



N° 569

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 décembre 2012

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES SUR 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,*

PAR MME SEYBAH DAGOMA

Députée

ET

ANNEXE : TEXTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

Voir les numéros :

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

Assemblée nationale : **102, 308**.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I. UNE RÉPONSE À DES DIFFICULTÉS TRÈS RÉELLES	7
A. Le mariage transnational : un environnement juridique complexe, pour le non spécialiste, et qui n'en est encore qu'aux premières coordinations et clarifications au niveau de l'Union européenne	7
1. <i>Des critères multiples qui permettent l'application d'un régime matrimonial français ou étranger, d'un régime allemand en l'espèce</i>	7
2. <i>L'application de la loi étrangère par un juge national</i>	8
3. <i>Une coordination encore en préparation au niveau de l'Union européenne pour le régime matrimonial</i>	8
B. Des difficultés réelles et concrètes, même si elles ne sont pas insolubles, pour les mariages franco-allemands	9
1. <i>L'arrière-plan juridique : des régimes matrimoniaux légaux différents</i>	9
2. <i>Un certain nombre de mariages, mais aussi de divorces</i>	12
3. <i>Des exemples précis de situations délicates</i>	13
II. LE RÉGIME MATRIMONIAL OPTIONNEL, ET COMMUN, DE PARTICIPATION AUX ACQUÊTS : UNE CLARIFICATION ET UNE SIMPLIFICATION OPPORTUNES	15
A. Un événement majeur : le premier exemple de création d'un droit matériel commun à deux Etats en matière de droit des personnes	15
B. Une démarche de moindre ampleur que l'ambition originelle mais néanmoins pertinente en termes de simplification et de sécurité juridique.....	15
1. <i>Les conclusions du groupe d'experts : l'impossibilité de retenir l'hypothèse d'une reconnaissance mutuelle du régime légal de l'autre Etat de même que celle de deux régimes optionnels voisins des deux régimes légaux</i>	15
2. <i>La pertinence d'un régime optionnel commun de participation aux acquêts</i>	16

C. Un compromis qui présente quelques divergences par rapport aux règles françaises et aux règles allemandes de la participation aux acquêts, mais parfaitement compatible avec le régime primaire du mariage prévu par le code civil en France	17
1. Sur le plan formel, un accord et un rapport explicatif	17
2. Un compromis équilibré entre l'Allemagne et la France	17
3. Des dispositions classiques.....	17
4. Des différences et améliorations, par rapport au code civil, sur quelques points essentiels.....	19
a. Des ajustements sur la solidarité pour les dettes ménagères	19
b. Une protection un peu plus étendue du logement familial et de ses accessoires	20
c. Des différences en revanche importantes sur l'évaluation des biens avec notamment un traitement différencié des biens mobiliers et des biens immobiliers au moment de la dissolution du régime	20
d. Un plafonnement de la créance de participation qui va au-delà des clauses de sauvegarde actuelle des deux droits nationaux.....	22
e. Une date d'évaluation de la créance de participation qui ne permettra heureusement pas de jouer sur la différence entre la date de dissolution et la date de liquidation du régime matrimonial	23
5. La reconnaissance de la liberté contractuelle des époux d'apporter, le cas échéant, des modifications sur certains éléments essentiels	23
6. La question non abordée du régime linguistique	24
D. Une option également offerte à tous les couples qui se marieront selon la loi française ou la loi allemande, et qui pourrait à terme constituer le premier régime matrimonial européen.....	24
1. L'absence de condition d'extranéité.....	24
2. Un accord ouvert à l'adhésion de tous les Etats membres de l'Union européenne.	25
E. Un accord décennal tacitement reconductible	25
F. Une ratification déjà effectuée en Allemagne, avec en outre des dispositions législatives d'adaptation, et une entrée en vigueur prochaine qui doit faire l'objet de la publicité la plus large possible grâce à un fascicule explicatif commun	26
EXAMEN EN COMMISSION	29
ANNEXE – Liste des personnalités rencontrées pour le présent rapport	31
ANNEXE – TEXTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES.....	33

INTRODUCTION

Mesdames, Messieurs,

L'accroissement de la mobilité des personnes au sein de l'Union européenne entraîne une augmentation du nombre des couples binationaux. Il en est de même de ceux qui se marient dans un pays puis s'installent ensuite dans un autre pays.

La question, de droit international privé, de la loi applicable au mariage se pose donc plus fréquemment. Tel est également le cas de l'application d'une loi étrangère par les tribunaux d'un pays.

Pour ce qui concerne les régimes matrimoniaux, celle-ci est assez difficile. Les régimes légaux, qui s'appliquent à défaut de choix explicite des époux pour un régime conventionnel, ne sont pas nécessairement les mêmes dans les différents pays. Pour ce qui concerne les régimes réglementés, ils reposent certes sur les mêmes principes, communauté, séparation ou communauté des acquêts, mais les détails des dispositions qui régissent leur partie communautaire peuvent en revanche être passablement différents d'un Etat à l'autre.

Ces difficultés prennent le plus souvent une acuité particulière, car elles interviennent soit dans le contexte souvent conflictuel du divorce, soit dans celui toujours délicat de la succession après le décès de l'un des époux.

Tel est notamment le cas entre la France et l'Allemagne. Les deux régimes légaux sont différents, avec la communauté réduite aux acquêts pour la France et la participation aux acquêts pour l'Allemagne. En outre, pour un même régime, les modalités concrètes de mise en œuvre divergent.

A l'issue de plusieurs années de travaux en vue d'un rapprochement des législations, l'Allemagne et la France ont conclu un accord établissant un régime matrimonial optionnel, commun. Il s'agit d'un régime additionnel, qui vient s'ajouter aux régimes existants dans chacun des pays.

Il s'agit également d'un régime de participation aux acquêts qui diffère sur certains points de celui prévu en France par le code civil comme de celui régi en Allemagne par le droit civil.

Il revient au législateur d'autoriser la ratification de cet accord conformément à l'article 53 de la Constitution, puisqu'il s'agit de l'état des personnes.

Celle-ci ne soulève aucune difficulté à trois titres.

D'abord, il s'agit d'une faculté nouvelle offerte aux couples qui souhaiteront en faire usage.

Ensuite, c'est un élément de progrès et de simplification. Les dispositions de ce régime étant les mêmes en France et en Allemagne, leur portée juridique sera appréciée avec la même précision dans chacun des deux pays, notamment pour ce qui concerne les droits respectifs des époux et par conséquent ceux des éventuels créanciers. Des difficultés très concrètes notamment vis-à-vis des banques, lorsqu'il s'agit d'emprunter, mais également des notaires lorsqu'il s'agit de liquider le régime matrimonial, seront donc aplanies. Même si le nombre de foyers qui optera pour ce nouveau régime matrimonial reste réduit, ce texte est légitime.

Enfin, et c'est essentiel dans un domaine où la compétence de l'Union européenne est limitée à la coopération judiciaire en matière civile et ne va pas jusqu'à l'harmonisation des législations, l'initiative franco-allemande a une ambition européenne.

L'accord est, en effet, ouvert à l'adhésion de tous les Etats membres.

S'il emporte ainsi l'adhésion non seulement des Etats, mais aussi des futurs conjoints, il peut donc devenir le premier régime matrimonial européen.

C'est la première pierre de cette ambition qu'il revient donc au législateur français d'achever de poser, alors même que le parlement allemand a déjà donné son accord il y a quelques mois.

La Commission des lois, qui s'est saisie pour avis du projet de loi, s'est d'ailleurs prononcée pour son approbation, le 24 octobre dernier, suivant l'opinion de son rapporteur, M. Pierre-Yves Le Borgn', député (avis n° 308).

I. UNE RÉPONSE À DES DIFFICULTÉS TRÈS RÉELLES

A. LE MARIAGE TRANSNATIONAL : UN ENVIRONNEMENT JURIDIQUE COMPLEXE, POUR LE NON SPÉCIALISTE, ET QUI N'EN EST ENCORE QU'AUX PREMIÈRES COORDINATIONS ET CLARIFICATIONS AU NIVEAU DE L'UNION EUROPÉENNE

1. Des critères multiples qui permettent l'application d'un régime matrimonial français ou étranger, d'un régime allemand en l'espèce

S'agissant du mariage, le droit international privé repose sur la distinction entre la loi applicable au mariage de celle relative aux effets du mariage. Le régime matrimonial relève de cette deuxième catégorie.

Actuellement, la loi française offre aux couples franco-allemands deux possibilités prévues par la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. On observera au demeurant que cette convention n'a été ratifiée que par trois pays (la France, le Luxembourg et les Pays-Bas), auxquels elle s'applique depuis 1992.

Dans le premier cas de figure, les époux choisissent la loi applicable à leur régime matrimonial. Ils peuvent alors opter pour la loi française dès lors que l'un des deux a la nationalité française, ou réside habituellement en France ou établira sa première résidence habituelle en France après le mariage. Ils peuvent également choisir la loi française pour les biens immobiliers situés en France.

Dans la deuxième hypothèse, les époux ne font pas de choix. C'est alors la loi de l'Etat où ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage qui sera celle de leur régime matrimonial.

Le droit français n'exclut donc pas la possibilité d'une application volontaire ou non d'un régime matrimonial étranger.

Pour ce qui concerne l'Allemagne, qui n'a pas ratifié la convention de La Haye, l'article 15 du code civil ou EGBGB (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichengesetzbuch*) permet aux époux de choisir la loi allemande dès lors que l'un des époux a la nationalité allemande, que l'un d'entre eux réside habituellement en Allemagne ou que des biens immobiliers sont situés en Allemagne.

Si les époux n'ont pas choisi de loi applicable, l'article 14 prévoit que la loi applicable au régime matrimonial est la loi de leur nationalité commune ou, à défaut, celle de leur résidence habituelle.

Un couple franco-allemand peut opter pour un régime matrimonial français ou un régime allemand.

On observera qu'il n'y pas en Allemagne de référence à la notion de première résidence après le mariage, critère auquel le droit allemand est, par tradition, réfractaire, selon les éléments communiqués.

2. L'application de la loi étrangère par un juge national

Qu'il y ait ou non mariage binational, la mobilité géographique des personnes provoque l'application par des tribunaux d'un pays de la loi étrangère. Celle des étrangers qui s'y sont installées lorsqu'ils relèvent toujours des règles de leur pays d'origine ou d'un pays par lequel ils ont transité, comme c'est le cas pour l'état des personnes.

Dans un certain nombre de cas, le régime matrimonial est, à l'occasion d'un divorce, liquidé par un juge étranger. C'est toujours une opération juridiquement délicate, en l'état.

3. Une coordination encore en préparation au niveau de l'Union européenne pour le régime matrimonial

En matière de droit civil, l'Union européenne ne dispose pas de compétence au fond permettant d'harmoniser les législations.

Elle n'intervient en effet, conformément au titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'au titre de la coopération judiciaire en matière civile, dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Cette coopération concerne essentiellement les domaines ayant une incidence transfrontière et repose surtout sur la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires.

De manière plus détaillée cependant, certaines questions sont mentionnées comme pouvant donner lieu à intervention du législateur communautaire dans le cadre de la procédure de droit commun de la codécision.

Tel est le cas de « la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence », au c) du 2 de l'article 81. Pour ce qui concerne le droit de la famille, une procédure plus exigeante est requise avec unanimité du Conseil, sauf si le Conseil à l'unanimité a préalablement autorisé le recours à la codécision, au 3 de ce même article 81.

Dans ce contexte, les seuls textes européens intervenus en droit de la famille sont ceux qui ont vocation à déterminer soit la compétence des tribunaux, soit la loi applicable, et non son contenu.

Sur la loi applicable, vient ainsi d'entrer en vigueur le règlement (UE) n° 1259/2010 du décembre 2010 mettant en œuvre le principe de la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

Sur la compétence des tribunaux, il faut mentionner le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale.

Pour ce qui concerne enfin, le régime matrimonial, aucun texte n'est encore intervenu. La proposition de règlement sur la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, a été présentée le 16 mars 2011 par la Commission européenne. Elle est encore en cours de négociation.

B. DES DIFFICULTÉS RÉELLES ET CONCRÈTES, MÊME SI ELLES NE SONT PAS INSOLUBLES, POUR LES MARIAGES FRANCO-ALLEMANDS

1. L'arrière-plan juridique : des régimes matrimoniaux légaux différents

Le droit allemand et le droit français ont en commun les grands principes sur les régimes matrimoniaux, mais les divergences sont, au-delà de cette matrice commune, très notables.

L'inspiration générale est de toute évidence la même avec une classification selon les trois grandes catégories : la séparation, la communauté et la distinction éventuelle des acquêts et des biens propres. Ensuite, les deux pays reconnaissent l'un et l'autre une grande liberté contractuelle aux époux, qui peuvent ainsi aménager, selon leurs souhaits et les conseils qu'ils peuvent recevoir des notaires ou avocats, le régime légal comme les régimes réglementés ou concevoir leur propre régime dans le respect des dispositions d'ordre public. Les dispositions du régime primaire du code civil, applicable à tous les mariages, relèvent cependant d'une approche propre à la France.

La mise en application concrète de ces grands principes n'est pas identique en France et en Allemagne, car le régime légal n'est pas le même dans les deux pays.

Le droit français distingue précisément les régimes de communauté, la participation aux acquêts et la séparation. Le régime légal est depuis la loi du 13 juillet 1965 la communauté réduite aux acquêts, distincte des autres régimes réglementés de communauté que sont la communauté de meubles et acquêts et la communauté universelle. Les régimes réglementés par le code civil sont pour l'essentiel la communauté universelle, la communauté de meubles et acquêts, la séparation de biens et la participation aux acquêts.

On rappellera que le régime de la participation aux acquêts fonctionne comme un régime de séparation pendant la durée du mariage. C'est uniquement lors de sa dissolution et de sa liquidation que joue sa spécificité : les acquêts, c'est-à-dire les augmentations de patrimoine durant le mariage, doivent bénéficier de

manière égale à chacun des époux. Il y a donc *in fine* comparaison des acquêts réalisés par chacun des époux durant leur vie en commun et constatation d'un droit de l'époux dont les acquêts sont moindres à une créance de participation, vis-à-vis de l'autre époux. Celle-ci, destinée à rétablir l'égalité, est égale à la moitié de la différence entre les deux masses d'acquêts. Le règlement de cette créance de participation se fait sous forme pécuniaire. Ainsi, le régime de participation aux acquêts a parfois été qualifié de « communauté différée des augmentations ».

Pour sa part, le droit allemand connaît les mêmes régimes (communauté, participation aux acquêts et séparation de biens), mais c'est le régime de la participation aux acquêts qui est, depuis le 1er juillet 1958, le régime légal. C'était auparavant la séparation, avec jusqu'en 1953 la règle de l'administration courante par le mari des biens de son épouse (*Nutzverwaltung*), qui était, depuis 1900, le régime légal.

La différence entre le régime légal allemand et le régime légal français est fondamentale : le régime de participation aux acquêts ne crée contrairement au régime légal français, aucune communauté de biens ou de dettes entre les époux. Il se limite à créer un droit à compensation au profit de l'époux qui s'est le moins enrichi pendant la durée du mariage.

Le principe de base n'est en effet pas le même. D'un côté, les acquêts, c'est-à-dire les augmentations de patrimoine pendant le mariage, sont communs et gérés en communauté et chaque époux conserve par ailleurs ses biens propres. Il y a donc trois masses de biens avec ceux de l'épouse, ceux de l'époux et la communauté. De l'autre, le régime de la participation aux acquêts fonctionne comme la séparation de biens pendant la durée du mariage, mais au moment de la dissolution, il y a comparaison de chaque patrimoine originaire et final, et chaque époux a le droit de participer pour moitié aux acquêts de l'autre. Celui des deux époux dont les acquêts sont moindres dispose ainsi, à la dissolution du régime matrimonial, d'une créance de participation sur l'autre époux. Il y a donc dans le régime allemand deux masses de bien avec éventuellement une créance de l'un des époux sur l'autre.

Cette différence entre la France et l'Allemagne s'explique historiquement par le fait que les deux pays ont fait le chemin inverse sans aller jusqu'au même point: l'Allemagne a renoncé par la loi de 1957 à un régime de séparation et s'est rapprochée de la mutualisation des intérêts des époux avec la participation aux acquêts et la France a remplacé la communauté de meubles et acquêts qui ne reconnaissait comme biens propres que les biens immobiliers par le régime plus séparatiste de la communauté réduite aux acquêts.

Là où les deux régimes se rejoignent, c'est que les acquêts du chef de l'un des époux donnent des droits à l'autre.

Cette difficulté de la différence des deux régimes légaux est redoublée par le fait que la communauté d'acquêts n'est plus prévue en Allemagne depuis la

réunification. Elle existait en RDA où elle constituait depuis 1966, selon les éléments communiqués, le régime légal.

Pour ce qui concerne, enfin, le régime commun aux deux pays, la participation aux acquêts, les différences sont également importantes.

D'une part, la participation aux acquêts telle qu'elle est prévue en France par le code civil (c'est un régime réglementé) est d'application très minoritaire.

On peut l'estimer comme l'a fait Philippe Simler, professeur émérite à l'Université de Strasbourg, en 2008, à 3 pour mille (2 à 3% de 10%) des couples concluant un contrat de mariage.

A l'origine de cette situation, on peut penser que le régime est trop abstrait et complexe pour des personnes qui n'y sont pas habituées.

D'autre part, elle fait l'objet de fortes différences avec le droit allemand dans ce qui constitue le cœur de ses modalités : le calcul de la créance de participation.

Pour les Français, les biens du patrimoine initial ou, selon l'expression idoine, du patrimoine originaire, et les biens acquis par succession sont évalués au jour de la dissolution du régime matrimonial, ce qui laisse les « plus-values », ou les « moins-values », au seul époux propriétaire.

Pour les Allemands, l'évaluation à la dissolution du régime matrimonial se fait d'après la valeur lors de la conclusion du contrat, avec une réévaluation en fonction de l'érosion monétaire, ce qui implique un droit du conjoint sur les plus-values de son partenaire.

La réévaluation selon l'inflation a été prévue par la jurisprudence.

Sur le plan pratique, le régime français de réévaluation est complexe à gérer pour les biens meubles du patrimoine originaire.

Par ailleurs, le régime allemand dispose d'un avantage lors du décès.

En France, le décès de l'un des époux donne lieu à deux opérations : d'une part, la liquidation du régime matrimonial et le calcul de la créance de participation ; ensuite, la succession.

En Allemagne, l'opération est simplifiée par l'attribution, prévue par l'article 1371 du BGB, à l'époux survivant marié sous le régime légal, du quart de la succession du *de cuius*, en plus de son droit à recevoir le quart ou la moitié en pleine propriété, selon l'ordre ou le rang des héritiers, conformément à l'article 1931. Les choses sont donc plus imbriquées.

D'une manière générale enfin, les choix des Allemands et des Français ne sont pas les mêmes en matière de régime matrimonial, comme l'indique le tableau suivant :

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 in avis précité n° 308 présenté par M. Pierre-Yves Le Borgn', député.

En résumé, les couples qui n'ont pas choisi expressément la loi applicable n'ont pas dans les deux pays le même régime légal, le régime de l'un des deux Etats est soit inconnu soit très peu employé dans l'autre Etat et, enfin, le régime en commun de la participation aux acquêts ne fonctionne pas de la même manière dans les deux pays.

2. Un certain nombre de mariages, mais aussi de divorces

La mobilité des personnes s'accroît. Le cas nombre des mariages binationaux aussi. Ils sont dorénavant nombreux.

Chaque année environ 350 000 mariages binationaux sont prononcés dans les vingt-sept Etats membres de l'Union européenne, et environ 100 000 à 150 000 divorces.

Pour notre pays, le nombre de mariages unissant français et étranger a d'une manière générale été croissant, la proportion passant de 5,9% en 1946 à 12,9% du total en 2010.

Les mariages franco-allemands représenteraient 2% des mariages binationaux en France et 8,5% en Allemagne. Pour 2003, leur nombre aurait été de 863 en France. Il y a donc au total plusieurs milliers de ménages concernés dans les deux pays par un rapprochement des législations.

Selon les sources plus récentes citées par l'avis précité de M. Pierre-Yves le Borgn', 620 personnes de nationalité allemande auraient épousé en France en 2010 un partenaire de nationalité française.

La question du régime matrimonial prend une importance croissante avec une augmentation de la proportion des divorces, puisque se pose alors la question de l'attribution des biens.

Actuellement, on recense en France autour de 140 000 divorces annuels, soit 10 divorces par an pour 1 000 couples mariés. L'indicateur conjoncturel est de 46%.

Au demeurant, c'est un problème qui ne concerne pas uniquement les couples qui divorcent, mais tous les couples ou leurs ayants droit : le décès de l'un des époux entraîne, en effet, dissolution du régime matrimonial.

3. Des exemples précis de situations délicates

Les difficultés ressenties par les actuelles divergences juridiques entre la France et l'Allemagne concernent essentiellement les couples qui n'ont pas conclu de contrat de mariage, mais aussi ceux qui ont adopté un régime qui n'est pas connu dans l'autre pays. Elles sont très concrètes.

Elles ne sont pas intrinsèquement insurmontables, mais exigent une compétence et une technicité qui ne sont pas courantes.

Le régime matrimonial a des incidences sur les droits patrimoniaux des époux, mais il n'affecte pas uniquement leurs relations mutuelles. Il a en effet des incidences vis-à-vis des tiers, notamment s'agissant des dettes. Il en est ainsi en matière de crédit transfrontalier, de crédit hypothécaire voire de crédit à la consommation, et de sûreté.

En outre, le régime matrimonial produit ses effets non seulement pendant la durée du mariage, mais également ultérieurement, jusqu'à sa dissolution et sa liquidation, soit en cas de divorce, soit à l'issue du décès de l'un des époux.

Ce sont donc autant de questions matérielles et pécuniaires qui peuvent représenter des points de blocages.

Ont ainsi été signalés à la rapporteure des problèmes d'ordre bancaire lors d'acquisitions immobilières, notamment celle de la résidence principale. Le régime matrimonial allemand n'est pas compris par les banques en France, ce qui pose problème pour l'instruction des dossiers de demande de crédits. L'inverse est également constaté.

Par ailleurs, le régime légal français n'étant pas connu en Allemagne, l'acquisition par les époux d'un bien en Allemagne donne lieu à difficulté. L'inscription au registre foncier d'un bien acheté par des époux en communauté de biens ne permet en effet pas aux tiers de mesurer les droits exacts de chacun des époux.

Comme l'article 15 précité de l'EGBGB l'autorise, les acquéreurs choisissent d'appliquer à ces biens un régime matrimonial allemand pour les biens situés en Allemagne, ce qui implique alors un régime matrimonial divisé avec deux corps de règles différents selon la localisation des biens.

En cas de divorce ainsi, avec d'un côté une communauté réduite aux acquêts et de l'autre un régime de participation aux acquêts, le calcul de la créance de participation peut être rendu particulièrement complexe.

II. LE RÉGIME MATRIMONIAL OPTIONNEL, ET COMMUN, DE PARTICIPATION AUX ACQUÊTS : UNE CLARIFICATION ET UNE SIMPLIFICATION OPPORTUNES

A. UN ÉVÉNEMENT MAJEUR : LE PREMIER EXEMPLE DE CRÉATION D'UN DROIT MATÉRIEL COMMUN À DEUX ETATS EN MATIÈRE DE DROIT DES PERSONNES

L'accord franco-allemand instituant le régime optionnel commun de participation aux acquêts constitue un précédent remarquable à plusieurs titres.

Il s'agit en effet en matière de droit des personnes, de droit de la famille du premier cas de création par deux Etats d'un droit matériel commun.

L'exercice est d'autant plus symbolique qu'il concerne deux Etats membres de l'Union européenne, laquelle n'a pas de compétence en la matière, et qui plus est les deux Etats fondateurs dont la réconciliation a été au cœur de la construction européenne.

B. UNE DÉMARCHE DE MOINDRE AMPLEUR QUE L'AMBITION ORIGINELLE MAIS NÉANMOINS PERTINENTE EN TERMES DE SIMPLIFICATION ET DE SÉCURITÉ JURIDIQUE

1. Les conclusions du groupe d'experts : l'impossibilité de retenir l'hypothèse d'une reconnaissance mutuelle du régime légal de l'autre Etat de même que celle de deux régimes optionnels voisins des deux régimes légaux

C'est en 2006 qu'a été décidée la mise en place du groupe de travail composé d'experts. Ce groupe a tenu au total neuf réunions sur une durée de deux ans, de 2006 à 2008.

L'ambition originelle était de parvenir à un régime matrimonial commun avec comme première hypothèse examinée la faculté pour les époux de choisir l'un des deux régimes légaux, celui qui leur convient le mieux. Il convenait ainsi d'unifier les règles de la participation aux acquêts et de faire admettre celles de la communauté réduite aux acquêts.

Cette hypothèse s'est néanmoins heurtée à l'impossibilité de prévoir de tels aménagements à effectuer sur le régime légal dans les deux pays. Le régime de la communauté réduite aux acquêts, qui a été sous une certaine forme le régime légal en RDA de 1966 à 1990 (*Errungenschaftsgemeinschaft*), ne présente aucun avantage côté allemand.

D'une manière plus générale, la conception communautaire du mariage n'emporte pas l'adhésion dans le monde germanique.

Par ailleurs, le droit des régimes matrimoniaux est particulièrement élaboré en France, alors qu'il est plus simple en Allemagne, avec l'absence de régime primaire.

Compte tenu de sa complexité, l'idée, en repli, de créer deux régimes optionnels communs inspirés des deux régimes légaux n'a pas été non plus retenue et l'idée d'un seul régime optionnel s'est donc imposée.

2. La pertinence d'un régime optionnel commun de participation aux acquêts

Si elle résulte d'une élimination successive d'hypothèses plus exigeantes, la solution d'un seul régime optionnel commun fondé sur la participation aux acquêts n'en manque pas moins d'intérêt.

D'abord, le régime de la participation aux acquêts existe actuellement dans les deux Etats.

Ensuite, le dispositif juridique de l'accord est commun c'est-à-dire identique dans les deux pays. Son texte est d'ailleurs publié dans les deux langues officielles simultanément. La question linguistique est réservée jusqu'à l'adhésion d'autres Etats.

Enfin, le régime proposé est optionnel. Il est ainsi à la libre disposition des futurs époux ou comme des actuels époux qui souhaiteraient changer de régime matrimonial. La démarche est donc parfaitement respectueuse de la liberté contractuelle des époux, reconnue, comme on l'a vu, en France comme en Allemagne.

Dans l'exercice de cette option, l'avantage est également de ne pas imposer aux époux le choix entre la loi française ou la loi allemande, mais uniquement le choix d'un régime matrimonial.

D'une manière générale, il s'agit du premier instrument de rapprochement d'un élément au cœur du droit civil et d'un point de référence pour de futurs travaux d'harmonisation. Le dispositif proposé aborde en effet les questions clefs tel que le patrimoine originaire des époux, leurs pouvoirs de gestion et la protection du logement familial.

En pratique, l'avancée est essentielle en terme de sécurité juridique avec un régime matrimonial qui se compose, fonctionne et se liquide de manière identique dans chaque pays et en termes de simplicité pour les praticiens du droit comme pour les tiers, avec la fin de la solution actuelle des régimes matrimoniaux divisés.

C. UN COMPROMIS QUI PRÉSENTE QUELQUES DIVERGENCES PAR RAPPORT AUX RÈGLES FRANÇAISES ET AUX RÈGLES ALLEMANDES DE LA PARTICIPATION AUX ACQUÊTS, MAIS PARFAITEMENT COMPATIBLE AVEC LE RÉGIME PRIMAIRE DU MARIAGE PRÉVU PAR LE CODE CIVIL EN FRANCE

1. Sur le plan formel, un accord et un rapport explicatif

Formellement, le texte de l'accord est accompagné d'un rapport explicatif très précis qui indique les éléments visés en droit allemand et en droit français lorsque c'est nécessaire.

En effet, l'accord ne comprend que les règles relatives au régime matrimonial au sens strict, et ne concerne pas les éléments de procédure ou les autres éléments tels que les voies d'exécution, les règles applicables au changement de régime et le détail des cas entraînant la dissolution du régime matrimonial, notamment.

2. Un compromis équilibré entre l'Allemagne et la France

Comme tout texte issu d'une négociation bilatérale, le texte de l'accord est issu d'un compromis.

Certains pourraient penser que l'adoption du régime voisin du régime légal allemand est le révélateur d'un déséquilibre profond dans la négociation.

Tel n'est pas le cas.

En effet, si la France semble avoir fait une concession majeure à l'Allemagne sur le plan des principes, en acceptant le régime de la participation aux acquêts, qui est le régime légal outre-Rhin et y concerne les neufs dixièmes de couples, les dispositions concrètes du texte montrent plusieurs concessions majeures de l'Allemagne à la France avec l'insertion de dispositions du régime primaire français, notamment la protection du logement familial, et avec pour les règles d'évaluation des biens, la solution française, pour les biens immobiliers.

3. Des dispositions classiques

Le régime matrimonial optionnel est de nature très classique et conforme aux principes du droit civil et aux principes du régime de participation aux acquêts:

– l'article 3 de l'accord prévoit qu'il est choisi par contrat par les deux époux, devant notaire par conséquent, et prend effet au plus tôt à la date de la célébration du mariage. En pratique, pour les mariages en France, il doit prendre effet lors du mariage afin d'éviter que le régime légal ne s'intercale et qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement d'homologation du changement de régime ;

– le régime fonctionne bien, selon l'article 4, comme un régime de séparation, avec deux masses patrimoniales uniquement : une pour chacun des époux. Il n'y a pas de communauté : chaque époux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens. Il peut librement acquérir des biens et exercer une activité professionnelle, sans consentement de l'autre époux même si son patrimoine est ainsi engagé. Il reste seul responsable de ses dettes nées avant et après le mariage ;

– les règles des articles 5 sur la protection du logement familial et 6 sur l'entretien du ménage, qui limitent les effets de la séparation du patrimoine des époux, sont de la même veine que celles du régime primaire prévu aux articles 212 et suivant du code civil, d'application impérative et territoriale en France, mais cet élément est repris au 4 ci-après ;

– les causes de dissolution du régime, prévues à l'article 7, sont le décès ou la déclaration d'absence de l'un des époux, le changement de régime matrimonial, faculté offerte dans chacun des deux Etats, ainsi que le jugement de divorce ou toute décision judiciaire définitive, ce qui correspond en France aux cas de séparation de corps et d'annulation du mariage, lorsque les époux sont de bonne foi, de même que de liquidation anticipée de la créance de participation ;

– abordée à l'article 8, la composition du patrimoine originaire, c'est-à-dire du patrimoine qui appartient à l'origine, et avant le mariage, à chaque époux, ou qui est assimilé à cette situation, n'appelle pas d'observation : il s'agit des biens détenus au moment du mariage, des biens ultérieurement reçus dans le cadre d'une succession ou d'une donation et des indemnités reçues en réparation d'un dommage corporel ou moral, comme en droit français. Le passif est naturellement déduit, de telle sorte que le patrimoine originaire peut être négatif, ce qui est bien le cas en France mais n'est admis en Allemagne que depuis 2009. On fait le même constat sur les biens exclus du patrimoine originaire : les fruits du patrimoine originaire ; les biens donnés pendant le mariage à un parent en ligne directe, sous réserve de l'éventuelle plus-value résultant des améliorations, selon une disposition de compromis entre les deux droits ;

– l'inventaire comme moyen de preuve du patrimoine originaire. Le régime optionnel prévoit en effet une présomption de nullité du patrimoine originaire en l'absence d'inventaire. Comme le relève le rapport explicatif, il sera judicieux que cet inventaire mentionne également une valeur d'estimation, laquelle sera alors réputée exacte. En France, les dispositions combinées de l'article 1570 et de l'article 1420 du code civil reviennent en fait au même résultat, avec la présomption d'acquêt à défaut de preuve contraire ;

– la composition du patrimoine final, évoquée à l'article 10, est également conforme à ce qui existe en France, et en Allemagne, avec cependant du point de vue français quelques apports : il s'agit de l'ensemble des biens détenus à la dissolution du régime par un conjoint, les dettes étant naturellement déduites. Le patrimoine final peut donc être négatif. En revanche, il y a un certain apport par

rapport au droit français sur les ajouts à opérer au patrimoine final : le régime optionnel prévoit en effet non seulement les donations autres qu'en ligne directe faites sans le consentement du conjoint ou ayant pour objet de le léser, mais également les biens dissipés, ce qui n'existe pas en droit français, en l'état. Un deuxième ajout, originaire du droit allemand, est la prescription décennale pour les aliénations frauduleuses ou les dissipations. C'est un élément de sécurité juridique ;

– le cadre général de la créance de participation, prévu à l'article 12, n'appelle enfin pas non plus d'observation : celle-ci est égale à la moitié de la différence des acquêts entre les époux ; le règlement de la créance de participation intervient sous forme pécuniaire ; incessible entre vifs tant que le régime n'est pas dissous, la créance de participation devient après dissolution transmissible à cause de mort et cessible entre vifs ;

– les principes d'une prescription triennale de la créance (article 15), de la faculté d'obtenir des délais pour son paiement (article 17) et la faculté pour un époux de demander la liquidation anticipée de la créance de participation et de placer ainsi le mariage sous le régime de la séparation de biens (article 18) correspondent également à des dispositions classiques.

4. Des différences et améliorations, par rapport au code civil, sur quelques points essentiels

a. Des ajustements sur la solidarité pour les dettes ménagères

Le régime de participation aux acquêts repose, comme les régimes de séparation, sur un équilibre entre deux principes : chaque époux peut conclure seul un contrat même s'il a pour objet l'entretien du ménage ; par exception à ce principe de séparation des patrimoines, chaque époux est solidairement engagé par ces contrats, même s'il n'y a pas consenti.

En France, l'article 220 du code civil applicable à tous les mariages, et donc aux cas de séparation de biens, prévoit que chaque époux peut passer librement les contrats ayant pour intérêt l'objet du ménage ou l'éducation des enfants, et que ces dettes engagent solidairement les époux.

En Allemagne, la notion en vigueur est celle de « mandat domestique » (*Schlüsselgewalt*) pour l'entretien du ménage.

Dans le texte de l'accord franco-allemand, la mention explicite des dettes nées des actes passés pour l'éducation des enfants, en plus des contrats passés pour l'entretien du ménage, est issue de la conception française.

De même, une exception à cette solidarité des époux pour les dettes du ménage est prévue par le régime optionnel. Elle n'appelle pas d'observation : comme en droit français, elle a trait au caractère manifestement excessif de ces

dettes eu égard au train de vie des époux, lorsque l'autre partie au contrat le savait ou ne pouvait pas l'ignorer.

b. Une protection un peu plus étendue du logement familial et de ses accessoires

En droit français, la protection du logement familial est garantie par l'article 215 du code civil : les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille.

Cette protection s'étend aux « meubles meublants » dont il est garni.

Le régime optionnel va un peu plus loin en couvrant les biens du ménage, notion du droit allemand un peu plus vaste : les voitures, notamment, entrent dans le champ de la protection.

Le statut du logement familial prévu par le régime commun est dans l'ensemble issu du droit français. En Allemagne, la protection n'est en effet qu'indirecte : dans le régime de participations aux acquêts, un époux ne peut disposer seul, sans l'accord de son conjoint, de l'essentiel de son patrimoine. L'objectif est de protéger les droits du conjoint, en évitant la dilapidation des biens qui peuvent, le cas échéant, garantir l'exécution de la créance de participation.

Appliquée par les juges, cette disposition est assez protectrice car elle vise l'intégralité du patrimoine et s'applique à un bien immobilier même lorsque celui-ci n'est pas le logement familial. Tel est le cas par exemple lorsque les époux sont locataires de leur logement principal.

c. Des différences en revanche importantes sur l'évaluation des biens avec notamment un traitement différencié des biens mobiliers et des biens immobiliers au moment de la dissolution du régime

C'est sur la question de l'évaluation du patrimoine originaire que les travaux ont été les plus substantiels.

D'une part, c'est le cœur du régime de la participation, puisque cette évaluation commande directement le niveau des acquêts et donc de la créance de participation.

D'autre part, c'est l'élément sur lequel les différences entre les deux droits sont importantes.

Selon le code civil français, les biens du patrimoine originaire, ceux acquis par succession et ceux qui s'y sont substitués par subrogation réelle, sont pris en compte d'après leur état au jour du mariage et de l'acquisition, mais ils sont évalués d'après leur valeur finale, c'est à dire leur valeur au jour où le régime matrimonial est liquidé.

En résumé, les augmentations de valeur résultant des améliorations apportées aux biens pendant la durée du mariage sont prises en compte dans les acquêts, mais pas les plus-values qui n'y trouvent pas leur origine telles que celles résultant de la simple augmentation du prix d'un terrain.

Le droit allemand retient une approche inverse avec une comptabilisation du patrimoine originaire selon sa valeur initiale, lors de l'entrée en vigueur du régime matrimonial. Il y a simplement en application de la jurisprudence prise en compte des effets de l'érosion monétaire.

Par conséquent, un époux dont un élément de patrimoine a diminué ne doit rien, en Allemagne, à son conjoint au titre de la créance de participation pour le montant correspondant à la moins-value : le titulaire du patrimoine est protégé contre les moins-values subies par ses biens originaires.

En revanche, en France, la comptabilisation à la valeur finale du patrimoine originaire fait ressortir les plus-values sur les autres éléments du patrimoine et qui auraient été masquées par la moins-value : le titulaire d'un patrimoine pâtit donc des moins-values sur ses biens originaires.

A l'inverse, le droit français ne fait pas bénéficier le conjoint des plus-values sur les biens de l'autre époux, sauf si elles sont compensées par une moins-value, et le droit allemand le fait, dès lors qu'il n'y a pas absorption par une moins-value.

Le régime optionnel prévoit un compromis avec prise en compte de :

– la valeur initiale pour les biens mobiliers, notamment les actions et parts sociales, ainsi que les objets d'art ;

– la valeur finale pour les biens et droit immobiliers, sous réserve d'une prise en compte des améliorations : les « modifications d'état ne sont pas prises en compte ».

Il prévoit également le principe de la réévaluation des actifs et des dettes par rapport à l'indice général des prix à la consommation, ce qui est une innovation pour la France, où l'indice doit légalement avoir un rapport précis avec la chose, mais se conçoit tout à fait.

Cette différence de traitement entre le mobilier et l'immobilier prévue par le régime optionnel s'explique par le fait que les biens immobiliers sont plus faciles à suivre que les biens mobiliers.

En outre, ils sont ceux pour lesquels la contribution de l'autre époux aux variations de prix est en principe nulle. Ce n'est pas le cas pour les parts sociales d'entreprises familiales, par définition, compte tenu notamment du rôle des conjoints aidants.

En revanche, pour les biens mobiliers, notamment pour les parts sociales des entreprises familiales, ce peut n'être pas le cas, et il convient alors que le conjoint non propriétaire participe aux acquêts constitués à ce titre.

Ce sont néanmoins des points sur lesquels la liberté contractuelle des époux pourra jouer en fonction des intérêts initiaux et des intentions de l'un ou de l'autre des époux.

On observera que le groupe de travail n'a pas retenu l'hypothèse d'un régime à part pour les couples binationaux avec une condition d'extranéité.

d. Un plafonnement de la créance de participation qui va au-delà des clauses de sauvegarde actuelle des deux droits nationaux

Le régime optionnel prévoit à l'article 14 une limitation ou un plafonnement de la créance de participation à la moitié du patrimoine final du conjoint débiteur.

Il s'agit du patrimoine net des dettes éventuelles et après le cas échéant ajout du montant des biens donnés ou aliénés frauduleusement.

L'objectif est en cas de patrimoine originaire négatif de l'époux débiteur, de lui éviter d'avoir à céder plus de la moitié de son patrimoine effectif et d'assurer ainsi une répartition équitable du patrimoine constitué pendant la durée du mariage.

L'exemple d'un conjoint qui dispose uniquement de dettes, pour un montant de 200 000 euros, lors du mariage, et dont le partenaire n'a *ab initio* et *in fine* aucun patrimoine, est éclairant.

Si lors de la dissolution du régime matrimonial, le montant de son patrimoine final est de 400 000 euros, la différence entre le patrimoine final et le patrimoine originaire est de 600 000 euros, soit une créance de participation de son partenaire de 300 000 euros, supérieure à son patrimoine final.

Pour éviter un autre effet pervers, le dispositif implique également qu'il n'y a créance de participation que si le patrimoine est positif, afin d'éviter que l'époux qui a remboursé des dettes et reste endetté ne doive verser une somme à celui qui n'a pas réalisé d'acquêts.

Le droit allemand permet au débiteur de refuser le paiement d'une créance en cas d'« iniquité grave », notamment si le conjoint a manqué à ses devoirs économiques résultant du mariage.

Pour la France, l'article 1579 du code civil permet au juge, à la demande d'un époux, de déroger aux règles d'évaluation si leur application conduit à un résultat manifestement contraire à l'équité.

e. Une date d'évaluation de la créance de participation qui ne permettra heureusement pas de jouer sur la différence entre la date de dissolution et la date de liquidation du régime matrimonial

Sur la date d'évaluation de la créance de participation, le régime optionnel est plus protecteur que le droit français car il retient pour l'évaluation du patrimoine final la date de la dissolution du régime ou de l'introduction de la demande en justice qui en est à l'origine (demande de divorce ou autre décision judiciaire), et non celle de sa liquidation, qui lui est postérieure.

C'est un apport issu du droit allemand.

L'avantage par rapport à l'actuel droit français est d'éviter que le ralentissement des procédures, entre la dissolution et la liquidation, ne puisse intervenir dans l'intérêt de l'une des parties.

5. La reconnaissance de la liberté contractuelle des époux d'apporter, le cas échéant, des modifications sur certains éléments essentiels

L'accord du 4 février 2010 respecte la liberté contractuelle des époux. Le 3 de l'article 3 permet en effet aux époux de déroger au chapitre V, qui est le cœur du régime, à savoir les dispositions relatives à la créance de participation.

Ils ont ainsi le libre choix de modifier les dispositions sur le patrimoine originaire et son évaluation, le patrimoine final et son évaluation, ainsi que sur la créance de participation et son éventuelle limitation.

En pratique, ces dispositions seront soit des dispositions courantes, « standards », soit de dispositions personnalisées spécifiquement établies par le notaire.

On pourra ainsi accueillir avec satisfaction, toute initiative conjointe des notaires à établir des clauses types voire des contrats types autour des quelques grandes options selon lesquelles le régime commun pourra être décliné : régime spécifique pour les biens meubles particuliers, tels que les parts sociales d'entreprises familiales, les œuvres d'art ou les objets de collection.

A l'opposé son intangibles, d'une part les dispositions qui relèvent du seul traité (chapitre Ier sur le champ d'application et la définition, et chapitre VII sur les dispositions finales) et, d'autre part, les dispositions d'ordre public du chapitre II sur l'adoption du régime matrimonial, du chapitre III sur l'administration, la jouissance et la disposition du patrimoine, qui sont également d'ordre public car correspondant au régime primaire français, de même que les dispositions qui échappent par nature aux époux du chapitre IV, sur la dissolution du régime matrimonial comme du chapitre VI pour ce qui concerne les règles de base relatives à la créance de participation (prescription, obligation d'information et inventaire, délais de paiement et liquidation anticipée).

6. La question non abordée du régime linguistique

L'accord franco-allemand n'aborde pas la question du régime linguistique du contrat par lequel les futurs époux choisiront le régime optionnel commun.

Le problème ne se pose en effet pas différemment pour les mariages franco-allemands que pour les autres mariages transnationaux.

Les notaires peuvent faire appel en tant que de besoin à un interprète. Le notaire a en effet, sur le plan professionnel, l'obligation de s'assurer que chacun des époux comprend exactement la teneur du contrat qu'il signe. Le caractère authentique de l'acte provient non de la forme, mais du fond, à savoir à la réalité du consentement des parties.

Lorsque les époux concluront un contrat pour les contrats de mariage, afin de prévoir des dispositions complémentaires selon les modalités qui viennent d'être évoquées, celles-ci seront établies dans la langue officielle du pays dans lequel officie le notaire.

Il en sera de même des éventuels avenants.

De même que pour tout mariage binational, pourra se poser la question de la continuité linguistique et l'authenticité des aménagements effectués, compte tenu des différences dans le rôle des notaires d'un pays à l'autre.

D. UNE OPTION ÉGALEMENT OFFERTE À TOUS LES COUPLES QUI SE MARIERONT SELON LA LOI FRANÇAISE OU LA LOI ALLEMANDE, ET QUI POURRAIT À TERME CONSTITUER LE PREMIER RÉGIME MATRIMONIAL EUROPÉEN

1. L'absence de condition d'extranéité

Les couples mixtes franco-allemands sont les premiers intéressés par l'accord, mais ils ne sont pas les seuls.

En effet, le régime matrimonial optionnel commun ne fait l'objet d'aucune condition d'extranéité. Il n'est pas nécessaire que l'un des époux soit étranger pour pouvoir y recourir. Il n'est non plus assorti d'aucune condition de nationalité.

Il constitue donc un nouveau régime matrimonial réglementé s'insérant dans le droit interne et s'ajoutant aux autres régimes, le régime légal et les régimes réglementés, déjà prévus par lui.

Il est accessible à tous les couples et son succès dépendra ainsi dans chaque Etat de sa proximité avec le point d'équilibre tel qu'il est perçu par la société en matière de relations patrimoniales des époux.

Comme le remarque l'étude d'impact annexée au projet de loi, le régime optionnel pourra être choisi par les couples binationaux dans chacun des deux pays, mais aussi par deux Français en Allemagne, deux Allemands en France, deux Français en France et deux Allemands en Allemagne.

On doit observer à cet égard que les comportements sont dans des logiques plus séparatistes qu'autrefois, avec notamment les partenariats (le PACS est d'essence séparatiste, même s'il offre la faculté de la propriété indivise pour les acquisitions), et que le principe de la participation aux acquêts pourrait s'avérer ainsi une solution adaptée à l'époque future.

On peut également observer qu'il pourra, après l'adoption de la réforme engagée en ce sens, s'appliquer aux couples de même sexe, de manière certaine si les deux conjoints sont français, et uniquement si la future loi prévoit l'application de la loi du lieu du mariage, et non celle de la nationalité, aux couples franco-allemand de même sexe.

2. Un accord ouvert à l'adhésion de tous les Etats membres de l'Union européenne

L'accord du 4 février 2010 ne vise pas à s'appliquer qu'aux seuls cas des couples franco-allemands.

Son article 21 prévoit en effet qu'il est ouvert à l'adhésion à tous les Etats membre de l'Union européenne.

Clairement, le régime optionnel a vocation à devenir, si c'est possible, le premier régime matrimonial européen.

Ce serait en effet un progrès avec l'accroissement de la mobilité des personnes au sein de l'Union européenne.

En l'état, la question linguistique est d'ailleurs réservée jusqu'à l'adhésion d'un autre membre.

E. UN ACCORD DÉCENNAL TACITEMENT RECONDUCTIBLE

L'accord est conclu pour une durée de dix ans. Il est tacitement reconductible.

On rappellera qu'en cas de non reconduction, ou de dénonciation, le régime matrimonial restera en application pour les époux qui l'auront choisi.

F. UNE RATIFICATION DÉJÀ EFFECTUÉE EN ALLEMAGNE, AVEC EN OUTRE DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES D'ADAPTATION, ET UNE ENTRÉE EN VIGUEUR PROCHAINE QUI DOIT FAIRE L'OBJET DE LA PUBLICITÉ LA PLUS LARGE POSSIBLE GRÂCE À UN FASCICULE EXPLICATIF COMMUN

L'Allemagne, d'ailleurs dépositaire de l'accord, a déjà procédé à la ratification. Le Bundestag, avec l'approbation du Bundesrat, a donné son accord.

L'entrée en vigueur de l'accord n'est donc plus liée qu'à la ratification de la France, sachant qu'elle est prévue pour intervenir le premier jour du mois suivant l'échange des instruments de ratification.

En Allemagne, la loi du 15 mars 2012 a cependant prévu au-delà de ce qui concerne la ratification, des dispositions d'adaptation du code civil allemand (BGB) et d'un certain nombre d'autres dispositions du droit civil et de la procédure civile.

La disposition la plus significative concerne l'insertion d'une mention du régime optionnel de la participation aux acquêts, avec un chapitre séparé.

S'il est vrai qu'une telle mention est nécessaire en raison d'une coordination à prévoir avec d'autres dispositions, elle est également bienvenue car elle assure la cohérence et l'exhaustivité du code civil allemand conformément à l'objectif de la démarche de codification.

Pour sa part, le ministère de la Justice considère que pour la France aucune modification du code civil n'est nécessaire.

C'est en droit une réponse stricte et satisfaisante, puisque le texte de l'accord s'incorpore dans le droit national.

Cependant même si les éditeurs juridiques ne manqueront pas de l'insérer dans leurs éditions « commerciales » du code civil, le régime risque de rester confidentiel si aucune campagne d'information n'est entreprise.

Aussi votre rapporteure juge-t-elle qu'un effort particulier d'information doit être entrepris.

Elle a été de ce point de vue rassurée par l'objectif d'information et aussi de formation prévu par le Conseil supérieur du Notariat, avec un relais au niveau européen grâce à la mise en place récente par le Conseil des Notariats de l'Union européenne (CNUE) d'un site Internet d'information des conjoints de couples binationaux.

Au-delà, deux éléments peuvent cependant servir de relais pour une meilleure information des futurs conjoints et de l'ensemble de la population, de manière que le futur régime optionnel fasse partie de la culture de base.

D'une part, la proximité avec le cinquantième anniversaire du traité de l'Élysée offre l'occasion de donner à ce texte l'écho qu'il mérite.

D'autre part, il est tout à fait justifié de poursuivre la coopération entre la France et l'Allemagne pour établir les mesures de mise en œuvre concrète de l'accord et d'envisager, par conséquent, la rédaction, la publication et la diffusion en commun, auprès des notaires, dans les consulats et dans les mairies, d'un fascicule commun et bilingue expliquant aux futurs époux l'intérêt d'opter pour le régime commun et leur indiquant clairement la portée de leur engagement.

C'est d'ailleurs dans ce cadre que les clauses types ou contrats types bilingues précédemment évoqués pourraient être établies et publiées, en liaison naturellement avec les notaires qui seront les premiers artisans de la mise en œuvre de l'accord.

EXAMEN EN COMMISSION

La Commission examine le présent projet de loi au cours de sa réunion du mercredi 19 décembre 2012.

Après l'exposé de la Rapporteuse, un débat a lieu.

M. Jean-Louis Christ. Il existe un droit local en Alsace-Moselle. Est-il affecté par cet accord ?

Mme Seybah Dagoma, rapporteure. Ce n'est pas le cas. Le régime institué est indépendant du droit interne.

M. Michel Terrot. Nous sommes loin d'un droit européen, si tant est que cet objectif soit souhaitable s'agissant d'un domaine qui relève de la souveraineté des Etats. Vous avez indiqué que la Bulgarie, la Hongrie et le Luxembourg seraient intéressés par l'accord. C'est peu. Le Royaume-Uni a-t-il été approché ? Qu'en est-il de l'Italie, dont le droit matrimonial est assez proche du notre, ou de l'Espagne ?

Mme Seybah Dagoma, rapporteure. Vous posez une question essentielle. L'accord est extrêmement récent. Des discussions ont cours au niveau européen sur ces questions mais s'agissant de l'adhésion d'autres Etats membres à cet accord, il faut un certain délai. L'Espagne, par exemple, dispose de régimes particuliers dans certaines Communautés. Comme l'a souligné Mme Viviane Reding, Commissaire européenne, une fois adopté, l'accord pourra être promu auprès des autres Etats membres.

M. Jacques Myard. Le régime optionnel de la participation aux acquêts n'est-il pas très proche de notre régime français ?

Mme Seybah Dagoma, rapporteure. Il existe des différences entre les deux régimes de participation aux acquêts. Sur la valorisation des biens notamment, l'accord propose un compromis en adoptant le système allemand pour les biens mobiliers (valeur initiale) et le système français pour les biens immobiliers (valeur finale). Sur le fond, entre le régime légal de la communauté réduite aux acquêts et celui de la participation aux acquêts, les différences ne sont pas négligeables : le premier distingue trois masses (la communauté, constituée des acquêts, et un patrimoine propre à chacun des époux), quand le second fonctionne pendant le mariage comme un régime de séparation des biens et répartit de manière égale l'accroissement de valeur à la dissolution.

Suivant les conclusions de la rapporteure, la commission *adopte* sans modification le projet de loi (n° 102).

La Commission vous demande donc d'adopter, dans les conditions prévues à l'article 128 du Règlement, le présent projet de loi dans le texte figurant en annexe du présent rapport.

ANNEXE

Liste des personnalités rencontrées pour le présent rapport

- M. Laurent Vallée, maître des requêtes au Conseil d’Etat, directeur des affaires civiles et du Sceau (*11 septembre 2012*)
- Mme Maria Gosse, consule générale à l’ambassade d’Allemagne à Paris (*27 septembre 2012*)
- Mme Monique Cerisier Ben Guiga, présidente, et Mme Nicole Galeazzi, administratrice de l’Association Français du Monde - Association démocratique des Français de l’étranger (*27 septembre 2012*)
- M. Philippe Simler, professeur émérite de l’université de Strasbourg (*27 septembre 2012*)
- M. Jean-Marie Ohnet, notaire et président de l’Institut des études juridiques, accompagné de Mme Christine Mandelli, administrateur chargée des relations avec les institutions, Conseil supérieur du notariat (*23 novembre 2012*)

ANNEXE

TEXTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

Article unique

(Non modifié)

Est autorisée 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, signé à Paris le 4 février 2010, et dont le texte est annexé à la présente loi.

NB : Le texte de l'accord figure en annexe au projet de loi (n° 102).