

**Philippe SIMLER**

Professeur émérite à l'Université Robert Schuman  
Doyen honoraire de la Faculté de droit de Strasbourg

**Forum franco-allemand 9-10/12/2008**

## **Présentation des régimes matrimoniaux français et du régime de la participation aux acquêts en France**

### **Quelques mots d'histoire**

Le droit positif des régimes matrimoniaux a, en France, des racines historiques très anciennes. Et il est d'autant plus légitime de les évoquer que la pratique actuelle des contrats de mariage en porte encore témoignage.

La France est massivement un pays de **communauté**. S'il n'en a pas toujours été ainsi, l'idée d'une communauté de biens entre les époux est attestée **depuis un millénaire**. On en trouve mention dans certains coutumiers dès le XIII<sup>e</sup> siècle. Mais il est vrai que cette idée a prospéré surtout dans la moitié nord de la France, dans les **pays dits de coutume**, pendant que la partie sud, dite **de droit écrit**, était plutôt séparatiste. Outre la séparation de biens pure et simple, y étaient largement en usage le **régime dotal**, d'origine romaine, qui ne disparaîtra qu'en 1965. Dans ce régime, une partie des biens de la femme – la dot – était confiée au mari, qui en avait l'administration et la jouissance.

Le grand mérite du Code civil sera, non sans de vifs débats, l'instauration d'un **régime matrimonial légal unique pour toute la France**. Et c'est en faveur de la communauté que les rédacteurs du code se sont prononcés. Ce régime a été, jusqu'en 1965, celui de la **communauté des meubles et acquêts**, caractérisée par une masse commune constituée de tous les biens meubles, ainsi que des biens immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. Cette communauté fonctionnait cependant sur un mode très inégalitaire. Sous réserve de quelques règles protectrices de la femme (**hypothèque légale** dont elle bénéficiait sur les biens du mari, droit de demander la **séparation judiciaire des biens**, le **droit de renoncer à la communauté** si elle s'avérait déficitaire), ce dernier était, disait-on, seigneur et maître de la communauté.

Les époux qui le souhaitaient pouvaient certes, en vertu du principe de la **liberté des conventions matrimoniales**, choisir par contrat de mariage un **autre régime** : la séparation de biens ou le régime dotal, ou encore un autre régime de communauté, caractérisé par une communauté **plus étroite** (communauté réduite aux acquêts) ou, au contraire, **plus large** (communauté universelle). Mais, hier comme aujourd'hui, une grande majorité des époux ne passent pas de contrat de mariage et se trouvent donc soumis au régime légal.

Cette situation a duré, sans changement majeur, jusqu'en 1965. Une loi de 1907 a certes créé une catégorie de biens communs « **réservés** » à la libre administration par la femme, si elle les avait acquis avec ses propres gains et salaires. Il ne faut pas oublier que dans le même temps, sur le plan personnel, la femme mariée, juridiquement incapable, était placée sous la puissance maritale, qui ne sera abolie qu'en 1938.

A la même époque, au début des années 1930, un projet de réforme des régimes matrimoniaux a été débattu. Diverses propositions furent faites en faveur d'un nouveau régime légal : communauté plus réduite, séparation de biens ou, en dernier lieu, **participation aux acquêts**. Cette dernière idée rencontra cependant de fortes résistances, notamment de la part du notariat. Finalement la loi du 18 février 1938 supprima seulement la puissance maritale. Une autre loi, du 22 septembre 1942, apporta des améliorations ponctuelles en faveur de la femme, justifiées notamment par l'absence de nombreux maris. La véritable réforme attendue du droit matrimonial attendra 1965.

## **Le droit positif**

Le débat sur un nouveau régime matrimonial reprit dès le lendemain de la guerre. Toutes les solutions furent avancées par les uns et les autres, notamment par les mouvements féministes. Ainsi, le régime de la participation aux acquêts avait-il, notamment dans ces milieux, de chauds partisans. C'est finalement l'opinion publique qui constitua l'élément décisif. Un large **sondage d'opinions** révéla qu'une grande majorité de français était très attachée à l'idée de communauté. Une étude statistique menée auprès des notaires avait révélé

aussi que seulement **10% environ** des futurs époux faisaient un contrat de mariage et qu'une grande partie de ces 10% choisissaient encore un régime de communauté.

C'est ainsi que la **communauté réduite aux acquêts** devint le régime légal par l'effet de la loi du **13 juillet 1965**. Celle-ci a été complétée par une **loi du 23 décembre 1985**, considérée comme le parachèvement de la réforme, en ce qu'elle a gommé les dernières séquelles d'inégalité entre les deux époux.

Sous réserve de règles particulières à certaines catégories de biens (notamment de biens considérés comme propres par nature), sous ce régime restent **biens propres** tous les biens possédés au jour du mariage et tous ceux acquis par voie de succession ou de libéralité. La masse commune était donc constituée principalement par les **biens acquis à titre onéreux pendant le mariage** : telle est la définition du terme « **acquêts** ». Le dispositif est complété par une **présomption d'acquêts** : sont aussi des biens communs tous les biens dont il n'est pas prouvé qu'ils sont propres. Ceci concerne au premier chef les biens meubles divers.

Si la nouvelle distribution des biens donnait ainsi son nom au nouveau régime légal, elle ne constituait pas l'innovation la plus importante. Le plus important a consisté indéniablement dans l'accession de la femme à un statut de coresponsable et dans la réduction considérable des pouvoirs du mari :

- celui-ci n'était plus seigneur et maître de la communauté, mais seulement **gérant responsable**, titre qu'il allait également perdre par l'effet de la loi du 23 décembre 1985, qui a institué un système égalitaire, tantôt en conférant aux époux des pouvoirs autonomes, tantôt en leur imposant une cogestion ;

- ainsi, les **actes les plus importants** portant sur les biens communs (aliénation ou constitution de droits réels sur les immeubles, fonds de commerces et exploitations, droits sociaux non négociables, et passation des baux ruraux ou commerciaux) sont-ils soumis à **l'exigence du consentement des deux époux**, à peine de nullité ;

- un ensemble de dispositions impératives, formant un **régime primaire** commun à tous les époux, leur confère des pouvoirs et libertés essentiels, institue la solidarité pour les dettes ménagères, protège le logement de la famille et leur permet d'en appeler au juge en cas de dysfonctionnement...

Aux époux que ce dispositif ne satisfait pas, la loi laisse, en vertu du principe de liberté des conventions matrimoniales et sous réserve de respecter le principe d'égalité, la possibilité :

- soit de choisir un **autre régime de communauté** : l'ancienne communauté des meubles et acquêts (mais qui est pratiquement tombée en désuétude) ou la communauté universelle ;

- soit d'aménager seulement par des conventions particulières la communauté des meubles et acquêts ;

- soit, bien sûr, d'opter pour un régime séparatiste : **séparation de biens** pure et simple ou **participation aux acquêts**.

Une autre innovation importante de la loi du 13 juillet 1965 a été la possibilité offerte aux époux de **changer de régime matrimonial**, après deux années d'application du régime antérieur et pourvu que le changement soit conforme à l'intérêt de la famille. Ce changement devait faire l'objet, avant une récente loi du 23 juin 2006, d'une homologation judiciaire. Cette dernière exigence a été supprimée par cette loi, du moins en l'absence d'enfants mineurs ou d'opposition d'un enfant majeur ou d'un créancier.

J'en viens à la place de la participation aux acquêts dans ce dispositif

### **Place de la participation aux acquêts**

Il faut dire d'emblée que cette place est très modeste.

Bien qu'il n'existe aucun instrument statistique en matière de contrats de mariage, Il semble que la proportion des époux passant un contrat de mariage n'ait guère changé, si elle n'a pas baissé, soit **environ 10%**. Certains sondages ponctuels, qui ne sont eux-mêmes pas tout récents, indiquent qu'une forte moitié retiennent la séparation de biens, et les autres une communauté conventionnelle, qui est souvent la communauté légale aménagée par quelques clauses dérogatoires. Cette répartition est très inégale selon les régions. C'est là que l'on perçoit la **survie étonnante de traditions ancestrales** : dans le sud de la France, ceux, toujours minoritaires, qui font un contrat de mariage, retiennent plutôt la séparation de biens,

alors que dans les régions de la moitié nord de la France les contrats de mariages sont plutôt des contrats de communauté.

Resterait un **pourcentage infime** – 2 à 3% des 10%, soit 2 à 3 °/° du total -.qui choisiraient la **participation aux acquêts**.

Pourquoi une telle désaffection ? L'une des raisons est sûrement la tradition communautaire. Après tout, la séparation de biens, pourtant fortement conseillée dans les professions à risque, et spécialement si les deux époux ont une activité professionnelle, ne connaît pas non plus un franc succès. Une autre raison serait le peu d'appétence du notariat pour ce régime, réputé soulever de grandes difficultés de liquidation. L'argument n'est sans doute pas pertinent. Les difficultés de liquidation de la communauté, avec ses règles d'évaluation et le mécanisme des récompenses, ne sont sans doute pas moindre. Mais il est vrai que les notaires ont une longue pratique de ces dernières liquidations, alors que celle d'une participation aux acquêts sont nouvelles et différentes.

Il existe pourtant – j'en ai rencontré – des notaires inconditionnels de la participation aux acquêts. Ils n'ont pas, semble-t-il, su convertir à leur religion leurs confrères.

Le **principe participatif**, dans ce régime, est bien connu. Le régime de la participation aux acquêts est d'abord un régime de **séparation des biens**. Chacun des époux est seul maître de son patrimoine : il l'administre et en dispose librement, sous la double réserve des dispositions du **régime primaire**, notamment de celle relative au logement de la famille, et de l'existence probable de **biens indivis**, qui requièrent l'accord des deux indivisaires.

A la **dissolution du régime** il est procédé à une comparaison des acquêts respectifs des deux époux, donc de son enrichissement pendant la durée du régime, et celui qui s'est le moins enrichi se voit reconnaître une créance contre son conjoint correspondant à la moitié du supplément d'enrichissement de son patrimoine.

Cet **objectif général**, qu'indique l'intitulé même de ce régime, ne peut qu'être le même en France et en Allemagne. Il est atteint au moyen d'une comparaison de la valeur du **patrimoine originaire** et du **patrimoine final** de chacun des époux. Mais le travail de la

commission mixte dont une grande partie des membres sont aujourd'hui réunis pour ce forum, a révélé que la **méthode pour réaliser cet objectif** était sensiblement différente dans nos deux pays. Ainsi, et sans entrer dans le détail, alors que le droit allemand saisit, en quelque sorte, le patrimoine originaire pour sa **valeur originaire**, sans prendre en compte son évolution, sa plus-value, le remplacement des biens qui le constituaient par d'autres, sauf à lui appliquer une indexation correspondant à la dépréciation monétaire, le droit français appréhende le même patrimoine au moment de la dissolution, en recherchant dans le patrimoine final ce qui provient du patrimoine originaire, y compris dans les biens qui se sont substitués aux biens d'origine, le tout pour sa valeur au jour de la dissolution. Ces deux méthodes conduisent, concrètement, à des solutions sensiblement différentes.

Ainsi encore, le modèle communautaire a-t-il fortement influencé le dispositif législatif français relatif à ce régime, l'objectif ayant été est d'arriver en valeur au même résultat que dans le régime légal de la communauté réduite aux acquêts, la différence étant seulement que, sous ce dernier régime, les acquêts sont communs pendant le mariage et sont partagés en nature, pendant que, sous celui de la participation aux acquêts, ces mêmes acquêts restent propres pendant la durée du mariage et la péréquation se fait en valeur seulement. Mais la notion d'acquêts est fondamentalement la même. D'ailleurs, les correctifs apportés à ce régime par la loi précitée du 23 décembre 1985 ont précisément tendu systématiquement à assurer cette équivalence en valeur de la liquidation des deux régimes. Une telle préoccupation est évidemment absente en Allemagne, où le régime de communauté est très peu pratiqué. C'est ainsi que la notion de « Zugewinn » s'est avéré sensiblement différent que la notion française d'acquêts. Les méthodes d'évaluation l'étaient davantage encore.

Ces quelques précisions très sommaires sur la participation aux acquêts française et sur sa philosophie, en quelque sorte, m'ont paru indispensables pour comprendre les solutions de compromis qui sont proposés dans le cadre du nouveau régime optionnel commun