

Le régime matrimonial optionnel issu de l'accord franco-allemand du 4 février 2010

Le domaine du droit de la famille a toujours été considéré comme un domaine sensible peu approprié à l'harmonisation dans la mesure où il est fortement façonné par les traditions et reste régi par des dispositions nationales assez divergentes. La recherche de compromis au sein de l'Union européenne a longtemps abouti à des échecs dans ce domaine. L'harmonisation s'est longtemps limitée aux règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution des décisions.

Ce n'est que très récemment que quelques Etats membres, par le biais de la coopération renforcée, ont franchi un pas important vers une harmonisation en droit de la famille en adoptant le règlement n° 1259/2010 du 20 décembre 2010 relatif à la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Si l'adoption de ce règlement, dont l'entrée en vigueur est fixée au 21 juin prochain, constitue une avancée incontestable, ce texte se limite à l'harmonisation des règles de droit international privé et donc à la détermination de la loi applicable au divorce ou à la séparation de corps.

Le **régime matrimonial optionnel** issu de l'accord franco-allemand du 4 février 2010 s'inscrit dans une volonté plus forte d'harmonisation et va plus loin en proposant, pour la première fois, une **harmonisation du droit matériel de la famille**.

I - Les principales règles de fonctionnement du régime optionnel

Selon l'article 2 de l'accord, « *Dans le régime optionnel de la participation aux acquêts, le patrimoine des époux reste séparé* ». Le régime optionnel est donc indiscutablement séparatiste et chaque époux conserve la libre administration de ses biens. Corrélativement, chaque époux demeure tenu de ses propres dettes.

Lors de la dissolution du régime, les époux se répartiront l'écart existant entre leurs enrichissements respectifs, mesurés par comparaison entre le patrimoine originaire et le patrimoine final de chaque époux, l'époux ayant réalisé le moins d'acquêts pouvant faire valoir à l'encontre de son conjoint une créance de participation égale à la moitié de la différence entre les acquêts de chacun des époux.

Le régime matrimonial optionnel présente deux atouts essentiels : la création d'un socle commun, sorte de « régime primaire franco-allemand », et l'unification et la simplification des règles de calcul de la créance de participation.

a - La création d'un socle commun : un « régime primaire franco-allemand »

L'un des intérêts essentiels de ce nouveau régime optionnel réside dans son mode d'élaboration et de la confrontation des législations nationales, française et allemande, afin d'offrir aux époux un régime adapté aux exigences de protection de la famille et de son patrimoine. En effet, si le modèle du régime matrimonial allemand de la participation aux acquêts a été retenu, il reste que ce régime commun a été adapté aux spécificités françaises.

Ainsi, ce régime optionnel permet aux époux de conserver une gestion autonome de leur patrimoine, dans une tradition séparatiste, tout en garantissant une protection des intérêts patrimoniaux de la famille par l'introduction de correctifs d'inspiration communautaire et la création d'un socle commun, sorte de « régime primaire franco-allemand ».

****La meilleure illustration de cette originalité du nouveau régime réside dans la protection du logement familial.**

Cette protection du logement familial est bien connue des juristes français et est inscrite à l'article 215 de notre Code civil qui prévoit que les époux ne peuvent disposer l'un sans l'autre des droits qui assurent le logement de la famille.

Or, en droit allemand, une telle protection du logement familial n'existe pas de façon aussi directe et commune à tous les régimes matrimoniaux. Aucune disposition du Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) n'y fait aussi directement référence que notre Code civil.

Ce n'est que dans le cadre du régime de participation aux acquêts que la loi allemande limite le pouvoir d'administration des époux et protège le logement familial en interdisant à un époux de disposer de son patrimoine dans son entier sans le consentement de l'autre époux (§ 1365 BGB). Faisant application de ce texte, le juge allemand estime que l'accord de l'autre époux est nécessaire lorsqu'il s'agit de disposer d'un bien représentant l'essentiel de la fortune d'un époux (selon la jurisprudence 85 % de la totalité pour les petits patrimoines, 90 % pour les fortunes plus importantes). Le logement familial représentant la plupart du temps le bien le plus important du patrimoine d'un époux, il se trouve ainsi indirectement protégé.

Cette solution indirecte ne pouvait satisfaire les exigences françaises de protection et c'est donc le système français de protection du logement familial qui a été retenu par les rédacteurs qui ont choisi d'inscrire la nécessité de l'accord des deux époux concernant les actes de disposition relatifs au logement familial (article 5).

Cet élément du régime optionnel constitue une véritable avancée puisqu'elle permet l'introduction dans la législation allemande d'une meilleure protection du logement familial.

Ainsi, en pratique, si un époux dispose seul de la propriété ou du bail relatif au logement de la famille (vente du logement ou résiliation du bail), cet acte de disposition sera nul s'il a été réalisé sans l'accord de l'autre époux ou si celui-ci ne l'a pas confirmé. La protection du logement familial est donc très large et peut toucher les intérêts des tiers : le bailleur d'un

appartement qui constitue le logement familial peut se voir opposer la nullité de la résiliation du bail, même s'il n'avait pas connaissance du régime matrimonial des époux, et donc des restrictions opposables aux actes de disposition de l'époux locataire.

(Il convient de préciser que l'accord franco-allemand ne règle pas les modalités d'annulation des actes passés par un époux sans l'accord de l'autre. Les modalités de mise en œuvre de la nullité des actes sont laissées aux législations nationales : alors que le système français prévoit la nécessité d'une action en annulation de l'autre époux, le système allemand prévoit l'annulation automatique de l'acte qui ne serait pas confirmé par l'autre époux. Cette nullité automatique est opposable à tous.)

****Dans ce même esprit de protection du patrimoine de la famille, le régime optionnel étend l'exigence de cogestion aux « objets du ménage » puisqu'un époux ne pourra en disposer sans l'accord de son conjoint.**

Si l'article 215 du Code civil français interdit à un époux de disposer des « *meubles meublants* » garnissant le logement de la famille, le régime optionnel s'est orienté cette fois vers la conception allemande de protection des « *biens du ménage* » en retenant une définition extensive des biens protégés. En effet, le § 1369 I du BGB interdit à un époux de disposer sans l'accord de l'autre époux des biens lui appartenant mais considérés comme **nécessaires à la vie quotidienne de la famille**. Cette disposition permet notamment d'étendre l'exigence de cogestion au véhicule familial.

Le régime optionnel a donc retenu, dans la même logique de protection appliquée au logement familial, la méthode offrant une meilleure protection des biens meubles de la famille.

****Afin d'éviter toute situation de blocage que pourrait causer ce système de cogestion, le régime optionnel a prévu, en son article 5 al. 2, la possibilité pour un époux de solliciter l'autorisation « *par la justice (de) passer seul un acte pour lequel le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille* ». Cette règle est directement inspirée du régime primaire français (article 217 du Code civil).**

****Concernant les dettes ménagères, les régimes français et allemands présentent des similitudes que les rédacteurs de l'accord ont repris dans le régime optionnel en autorisant un époux à passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Les époux sont solidairement tenus de ces dépenses (article 6).**

****Le régime matrimonial franco-allemand offre un autre intérêt pratique non négligeable puisqu'il permet de pallier les difficultés pratiques liées à la méconnaissance des régimes légaux de part et d'autre de la frontière.**

A titre d'exemple, un couple soumis au régime légal français de communauté choisit d'acquérir, pendant le mariage, un bien en Allemagne. Le régime légal français étant très peu connu en Allemagne, l'inscription au registre foncier du droit de propriété au nom des époux en communauté de biens ne permet pas aux tiers de mesurer la portée exacte des droits de chacun des époux.

De même, du fait de la méconnaissance du régime légal français en Allemagne, les banques, lors de l'octroi d'un prêt immobilier, ne peuvent apprécier clairement l'incidence des dettes d'un époux sur le bien acquis en commun.

En pratique, les époux soumis au régime légal français de communauté de biens réduite aux acquêts pourront contourner ces difficultés en choisissant de soumettre le bien immobilier sis en Allemagne au régime matrimonial allemand (ce que permet l'article 15, alinéa 2, n° 3 de la loi d'introduction au code civil allemand, EGBGB), tout en conservant le régime légal français pour le reste de leur patrimoine.

Cette solution apparaît cependant peu satisfaisante dans la mesure où elle contraint les époux à dépendre d'un régime matrimonial différent selon la nature et la localisation des biens concernés. Bien entendu, ce fractionnement du régime matrimonial n'est pas sans difficulté lors de la liquidation en cas de divorce.

En optant pour le régime matrimonial franco-allemand, les époux pourront éviter ces difficultés.

Un autre atout non négligeable de l'accord réside dans l'unification et la simplification des règles d'évaluation de la créance de participation.

b - L'unification et la simplification des règles de calcul de la créance de participation

Sur ce point, les méthodes allemande et française conduisent à des résultats très différents.

En effet, le système français base l'évaluation des éléments composant le patrimoine originaire sur leur valeur à la liquidation du régime matrimonial (article 1571 du Code civil). L'Allemagne se fonde en revanche sur la valeur qu'avait le patrimoine à l'entrée en vigueur du régime matrimonial (§ 1376 I BGB).

Ainsi, selon les dispositions françaises, les époux courent le risque de voir diminuer la valeur des éléments d'actifs composant le patrimoine originaire. En Allemagne, l'époux participe aux augmentations de valeur du patrimoine originaire qui interviennent sans la contribution des époux (exception faite des variations dues aux fluctuations monétaires). A titre d'exemple, lorsqu'un bien immobilier prend de la valeur, le régime allemand considère qu'il s'agit d'acquêts, alors que selon le régime français, cette hausse de valeur n'est pas constitutive d'acquêts.

Dans le cadre du régime matrimonial optionnel, c'est le modèle allemand qui a été retenu pour les biens meubles (article 9 al. 1^{er}) :

- les biens meubles existants lors de l'entrée en vigueur du régime matrimonial seront évalués à la valeur qu'ils avaient à cette date. L'époux auquel n'appartient pas le bien participe aux augmentations de valeur de ces éléments de patrimoine, même si elles interviennent sans la contribution des époux,
- les immeubles et droits réels immobiliers du patrimoine originaire, autres que l'usufruit et le droit d'usage et d'habitation seront quant à eux évalués à la date de la dissolution du régime. Les augmentations de valeur des biens immobiliers compris dans le patrimoine originaire seront donc exclues des acquêts, lorsqu'elles sont réalisées sans la contribution des époux.

Enfin, le régime optionnel présente une différence bienvenue avec le régime français de la participation aux acquêts puisque la date de dissolution à laquelle sont évalués les patrimoines respectifs des époux afin de calculer la créance de participation est fixée, par exception, à la date d'introduction de la demande devant le tribunal lorsque le mariage est dissout par divorce ou par toute décision judiciaire (article 13).

Ce système diffère du régime français puisque le code civil prévoit que la détermination du montant de la créance de participation s'effectue en fonction de la composition du patrimoine des époux à la date de la dissolution et de la valeur du patrimoine au jour de la liquidation du régime.

Le régime optionnel, en fixant au jour de la dissolution du régime la date à laquelle la valeur du patrimoine des époux est déterminée, permet ainsi d'éviter qu'un époux se livre à des manœuvres frauduleuses destinées à allonger les procédures de façon artificielle et à lui permettre de diminuer la valeur de son patrimoine.

II - A qui s'adresse ce régime optionnel ?

Au début des années 2000, environ 900 mariages franco-allemands ont eu lieu en France. Ces mariages représentent environ 2 % des mariages binationaux (14,5 % des mariages célébrés en France en 2006 étant binationaux). En Allemagne, ces mariages binationaux atteignent environ 13 % de la totalité des mariages célébrés. De façon plus générale, les mariages binationaux représenteraient en Europe un mariage sur six. En 2007, 13 % des divorces prononcés dans les Etats membres de l'Union européenne concernaient des couples mixtes.

En ajoutant les couples vivant dans un Etat dont aucun des époux ne possède la nationalité, les couples présentant un élément d'extranéité sont particulièrement nombreux sur le territoire de l'Union européenne.

Le régime matrimonial optionnel n'a pas vocation à se limiter aux couples franco-allemands.

Les rédacteurs de l'accord franco-allemand du 4 février 2010 ont prévu un large champ d'application à ce régime optionnel puisque ce régime matrimonial commun pourra être choisi par tous les couples dont le régime matrimonial relève soit de la loi allemande, soit de la loi française (article 1^{er}).

Ainsi, le régime matrimonial optionnel pourra être choisi par :

- un couple français vivant en Allemagne ou en France,
- un couple allemand vivant en Allemagne ou en France,
- un couple franco-allemand vivant en France ou en Allemagne,
- un couple étranger ayant sa résidence habituelle en France ou en Allemagne.

Il faut également noter qu'en Allemagne, il est prévu que le régime optionnel soit accessible aux couples ayant opté pour le partenariat enregistré (équivalent du PACS français).

De plus, l'accord reste ouvert à tous les Etats membres de l'Union européenne qui souhaitent y participer (article 21).

Le régime matrimonial optionnel disposera donc d'un champ d'application très large.

III - Conclusion

L'entrée en vigueur de ce régime optionnel est soumise à la ratification de l'accord par la France et l'Allemagne. Le gouvernement allemand a déposé, le 4 février 2011, un projet de loi en ce sens¹. En France, un projet de loi autorisant la ratification a été présenté en Conseil des Ministres le 23 mars 2011².

Les plus pessimistes pourront voir dans ce régime matrimonial optionnel la simple création d'un régime supplémentaire venant s'ajouter à l'offre existante. Un certain nombre de praticiens a déjà relevé que les couples binationaux ou résidant en en pays étranger pouvaient , en vertu des dispositions de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 (article 3), choisir la loi applicable à leur régime matrimonial.

Cependant, en analysant de plus près le régime optionnel proposé par la France et l'Allemagne, il apparaît incontestable que ce régime commun présente l'avantage de créer un nouveau système qui permet d'éliminer les incertitudes juridiques non seulement pour les époux lors de l'établissement, du fonctionnement et de la liquidation de leur régime matrimonial, mais également pour les tiers et les héritiers.

¹Pour consulter le projet de loi allemand:

http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RegE_%20Bundesrepublik_Deutschland_und_der_Franzoesischen_Republik_ueber_den_Gueterstand_der_Wahl_Zugewinnungsgemeinschaft.pdf?__blob=publicationFile

² Pour plus d'informations sur l'avancée de la procédure législative en France : <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl10-372.html>

En posant les premiers fondements de l'harmonisation du droit matériel de la famille, l'accord franco-allemand du 4 février 2010 est donc véritablement novateur.

S'il sera sans doute plus aisé de convaincre les praticiens allemands de l'intérêt de ce régime optionnel, il est souhaitable que les praticiens français, habituellement plus réservés quant au régime de participation aux acquêts, s'approprient ce nouvel instrument qui représente une avancée essentielle vers l'élaboration d'un droit matériel de la famille européen rendu indispensable par l'augmentation du nombre de familles aux dimensions multinationales.

Hélène NICOLAS
Avocat

8.06.12