

# RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

Ministère des affaires étrangères  
et européennes

---

**NOR : MAEJ1100847L/Bleue**

## PROJET DE LOI

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

## ETUDE D'IMPACT

### I. Situation de référence et objectifs de l'accord ou de la convention

Les mariages franco-allemands représentent, en France, 2% des mariages binationaux (863 mariages franco-allemands ont été célébrés en 2003). Ce chiffre serait de l'ordre de 8,5 % en Allemagne. Par ailleurs, on recense environ 110 000 ressortissants français en Allemagne et 150 000 ressortissants allemands en France.

Le droit des régimes matrimoniaux régit les conséquences juridiques d'un mariage sur le patrimoine des époux, les rapports patrimoniaux entre les époux et les relations patrimoniales entre les époux et les tiers.

Actuellement les conjoints franco-allemands peuvent choisir leur régime matrimonial en fonction de l'application des règles de droit international privé de chacun des deux Etats.

En France, la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux permet aux époux de soumettre leur régime matrimonial à la loi française dès lors que:

- l'un des époux a la nationalité française;
- l'un des époux réside habituellement en France;
- l'un des époux établira sa première résidence habituelle en France après le mariage.

En outre, les époux peuvent choisir la loi française pour les biens immobiliers situés en France. Enfin si les époux n'ont pas fait de choix, la loi applicable à leur régime matrimonial est la loi de l'Etat sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage.

En ce qui concerne le droit international privé allemand, l'article 15 paragraphe 2 du Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) permet aux époux de soumettre leur régime matrimonial à la loi allemande dès lors que :

- l'un des époux a la nationalité allemande ;
- l'un des époux réside habituellement en Allemagne ;
- des biens immobiliers des époux sont situés en Allemagne.

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

Il résulte de l'application de ces règles qu'à l'heure actuelle un couple franco-allemand peut choisir un régime matrimonial français ou allemand.

Le droit français connaît trois types de régimes matrimoniaux : la communauté (réduite aux acquêts, de meubles et acquêts, universelle), la participation aux acquêts et la séparation de biens. Le régime de la communauté réduite aux acquêts est le régime légal.

Le droit allemand connaît également trois régimes matrimoniaux : la participation aux acquêts (Zugewinnngemeinschaft), la séparation de biens et la communauté. Le régime de la participation aux acquêts est le régime légal.

En France comme en Allemagne, les régimes autres que le régime légal ne s'appliquent que si les époux en sont convenus par un contrat de mariage.

Le régime légal français n'est pas connu en Allemagne ce qui entraîne de nombreuses difficultés à l'heure actuelle. Il en est ainsi notamment lorsque les époux acquièrent, pendant leur mariage, un bien immobilier en Allemagne. En effet, 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. La solution, souvent retenue en pratique, qui consiste à choisir, pour un patrimoine sis en Allemagne, un régime matrimonial allemand (art. 15, par. 2, al. 3 EGBGB) permet de résoudre ce problème, mais oblige les époux à un régime matrimonial "divisé" c'est à dire un régime applicable différent selon la nature des biens concernés, qui peut entraîner des difficultés de calcul de la créance de participation. Par ailleurs, la mobilité des couples binationaux conduit le juge d'un des Etats à liquider le régime matrimonial du couple en faisant application de la loi de l'autre Etat, ce qui complexifie une opération souvent à elle seule source de difficultés.

C'est dans ce contexte que la France et l'Allemagne ont travaillé ensemble afin de créer un régime matrimonial commun, qui se compose, fonctionne et se liquide selon des règles identiques dans les États contractants.

Les deux années de négociation ont conduit à la création, par le biais d'un accord bilatéral, d'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. Conséquences estimées de la mise en œuvre de l'accord ou convention**

### **- conséquences économiques**

L'accord franco-allemand n'emporte pas de conséquences économiques particulières.

### **- conséquences financières**

Si l'accord franco-allemand n'emporte pas de conséquences financières particulières, il assure toutefois aux époux qui le choisissent une plus grande lisibilité du volet financier en cas de liquidation du régime matrimonial.

### **- conséquences sociales**

L'accord franco-allemand vise à faciliter les relations patrimoniales des couples en leur offrant une plus grande sécurité juridique lors de l'établissement, du fonctionnement et de la liquidation de leur régime matrimonial. Cette avancée profitera au plus grand nombre puisque le régime commun est ouvert à tous les époux pouvant choisir le régime matrimonial d'un Etat contractant, même en l'absence d'élément d'extranéité.

### **- conséquences juridiques**

La création d'un régime matrimonial commun constitue une avancée juridique majeure dans le domaine civil et présente un intérêt pratique immédiat pour les couples, les tiers engagés à leur endroit et les praticiens du droit.

L'accord franco-allemand n'implique pas de modification de dispositions légales ou réglementaires. En effet, en France, les époux peuvent choisir librement leur régime matrimonial, ce en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales. Il est ainsi déjà possible pour des époux de choisir un régime matrimonial non réglementé par le code civil. Les limites apportées à cette liberté relèvent du caractère impératif des dispositions du régime primaire, ainsi que de la prohibition des conventions contraires aux bonnes mœurs (article 1387 du code civil), des conventions dérogeant aux droits et devoirs des époux, aux règles relatives à l'autorité parentale, à l'administration légale ou à la tutelle (art. 1388) et des conventions qui constituent des pactes sur successions futures (art. 1389). Le régime commun franco-allemand se combine parfaitement avec ces réserves.

Le domaine visé par l'accord respecte la répartition des compétences en matière civile entre l'Union Européenne et les Etats membres. En effet, l'accord comporte des règles de droit matériel visant à la création d'un régime matrimonial commun qui s'ajoute aux régimes matrimoniaux existant dans chacun des Etats parties à l'accord. Un tel mécanisme est étranger à la coopération judiciaire civile dans le domaine communautaire, qui ne vise qu'à l'établissement de règles harmonisées de droit international privé.

Par ailleurs, cet accord a vocation à s'étendre à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne qui souhaiteront y adhérer. L'adhésion leur est en effet ouverte, afin de permettre l'adoption de ce régime commun.

Par ailleurs, il n'entre pas en concurrence avec les dispositions de la convention de la Haye du 14 mars 1978, qui traite uniquement de la détermination de la loi applicable en la matière.

L'accord ne comporte pas de dispositions transitoires dans la mesure où il conduit à la création d'un régime matrimonial qui s'ajoute à ceux qui existent déjà en droit français. Dès lors, il ne s'appliquera qu'aux contrats qui seront conclus par les époux après son entrée en vigueur.

### **- conséquences administratives**

L'accord franco allemand n'emporte pas de conséquences administratives particulières.

## **III. Historique des négociations**

En 2006, les ministres de la justice français et allemand ont décidé de la mise en place d'un groupe de travail, composé d'experts des deux pays, afin de déterminer les modalités de la création d'un régime matrimonial commun. Ce groupe de travail s'est réuni à 9 reprises, entre septembre 2006 et octobre 2008, à Berlin et à Paris.

### **A. La détermination du régime**

Après une première phase consacrée à l'étude approfondie du droit de chacun des deux pays sur le plan théorique et pratique, les experts ont travaillé à la recherche d'un régime matrimonial commun qui présenterait une utilité réelle pour les couples. Dès le début des négociations, les délégations se sont accordées sur plusieurs points :

- Sur le champ d'application du régime : il a été décidé que le régime commun serait ouvert à tous les époux pouvant choisir le régime matrimonial d'un Etat contractant, même en l'absence d'élément d'extranéité. Ainsi, en application des règles de droit international privé françaises ou allemandes, 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.
- Sur le choix de la loi applicable au régime matrimonial : les parties se sont accordées sur le fait que le choix de ce régime optionnel commun n'implique pas pour les époux de choisir la loi d'un Etat contractant. Pour autant les parties sont convenues de la nécessité, dans certains cas, d'inciter les conjoints à déterminer la loi applicable. En effet l'application des règles de droit international privé françaises et allemandes conduit à l'application de deux lois différentes lorsque deux époux allemands ayant leur première résidence en France. C'est dans ce sens qu'une mention a été apportée au rapport explicatif élaboré par les deux délégations.
- Sur le champ matériel de l'accord : il été décidé que le régime commun ne comporterait, 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.).

S'agissant de la forme du régime matrimonial commun, les experts ont travaillé dans un premier temps sur un projet donnant la possibilité aux couples de choisir, de façon optionnelle, le régime légal existant dans l'autre pays. Ce projet impliquait en outre que les deux pays intègrent dans leur droit interne le régime légal de l'autre pays.

Pour la France, l'intégration du régime légal allemand de la participation aux acquêts est apparue, sur le plan des principes, relativement aisée à mettre en œuvre puisqu'un régime très similaire est déjà connu du code civil. Pour l'Allemagne, cela permettait d'introduire le régime de la communauté réduite aux acquêts, inconnu en République fédérale, mais qui constituait en revanche le régime matrimonial légal dans l'ancienne RDA.

La mise en œuvre de ce projet nécessitait en amont que chacun des deux pays travaille à une modernisation de son régime légal et transmette un projet dans ce sens à l'autre délégation. Les consultations qui ont été 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.

L'idée de créer deux régimes communs optionnels inspirés des régimes légaux existant dans les deux pays, a été abandonnée lors de la réunion de juin 2007, compte tenu de sa complexité. Au cours de cette même réunion, les experts ont décidé de la création d'un seul régime optionnel commun, basé sur le modèle de la participation aux acquêts.

La réunion du mois de novembre 2007 a permis une avancée importante des travaux. En effet, en dépit des différences existant entre les deux systèmes juridiques, les deux délégations sont parvenues à s'accorder sur la rédaction d'une grande partie des dispositions du futur régime commun, notamment sur les biens inclus dans le patrimoine originaire, l'étendue des pouvoirs de gestion des époux, les modalités de protection du logement familial et les modalités de paiement de la créance de participation.

Le projet complet a été finalisé en avril 2008. Les deux réunions postérieures ont été consacrées à la rédaction du rapport explicatif ainsi qu'aux modalités de l'accord.

## **B. Les principaux points de négociation**

- Les restrictions aux règles de disposition
  - La solidarité pour les dettes « ménagères »

Les deux ordres juridiques connaissent des règles spécifiques concernant le pouvoir des époux pour les actes relatifs au ménage.

En France, le régime primaire impératif prévoit que chaque époux peut passer librement les contrats ayant pour objet l'intérêt du ménage ou l'éducation des enfants et que les dettes ainsi contractées engagent solidairement les deux époux (article 220 du code civil).

En Allemagne, parmi les règles applicables quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux, figure celle du « mandat domestique » (« Schlüsselgewalt ») selon laquelle si chacun des époux peut passer seul les actes juridiques destinés à assurer l'entretien du ménage, les obligations qui en découlent sont opposables aux deux époux (article 357 BGB)

Forts de cette similarité, les experts des deux pays ont très rapidement décidé d'introduire une disposition spécifique dans le régime commun. Les discussions ont principalement porté sur la notion de « dettes ménagères » entraînant la solidarité des époux. Les experts allemands se sont ralliés à la position française en incluant les dettes nées des actes passés pour l'éducation des enfants.

➤ La protection du logement familial

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.

En France, la protection du logement familial relève du régime primaire impératif. L'article 215 alinéa 3 du code civil prévoit que les époux ne peuvent pas disposer l'un sans l'autre des droits qui assurent le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni.

En Allemagne, la protection du logement familial n'est pas consacrée au titre des règles applicables à tous les régimes matrimoniaux. Cette protection est indirectement assurée par plusieurs dispositions du régime de la participation aux acquêts qui limitent le pouvoir d'administration des époux. Ainsi, en application de l'article 1365 du BGB, un époux ne peut disposer valablement de la totalité de son patrimoine sans le consentement de l'autre époux. Une présomption de disposition de la totalité du patrimoine s'applique quand la cession ne concerne qu'un seul bien (immeuble, entreprise) mais que ce dernier représente l'essentiel du patrimoine. Enfin, l'article 1369 interdit à un époux de disposer des biens du ménage qui lui appartiennent sans le consentement de l'autre époux.

Après une discussion sur les notions mêmes de logement familial et de droits afférents, les experts ont décidé de consacrer explicitement la protection du logement familial, à l'instar du système juridique français, et d'y introduire la notion allemande de biens du ménage, plus large que celle de « meubles meublants ».

C'est ainsi que le régime commun impose le consentement des deux époux pour la validité des actes de disposition qui concernent les objets du ménage ou les droits par lesquels est assuré le logement de la famille. Les Etats sont convenus que la détermination de la procédure applicable pour obtenir la nullité des actes de disposition accomplis en violation de cette règle, relève de chaque ordre national.

En reprenant les dispositions essentielles du régime primaire français, le régime commun pourra fonctionner de manière identique en France et en Allemagne. Il convient de préciser qu'en France, les époux seront en outre soumis aux règles du régime primaire français, qui sont d'application territoriale et auxquelles le régime commun n'entend pas se substituer. Ainsi, en France, la nullité des actes de disposition précités devra donc être demandée en justice, conformément à l'article 215 alinéa 3 du code civil. De même, l'article 219 du code civil sera applicable aux époux mariés sous le régime optionnel commun. En revanche, les époux qui auront choisi le régime matrimonial commun seront exclusivement soumis à la règle de solidarité entre époux du régime optionnel commun.

■ L'évaluation du patrimoine originaire

Il existe d'importantes divergences de valorisation du patrimoine originaire entre le droit français et le droit allemand.

En France, l'évaluation des éléments qui composent le patrimoine originaire est fondée sur leur valeur à la date de la liquidation du régime matrimonial (art. 1571 du code civil). En Allemagne, l'évaluation de ces biens s'appuie sur la valeur qu'avait le patrimoine lors de l'entrée en vigueur du régime matrimonial (art. 1376, par. 1 du Bürgerliches Gesetzbuch, ou BGB).

Ces différences de date de référence pour l'évaluation ont notamment les effets suivants :

- selon la loi française, au contraire de la loi allemande, les époux courent le risque d'une diminution de la valeur des éléments d'actif qui composent leur patrimoine originaire.
- en droit allemand, contrairement au droit français, 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, qui ne sont pas prises en compte). Ainsi existe-t-il des acquêts lorsque l'état d'un bien foncier n'est pas modifié, mais prend de la valeur au fil du temps du fait de son emplacement. En droit français, en revanche, ce cas de figure n'est pas constitutif d'acquêts.

Cette question essentielle a fait l'objet de nombreux échanges entre les délégations. Les parties se sont finalement accordées sur une méthode d'évaluation qui s'inspire des deux ordres juridiques. Il a ainsi été décidé que :

- 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.

Parallèlement aux discussions relatives à la date d'évaluation des biens composant le patrimoine originaire, les experts ont étudié la possibilité de prévoir une indexation de la valeur des biens, lorsque ceux-ci sont évalués à une date antérieure à celle de la dissolution. Les ordres juridiques internes français et allemand diffèrent sur ce point. En effet, la loi allemande prévoit que la valeur des biens est indexée sur l'indice général des prix à la consommation afin de ne pas considérer comme des acquêts les augmentations de valeur basées sur la dévalorisation normale de l'argent. Le droit français, en revanche, ne permet pas les indexations fondées sur le niveau général des prix ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties. Les parties ont rapidement convenu de la nécessité de prévoir une telle indexation. Juridiquement, les experts français ont fait valoir l'article 55 de la Constitution française, en application duquel les conventions internationales priment sur les lois, pour admettre que le mécanisme d'indexation prévu dans le régime commun peut valablement déroger au droit interne.

Plusieurs options ont été étudiées, notamment la fixation de l'indice par un organisme chargé de fixer annuellement le taux d'évaluation du patrimoine originaire. Cette solution n'a pas été retenue, au profit d'une indexation sur la variation moyenne de l'indice général des prix à la consommation des Etats contractants. Ainsi, si d'autres Etats adhèrent à l'accord, les valeurs indiquées seront alors calculées sur la variation moyenne de l'indice général des prix à la consommation de tous les Etats contractants.

#### ■ Détermination de la date d'évaluation de la créance de participation

Le droit français prévoit que la détermination du montant de la créance de participation s'effectue en fonction, d'une part, de la composition du patrimoine des époux à la date de la dissolution et, d'autre part, de la valeur du patrimoine au jour de la *liquidation* du régime. Le régime allemand quand à lui, prévoit que celle-ci est évaluée en fonction de la composition et de la valeur du patrimoine au jour de la *dissolution* du régime.

Les experts français se sont rapprochés de la solution allemande. Ainsi, le régime commun prévoit que la détermination de la créance de participation s'effectue en fonction de la composition et de la valeur du patrimoine des époux à la date de la dissolution, ou à la date d'introduction de la demande en justice si le mariage est dissous par divorce ou si le régime matrimonial est dissous par une autre décision judiciaire.

Il a été considéré en effet qu'outre une simplification des règles de droit applicables, la détermination de la valeur du patrimoine des époux à la date de la dissolution du régime permet d'éviter des manœuvres ayant pour but d'allonger artificiellement les procédures, fondées notamment sur des motivations spéculatrices.

#### **IV. Etat des signatures et ratifications**

A ce jour, seules l'Allemagne et la France sont signataires de l'accord.

L'Allemagne a décidé d'intégrer l'accord dans son ordre juridique interne. Pour cela, la loi de ratification allemande procèdera à une adaptation du code civil afin d'ajouter le régime matrimonial franco-allemand à la liste des régimes matrimoniaux pouvant être choisis tant par les couples mariés que les couples unis par un contrat de partenariat. En outre, la loi pourrait prévoir des dispositions fiscales propres à assurer la mise en œuvre de l'accord.

Le projet de loi ainsi établi sera transmis pour consultation aux Länder ainsi qu'aux différentes associations et groupes d'intérêts compétents en droit de la famille. A l'issue de ces consultations, le texte sera soumis au conseil des ministres puis ensuite au Bundesrat, chambre du parlement qui représente les Länder, qui disposera d'un délai de 6 semaines pour l'examiner. Le texte sera de nouveau soumis au conseil des ministres pour être, le cas échéant, amendé puis sera transmis au Bundestag, lequel adopte les lois après consultation d'experts. Le Bundesrat procèdera ensuite à l'examen du texte en seconde lecture tel qu'il ressort du Bundestag. Si le Bundesrat vote le texte adopté par le Bundestag, le texte pourra être promulgué par le président de la République fédérale.