

ALLEMAGNE²¹²

**LE MARIAGE ET SES EFFETS
EN DROIT ALLEMAND**

Walter Boente
Katharina Hilbig-Lugani

I - MARIAGE

1. Conclusion du mariage

1.1. Capacité matrimoniale (§§ 1303, 1304 BGB)

Un mariage ne doit pas être conclu avant la survenance de la majorité (§ 1303 BGB). Le tribunal de la famille peut, sur requête, accorder une dispense² au demandeur qui a 16 ans accomplis et dont le futur époux est majeur. Lorsque le tribunal de la famille accorde la dispense, l'autorisation de son représentant légal ou du responsable de sa personne n'est plus nécessaire au demandeur pour la conclusion du mariage.

¹ Les traductions du texte du code civil allemand sont basées sur la traduction en français de Lardeux/Legeais/Pédamon/Witz, Code civil allemand, Paris 2010.

² V. §§ 151 et seq. FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit du 17 décembre 2008, BGBl. I p. 2586 – Loi de la procédure en matière de famille et en matière de juridiction gracieuse),

L'incapable³ ne peut conclure de mariage (§ 1304 BGB). Une infraction de ces règles (§§ 1303, 1304 BGB) conduira à un mariage existant, mais résiliable (voir ci-dessous).⁴

1.2. Empêchements à un mariage

Existence d'un mariage ou d'un partenariat de vie (§ 1306 BGB)

Le mariage ne peut être conclu lorsqu'il existe entre l'une des personnes qui veulent se marier et une tierce personne un mariage ou un partenariat de vie (empêchement de bigamie). Une infraction de cette règle conduira à un mariage existant, mais résiliable (voir ci-dessous).

Parenté (§ 1307 BGB)

Le mariage ne peut être conclu entre parents en ligne directe ni entre frères et sœurs consanguins ou utérins.⁵ Il en est ainsi même lorsque le lien de parenté a disparu en conséquence d'une adoption. Une infraction de cette règle conduira à un mariage existant, mais résiliable (voir ci-dessous).⁶

Adoption (§ 1308 BGB)

³ C'est-à-dire le mineur qui tient moins de sept ans ou une personne qui n'est pas dans l'état d'exercer librement sa volonté, v. § 104 BGB.

⁴ Ceci pourrait apparaître choquant; pourtant le cas d'un mariage d'un mineur de six ou dix ans est heureusement fortement théorique car l'officier de l'état civil avant d'effectuer le mariage est obligé de s'assurer que les conditions de mariage sont réunies, v. § 13 PStG (Personenstandsgesetz du 19 février 2007 (BGBl. I p. 122) – loi de l'État civil).

⁵ Parallèlement, le rapport sexuel entre parents en ligne directe ou entre frères et sœurs est sanctionné par le droit pénal, v. § 173 StGB (Strafgesetzbuch – Code pénal).

⁶ Il n'y a pas d'empêchement de se marier avec son/sa beau-frère, belle-soeur, belle-mère ou beau-père, dès que celle/celui n'est plus marié(e). V. aussi § 1590 BGB.

Le mariage ne doit pas être conclu entre personnes dont la parenté est fondée sur une adoption d'un mineur. Il en va autrement si le lien d'adoption a été dissous. Le tribunal de la famille⁷ peut sur requête accorder une dispense si, entre le demandeur et son futur conjoint, la parenté fondée sur l'adoption est en ligne collatérale. La dispense doit être refusée, s'il y a des raisons graves de s'opposer à la conclusion du mariage. La dispense est régulièrement accordée.⁸ Pourtant, une infraction de cette règle ne conduit pas à un mariage non-existant ou résiliable.

1.3. Célébration du mariage

Compétence de l'officier de l'état civil (§ 1310 BGB)

Le mariage n'est célébré que si les comparants déclarent devant l'officier de l'état civil qu'ils veulent contracter le mariage ensemble. Si le mariage n'a pas été formé devant un officier de l'état civil, il n'existe point de mariage (nullité absolue). L'officier de l'état civil ne peut refuser son concours à la célébration du mariage, si les conditions de celle-ci sont remplies ; il doit le refuser s'il est manifeste que le mariage serait résiliable (voir § 1314 al. 2 BGB, § 13 PStG). Les étrangers doivent amener un certificat d'absence d'empêchements au mariage des autorités de leur pays d'origine (§ 1309 BGB⁹).

Déclaration personnelle (§ 1311)

Les personnes qui se marient doivent faire personnellement et en présence l'un de l'autre les

⁷ Selon les §§ 186 et seq. FamFG, v. § 186 no. 4 FamFG.

⁸ A. Roth in: Erman BGB, Kommentar, § 1308 BGB no. 5.

⁹ V. la possibilité d'une dispense selon § 1309 al. 2 BGB.

déclarations prévues au § 1310 BGB. Les déclarations ne peuvent comprendre de condition, ni être assorties d'un terme. Une infraction de cette règle conduira à un mariage existant, mais résiliable (voir ci-dessous).

Célébration (§ 1312 BGB)

L'officier de l'état civil doit, lors de la célébration du mariage, demander individuellement à ceux qui se marient s'ils veulent contracter le mariage ensemble et, après leur réponse affirmative, déclarer que désormais en vertu de la loi ils sont époux légitimement unis. Pourtant, une infraction de cette règle ne conduit pas à un mariage non-existant ou résiliable. La célébration du mariage peut intervenir en présence d'un ou deux témoins, dans la mesure où ceux qui se marient le souhaitent.

2. Résiliation du mariage

Au cas du mépris des règles relatives à la formation du mariage, la loi prévoit trois conséquences différentes : la nullité absolue (voir ci-dessus, § 1310 BGB), la résiliation du mariage et l'absence de sanction par rapport au mariage (voir ci-dessus, §§ 1308, 1312 BGB).

2.1. Résiliation par décision judiciaire (§ 1313 BGB)

La résiliation du mariage est liée aux « défauts » du mariage qui sont nés avant ou au moment de la formation du mariage ; contrairement au divorce, qui est lié aux « défauts » du mariage intervenus plus tard. Le mariage ne peut être résilié que sur demande et par décision judiciaire (§§ 121 n° 2, 122 ss. FamFG). Il est dissous lorsque la

décision judiciaire a autorité de chose jugée¹⁰. La décision judiciaire dissout le mariage *ex nunc et erga omnes*. En pratique, la résiliation ne possède pas beaucoup d'importance.

2.2. Cause de résiliation (§ 1314 BGB)

Le mariage peut être résilié, s'il a été conclu contrairement aux dispositions des §§ 1303, 1304, 1306, 1307, 1311 (voir ci-dessus 1.1. et 1.2.).

Le mariage peut encore être résilié pour cinq autres raisons qui réunissent des cas de vices de consentement et de fraude à la loi. Le mariage est ainsi résiliable (§ 1314 al. 2 BGB), si (1.) un époux s'est trouvé lors de la conclusion du mariage dans un état d'inconscience ou de perturbation momentanée de ses facultés mentales ; (2.) un époux n'a pas eu conscience, lors de la célébration du mariage, qu'il s'agissait d'une célébration de mariage ; (3.) un époux a été déterminé à la conclusion du mariage par tromperie dolosive sur des circonstances telles que s'il avait eu connaissance de la situation réelle et fait une appréciation exacte de la réalité du mariage il se serait abstenu de conclure celui-ci ; il en va autrement si la tromperie concerne la situation patrimoniale ou si elle est le fait d'un tiers à l'insu de l'autre époux ; (4.) un époux s'est déterminé à conclure le mariage sous une menace illicite ; (5.) les deux époux s'étaient accordés en concluant le mariage pour qu'il n'en résulte pour eux aucune obligation au titre du § 1353 al. 1 (voir ci-dessous) (mariage simulé). Les causes de résiliation mentionnées dans les §§ 1314 al.

¹⁰ V. § 120 FamFG, § 705 ZPO (Zivilprozessordnung – Code de procédure civile).

no. 2-4, 1320 BGB doivent être faites valoir dans un délai d'un an ; pour les autres causes de résiliation il n'y a pas de délai.

3. Effets généraux du mariage

3.1. Communauté de vie des époux (§ 1353 BGB)

Le mariage est conclu pour la vie. Les époux sont tenus mutuellement à une communauté de vie conjugale ; ils supportent une responsabilité l'un pour l'autre. De cette clause générale a été déduite une multiplicité des droits et devoirs matériels¹¹ et immatériels^{12, 13}. On en déduit notamment le devoir de vivre ensemble, d'être fidèle, de protéger les intérêts économiques de l'autre époux et d'aide et de soutien mutuels. Au-delà de la notion de mariage il n'y a pas de contenu objectif impératif d'un mariage, mais les époux peuvent fixer le contenu de leur mariage individuel eux-mêmes.¹⁴

Un époux n'est pas obligé de satisfaire la demande de l'autre époux tendant à l'établissement de la communauté, si la demande de celui-ci constitue un abus de son droit ou si le mariage est un échec.

3.2. Nom conjugal (§ 1355 BGB)

Les époux doivent déterminer un nom de famille commun (nom conjugal). Les époux portent le nom conjugal qu'ils ont choisi – ou le nom de naissance de la femme ou du

¹¹ P. ex. devoir de contribuer à une taxation favorable de l'autre époux.

¹² P. ex. fidélité.

¹³ Ces devoirs peuvent être poursuivis en justice, pourtant les devoirs immatériels personnels ne peuvent pas être exécutés, v. § 120 al. 3 FamFG.

¹⁴ P. ex. s'ils veulent vivent ensemble ou non.

mari ou le nom porté par l'un d'eux au moment de la déclaration sur la détermination du nom conjugal. Donc le nom conjugal pourrait être le nom de naissance d'un époux divorcé de l'un des époux. Si les époux ne se mettent pas d'accord sur un nom conjugal, ils portent encore après la célébration du mariage le nom qu'ils portaient au moment de cette célébration ; le nom du mari n'a pas la priorité.

La déclaration sur la détermination du nom conjugal peut être faite au moment du mariage ou plus tard.

L'époux dont le nom ne devient pas le nom conjugal peut, par déclaration au bureau de l'état civil, faire précéder le nom conjugal de son nom de naissance ou du nom qu'il portait lorsqu'a été faite la déclaration sur la détermination du nom ; il peut aussi ajouter l'un de ces deux noms au nom conjugal. Un tel *Doppelname* (double nom) peut consister de deux noms au maximum – si l'un de ses noms est déjà un *Doppelname* lui-même, l'époux ne peut choisir qu'un des deux éléments duquel le nom consiste.

L'époux devenu veuf ou l'époux divorcé peut conserver le nom conjugal ou reprendre son nom de naissance ou celui qu'il portait jusqu'à la détermination du nom conjugal, ou faire précéder le nom conjugal de son nom de naissance ou du nom qu'il portait lorsqu'a été faite la déclaration sur la détermination du nom conjugal ; il peut aussi ajouter l'un de ces deux noms au nom conjugal.

3.3. Conduite du ménage, activité professionnelle

(§ 1356 BGB)

Les époux organisent la conduite du ménage d'un commun accord. Si la conduite du ménage est confiée à l'un des époux, il y procède sous sa propre responsabilité. Les deux époux sont habilités à exercer une activité professionnelle. Lors du choix et de l'exercice de cette activité, ils doivent avoir en vue ce que nécessitent les intérêts de l'autre conjoint et ceux de la famille.

3.4. Acte pour assurer les besoins quotidiens

(§ 1357 BGB)

Chacun des époux est habilité à passer des actes pour assurer de manière convenable les besoins quotidiens de la famille, les effets de ces actes engageant aussi l'autre époux. Par de tels actes, les deux époux acquièrent des droits et des obligations¹⁵, à moins qu'il n'en résulte autrement des circonstances.¹⁶ Cette règle provient de l'époque où la femme, à défaut d'un revenu ou moyens propres, manquait souvent de solvabilité pour passer seule de tels actes. Aujourd'hui, le besoin et la justification pour cette règle sont parfois mis en doute.

¹⁵ Les deux époux seraient débiteurs (§ 421 BGB) et créiteurs (§ 428 BGB) des obligations naissant du contrat.

¹⁶ En droit allemand le contrat de vente ne fait pas passer la propriété, la propriété est transmise par un acte propre. En ligne avec ceci, la quasi-totalité des auteurs estime que § 1357 BGB n'a pas d'effet sur le niveau de propriété. Donc, si l'un des époux achète un objet et la vente remplit les conditions de § 1357 BGB, l'autre époux sera obligé de payer le prix et aura le droit de demander l'objet de vente, mais il ne deviendra pas automatiquement le propriétaire de cet objet.

Un époux peut restreindre ou supprimer le pouvoir de l'autre époux de passer des actes qui l'engagent ; s'il n'y a aucun motif justifiant la restriction ou l'exclusion, le tribunal de la famille en donne mainlevée.

3.5. Etendue de l'obligation de diligence (§ 1359 BGB)

Les époux ne sont tenus d'apporter dans l'exécution des obligations réciproques qui naissent du lien conjugal que la même diligence qu'ils apportent à leurs propres affaires. Ainsi, la responsabilité non contractuelle de l'un époux envers l'autre est réduite à la *diligentiaquam in suis*, c'est-à-dire la diligence qu'ils appliquent dans leurs propres affaires.¹⁷ Le privilège de § 1359 BGB connaît une exception importante : elle n'est pas applicable pour la responsabilité non-contractuelle qui s'est produite dans la circulation routière.

3.6. Obligation d'entretien de la famille (§§ 1360 ss. BGB)

3.6.1. La famille intacte

Les époux sont tenus mutuellement, par leur travail et leur patrimoine, d'entretenir convenablement leur famille, § 1360 BGB. Il s'agit d'une obligation alimentaire, mais une obligation alimentaire avec des traits particuliers, parce qu'elle concerne la famille intacte. Si la conduite du ménage a été confiée à l'un des époux, c'est en principe par cette conduite du ménage qu'il exécute l'obligation qu'il a de contribuer à l'entretien de la famille par son

¹⁷ V. § 277 BGB.

travail (principe d'équivalence de l'emploi rémunéré et du travail au ménage).

L'entretien convenable de la famille comprend, compte tenu de la condition des époux, tout ce qui est nécessaire pour couvrir les frais du ménage et pour satisfaire aux besoins personnels des époux ainsi qu'à ce qui est nécessaire aux besoins des enfants communs ayant droit à l'entretien.

L'entretien doit être assuré de la manière qui s'impose dans une vie commune matrimoniale. Les époux sont mutuellement tenus de mettre à disposition par anticipation pour une période de temps convenable les moyens nécessaires à l'entretien de l'ensemble de la famille.

Si un époux fournit pour l'entretien de la famille une contribution d'un montant supérieur à ce qu'il doit, il y a lieu dans le doute de présumer qu'il n'est pas de son intention d'exiger de l'autre époux une restitution.

3.6.2. La famille séparée

Lorsque les époux sont séparés¹⁸, l'obligation d'entretien se transforme en véritable obligation alimentaire, § 1361. Cette obligation alimentaire possède les traits caractéristiques d'une obligation alimentaire, p.ex. ce n'est que l'époux économiquement plus fort qui est débiteur de l'obligation et l'entretien est dû en somme d'argent. Le régime de cette obligation rassemble plutôt le régime de

¹⁸ Pour la notion de séparation v. § 1567 BGB.

l'obligation alimentaire des époux divorcés¹⁹ que l'obligation d'entretien de § 1360 BGB.

3.7. Présomption de propriété, § 1362 BGB

Le § 1362 prévoit un privilège pour les créiteurs du mari ou de la femme. Il prévoit qu'il sera présumé de façon réfutable au profit du créiteur de l'un des époux que les biens en possession de l'un des époux ou des deux époux font partie de la propriété du débiteur. Cette règle est nécessaire car le § 1006 BGB prévoit la présomption réfutable que, si deux personnes ont la possession d'un bien, ces personnes sont co-propriétaires de ce bien. Donc, puisque les époux ont normalement la co-possession de la quasi-totalité des biens dans leur demeure, en absence de § 1362 BGB le créiteur aurait de grandes difficultés à satisfaire sa créance par voie de saisie mobilière des objets de la demeure conjugale.²⁰

II - REGIMES MATRIMONIAUX

1. Régime légal

1.1. Participation aux acquêts (§ 1363 BGB)

Les époux vivent sous le régime de la participation aux acquêts, s'ils n'en ont pas convenu autrement par contrat de mariage.²¹ Il n'y a pas de lien entre les conditions de la formation de mariage et le régime matrimonial.

¹⁹ V. §§ 1569 ff. BGB.

²⁰ V. § 739 ZPO pour compléter ce mécanisme.

²¹ Pour la notion de contrat de mariage v. § 1408 BGB.

Les biens du mari et les biens de la femme ne deviennent pas le patrimoine commun des époux ; il en est ainsi même pour les biens qu'un époux acquiert après la célébration du mariage (§ 1363 al. 2 BGB). L'accroissement de fortune que les époux réalisent pendant le mariage est cependant l'objet d'une péréquation lorsque la participation aux acquêts prend fin. Cette péréquation ne consiste qu'en une somme d'argent ; l'époux créancier ne sera pas titulaire de certains objets²². Il s'agit en principe d'un régime de séparation de biens avec une compensation financière ultérieure.

1.2. Administration des biens (§§ 1364 ss. BGB)

Chaque époux administre son patrimoine en principe de manière indépendante ; il est cependant soumis dans l'administration de ses biens aux limitations déterminées par les dispositions qui suivent (§ 1364 BGB).

Il n'y a que deux exceptions. Elles visent à protéger quelques bases économiques de la famille : un époux, même séparé (§ 1567 BGB), ne peut s'engager à disposer de son patrimoine dans son entier qu'avec l'autorisation de l'autre époux (§ 1365 al. 1 phr. 1 BGB) ; un époux, même séparé (§ 1567 BGB), ne peut disposer des objets du ménage qui lui appartiennent et il ne peut non plus s'engager à en disposer qu'avec l'autorisation de son conjoint (§ 1369 al. 1 BGB). Notamment le § 1365 BGB fait objet de critiques parce que ces conditions sont très particulières et dans la plupart des atteintes aux bases

²² Une exception est prévue dans § 1383 BGB (pouvoir du juge de la famille de transférer certains objets), mais elle est rarement appliquée.

économiques de la famille, le § 1365 BGB ne s'appliquera pas. § 1365 présuppose qu'un époux s'oblige de par son patrimoine entier. Comme ceci arrive rarement, on a interprété § 1365 BGB pour comprendre les cas où un époux s'oblige à disposer de circa 85 % ou plus de son patrimoine et le co-contractant sait (!) que l'objet du contrat correspond à circa 85 % du patrimoine de l'époux. Une telle connaissance est très difficile à établir. En plus, § 1365 BGB ne s'appliquera pas quand l'époux s'oblige à disposer de la quasi-totalité de son patrimoine non pas dans un contrat avec un co-contractant, mais dans plusieurs contrats (même simultanés) avec plusieurs co-contractants.

1.3. Péréquation des acquêts (§§ 1372 ss. BGB)

Lorsque le régime matrimonial prend fin pour une autre cause que la mort de l'un des époux, la péréquation des acquêts se fait comme suit.

1.3.1 Acquêt (§ 1373 BGB)

Est un acquêt la différence entre le montant du patrimoine final d'un époux et son patrimoine initial.

1.3.2 Patrimoine initial (§ 1374 BGB)

Le patrimoine initial est le patrimoine qui appartient à un époux lorsque le régime matrimonial commence à s'appliquer, les dettes en étant déduites (le patrimoine initial peut être négatif).

Les biens qu'un époux, après l'entrée en application du régime matrimonial, acquiert pour cause de mort ou en considération d'un droit de succession à venir, par

donation ou à titre de dotation, sont, les dettes étant déduites, inclus au patrimoine originaire dans la mesure où d'après les circonstances ils n'ont pas été pris sur les revenus (patrimoine initial privilégié).

1.3.3. Patrimoine final (§ 1375 BGB)

Le patrimoine final est le patrimoine qui, les dettes étant déduites, appartient à un époux lorsque prend fin le régime matrimonial (le patrimoine initial peut être négatif).

Est intégré au patrimoine final d'un époux le montant dont le patrimoine a été diminué parce que cet époux, après l'entrée en application du régime matrimonial (1.) a fait des libéralités qui ne correspondaient ni à un devoir moral ni à des considérations de convenance, (2.) a dilapidé ses biens ou (3.) a fait des actes dans le but de porter préjudice à l'autre époux (réduction déloyale des actifs).

La valeur du patrimoine sera établie au moment de l'acquisition (patrimoine initial) et au moment de la fin du régime de participation aux acquêts (patrimoine final). Donc, l'augmentation de la valeur d'un objet pendant la durée du régime fait partie de la compensation.

1.3.4. Créance de participation

Si les acquêts d'un époux sont supérieurs aux acquêts de l'autre, la moitié de l'excédent revient à l'autre comme créance de participation (§ 1378 al. 1 BGB). La créance est limitée par le patrimoine actif du débiteur, ce qui revient à un certain privilège de l'époux endetté.

1.3.5. Cession d'éléments des patrimoines

Le tribunal de la famille peut, sur demande du créancier, ordonner que le débiteur lui cède des biens déterminés de son patrimoine avec imputation sur la créance de participation, si cela est nécessaire pour empêcher que le créancier subisse une grave injustice et si cela peut être demandé au débiteur; la décision doit fixer le montant à imputer sur la créance de participation (§ 1383 al. 1 BGB).

2. Régime matrimonial conventionnel

2.1. Dispositions générales

2.1.1. Contrat de mariage, liberté contractuelle

Les époux peuvent régler par contrat (contrat de mariage) leurs rapports patrimoniaux, notamment en révoquant ou en modifiant, même après la conclusion du mariage, le régime matrimonial choisi (§ 1408 al. 1 BGB). Le régime matrimonial ne peut être déterminé par référence à une loi qui n'est plus en vigueur ou par renvoi à un droit étranger (§ 1409 BGB).

2.1.2. Forme

Le contrat de mariage doit être conclu, les deux parties étant simultanément présentes, par acte écrit notarié (§ 1410 BGB).

2.1.3. Effets à l'égard des tiers

Si les époux ont exclu ou modifié le régime matrimonial légal, ils ne peuvent s'en prévaloir pour opposer des exceptions à un tiers à l'encontre d'un acte passé entre l'un d'eux et le tiers que si le contrat de mariage a été

inscrit sur le Registre des régimes matrimoniaux du tribunal d'instance compétent ou connu du tiers lorsque l'acte a été passé (§ 1412 al. 1 phr. 1 BGB).

2.2. Séparation de biens (§ 1414 BGB)

Si les époux excluent ou révoquent le régime matrimonial légal, la séparation de biens s'applique, si rien d'autre ne résulte du contrat de mariage. Elle s'applique aussi lorsque la péréquation des acquêts a été exclue ou encore si la communauté de biens est révoquée.

2.3. Communauté de biens

2.3.1. Dispositions générales

Adoption par contrat de mariage

Lorsque les époux choisissent par contrat de mariage la communauté de biens, les dispositions suivantes sont applicables (§ 1415 BGB).

Patrimoine commun

Les biens du mari et les biens de la femme deviennent par l'effet de la communauté de biens le patrimoine commun des époux (biens communs). Appartiennent aussi au patrimoine commun les biens que le mari ou la femme acquiert pendant la communauté de biens (§ 1416 al. 1 BGB).

Les biens individualisés deviennent communs ; ils n'ont pas besoin d'être transférés par acte juridique (§ 1416 al. 2 BGB).

Biens propres (§ 1417 BGB)

Les biens propres sont exclus du patrimoine commun. Sont des biens propres les biens qui ne peuvent pas être transmis par acte juridique. Chacun des époux administre librement ses biens propres. Il les gère pour le compte du patrimoine commun.

Bien réservés (§ 1418 BGB)

Les biens réservés sont exclus du patrimoine commun. Sont biens réservés (1.) ceux qui ont été déclarés dans le contrat de mariage comme biens réservés d'un époux, (2.) ceux qu'un époux acquiert pour cause de mort ou qui lui sont donnés par un tiers, si le *de cujus* dans ses dispositions de dernière volonté a précisé que les biens ainsi acquis devaient être biens réservés, (3.) ceux qu'un époux acquiert sur la base d'un droit appartenant à ses biens réservés ou en réparation pour la destruction, la détérioration, ou la dépossession d'un bien faisant partie de ses biens réservés, ou encore par un acte juridique qui porte sur les biens réservés.

Chacun des époux administre librement les biens réservés. Il les gère pour son propre compte.

Conséquences attachées au patrimoine commun

Un époux ne peut disposer ni de sa part dans le patrimoine commun ni d'un bien particulier qui en relève ; il n'a pas le droit d'en exiger le partage (§ 1419 al. 1 BGB).

Administration du patrimoine commun

Les époux doivent, dans le contrat de mariage par lequel ils choisissent la communauté de biens, déterminer si le patrimoine commun sera administré par le mari ou par la

femme ou par tous les deux conjointement. Si le contrat de mariage ne précise rien à cet égard, les époux administrent ensemble le patrimoine commun (§ 1421 BGB).

2.3.2. Administration du patrimoine commun par le mari ou par la femme

Contenu du droit d'administrer

L'époux qui administre le patrimoine commun est notamment habilité à prendre en sa possession les biens qui en font partie et il peut en disposer ; il conduit en son nom propre les litiges qui concernent le patrimoine commun. L'autre époux n'est pas engagé personnellement par les actes d'administration (§ 1422 BGB).

Droit d'administrer en cas de nécessité

Si l'époux qui administre le patrimoine commun est empêché de passer un acte relatif à celui-ci pour cause de maladie ou d'absence, l'autre époux peut passer cet acte, s'il y a péril en la demeure ; il peut alors agir en son nom propre ou au nom de l'époux administrateur. Il en est également ainsi pour l'exercice d'une action concernant le patrimoine commun (§ 1429 BGB).

Obligations de l'administrateur

L'époux doit administrer régulièrement. Il doit donner à son conjoint des informations sur sa gestion et lui fournir les renseignements qu'il demande sur l'état de celle-ci. En cas de dépréciation du patrimoine commun, il lui doit réparation lorsqu'il est responsable de la perte ou lorsque

celle-ci provient d'un acte qu'il a passé sans l'assentiment qui lui était nécessaire de son conjoint (§ 1435 BGB).

Dettes du patrimoine commun ; obligation personnelle
(§ 1437 BGB)

Les créanciers de l'époux qui administre le patrimoine commun et, en principe, les créanciers de l'autre époux (dettes du patrimoine commun) peuvent demander leur paiement sur le patrimoine commun.

Celui des époux qui administre le patrimoine commun est également tenu personnellement comme débiteur solidaire des dettes de son conjoint qui sont dettes du patrimoine commun. Son obligation disparaît à la fin de la communauté de biens pour les dettes qui, dans les rapports des époux entre eux, sont mises à la charge de l'autre époux.

Obligation du patrimoine commun

Le patrimoine commun n'est obligé par une dette qui résulte d'un acte passé pendant le cours de la communauté de biens que si l'époux qui administre le patrimoine commun a passé cet acte, ou l'a approuvé, ou si cet acte produit ses effets sur le patrimoine commun sans son assentiment (§ 1438 al. 1 BGB).

Obligations pour les biens réservés ou les biens propres

Le patrimoine commun n'est pas tenu d'une dette qui pendant la communauté de biens naît en la personne de l'époux qui n'est pas l'administrateur du patrimoine commun et qui se rapporte à un droit appartenant aux biens réservés ou aux biens propres ou à la possession

d'une chose qui fait partie de ces biens (§ 1440 phr. 1 BGB).

Demande de révocation de la communauté de biens par l'époux qui ne l'administre pas

L'époux qui n'est pas administrateur du patrimoine commun peut demander la révocation de la communauté de biens (1.) si ses droits peuvent être gravement compromis pour l'avenir, parce que son conjoint est incapable d'administrer le patrimoine commun ou qu'il abuse de son droit d'administrer celui-ci, (2.) si l'autre époux a manqué à ses obligations de subvenir à l'entretien de la famille et qu'il est à craindre que cet entretien soit gravement compromis pour l'avenir, (3.) si le patrimoine commun, à cause des dettes qui sont nées en la personne de l'autre époux, est tellement surendetté qu'un acquêt futur de l'époux qui n'administre pas le patrimoine commun se trouve gravement mis en péril, (4.) si l'administration du patrimoine commun entre dans le champ de compétence de l'assistant de l'autre époux (§ 1447 BGB).

2.3.3. Administration conjointe du patrimoine commun par les époux

Administration conjointe par les époux

Lorsque le patrimoine commun est administré conjointement par les époux, ceux-ci ne peuvent faire qu'ensemble des actes de disposition sur le patrimoine commun et exercer les actions qui concernent celui-ci. La possession des biens qui appartiennent au patrimoine commun revient conjointement aux époux (§ 1450 al. 1 BGB).

Devoir de coopération des époux

Chacun des époux est tenu à l'égard de l'autre d'apporter son concours aux mesures qui sont nécessaires à une bonne administration du patrimoine commun (§ 1451 BGB).

Droit d'administrer en cas de nécessité

Si l'un des époux est empêché pour cause de maladie ou d'absence de concourir à un acte qui concerne le patrimoine commun, l'autre époux peut passer cet acte s'il y a péril en la demeure ; il peut alors agir en son nom propre ou au nom des deux époux. Il en est également ainsi pour l'exercice d'une action concernant le patrimoine commun (§ 1454 BGB).

Dettes du patrimoine commun ; obligation personnelle

(§ 1459 BGB)

Les créanciers du mari et les créanciers de la femme peuvent, en principe, exiger leur paiement sur le patrimoine commun (dettes du patrimoine commun).

Les époux sont également tenus personnellement, comme débiteurs solidaires, des dettes du patrimoine commun. Si, dans les rapports entre époux, les dettes sont mises à la charge de l'un d'entre eux, l'obligation de l'autre s'éteint lorsque prend fin la communauté de biens.

Obligations du patrimoine commun

Le patrimoine commun n'est tenu pour une dette née d'un acte qu'un époux a passé pendant la communauté de biens que si l'autre époux a donné son assentiment à l'acte ou si

l'acte produit ses effets sur la communauté sans que cet assentiment soit nécessaire (§ 1460 al. 1 BGB).

Obligation pour les biens réservés ou les biens propres

Le patrimoine commun n'est pas tenu de la dette d'un époux qui, pendant la communauté de biens, est liée à un droit entrant dans les biens réservés ou les biens propres ou à la possession d'une chose appartenant à ces catégories de biens (§ 1462 phr. 1 BGB).

Demande de révocation

Chacun des époux peut agir en révocation de la communauté de biens, (1.) si ses droits sont sérieusement compromis pour l'avenir parce que l'autre époux passe sans son concours des actes d'administration qui ne peuvent être passés que conjointement, (2.) si l'autre époux sans motif sérieux refuse obstinément de collaborer à une bonne administration du patrimoine commun, (3.), si l'autre époux a manqué à son obligation de contribuer à l'entretien de la famille et qu'il est à craindre pour l'avenir que cet entretien ne soit gravement compromis, (4.) si le patrimoine commun est tellement surendetté par des dettes qui sont nées en la personne de l'autre conjoint, et qui, dans les rapports entre époux restent à la charge de ce conjoint, que ses acquêts futurs sont gravement en péril, (5.) si la défense d'un droit de l'autre époux qui découle de la communauté de biens entre dans le champ de compétence d'un assistant (§ 1469 BGB).

2.3.4. Liquidation du patrimoine commun

Début de la liquidation

Quand la communauté de biens a pris fin, les époux procèdent à la liquidation du patrimoine commun (§ 1471 al. 1 BGB).

Règlement des dettes du patrimoine commun

Les époux doivent en premier lieu régler les dettes du patrimoine commun (§ 1475 al. 1 phr. 1 BGB). Si une dette du patrimoine commun doit, dans les rapports entre époux, rester à la charge de l'un d'entre eux, celui-ci ne peut exiger que la dette soit réglée sur le patrimoine commun

(§ 1475 al. 2 BGB).

Partage de l'excédent

Ce qui reste après le paiement des dettes du patrimoine commun revient aux époux par parts égales (§ 1476 al. 1 BGB).

Réalisation du partage (§ 1477 BGB)

Ce qui reste est partagé selon les dispositions relatives à la communauté de biens.

Chacun des époux peut, moyennant indemnisation pour leur valeur, reprendre les choses qui sont à son usage personnel exclusif, en particulier les vêtements, les bijoux et les instruments de travail. Il en va de même pour les objets que l'un des époux a apportés dans la communauté de biens ou qu'il a acquis pendant celle-ci par succession ou par legs ou, en considération d'un droit futur de succession, par donation ou dotation.

2.4. Régime matrimonial franco-allemand optionnel de la participation aux acquêts

Sur la base d'un accord bilatéral de la France et de l'Allemagne, il existe depuis 2013 un quatrième régime matrimonial (§ 1519 BGB). Il s'agit d'un système de participation aux acquêts fortement inspiré par le régime allemand (§§ 1363 ss. BGB, voir ci-dessus) et modifiée par quelques éléments de la participation aux acquêts française. Parmi les différences les plus importantes par rapport à la participation aux acquêts allemande figurent : Même en cas de mort de l'un des époux, il y aura toujours un calcul précis de la créance de compensation (Art. 7 no. 1). Les indemnités compensatrices font partie du patrimoine initial privilégié (Art. 8 al. 2 phr. 1). L'augmentation de valeur des immeubles ne fait pas partie de la compensation (Art. 9 al. 2). La créance de compensation est limitée à la moitié du patrimoine du débiteur (Art. 14 phr. 1). Ce régime peut être choisi par des époux dont le régime matrimonial est régi par la loi allemande ou française, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un couple « franco-allemand ».

3. Registre des régimes matrimoniaux

Les inscriptions sur le Registre des régimes matrimoniaux doivent être faites à chaque tribunal d'instance dans le ressort duquel l'un des époux a sa résidence habituelle (§ 1558 al. 1 BGB).

Une inscription sur le Registre ne peut être faite que sur demande et elle ne peut s'effectuer autrement si elle n'a pas été demandée (§ 1560 phr. 1 BGB).

Le tribunal d'instance doit publier l'inscription dans la publication qu'il a retenue pour ses publicités (§ 1562 al. 1 BGB).

Toute personne peut consulter le Registre. Une copie des inscriptions peut être obtenue ; sur demande la copie doit être certifiée (§ 1563 BGB).

III - SUCCESSIONS

1. Ordre successoral

1.1. Succession à titre universel (§ 1922 al. 1 BGB)

A la mort d'une personne (ouverture de succession), le patrimoine de celle-ci (hérédité) est transmis comme universalité à une ou plusieurs autres personnes (héritiers).

1.2. Droit successoraux légaux du conjoint (§ 1931 BGB)

Le conjoint survivant du *de cuius* est appelé à la succession comme héritier légal pour un quart en présence d'héritiers du premier ordre (c'est-à-dire les descendants) ou pour la moitié en présence d'héritiers du deuxième ordre (c'est-à-dire les père et mère et leurs descendants) ou en présence de grands-parents. S'il y a, avec des grands-parents également des descendants de grands-parents prédécédés, le conjoint reçoit également sur l'autre moitié, la part qui aurait été dévolue à ces descendants.

Lorsqu'il n'a pas de parents du premier ou du second ordre, ni de grands-parents, le conjoint survivant reçoit toute la succession.

Si, au moment de l'ouverture de la succession, le régime matrimonial était la séparation de biens et que sont appelés comme héritiers légaux en présence du conjoint survivant un ou deux enfants du *de cuius*, le conjoint survivant et chaque enfant héritent à parts égales.

1.3. Préciput du conjoint (§ 1932 BGB)

Si le conjoint survivant est héritier légal en présence de parents du deuxième ordre ou en présence de grands-parents, lui reviennent aussi en plus de la part d'héritage les objets appartenant au foyer conjugal (dans la mesure où ils ne sont pas les accessoires d'un immeuble) et les présents reçus à l'occasion du mariage. Si le conjoint survivant est héritier légal en présence de parents du premier ordre, ces objets lui reviennent dans la mesure où ils sont nécessaires à la tenue convenable d'un ménage.

1.4. Exclusion du droit successoral du conjoint (§ 1933 BGB)

Le droit successoral du conjoint de même que son droit au préciput est exclu si, au moment du décès du *de cuius*, les conditions pour le divorce étaient réunies et que le divorce avait été demandé par le *de cuius* ou que celui-ci avait donné son accord au divorce. Il en va de même si le *de cuius* était habilité à demander la résiliation du mariage et que la demande en avait été faite.

1.5. Droit successoral de l'époux qui est aussi parent (§ 1934 BGB)

Si le conjoint survivant fait partie des parents qui ont droit à hériter, il hérite pareillement comme parent. Le part

héréditaire qui lui revient sur le fondement de la parenté est traité comme part héréditaire distincte.

2. Réserve (§ 2303 BGB)

Si un époux du *de cuius* est exclu de la succession par disposition pour cause de mort, il peut alors exiger de l'héritier sa part de réserve. La part de réserve consiste en la moitié de la valeur de la part légale d'héritier.

3. En particulier : Péréquation des acquêts en cas de décès (§ 1371 BGB)

Si le régime matrimonial prend fin par la mort de l'un des époux, la péréquation des acquêts se fait par augmentation de la part légale du conjoint survivant du quart de la succession ; il est indifférent que, dans le cas particulier, les époux aient effectivement réalisé des acquêts ou que le conjoint survivant ait été le créancier de la créance de participation.

Si l'époux survivant n'est pas héritier et s'il ne lui a été fait aucun legs, il peut demander la péréquation des acquêts ; la réserve du conjoint survivant ou d'un autre réservataire se détermine dans ce cas sur la base de la part successorale légale du conjoint, sans qu'il y ait à augmenter cette part.

Lorsque l'époux survivant renonce à la succession, il peut en plus de la péréquation des acquêts exiger sa part de réservataire, même si celle-ci ne devait pas lui revenir selon les règles du droit successoral ; il en va autrement si, par un contrat avec son conjoint, il a renoncé à son droit légal de succession ou à sa réserve.

S'il y a des descendants héritiers de l'époux décédé qui ne sont pas issus du mariage dissous par la mort de cet époux, l'époux survivant est tenu d'assurer à ces descendants, s'ils en ont le besoin et dans la mesure de ce besoin, les moyens d'une éducation convenable.

4. En particulier : Communauté de biens continuée (§§ 1483 BGB)

Les époux peuvent convenir dans leur contrat de mariage qu'après la mort de l'un d'eux, la communauté de biens continuera entre le survivant et les descendants communs. Si les époux ont conclu un tel accord, la communauté de biens se poursuit avec les descendants communs qui sont appelés comme héritiers en vertu de la succession légale. La part de l'époux décédé dans le patrimoine commun n'entre pas dans la succession ; pour le reste, la succession de cet époux est soumise aux règles générales.