

Quelques remarques sur l'esprit de la loi française du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux

Jean Carbonnier *

Un Français peut-il, sans trop de présomption, postuler que la loi française du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, au moins dans ses grandes lignes, est aujourd'hui connue des juristes du Québec? Le Québec lui-même prépare sa réforme des régimes matrimoniaux, nous savons avec quel souci de s'informer et par quel emploi rigoureux de la méthode comparative. Aussi nous persuadons-nous aisément que les textes venus de France ont dû déjà être analysés attentivement à l'Université McGill et que, dès lors, si nous évoquons d'emblée leur esprit dans cette revue, on nous épargnera la légitime interruption que s'attira — selon une version de la légende — l'avocat de la célèbre Phryné. Il discourait longuement de l'esprit de cette dame. «A quoi sert», lui répliqua un membre de l'Aréopage, «de parler de l'esprit à ceux qui ne connaissent pas le corps» (ce qui déclencha d'ailleurs le geste décisif).

Si peu que l'on connaisse la loi du 13 juillet 1965, elle apparaît comme une réponse que le droit français a entendu donner à des transformations économiques, sociales, psychologiques, dont la réalité, sinon l'ampleur réelle, n'était pas généralement niée. Il y a, dans cette loi, un esprit évolutionniste évident.

Tout régime matrimonial dit de droit commun — c'est-à-dire, tout régime matrimonial que la loi déclare applicable de plein droit aux ménages qui n'ont pas manifesté de volonté contraire — a la signification d'un *modèle social*, d'un modèle où la société exprime son idéal quant aux relations pécuniaires entre les époux. Un tel modèle est conditionné par tout un milieu environnant, matériel et moral. Que le milieu change profondément et le modèle se périme. Depuis dix ou vingt ans et plus, c'était une opinion couramment reçue en France que le modèle matrimonial 1804, en dépit de retouches apportées çà et là en 1907, 1938, 1942, n'était plus du tout en harmonie avec un monde qui, autour de lui, s'était beaucoup transformé. Notez que déjà la conviction que tout est en train de changer, si elle est assez répandue et assez active, peut à elle seule créer la nécessité du changement. Comme par un corollaire du fameux théorème de W. I. Thomas sur la *self-fulfilling prophecy*.

* Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Paris.

Le projet gouvernemental qui a abouti à la loi du 13 juillet 1965 partait de cette hypothèse politique qu'il ne suffisait plus d'améliorations de détail, mais qu'il fallait plus radicalement changer de modèle (I). Radicalement ne voulait pas dire brutalement. La brutalité législative peut avoir ses vertus; elle n'est pas, néanmoins, très sociologique.

A toutes les époques, mais singulièrement à la nôtre, il a existé un fanatisme du changement, poussant à mépriser, donc à sous-estimer les forces de résistance. Les mépriser n'est que manque de charité; les sous-estimer expose à des mécomptes. Il nous semble que la loi du 13 juillet 1965, plus que d'autres peut-être, a été animée par un certain respect du passé qu'il lui fallait combattre. Ce qui expliquerait la prudence, la diplomatie législative, assez inhabituelle, dont l'introduction du droit nouveau a été entourée (II). On dirait que l'esprit évolutionniste a été tempéré ici par un esprit relativiste.

I

Le modèle 1804 avait été construit sur une image bien souvent décrite : le mari était le seul des deux à exercer une activité professionnelle, la collaboration de la femme ne s'exprimant que par ses prouesses d'économie domestique et parfois par un travail très discret d'employée non salariée. Paradoxalement, l'Assemblée Nationale s'est complu à exalter l'image idyllique, au moment précis où elle en abandonnait les conséquences : c'est ainsi qu'elle a inséré au nouvel article 214, alinéa 3, une mention très honorable pour la femme qui reste au foyer ou du moins sur l'exploitation familiale.¹ Tant est forte, même sur les meilleurs amis des Lumières, la nostalgie du bon vieux temps. La projection juridique de l'image traditionnelle, c'était le mari seigneur et maître de la communauté. Puisqu'il était le seul à alimenter le fonds commun en argent frais, il était logique de lui en remettre le maniement exclusif, outre que seul à pratiquer un métier, donc à avoir des occasions de contracter avec autrui, il devait être devenu le plus expérimenté en affaires. La femme n'était pas, pour autant, rejetée hors du droit communautaire; mais à sa participation effacée correspondait cette forme patiente du droit subjectif qu'est l'expectative : sur des acquêts que l'on supposait l'oeuvre du mari, elle ne méritait qu'une vocation d'héritière (analogie que soulignait la faculté de renonciation). Pour compléter le tableau, une dernière touche : ce couple idéal était avant tout un couple de terriens, pour qui les biens mobiliers comptaient peu. Aussi le modèle

¹ Art. 214, al. 3, C.N. : «La femme s'acquitte de sa contribution [aux charges du mariage]... par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari.»

matrimonial confondait-il sans remords avec les acquêts ce peu de chose que paraissaient être les meubles.

Ce point, justement, fut dénoncé assez vite comme un point faible. La communauté de meubles et d'acquêts, assurait-on, n'était plus adaptée à une composition des fortunes privées où les valeurs foncières étaient en décadence, les titres de bourses, les fonds de commerce en expansion. Nous transcrivons ici, pour la bonne règle, cette assertion reproduite maintes fois. C'est tout de même une assertion du XIX^{ème} siècle, qui a atteint son apogée avec le capitalisme financier de la Belle Epoque. Le XX^{ème} siècle lui aurait plutôt apporté des démentis : d'un côté les crises, l'inflation ; de l'autre, la rareté des logements et des terrains à bâtir, la multiplication des résidences secondaires (il y a bien l'or aussi ; seulement, entre particuliers, il a souvent été hors du droit ; d'où ses plus-values, du reste). On aurait pu ainsi s'interroger davantage sur le renversement de la maxime *Res mobilis, res vilis*. Mais ce renversement était, à la veille de la réforme, devenu une donnée politique, pratiquement intangible, du problème législatif : la Commission de révision du Code civil, le Parlement dans sa première tentative, avaient catégoriquement décidé que les meubles devaient à l'avenir autant que les immeubles être préservés de la chute en communauté.

Si sur ce thème de la composition des masses le changement était réclamé avec fermeté, il l'était sans passion. Sur les pouvoirs d'administration, au contraire, la revendication avait un accent passionnel, parce qu'elle était soutenue par tous les courants féministes. Là, à n'en pas douter, le modèle Napoléon, par l'état de dépendance juridique où il continuait de confiner la femme, avait peu à peu pris figure de fossile. Peut-être s'exagérait-on la profondeur de quelques-unes des mutations sociales qui étaient alléguées contre lui.² Il restait, cependant, assez de faits aisément vérifiables pour faire sentir à tout le monde le vieillissement des textes. Deux faits, surtout, ne pouvaient manquer de frapper : très palpable, le droit de suffrage conquis par les Françaises en 1945 ; plus subtil, un changement de climat à l'intérieur des familles, à tout le moins un changement dans la manière d'aborder les problèmes familiaux, une manière devenue moins autoritaire, plus affective, cette évolution — de l'institution vers la camaraderie — dont Burgess a popularisé le schéma dans la sociologie américaine.

² On s'imaginait, par exemple, le travail des femmes hors du foyer comme un phénomène très récent, tandis que les statistiques tendaient à montrer qu'il y avait plus de femmes dans ce cas au début du siècle qu'un demi-siècle plus tard. Il est vrai que, pour une large part, les tâches auxquelles elles étaient alors employées — tâches ménagères ou fermières — étaient peu libératrices.

En rigoureuse logique, l'image nouvelle de l'indépendance de la femme aurait dû conduire à la séparation de biens. Mais déjà le mot répugnait, car, à cause de la séparation judiciaire, il évoque plutôt chez nous une liquidation après débâcle qu'un programme pour l'avenir. Et à dire vrai, pas seulement le mot, mais aussi la chose. L'enquête sociologique qui avait précédé la réforme³ avait décelé un très vif attachement de la population, sans distinction de sexe, d'âge, de classe, à l'idée d'une communauté de biens entre les époux. Jusqu'aux erreurs de droit qui trahissaient, à la freudienne, cet attachement : beaucoup de couples interviewés se croyaient mariés sous le régime de la communauté *universelle* — alors que ce régime est, en réalité, des plus rares dans la France moyenne⁴ — sans doute parce qu'ils avaient l'habitude de vivre comme si tous leurs biens, meubles et immeubles, étaient communs. En tout cas, l'idée que chacun des conjoints devait avoir un droit sur les acquêts faits par l'autre paraissait rallier autour d'elle un vaste *consensus*. Peu importe ce qui, dans ce *consensus*, venait du poids de la tradition ou d'un raisonnement législatif implicite.

Les réformateurs étaient ainsi ramenés vers la communauté. Réduite aux acquêts, c'était dit d'avance, c'était nécessaire. Mais on peut toujours faire de nécessité vertu, et, après tout, allonger la liste des propres, c'était aussi élargir le champ où l'autonomie de la femme allait pouvoir s'exercer.

Sous un autre angle, qui est plus important, on constate que cette communauté désormais réduite est une communauté renforcée : les droits de la femme y sont plus nettement définis comme des droits *actuels* qu'ils ne l'avaient jamais été auparavant. La preuve que la femme n'est plus simplement une héritière, c'est qu'elle a perdu la faculté de renoncer. Quelques juristes n'ont voulu voir dans l'innovation qu'un effet de boomerang antiféministe. Mais contre le passif venu du mari, l'épouse reste protégée par le bénéfice d'émolument. En revanche, elle sera libérée, pendant le mariage, des arguties qui paralysaient ses droits d'associée, quand elle voulait attaquer une donation, ou quelque opération frauduleuse, fait par le mari sur les biens communs, car on lui objectait qu'elle ne pouvait agir tant que la communauté n'était pas dissoute, puisqu'on ignorait encore si elle n'y renoncerait pas. Dans le modèle 1965, nous avons dès le début

³ Cette enquête menée par l'Institut français d'opinion publique a fait l'objet d'une publication dans la revue *Sondages*, 1967, p. 11 et seq. Cf. F. Terré, *La signification sociologique de la réforme des régimes matrimoniaux*, Année sociologique, 1965, pp. 3 et seq.

⁴ 2525 contrats de communauté universelle recensés en 1962 sur 317,000 mariages célébrés cette année-là (cf. *Année sociologique*, 1964, pp. 443 et seq.).

une communauté constituée, avec des droits qui appartiennent *hic et nunc* à l'un et à l'autre époux. Ce n'est pas une communauté de liquidation, une communauté différée, simple participation aux acquêts en nature. Ce régime de participation — le modèle scandinave — avait séduit un instant la Commission de revision du Code civil. Il aurait assurément donné plus de jeu à la liberté de chaque époux. Mais au bénéfice de qui? Surtout du mari, le principal faiseur d'acquêts. Et puis, le système n'était pas assez familier aux Français pour devenir leur modèle matrimonial.⁵ Leur aspiration, c'était une communauté vivante et vécue entre époux, non point une communauté qui ne se construirait qu'après coup dans des comptes notariaux.

A cet endroit de la description, le nouveau modèle matrimonial ne déguise plus guère la contradiction dont il est porteur : il lui faut tout à la fois la communauté et l'indépendance. Cette contradiction, les interviewés de l'enquête sociologique l'assumaient allégrement. La loi de 1965 a essayé de la résoudre par des conciliations empiriques. Ainsi, la communauté est effective dès le premier jour; mais on retarde l'instant où elle va happer les revenus pour les transmuier en acquêts. Et pourquoi donc? C'est que, par cet intérim, chaque époux pourra exercer une pleine maîtrise sur ses gains et salaires, sur la jouissance de ses propres et finalement sur ses propres eux-mêmes; c'est aussi qu'il pourra savourer personnellement la joie de créer des acquêts (une joie dont les femmes se plaignaient d'être sevrées). Autre assouplissement: la gestion de la communauté, pour être efficace, est unitaire, tel est le principe; mais, dans tout un secteur d'actes de disposition, c'est la cogestion, la norme d'unanimité qui s'applique (or, l'unanimité c'est l'indépendance, puisque, par le revers, c'est le *liberum veto*).

II

N'est-il pas surprenant qu'après avoir embarqué les époux français sur le nouveau modèle matrimonial, le législateur de 1965 ait multiplié les précautions, les *cautèles* législatives, comme s'il avait l'air de mettre en doute l'esquif? Mais il faut bien voir que ce doute n'est pas méfiance, il n'est que le sentiment d'une relativité, la relativité inhérente à la notion même de modèle matrimonial. Un modèle

⁵ On ne devinait pas, il est vrai, en 1965, la prodigieuse fortune verbale qu'allait connaître bientôt la *participation*. Tout de même, la *communauté* demeure, dans les ménages... plus coutumière.

⁶ Art. 1569 à 1581 (nouveaux) C.N.; cette participation aux acquêts *en valeur* est un décalque du régime légal institué en 1957 par l'Allemagne fédérale. C'est un régime d'esprit assez comtable.

est un idéal dessiné à partir d'un *consensus*. Mais il n'est pas de *consensus* qui n'ait ses dissidences, pas d'idéal qui n'essouffle le réel.

En faveur des dissidents, la liberté des conventions matrimoniales a été maintenue. Ce maintien peut sembler tout naturel. On raconte, pourtant, qu'il fut critiqué au Conseil d'Etat. C'est que les vieilles idées d'uniformité, d'ordre public y règnent sans partage. On ne remarque pas assez, dans la doctrine française, combien le droit public, après avoir été longtemps recherche de pointe, se trouve maintenant dépassé par les courants idéologiques des toutes dernières années, car ces courants futuristes se nomment diversité, autonomie, exaltation de la vie privée et quotidienne. C'est, en tout cas, un fait d'expérience que, dans une même société, des variétés déviantes peuvent coexister avec le type prédominant de famille. Certes, la plupart des ménages qui se fondent ne se donnent pas une charte de leur façon; ils imitent celle de leurs parents ou de leurs amis. On peut assister, néanmoins, à des phénomènes d'originalité, dont l'explication psychologique est facile: c'est que, de leur nature, les sentiments par lesquels le couple se forme portent en eux la nécessaire illusion d'une aventure à nulle autre pareille. Aux intéressés, donc, de choisir leurs modèles, et la loi leur en offre un éventail: pour les esprits avancés, la séparation de biens; pour ceux qui ont des prédispositions mathématiques, la participation aux acquêts; pour les sentimentaux, la clause de main commune;⁷ pour les nostalgiques du passé, sous l'appellation neutre de l'unité d'administration,⁸ la possibilité de restaurer un fragment de la communauté ancien style, en replaçant la femme sous l'autorité maritale quant à la jouissance et à la gestion de ses propres.

Ces réminiscences conservatrices, c'est peut-être des femmes mariées elles-mêmes qu'il y a surtout lieu de les attendre. Les sociologues ne représentent-ils pas l'épouse et mère comme assumant d'instinct, dans la famille, le rôle de gardienne, mainteneuse des traditions? Un certain pessimisme par réalisme a fait partie de la politique législative suivie en 1965. Une loi féministe, si elle entend garder les pieds sur terre, ne doit pas espérer que toutes les femmes mariées auront, du jour au lendemain, suffisamment d'informations, de volonté, de vigilance pour exercer les droits nouveaux qui vont leur être conférés. Bien plus, elle doit supposer que nombre d'inté-

⁷ Art. 1503 (nouveau) C.N.: une double signature y est requise même pour les actes de simple administration portant sur les biens communs, et en contrepartie, les époux y sont solidaires pour tout le passif. C'est le régime dont avait rêvé Cambacérès en 1793.

⁸ Art. 1505-1510 (nouveaux) C.N.

ressées, après avoir été attentives pendant plusieurs années à faire fonctionner ponctuellement l'indépendance des patrimoines et des gestions, finiront par s'en relâcher, soit faute de temps, soit totale confiance acquise dans le mari.

On peut donc prévoir, pour un temps plus ou moins long, une espèce de survie sociologique de la loi ancienne: le modèle 1965 sera en fait appliqué, vécu comme un modèle 1804. Pour avoir cherché à trop bien faire, le droit nouveau risque ainsi de retomber dans l'abîme du fait. Que ce ne soit pas du moins en chute libre. Dans cette vue, les réformateurs ont installé une série de parachutes, si l'on ose dire, destinés à s'ouvrir automatiquement.

Ainsi, la communauté a beau être réduite aux acquêts, il est probable que la mixtion des meubles continuera à se produire par la nécessité physique de la cohabitation, et il ne faut guère escompter que, pour l'empêcher, les époux — surtout la femme — monteront la garde, un livre d'inventaire à la main. La réponse est dans l'art. 1402: une présomption d'acquêt particulièrement énergique. Le résultat, c'est que tout se passera, par défaut de preuve, comme si la communauté était de meubles et d'acquêts. Le modèle 1965 se rompt et laisse échapper le modèle 1804 qu'il enfermait virtuellement.

D'un auto-scepticisme plus marqué encore témoignent quelques-unes des nouvelles règles de gestion. La femme est désormais autonome: comment concevoir, simplement concevoir que le mari puisse avoir à consentir à ce qu'elle fait? Cependant, les art. (nouveaux) 1419, al. 1er et 1420, al. 2, déterminent les conséquences de ce consentement,⁹ pensant bien que l'ancien maître de droit, resté maître de moeurs, maître d'honneur, maître apparent, continuera d'être sollicité de signer à côté de l'épouse, si même il ne s'immiscie pas dans les affaires de celle-ci sans en avoir été prié. La femme administre ses propres et en dispose: elle pourrait et devrait être seule dans les opérations de remploi qui la concernent. Il n'est, pourtant, que de lire les art. 1430 et 1435 pour se convaincre qu'après comme avant, selon la perspective même des réformateurs, on trouvera souvent le mari mêlé à ces opérations.¹⁰ La femme est maintenant l'égale de l'homme, et elle devrait avoir dépouillé les privilèges qui

⁹ La communauté se trouve obligée, et le mari aussi, sauf récompense ou indemnité due par la femme. L'art. 1420, al. 2, est spécial à la femme qui exerce une profession séparée, plus spécialement à la femme commerçante; l'art. 1419, al. 1, est une disposition générale.

¹⁰ L'art. 1430 en déduit une responsabilité du mari; c'est la transposition de l'ancien art. 1450, qui avait été écrit pour la femme séparée de biens, mais à une époque où même celle-ci était incapable. Quant à l'art. 1435, c'est le texte d'avant 1965, maintenu tel quel: il suppose que le remploi peut venir à la femme en dormant; partant, que l'état de vigilance ne lui est pas absolument naturel.

étaient jadis la compensation de son infériorité. Il n'empêche que les art. 1471 et 1472 sont toujours là, qui lui attribuent, pour le règlement de ses récompenses, le droit d'être servie la première.

Epaves que ces textes? Oublis du législateur de 1965? Il est plus plausible de les interpréter comme des dispositions implicitement transitoires, des transitions à durée indéterminée. Ces anachronismes pourraient bien être délibérés, avoir pour dessein de donner son statut propre à chaque génération. C'est une hypothèse de la sociologie que deux ou plusieurs générations juridiques peuvent coexister au sein d'une même société. Quand la génération ancienne se sera éteinte, quand le nouveau statut d'indépendance matrimoniale aura pénétré clairement dans la conscience de tous les couples, on se dit qu'il sera bien facile, pour le législateur futur, de larguer d'un seul coup ces ménagements devenus inutiles.¹¹

Tel a été, sans doute, le pari du législateur. Mais nous nous demandons s'il se serait tellement effrayé de l'hypothèse inverse, où il faudrait maintenir indéfiniment dans le code des cautèles d'ancien droit, parce qu'il apparaîtraient qu'elles correspondent moins à une situation transitoire qu'à la nature permanente des choses. Assurément, cette présence de dispositions conservatrices à l'intérieur d'une réforme qui se veut profondément novatoire est une flagrante contradiction. Pourquoi, cependant, la loi française n'aurait-elle pas choisi cette fois d'être empirique plutôt que logique? « Cette loi n'est pas cartésienne, » la remarque étonnée en fut faite, au cours des débats, par un honorable sénateur. On se réjouira à McGill, nous l'espérons, d'apprendre que le Code civil a fait un pas vers la *common law*.

¹¹ On peut le supputer en relevant une particularité de rédaction. L'art. 1418, al. 2, dispose que « quand un époux (c'est-à-dire mari ou femme indifféremment) ne fait que donner son consentement à l'obligation de l'autre, c'est seulement du chef de celui-ci que la dette entre en communauté », ce qui implique, à la teneur de l'alinéa 1er, qu'elle ne peut être poursuivie sur les biens propres du donneur de consentement. Puis, l'art. 1419 vient déclarer que, par exception, si c'est le mari qui consent à une obligation de la femme, il engage ses propres. Pourquoi, pourrait-on observer, avoir dans l'art. 1418 présenté comme générale une règle qui, dans l'art. 1419, allait immédiatement être restreinte à un seul des deux cas possibles? C'est, vraisemblablement, que l'art. 1419 est une disposition appelée à être abandonnée un jour ou l'autre, l'art. 1418 subsistant seul.