrangères du Sénat, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, « *dans les cas de séparation particulièrement conflictuelle, il n'est pas rare d'assister à une véritable « course au tribunal », chaque époux tentant de porter la procédure devant le tribunal du pays dont la législation lui sera le plus favorable, tant en termes d'attribution de l'autorité parentale que de répartition du patrimoine* » (1).

B. …LA QUESTION DU CHOIX DU RÉGIME MATRIMONIAL REVÊT UNE IMPORTANCE PARTICULIÈRE

La création d'un régime matrimonial optionnel commun entre la France et l'Allemagne vise à limiter les difficultés juridiques nées des disparités de régimes matrimoniaux suivant les pays d'origine des époux. Actuellement, un couple franco-allemand peut choisir un régime matrimonial prévu par le droit de l'un ou l'autre pays.

La France et l'Allemagne connaissent, à ce jour, chacune trois types de régimes matrimoniaux, à savoir la communauté (2), la séparation des biens (3) et la participation aux acquêts (4). Or, le contenu de ces trois régimes diffère sensiblement d'un pays à l'autre. Par ailleurs, le régime légal, qui s'applique « par défaut » aux couples n'ayant pas conclu de contrat de mariage, est la communauté réduite aux acquêts pour la France, alors qu'il s'agit de la participation aux acquêts pour l'Allemagne.

De ces différences juridiques entre régimes sont naturellement nées des pratiques matrimoniales très divergentes de part et d'autre du Rhin. Alors qu'en Allemagne, la participation aux acquêts est dans neuf cas sur dix le régime matrimonial retenu par les conjoints, elle ne constitue en France qu'une part très minoritaire des régimes choisis. En effet, comme le montre le tableau figurant ci-dessous, au moment du mariage, les époux optent en France, une fois sur deux, pour le régime légal de la communauté réduite aux acquêts.

---

(1) Rapport n° 650 (2011-2012) de Mme Joëlle Garriaud-Maylam, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, déposé le 10 juillet 2012, p. 6.

(2) On distingue le régime de la communauté réduite aux acquêts, régime dans lequel, lors de la dissolution du mariage, chaque époux garde les biens dont il est propriétaire, les achats faits en commun étant partagés par moitié, du régime de la communauté universelle, régime dans lequel, en cas de décès, la communauté tout entière est attribuée au survivant, sans droits de succession.

(3) Dans le régime de la séparation des biens, tous les biens qui existent au jour du mariage et tous ceux acquis au cours de celui-ci restent la propriété exclusive de leur titulaire (principe de l'indépendance des patrimoines).

(4) Le régime de la participation aux acquêts permet de réunir les avantages de la communauté réduite aux acquêts et de la séparation de biens. Pendant le mariage, chaque époux gère librement son patrimoine comme dans une séparation de biens. L'un et l'autre demeurent propriétaires de leurs biens possédés avant le mariage ou recueillis par succession ou donation. Lors de la dissolution, on détermine l'enrichissement de chacun en comparant le patrimoine final à celui d'origine. L'enrichissement, s'il existe, est partagé par moitié entre les deux conjoints.

RÉPARTITION DES RÉGIMES MATRIMONIAUX AU MOMENT DU MARIAGE EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE

FRANCE	Part (en %)	ALLEMAGNE	Part (en %)
Régime légal : communauté réduite aux acquêts	50,8 %	Régime légal : participation aux acquêts	90 %
Séparation de biens	39 %	Séparation de biens	9 %
Communauté universelle	8,4 %	Communauté	1 %
Autres régimes (1)	1,9 %	Autres régimes	—

Source : ministère de la Justice, conseil supérieur du notariat et consulat de l'ambassade d'Allemagne à Paris.

Les différences importantes entre ces régimes, notamment entre les deux régimes légaux français et allemand, génèrent de nombreuses difficultés, notamment au moment de la dissolution du mariage et du partage ou de la liquidation du patrimoine. Pour conforter la situation juridique de ces couples, il est apparu nécessaire de créer, par le biais d'un accord bilatéral, un régime optionnel supplémentaire, inspiré des régimes de la participation aux acquêts existants dans chacun des deux pays, qui fonctionne selon des règles simples et modernisées, identiques en France et en Allemagne.

II. UN NOUVEAU RÉGIME MATRIMONIAL COMMUN À LA FRANCE ET À L'ALLEMAGNE POUR OFFRIR DAVANTAGE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE…

L'accord du 4 février 2010 instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts s'inscrit résolument dans cette démarche d'accroître la sécurité juridique des couples binationaux.

Son principe est de permettre aux époux de vivre pendant le mariage sous le régime de la séparation de biens, tout en instituant, en cas de dissolution du mariage, un juste partage entre les époux du patrimoine acquis pendant le mariage. Il s'agit ainsi d'offrir davantage de lisibilité, non seulement au sein du couple, mais également vis-à-vis des héritiers et des tiers.

Afin de mieux mesurer l'apport juridique de cet accord au droit français et allemand des régimes matrimoniaux, il convient de revenir sur la genèse des négociations qui ont présidé à son élaboration.

(1) Dont le régime de la participation aux acquêts.

A. LA GENÈSE DES NÉGOCIATIONS

En 2006, les ministres français et allemand de la Justice ont mis en place un groupe de travail, composé d'experts des deux pays [(1)], afin de déterminer les modalités de la création d'un régime matrimonial commun à la France et à l'Allemagne.

Partant du constat que les époux sont très majoritairement soumis au régime légal de la participation aux acquêts en Allemagne et au régime légal de la communauté réduite aux acquêts en France, l'objectif initial assigné à ce groupe de travail était d'unifier les règles applicables à ces deux régimes, afin qu'ils puissent être choisis indifféremment dans l'un ou l'autre pays. Sur la base de cette feuille de route, entre septembre 2006 et octobre 2008, ce groupe de travail s'est réuni neuf fois, alternativement à Berlin et à Paris.

Après une première analyse du droit applicable dans chacun des deux pays, plusieurs points de convergence entre les deux délégations ont rapidement émergé, à savoir :

– la nécessité d'ouvrir ce régime commun à tous les époux pouvant choisir le régime matrimonial d'un État contractant et ce, même en l'absence d'élément d'extranéité : le régime pourra notamment être choisi par deux Allemands qui vivent en France ou par deux Français qui vivent en Allemagne, mais également par deux Allemands qui vivent en Allemagne et par deux Français qui vivent en France ;

– la nécessité que le recours à ce régime commun soit sans incidence sur le choix de la loi de l'un ou l'autre des États contractants, même s'il convient dans certains cas d'inciter les conjoints à déterminer la loi applicable ;

– la nécessité de disposer d'un régime commun ne comportant, dans la mesure du possible, que les règles relevant *stricto sensu* du droit des régimes matrimoniaux (composition, fonctionnement et liquidation), à l'exclusion de celles relevant d'autres branches du droit (voies d'exécution, règles applicables au changement de régime matrimonial, etc.).

Cependant, l'idée de créer deux régimes communs optionnels inspirés des régimes légaux existant dans les deux pays – communauté des biens réduite aux acquêts et participation aux acquêts – a été rapidement abandonnée et ce, pour plusieurs raisons.

En premier lieu, si l'intégration en France du régime légal allemand de la participation aux acquêts était relativement aisée à mettre en œuvre, l'introduction

(1) La commission était composée pour la partie allemande : Dr Meyer, responsable des affaires civiles au ministère allemand de la Justice, M^e^ Eva Becker, avocate, et M^e^ Max Braeuer, notaire, et pour la partie française : Mme Christelle Hilpert, magistrate, responsable du droit de la famille et des personnes au ministère français de la justice, M^e^ Béatrice Weiss-Gout, avocate, M^e^ Jean-Marie Ohnet, notaire, et M. Philippe Simler, professeur émérite de l'université de Strasbourg.

en Allemagne d'un régime de la communauté réduite aux acquêts, inconnu en République fédérale, posait davantage de difficultés, dans la mesure où il s'agissait du régime matrimonial légal dans l'ancienne Allemagne de l'Est.

En second lieu, la création de deux régimes communs nécessitait que chaque État travaille à une modernisation de son régime légal et transmette un projet en ce sens à l'autre délégation. Or, comme le souligne l'étude d'impact qui accompagne le présent projet de loi, « *les consultations menées à cette fin, en France auprès d'universitaires et de praticiens, ont révélé de sérieuses difficultés. Le travail effectué parallèlement par les Allemands a abouti au même constat* » (1).

Restait alors le régime de la participation aux acquêts, effectivement pratiqué dans les deux pays, quoique dans des proportions très différentes (*cf. supra*). L'unification limitée à ce seul régime s'est imposée comme un objectif plus facilement réalisable. Le groupe de travail a, d'un commun accord, limité son ambition à la création d'un régime matrimonial supplémentaire, compromis entre les dispositifs allemand et français de la participation aux acquêts.

Sur la base de cette nouvelle feuille de route, les deux délégations se sont accordées, en novembre 2007, sur la rédaction d'une très grande partie des dispositions du futur régime commun et ce, en dépit des différences existant entre les deux systèmes juridiques. Les compromis auxquels sont parvenues les deux délégations sur la nature des biens inclus dans le patrimoine originaire, l'étendue des pouvoirs de gestion des époux, les modalités de protection du logement familial ainsi que sur les modalités de paiement de la créance de participation, ont permis de parvenir à une finalisation du projet d'accord dès avril 2008, soit moins de deux ans après le lancement des travaux.

Si l'unification pure et simple du droit des régimes matrimoniaux des deux pays, telle qu'elle était initialement envisagée dans le cadre des négociations, présentait de nombreux avantages, l'accord que notre assemblée est aujourd'hui invitée à ratifier « *n'enlève rien à l'exemplarité de l'opération* » car, comme l'a rappelé le professeur Philippe Simler, « *qu'un régime matrimonial commun à l'Allemagne et à la France ait ainsi pu voir le jour est en soi un événement remarquable. Il offre un exemple de ce qu'il est possible de réaliser concrètement* » (2).

B. LE CONTENU DE L'ACCORD

L'accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts comprend vingt-trois articles, répartis en sept chapitres.

---

(1) Étude d'impact, p. 5.

(2) Philippe Simler, « Le nouveau régime matrimonial optionnel franco-allemand de la participation aux acquêts », Droit de la famille*, n° 5, mai 2010.*

L'article 1er délimite le **champ d'application** du présent accord, lequel pourra être choisi non seulement par les couples mixtes franco-allemands, mais également par les couples français vivant en Allemagne, et inversement par les couples allemands vivant en France. Puisqu'il s'agit d'un nouveau régime commun à la France et à l'Allemagne et donc intégré au droit interne de ces deux États, il pourra également être choisi par des époux, de même nationalité ou non, vivant en France ou en Allemagne, voire dans un État tiers, dès lors qu'ils auront pu choisir la loi allemande ou française comme loi applicable à leur régime matrimonial.

L'article 2 définit pour sa part le régime de la participation aux acquêts. La **définition** ne déroge pas au principe de base qui fait de la participation aux acquêts un régime de séparation de biens, comme le précise le présent accord : « *le patrimoine des époux reste séparé* ». La participation prend la forme d'une créance, exigible après dissolution du régime et correspondant à la moitié du surplus d'enrichissement de l'un des époux par rapport à l'autre. Grâce à cette péréquation, l'enrichissement du ménage au cours du mariage profite également aux deux. Comme le note le Professeur Philippe Simler, « *c'est en ce sens que le régime de la participation aux acquêts, dans son principe même et abstraction faite des spécificités nationales, s'apparente à une communauté différée* » [(1)].

L'article 3 du présent accord précise, pour sa part, les **modalités d'adoption du régime matrimonial** commun de la participation aux acquêts : le choix devra résulter d'un contrat de mariage, établi avant ou après le mariage devant notaire, qui prendra effet au moment de la conclusion dudit contrat. Si les époux se marient hors de l'Union européenne, ils pourront conclure ce contrat au consulat.

Alors que l'article 4 pose le **principe de la libre disposition, gestion et jouissance** de son patrimoine par chacun des époux, les articles 5 et 6 en fixent les **limites**. En effet, la France et l'Allemagne sont d'emblée convenues de la nécessité de prévoir dans le régime commun une limite à la libre disposition des biens par chacun des époux afin d'assurer la protection du logement familial. Ainsi, les époux ne pourront disposer l'un sans l'autre des objets du ménage ou des droits par lesquels est assuré le logement familial. De la même manière, les dettes issues d'un contrat conclu par un époux et qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants engagent solidairement l'autre époux, sauf si elles présentent un caractère manifestement excessif ou que le tiers contractant avait ou aurait dû avoir connaissance de ce caractère manifestement excessif.

L'article 7 du présent accord énonce les **causes de dissolution** du régime, à savoir le décès ou la déclaration d'absence de l'un des époux, le changement de régime matrimonial, le jugement de divorce ou toute autre décision judiciaire définitive, emportant dissolution du régime matrimonial. Cette dernière formule vise en particulier l'hypothèse de la liquidation anticipée de la créance de participation.

---

(1) Ibid.

Afin de tirer les conséquences d'une éventuelle dissolution du régime, les articles 8 à 14 précisent les règles présidant à la fixation du montant de **la créance de participation**, laquelle emprunte respectivement au droit français et au droit allemand. En effet, c'est au moment de sa dissolution que le régime de la participation aux acquêts révèle sa spécificité. Il faut alors déterminer la créance éventuelle de participation, par comparaison du patrimoine initial et du patrimoine final de chaque époux.

Le **patrimoine originaire** comprend l'ensemble des biens composant le patrimoine des époux à la date où le régime prend effet, ainsi que de ceux qui leur adviennent par succession ou libéralité. En revanche, de l'actif du patrimoine originaire ainsi défini sont déduites les dettes originaires ou afférentes aux biens advenus par succession ou libéralité, « *même lorsqu'elles excèdent le montant de l'actif* », ce qui signifie qu'il peut exister un patrimoine originaire négatif.

Le **patrimoine final** des époux est, quant à lui, constitué de tous les biens appartenant aux époux à la date de la dissolution du régime, déduction faite des dettes, « *même lorsqu'elles excèdent le montant de l'actif* ». Le patrimoine final peut donc, lui aussi, être négatif. Peuvent également être ajoutées à la valeur du patrimoine final les diminutions d'actifs qui résultent de donations faites sans le consentement du conjoint, de cessions réalisées dans l'intention de léser l'autre époux ou de dissipations.

Ainsi composés, les patrimoines originaires et finaux des époux font l'objet de **modalités d'évaluation** différentes. En effet, si l'ensemble des biens et des dettes composant le patrimoine final est évalué à la date de la dissolution du régime matrimonial, l'évaluation du patrimoine originaire obéit à un régime dual, fruit d'un compromis entre les solutions actuellement existantes dans les droits français et allemand.

En effet, les *biens meubles* existants lors de l'entrée en vigueur du régime matrimonial sont évalués à la valeur qu'ils avaient à cette date, à l'instar des biens relevant du patrimoine originaire mais acquis ultérieurement – donations, successions, *etc.* –, lesquels sont évalués au jour de leur acquisition. Il résulte de cette solution, inspirée du droit matrimonial allemand, que l'époux auquel n'appartient pas le bien bénéficie des augmentations de valeur de ces éléments de patrimoine, même si ces augmentations interviennent sans sa contribution. Le présent accord préserve toutefois la valeur monétaire du patrimoine en prévoyant une indexation de ces valeurs sur l'indice général des prix à la consommation de tous les États contractants.

À l'inverse, les *immeubles et droits réels immobiliers* du patrimoine originaire, autres que l'usufruit et le droit d'usage et d'habitation, sont évalués à la date de la dissolution du régime. Cette disposition, issue du droit matrimonial français, a pour conséquence d'exclure des acquêts les augmentations de valeur des biens immobiliers compris dans le patrimoine originaire, lorsqu'elles sont réalisées sans la contribution de l'un ou l'autre des époux.

Une fois les patrimoines originaires et finaux ainsi évalués et comparés, il convient de calculer la **créance de participation** et d'en déterminer le régime. Le montant des acquêts de chaque époux est constitué par la différence entre son patrimoine final et son patrimoine originaire. Celui dont le montant des acquêts est le moins élevé a droit à une créance de participation égale à la moitié de la différence entre les acquêts de chacun. Si les acquêts nets de l'un sont de 100 et ceux de l'autre de 150, la créance de participation du premier sur le second sera de 25. Le montant de la créance de participation a toutefois été limité afin que nul ne soit contraint de céder à son conjoint plus de la moitié du patrimoine final effectivement disponible à la date de son évaluation. Cette limitation du montant de la créance de participation correspond à l'idée de base du droit de la participation aux acquêts, selon lequel les deux époux participent équitablement, chacun pour moitié, aux acquêts réalisés pendant le mariage. Un mécanisme de relèvement du plafond est cependant envisagé lorsque l'époux débiteur a diminué son patrimoine de façon déloyale.

Le **règlement de la créance de participation** s'effectue, par principe, en argent. Cependant, le tribunal peut, sur demande de l'une ou l'autre des parties, ordonner, à l'effet de ce paiement, le transfert de biens du débiteur au créancier, si cela correspond au principe d'équité. En outre, l'article 17 du présent accord consacre la possibilité, d'une part, d'accorder des délais pour le paiement de la créance de participation aux acquêts dans certaines circonstances et, d'autre part, de demander que soient fournies des sûretés.

Les articles 19 à 23 organisent enfin les **modalités d'entrée en vigueur**, de ratification et d'adhésion ultérieure d'un ou plusieurs États de l'Union européenne.

C. LES CONDITIONS DE RÉUSSITE DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'ACCORD

Votre rapporteur pour avis considère que l'accord franco-allemand du 4 février 2010 instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts est une avancée majeure qu'il faut mettre en valeur et défendre. En unifiant de manière inédite un pan entier du droit matrimonial de la France et de l'Allemagne, cet accord ne manquera pas de simplifier significativement la vie quotidienne des couples binationaux et au-delà. C'est un symbole de la relation franco-allemande. Cela doit être aussi un instrument efficace de sécurité juridique, qu'il s'agit désormais de faire vivre dans les faits.

Encore faut-il en effet que les couples soient pleinement et dûment informés de l'existence de ce régime matrimonial et de tous ses avantages. Alors que la participation aux acquêts reste très peu pratiquée en France, le nouveau régime institué par le présent accord exigera que soit conclu un contrat de mariage devant notaire – à l'exception des mariages célébrés dans les consulats situés hors de l'Union européenne. Or, la nécessité de recourir à un notaire fait courir le risque de diminuer d'autant plus l'incitation des couples à opter pour ce nouveau régime optionnel que les époux ne disposeraient pas en amont d'une information claire et précise de ses avantages.

Dans ces conditions, votre rapporteur pour avis considère indispensable que soient déterminées avec précision et ambition les modalités d'information des couples binationaux en particulier. Il rejoint en cela les propositions formulées par la rapporteure au nom de la commission des Affaires étrangères du Sénat, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, consistant :

– d'une part, à prévoir une information précise des futurs époux, lors de leur audition en mairie ou au consulat, sur les éléments de droit international de la famille les concernant. Cet entretien existant d'ores et déjà, il convient de mener des actions de formation ciblées sur ces questions à destination des officiers d'état civil ;

– d'autre part, à remettre aux futurs époux, le jour de leur mariage, une brochure présentant les principaux éléments de droit international de la famille, notamment en termes de gestion du patrimoine et de conséquences financières d'un éventuel divorce. Cette brochure pourrait également contenir des éléments concernant l'exercice de l'autorité parentale, en vue de prévenir les trop nombreux déplacements illicites d'enfants en cas de divorce.

Il est indispensable que les autorités administratives et consulaires françaises améliorent de manière significative l'information délivrée aux couples binationaux sur la mise en place de nouveau régime matrimonial et plus largement sur leur statut juridique. Sans une sensibilisation forte des futurs époux à ces questions, le présent accord restera un symbole insusceptible d'ouvrir la voie à une harmonisation accrue du droit de la famille en Europe.

Plus largement aussi, la diffusion de l'information par les notaires eux-mêmes est tout autant importante. Les notaires, représentés lors de la négociation du régime matrimonial commun, doivent pouvoir se l'approprier afin d'en maîtriser les caractéristiques essentielles et pouvoir utilement le recommander. Un effort de formation dans le cadre de la profession sera nécessaire dans cette perspective.

III. …ET POSER LES PREMIERS JALONS D'UN DROIT EUROPÉEN DE LA FAMILLE.

A. SUSCITER DE NOUVELLES ADHÉSIONS À CET ACCORD…

Comme le souligne à juste titre l'étude d'impact qui accompagne le présent projet de loi, l'accord franco-allemand instituant un régime optionnel de la participation aux acquêts « *a vocation à s'étendre à l'ensemble des États membres de l'Union européenne qui souhaiteront y adhérer* » [(1)]. En effet, conscientes du progrès considérable que constitue ce régime commun pour la vie quotidienne des couples binationaux, la France et l'Allemagne ont souhaité permettre à d'autres États membres de l'Union européenne de l'adopter, posant ainsi les premiers jalons d'un droit matériel européen de la famille.

(1) Étude d'impact, p. 3.

Cette initiative a notamment reçu le soutien officiel de Mme Viviane Reding, commissaire européenne chargée de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté. Dans un courrier en date du 6 octobre 2010, adressé aux ministres français et allemand de la Justice, elle a indiqué que « *l'adhésion éventuelle d'autres États membres de l'Union européenne à cet accord franco-allemand constituerait un progrès vers la voie d'un éventuel droit optionnel européen en matière de régime matrimonial* ».

À ce jour, il ressort des auditions réalisées par votre rapporteur pour avis que le Luxembourg, la Hongrie et la Bulgarie auraient manifesté leur intérêt pour adhérer à cet accord. Ce texte pourra également servir de modèle et de base à d'autres accords bilatéraux similaires conclus avec des États membres de l'Union européenne.

B. …DANS LA PERSPECTIVE DE L'ÉLABORATION D'UN DROIT EUROPÉEN DE LA FAMILLE

De manière générale, votre rapporteur pour avis est convaincu que l'accord franco-allemand du 4 février 2010 instituant un régime optionnel de la participation aux acquêts est un premier pas positif et concret en vue de l'élaboration d'un droit européen de la famille. À l'heure où douze millions de citoyens européens vivent dans un État membre de l'Union autre que celui dont ils ont la nationalité, la mise en œuvre progressive d'un tel droit témoignerait indéniablement du souci qu'ont ces États de faciliter la vie quotidienne de leurs ressortissants.

Il s'agirait en l'occurrence d'aller au-delà des instruments de prévention et résolution des conflits de loi applicable pour construire un droit matériel commun. Ces instruments sont cependant très précieux, comme dans le domaine du divorce transnational : Ainsi, le règlement n° 2201/2003 du Conseil, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, appelé aussi règlement « Bruxelles II *bis* » et entré en application le 1er mars 2005, a permis de lever de nombreux obstacles à l'exercice, par les ressortissants des pays européens, de leurs droits parentaux, en posant le principe de la reconnaissance, dans tout État membre, des décisions rendues dans un autre État membre, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, dès lors qu'elles sont accompagnées d'un certificat délivré par l'autorité de l'État dont elles émanent. Les critères de compétence des juridictions des États membres ont également été précisés :

– en matière de divorce, de séparation de corps et d'annulation du mariage des époux, le critère de compétence est celui de la résidence habituelle ou celui de la nationalité si elle est commune aux deux parties ;

– en matière de responsabilité parentale, est compétente la juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant réside habituellement lorsque la juridiction est saisie. Cette juridiction reste compétente pendant trois mois après le déménagement légal de l'enfant vers un autre État membre ;

– en cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant, la juridiction de l'État de sa résidence habituelle reste compétente, sauf si l'enfant a acquis, sous certaines conditions – notamment de durée – une résidence habituelle dans un autre État membre.

De manière plus récente, le règlement n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, appelé aussi règlement « Rome III » et entré en vigueur le 1er juin 2012, permet désormais aux couples dans quatorze États membres de l'Union européenne de déterminer en amont quel sera le tribunal compétent en cas de divorce. Cette solution procédurale leur offre davantage de sécurité juridique, de prévisibilité et de souplesse, protégeant ainsi les conjoints et leurs enfants de procédures complexes, longues et douloureuses.

Cependant, votre rapporteur pour avis constate que ces instruments, aussi novateurs soient-ils, concernent uniquement le droit procédural et ont pour objet principal de déterminer *a priori* la loi applicable au cas d'espèce. Or, il est indispensable, sur le modèle de l'accord franco-allemand du 4 février 2010, de franchir une nouvelle étape consistant en l'émergence d'un véritable droit matériel de la famille, commun à plusieurs États membres voire à l'ensemble de l'Union européenne.

La réussite de cette démarche ambitieuse, que votre rapporteur pour avis appelle de ses vœux, passe moins par la mise en place *ab initio* d'un droit uniforme applicable dans les vingt-sept États membres que par une politique des « petits pas ». Si l'élaboration d'un droit matériel de la famille ne relève pas en tant que tel des compétences de l'Union européenne, rien n'empêche deux ou plusieurs États de rechercher hors cadre institutionnel de l'Union un accord entre eux et de faire vivre ainsi un petit noyau dur européen ayant vocation à grandir.

Votre rapporteur pour avis voit dans cette procédure le meilleur moyen de parvenir de manière souple et efficace à l'élaboration d'un droit européen de la famille en phase avec l'évolution de la société et la liberté de circulation consacrée par le projet européen. Une telle démarche ne peut toutefois être initiée sans une ratification rapide du présent accord.

EXAMEN EN COMMISSION

Lors de sa séance du 24 octobre 2012, la Commission examine pour avis, sur le rapport de M. Pierre-Yves Le Borgn', le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification de l'accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts (n° 102).

M. Dominique Raimbourg. Nous nous félicitons de cette avancée, qui permettra de résoudre bien des conflits pénibles. Mais il est vrai, monsieur le rapporteur pour avis, que le succès de ce régime dépendra de l'implication des notaires, en particulier français. Or, à ma connaissance, ceux-ci sont traditionnellement réticents à l'égard de ce régime de participation aux acquêts, en raison de sa complexité : il impose notamment de dresser un inventaire des biens au moment du mariage.

M. le rapporteur pour avis. Il existe un régime de participation aux acquêts dans le droit du mariage français, mais il est retenu par moins de 1 % des couples et il suscite en effet le scepticisme des notaires français en raison du caractère extrêmement pointilleux de la procédure à mettre en œuvre, en particulier lors d'un second mariage. Mais on peut espérer qu'avec le soutien de leurs confrères allemands, plus habitués à ce régime, ils sauront s'approprier cette nouveauté. Nous pouvons dans cette perspective nous appuyer sur la collaboration étroite qui s'est d'ores et déjà nouée entre notaires d'Alsace-Moselle et notaires du Bade-Wurtemberg.

M. Gilbert Collard. Il me semble que le texte ne précise pas suffisamment les modalités d'organisation de la dissolution du régime matrimonial. Que se passera-t-il, par exemple, si les acquêts se trouvent en Allemagne ? Ne conviendrait-il pas de fixer un délai impératif pour la dissolution ?

M. le président Jean-Jacques Urvoas. Je vous rappelle que nous ne pouvons modifier l'accord international lui-même.

M. Gilbert Collard. Cela ne m'a, hélas, pas échappé.

M. le rapporteur pour avis. Nous ne pouvons pas, en effet, amender l'accord, mais ce régime permet de choisir lors du divorce la loi applicable, que les biens se trouvent en France ou en Allemagne.

M. Erwann Binet. Si aussi peu de couples choisissent la participation aux acquêts dans notre pays, c'est tout simplement parce qu'on ne la leur propose jamais, et il faut une grande détermination à ceux qui font malgré tout ce choix pour l'imposer au notaire. Nous devons nous saisir de cette occasion unique de populariser un régime matrimonial extrêmement intéressant, tant sur le fond que pour sa charge symbolique.

La Commission émet ensuite à l'unanimité un ***avis favorable à l'adoption*** *de l'article unique du projet de loi.*

PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

- **Ministère de la Justice**

  — M. Laurent VALLÉE, maître des requêtes au Conseil d'État, directeur des affaires civiles et du Sceau,

  — M. François ANCEL, magistrat, sous-directeur des accords et traités,

  — Mme Valérie DELNAUD, chef du bureau du droit des personnes et de la famille.

- **Ministère des affaires étrangères**

  — Mme Florence CAUSSE-TISSIER, sous-directrice des conventions et de l'entraide judiciaire.

- **Conseil supérieur du notariat**

  — M[e] Jean-Marie OHNET, président de l'institut d'études juridiques,

  — M. Jean-François PENIGUEL, administrateur à la direction des affaires juridiques.

- **Association Démocratique des Français de l'étranger**

  — Mme Monique CERISIER BEN GUIGA, présidente,

  — Mme Nicole GALEAZZI, administratrice.

- **Autres personnalités**

  — Mme Maria GOSSE, consule générale à l'ambassade d'Allemagne à Paris.

  — M. Philippe SIMLER, professeur émérite de l'université de Strasbourg.