

Zeitschrift: Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales

Herausgeber: Société d'Etudes Economiques et Sociales

Band: 37 (1979)

Heft: 4

Artikel: Le droit matrimonial en évolution

Autor: Sandoz, Suzette

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-138339>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 17.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Le droit matrimonial en évolution

Suzette Sandoz,
docteur en droit, Pully

I. UNE REVISION NÉCESSAIRE

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, les mœurs ont évolué à un rythme très rapide. Le changement le plus marquant est assurément l'émancipation de la femme. Cette émancipation entraîne des conséquences dans tous les domaines, économique, professionnel, politique, et en particulier en ce qui concerne la famille.

Notre droit du mariage, très moderne en 1911 lors de son entrée en vigueur, a brusquement vieilli. Plusieurs de ses dispositions, justifiées au début du siècle, sont actuellement mal comprises ou n'ont plus de raison d'être; elles sont alors ressenties par certaines personnes comme vexatoires et contribuent à entretenir la regrettable agressivité qui entache parfois les relations entre les hommes et les femmes.

La révision du droit matrimonial correspond donc à un besoin. Elle s'inscrit dans le cadre de la révision générale du droit de famille¹.

Le principe même d'une révision «par tranches» peut certes donner lieu à discussion. Nous ne retiendrons toutefois pas cet aspect du problème, mais concentrerons notre attention sur la «tranche» proposée actuellement aux Chambres fédérales et qui comprend les effets généraux du mariage, les régimes matrimoniaux ainsi que quelques dispositions fondamentales du droit des successions.

II. BREF HISTORIQUE DE LA REVISION DU DROIT MATRIMONIAL

Un avant-projet de 1976 a été soumis à la procédure de consultation; il a fait l'objet de critiques nombreuses et variées de la part de tous les milieux intéressés.

Après ce «galop d'essai», l'avant-projet a été remanié, à la lumière des remarques émises — de certaines d'entre elles à tout le moins! — et le Conseil fédéral vient de publier un projet officiel accompagné d'un message. C'est ce projet que nos députés aux Chambres fédérales vont discuter et probablement encore retoucher avant de le voter.

L'option de base du projet du Conseil fédéral est la même que celle de l'avant-projet; mais des corrections assez importantes ont déjà été opérées par rapport à l'avant-projet et la comparaison entre les deux textes est intéressante.

III. L'OPTION FONDAMENTALE DU NOUVEAU DROIT DU MARIAGE

«La célébration du mariage crée l'union conjugale» (art. 159 al. 1 du code civil actuel et du code futur).

Le droit actuel et le droit futur sont d'accord sur ce point. De même, ils reconnaissent tous deux que cette union conjugale a besoin, pour exister, d'une certaine communauté entre les époux (voir Message p. 2). Mais comment assurer cette communauté tout en respectant l'égalité entre les époux ? Deux voies s'offrent au législateur :

- chercher la meilleure limitation réciproque de la liberté des conjoints dans l'intérêt de l'union conjugale ;
- chercher la plus grande autonomie possible des époux compatible avec l'intérêt de l'union conjugale.

Le code actuel a opté pour la première voie. Il a toutefois, dans plusieurs cas, limité de façon plus sensible la liberté de la femme que celle du mari. La recherche d'une plus grande égalité entre les conjoints exigerait un réajustement des atteintes à leur liberté de façon qu'elles soient pratiquement les mêmes pour chacun des époux.

Le droit futur a choisi la seconde voie. Ainsi que le dit le message (p. 2), «le nouveau droit matrimonial doit... régler d'une façon plus équilibrée l'autonomie des époux en matière patrimoniale... Il n'est plus question d'attribuer aux époux des droits différents. Ce qui importe, c'est de leur accorder une plus grande liberté dans le choix d'un régime de vie conjugale adapté à leur situation personnelle et aux circonstances».

Il est évident que la voie choisie par le législateur de 1911 et celle choisie par le législateur actuel sont le reflet d'une conception différente de la vie conjugale. Ce choix, chacun est libre de le faire. Mais il faut savoir que *le droit matrimonial futur repose sur une option fondamentale différente de celle du droit actuel*. Aucune analyse lucide des solutions proposées n'est possible sans cette connaissance préalable.

IV. LES PRINCIPALES INNOVATIONS DU NOUVEAU DROIT DU MARIAGE

- a) Un droit respectueux de l'égalité entre les époux et de leur autonomie ne saurait accepter la règle actuelle selon laquelle «le mari est le chef de l'union conjugale» (art. 160 CC).
Le nouveau droit *supprime donc la suprématie maritale*, ce qui a ou pourrait avoir des conséquences en matière de nom de famille, de droit de cité, de demeure et de domicile des époux, de devoirs réciproques des conjoints, de recours au juge en cas de désaccord, de relations de l'union conjugale avec les tiers, etc....
- b) L'autonomie des époux passe par leur *indépendance financière*. Même si l'un des conjoints n'exerce pas d'activité lucrative, il doit avoir un petit revenu personnel, d'où le droit à un «*montant équitable régulier*»; en outre, celui des époux qui collabore au-delà de son devoir à la profession ou à l'industrie de son conjoint — plutôt que de travailler contre rémunération chez un tiers — a droit à une «*compensation équitable*».
- c) Pour être autonomes, les époux doivent non seulement avoir chacun des revenus périodiques, il faut encore qu'ils jouissent de la plus grande liberté possible quand il s'agit d'administrer et d'utiliser leurs biens. C'est au régime matrimonial d'assurer cette indépendance. *L'union des biens*, régime légal actuel, qui consacre la dépendance mutuelle des époux, avec une limitation étendue de la liberté de la femme, *est supprimé*.

mée. Le nouveau droit introduit un *régime matrimonial légal de « participation aux acquêts »*; les époux sont dans la même situation que s'ils étaient séparés de biens, mais participent réciproquement à leur bénéfice éventuel lors de la dissolution du régime.

d) Non content de remanier le droit du mariage, le législateur modifie de façon importante la *part successorale du conjoint survivant*. Il *supprime l'usufruit légal, augmente la part en propriété et la réserve dudit conjoint*. Dans sa lancée, il modifie aussi des dispositions sans rapport direct avec le droit du conjoint survivant. Les quelques articles du droit des successions qui se trouvent à la fin du droit matrimonial méritent de retenir toute l'attention.

V. PRÉSENTATION ET CRITIQUE ÉVENTUELLE DE QUELQUES DISPOSITIONS DU PROJET DE DROIT MATRIMONIAL

a) Nom de famille, droit de cité

L'avant-projet de 1976 proposait de laisser les fiancés choisir entre leurs deux noms celui qui deviendrait le nom du couple.

De tous côtés, des critiques se sont élevées contre cette solution et différentes suggestions ont été faites.

Le projet revient au principe actuel selon lequel *le nom de famille des époux est celui du mari, mais permet officiellement à la femme de mettre avant ou après le nom de famille le nom qu'elle portait jusqu'au mariage* (art.160).

Le message donne l'exemple suivant: Mlle Blanc épousant M. Favre peut s'appeler Mme «Favre-Blanc», ou Mme «Blanc alliée Favre» ou Mme «Blanc épouse de Favre».

Après le divorce, la femme garde le nom acquis par le mariage, sauf si, dans les six mois, elle déclare à l'officier d'état civil de son domicile qu'elle veut reprendre le nom qu'elle portait avant le mariage.

En ce qui concerne le *droit de cité*, on constate aussi un retour du projet au droit actuel (*la femme acquiert le droit de cité de son mari*, art. 161), alors que l'avant-projet de 1976 permettait à la femme de conserver son droit de cité par simple déclaration à l'officier d'état civil.

Ce retour du projet au droit actuel nous semble ouvrir aux cantons la possibilité de prévoir s'ils veulent ou non autoriser l'épouse à conserver son droit de cité propre, comme ils le font lorsqu'un citoyen acquiert un nouvel indigénat cantonal. Certes, selon le message (p. 53), «du droit coutumier fédéral, qui remonte à l'époque de la première constitution, il ressort que la femme mariée perd du même coup son indigénat cantonal et communal». Mais cet argument ne paraît pas décisif, les circonstances ayant considérablement changé depuis lors, notamment par suite du principe constitutionnel (art. 48 cst) de l'assistance au domicile et non plus au lieu d'origine.

b) Demeure et domicile des époux

En droit actuel, le mari choisit la demeure commune et la femme a pour domicile celui de son mari.

Le projet précise que *les époux choisissent ensemble la demeure commune* (art. 162), et *supprime le domicile légal de la femme mariée* (art. 25).

Il est difficile pour des non-juristes de saisir la différence entre demeure et domicile ; le message (p. 55–56) pas plus que le rapport explicatif concernant l'avant-projet de loi fédérale sur le droit matrimonial de 1976 (p. 9) ne facilite cette distinction. Nous dirions même qu'ils incitent à la confusion.

Pour assurer un minimum de sécurité du droit et de protection contre des abus de procédure, il conviendrait — nous semble-t-il — de poser une présomption de domicile de l'épouse au domicile de son mari. Cette présomption correspondrait à la réalité pour la majorité des couples et n'empêcherait nullement l'épouse de prouver que son domicile est ailleurs.

Ajoutons encore que le projet (art. 169) empêche chacun des époux de résilier le bail ou de disposer du logement de famille sans le consentement exprès de son conjoint ; en outre, un nouvel art. 271 a du CO obligerait le bailleur à signifier séparément au preneur et à son conjoint la résiliation du bail du logement de famille.

On attend avec intérêt de voir ce que donneront en pratique ces dispositions fort utiles en théorie.

c) *Devoirs réciproques des conjoints*

Conformément aux art. 160 al. 2 et 161 al. 3 du code civil, le mari entretient la femme et les enfants tandis que la femme dirige le ménage.

Selon le projet de droit matrimonial (art. 163), *mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés à l'entretien convenable de la famille*, y compris la satisfaction des besoins personnels des époux et des enfants. Ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, son travail au foyer, les soins qu'il voulue aux enfants ou l'aide qu'il prête à son conjoint dans l'exercice de sa profession ou de son industrie.

Cette disposition du droit futur n'apporte *aucun changement de fait* — les époux ont toujours été libres de convenir de l'organisation de leur vie et de leur manière d'entretenir la famille — mais correspond à un *bouleversement juridique* dont les *principales conséquences* seront les suivantes :

- *Modification des pensions après divorce* ; l'épouse y aura moins souvent droit et le mari plus souvent.
- *Transformation du système de rentes de l'AVS* qui repose dans une large mesure sur la conception du code civil en matière de droit de famille².
- Eventuellement, *diminution de la liberté de chacun des époux d'organiser ses loisirs comme il l'entend*. Actuellement, en effet, si le mari entretient convenablement femme et enfants, si la femme tient correctement le ménage, chacun d'eux peut consacrer son temps libre aux activités qui lui plaisent — sous réserve des égards et de l'assistance que les époux se doivent mutuellement ! — Lorsque le droit aura supprimé la répartition des tâches entre époux, il n'est pas exclu que celui des conjoints qui reste au foyer et qui n'a peut-être qu'un «petit ménage» se voie astreint par l'autre à contribuer financièrement

aussi à l'entretien de la famille, donc à exercer une activité lucrative, au lieu, par exemple, d'une activité bénévole. Cette hypothèse peut sembler farfelue ; c'est pourtant un risque qui doit être signalé.

d) Recours au juge en cas de désaccord

Le droit actuel ne permet à l'un ou l'autre des époux de saisir le juge (des mesures protectrices de l'union conjugale) que si son conjoint l'expose à péril, honte ou dommage ou néglige ses devoirs de famille (art. 169 al. 1 CC).

Le droit futur autorise les époux à requérir *l'intervention du juge dès qu'ils sont «en désaccord sur une affaire importante pour l'union conjugale»* (art. 172 al. 1 du projet).

Dès avant 1960, M. le professeur Deschenaux³ parlait à ce propos de «ménage à trois» avec le juge et déplorait que la suppression du chef de famille aboutisse à cet accroissement des possibilités d'intervention du juge dans l'intimité du couple.

Il y a là une question de principe que le Parlement devra trancher.

En revanche, ce qui paraît d'ores et déjà peu admissible, c'est *l'obligation que l'art. 171 du projet fait aux cantons de veiller à ce que les conjoints puissent, dans les difficultés de leur vie d'époux, s'adresser à des offices de consultation conjugale ou familiale*. Certes, l'art. 171 est rédigé de manière moins impérative que l'art. 174 de l'avant-projet de 1976 qui obligeait les cantons à créer ou à soutenir de tels offices, mais le résultat pratique est exactement le même. *Une disposition comme l'art. 171 n'a pas sa place dans un code civil*. Elle trahit simplement cette tendance un peu fatigante du législateur fédéral à croire qu'il connaît la formule idéale du bonheur personnel et que, par conséquent, il est en droit d'empêter sur la compétence cantonale et d'imposer aux cantons la manière d'organiser la protection extra-juridique des couples.

e) Relations de l'union conjugale avec les tiers: représentation et responsabilité pour les dettes

D'après le code civil (art. 163 al. 1), la femme représente l'union conjugale dans le cadre des besoins courants du ménage, tandis que le mari a un pouvoir de représentation illimité (art. 162 al. 1 et 163 al. 2 CC).

Dans le projet (art. 166) *chaque époux représente l'union conjugale pour les besoins courants de la famille pendant la vie commune*. Au-delà de ces besoins, un époux ne peut représenter l'union qu'à certaines conditions précises.

Quant à la responsabilité pour les dettes, elle est profondément modifiée ; le message (p. 65) est très clair à ce sujet: «Dorénavant *la femme sera..., comme le mari, obligée primiairement pour les dettes dites de ménage*. Mais il n'en sera ainsi normalement que pour les dettes afférentes à la satisfaction des besoins courants alors qu'aujourd'hui, si elle est obligée subsidiairement, elle l'est pour toutes les dettes, même importantes, contractées par son mari pour les besoins de l'union conjugale...»

L'épouse sera donc plus menacée, car elle sera responsable personnellement et solidairement des dettes du ménage alors qu'elle n'est responsable aujourd'hui que subsidiairement (notons en outre que l'existence de plusieurs demeures pour la vie commune — message p. 55-56 — diminuera le pouvoir de contrôle de chacun des époux sur l'autre);

mais l'étendue de la responsabilité de l'épouse sera un peu restreinte du fait de la limitation du pouvoir de représentation du mari.

Ce système s'inscrit dans la logique de l'égalité entre les conjoints. Il sera toutefois peu favorable à celui des époux qui n'a pas de revenus propres et qui est soumis soit au régime légal de la participation aux acquêts soit à celui de la séparation de biens. En revanche, le principe de la solidarité pour les dettes du ménage est en parfaite harmonie avec le régime de la communauté d'acquêts.

f) L'indépendance financière des époux

C'est un des domaines où le législateur innove largement et où l'on note déjà une grande évolution entre l'avant-projet de 1976 et le projet actuel, celui-ci atténuant certaines des dispositions de celui-là.

L'idée du législateur est double : d'une part, assurer une petite autonomie financière à celui des époux qui voit ses soins au ménage ou aux enfants ou qui aide l'autre dans l'exercice de sa profession et qui renonce à tout revenu propre (= *argent de poche*).

D'autre part, combler une lacune du droit actuel qui refuse en principe toute compensation financière à celui des époux — et en particulier à l'épouse — qui collabore au-delà de son devoir à la profession ou à l'industrie de son conjoint ou qui contribue financièrement à l'entretien de la famille dans une mesure notablement plus importante que son devoir normal (= *compensation équitable*).

1) L'argent de poche (art. 164 et 173 al. 2 du projet)

«Les époux s'entendront sur l'importance de ce montant comme sur les modalités de son règlement. À défaut d'entente, le juge pourra prêter ses bons offices (art. 172) et, au besoin, statuera comme sur la contribution due pour l'entretien de la famille (173 2^e al.)» (message, p. 60).

L'argent de poche pourra être réclamé pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 du projet).

Le principe de l'action spéciale accordée au conjoint pour obtenir son argent de poche ainsi que l'exigibilité de l'arriéré nous paraissent critiquables⁴. Certes, le projet a ramené à un an l'arriéré exigible (deux ans dans l'avant-projet) et prévoit que le montant dû doit être «équitable» et que le conjoint bénéficiaire ne doit pas avoir de revenus propres, deux précisions qui n'existaient pas dans l'avant-projet ; mais ces améliorations n'ont qu'une faible portée. Qu'est-ce en effet qu'un montant «équitable» ? Le conjoint qui a des revenus de ses apports mais aucun revenu propre dû à son travail doit-il être privé de tout argent de poche ? Les tribunaux ne manqueront pas de sujets de dispute ; mais surtout, s'il est parfaitement normal que la loi exige que l'on tienne compte de l'argent de poche dans le calcul global de la contribution d'entretien, il semble en revanche peu compatible avec la notion de vie conjugale d'élever le droit à l'argent de poche au rang de créance spéciale sanctionnée par une action judiciaire particulière.

2) La compensation équitable (art. 165 du projet)

Elle est prévue, rappelons-le, en faveur de celui des époux qui a «travaillé» ou «payé» au-delà de son devoir.

Cette innovation est excellente dans son principe, puisqu'elle corrige une lacune du droit actuel. Elle paraît toutefois discutable dans son exécution.

L'avant-projet énonçait les conditions précises d'exigibilité de cette créance et lui accordait un rang privilégié en cas d'exécution forcée. Le projet supprime ce privilège — avec raison, à notre avis — mais assimile cette créance en compensation à une créance ordinaire en matière d'exigibilité et de prescription (voir message, p. 63).

Nous avons cherché à mettre en évidence, lors de l'étude de l'avant-projet⁵, la très grande similitude entre la créance du conjoint et celle des enfants majeurs faisant ménage commun avec leurs parents (= lidlohn)⁶. Cette similitude est incontestable. Dès lors, il serait logique et équitable de traiter l'exigibilité et la prescription de la créance du conjoint non pas selon les principes applicables aux créances ordinaires, mais selon ceux appliqués au lidlohn.

g) *Le nouveau régime matrimonial légal*

L'avant-projet de 1976 comme le projet actuel suppriment le régime de l'union des biens et introduisent comme nouveau régime matrimonial légal la «*participation aux acquêts*». Dans les grandes lignes, ce régime est caractérisé par:

- une totale indépendance patrimoniale des époux l'un par rapport à l'autre («chaque époux a l'administration, la jouissance et la disposition de ses apports et de ses acquêts, dans les limites de la loi», art. 201);
- une créance réciproque des époux jusqu'à concurrence de la moitié du bénéfice de l'autre à la liquidation du régime (art. 212);
- la réunion aux acquêts, pour le calcul du bénéfice, de la valeur de certaines donations et aliénations faites en cours de mariage et l'octroi au conjoint lésé ou à ses héritiers d'une action contre les tiers calquée sur l'action en réduction du droit des successions (art. 208 et 217).

Ce nouveau régime dont la liquidation ne sera pas plus simple que celle de l'union des biens — mais quel régime matrimonial est facile à liquider? — a certes l'avantage de conférer une autonomie maximale à chaque conjoint, mais il a trois inconvénients principaux:

- il est la négation de toute unité économique entre les époux;
- il est très dur pour le conjoint sans apports ni acquêts qui n'a alors aucune autonomie financière quelconque, sous réserve du droit à l'argent de poche dont nous avons critiqué le principe;
- il fait ressortir le manque de valeur économique concrète du travail du conjoint au foyer. Dans quelque 70% des couples, l'un des époux, la femme, en général, n'a pas d'activité lucrative. Cela signifie qu'il n'a pas d'acquêts et qu'à la liquidation, il fera figure de parent pauvre, ce qui pourrait bien entraîner de l'amertume de part et d'autre.

Lors de la procédure de consultation concernant l'avant-projet, de très nombreuses voix se sont élevées contre le régime de la participation aux acquêts, à cause des inconvénients susmentionnés; plusieurs milieux ont demandé que le régime légal tienne mieux compte de l'unité économique du couple et ont proposé le remplacement de la participation aux

acquêts par la communauté d'acquêts ou, au pis aller, l'introduction de cette communauté comme régime conventionnel — l'avant-projet ne prévoyait aucun régime conventionnel en dehors de la séparation de biens!

Dans le projet de droit matrimonial, le législateur a essayé de donner satisfaction aux partisans de la communauté d'acquêts, mais — qu'on nous pardonne cette impertinence! — il l'a fait avec une complète mauvaise grâce.

En demandant l'introduction de la communauté d'acquêts dans le nouveau droit matrimonial, les partisans de ce régime avaient une idée précise:

1. faire de ce régime de communauté d'acquêts le régime légal ou au moins le régime conventionnel par excellence; ce régime a en effet de nombreux avantages: les époux ont un droit égal de disposition sur les biens communs; la propriété commune des acquêts est une protection contre les dilapidations, une concrétisation de la valeur économique du travail domestique non rémunéré — ce travail permet de ne pas «appauvrir» les acquêts — et une garantie de la part des époux à la liquidation, puisqu'il y a sur les biens communs un droit réel et non une simple créance.
2. Introduire un régime matrimonial qui consacre à la fois l'autonomie des époux quant à leurs apports — lesquels ne sont pas des biens acquis par le couple — et leur unité économique quant aux acquêts qui sont le fruit des travaux de la vie conjugale.

Or que constate-t-on dans le projet?

1. Le législateur ne fait apparaître la communauté d'acquêts que comme un sous-régime conventionnel, simple variante de la communauté de biens universelle. Cette manière de procéder a pour conséquence que la loi ne donne presque aucune indication sur la notion d'apports ou d'acquêts dans le régime de la communauté d'acquêts. Seul le message (p. 129) y consacre quelques lignes à la sauvette, sous la rubrique «communautés réduites». Les parlementaires ou les simples particuliers qui liront l'avant-projet et le message risquent de n'accorder aucune attention quelconque au régime de la communauté d'acquêts. C'est presque l'arrêt de mort de ce régime.

En outre, en faisant de la participation aux acquêts le régime légal, le projet crée en faveur des tiers une présomption de libre disposition des époux sur tous les biens (voir message, p. 133); cette présomption diminue la protection que la qualité de biens communs, dans le régime de la communauté d'acquêts, devrait justement assurer à chacun des conjoints.

2. Sous prétexte que, dans le régime de la participation aux acquêts, les revenus des biens propres entrent dans les acquêts, le législateur prévoit que, dans le sous-régime de la communauté d'acquêts, ces revenus entrent dans les biens communs (art. 220 al. 2 et message p. 129).

La comparaison que le législateur fait entre les deux régimes est inexacte. En effet, dans le cas de la participation aux acquêts, les époux ont la libre disposition de tous leurs biens, revenus de ceux-ci compris. Ce n'est qu'au moment de la liquidation que la qualité d'acquêts des revenus des apports apparaîtra et cette qualité n'aura pas limité l'autonomie des époux pendant le mariage.

Il en va tout autrement dans le régime de la communauté d'acquêts tel que conçu par le législateur. Les époux ne disposent des biens communs que dans les limites de leur

pouvoir d'administration. Si les revenus de leurs apports tombent dans les biens communs, l'autonomie des époux quant à leurs apports disparaît et le résultat est exactement à l'opposé de ce que désirent les nombreux partisans du régime de la communauté d'acquêts.

Le choix du régime matrimonial légal est peut-être le reflet de l'option fondamentale que nous signalions plus haut (voir ch. III). Que l'on se rallie ou non à cette option, on ne peut que rejeter la manière dont la communauté d'acquêts est traitée. Les articles 218 à 243 sur la communauté de biens devront être revus.

h) Le nouveau droit de succession

Arguant de l'indissolubilité entre le régime matrimonial et la part successorale du conjoint survivant, le législateur profite de la révision du droit du mariage pour modifier quelques articles importants du droit des successions.

*Cette révision glissée «dans la foulée» de celle du droit matrimonial ne paraît nullement indispensable*⁷. Plusieurs modifications prévues n'affectent pas la situation du conjoint survivant (ex. : suppression de l'usufruit des arrière-grands-parents, de la réserve des frères et sœurs et de la faculté, pour les cantons, d'étendre ou de restreindre cette réserve). Les motifs avancés par le message (p. 153) à l'appui de ces modifications sont loin d'être convaincants.

En ce qui concerne la *part légale du conjoint survivant*, on relève les *changements suivants*:

1. En *concours avec les descendants* du défunt, le conjoint aura droit à la moitié de la succession en propriété; en droit actuel, il a le choix entre l'usufruit de la moitié ou la propriété du quart. Sa *part* sera donc *doublee*, dans le nouveau droit.
2. En *concours avec le père, la mère du défunt ou leur postérité*, le conjoint survivant aura droit aux trois quarts de la succession en propriété; actuellement, il a droit au quart en propriété et aux trois quarts en usufruit. *Le droit futur triple la part en propriété du conjoint survivant* mais, en revanche, ne lui assure plus la jouissance de l'entier de la succession.
3. *A défaut du père, de la mère ou de leur postérité, le conjoint survivant aura droit à la succession tout entière*. Selon le code civil, le conjoint survivant en concours avec des grands-parents ou leur postérité a droit à la moitié de la succession en propriété et à l'autre moitié en usufruit. *Le droit futur double donc quasiment la part du conjoint.*

Le projet de droit matrimonial modifie aussi la réserve du conjoint survivant. Actuellement, celle-ci correspond à l'entier du droit de succession en propriété lorsque le conjoint survivant est en concours avec des héritiers légaux et à la moitié de ce droit lorsqu'il est héritier unique; *dans le projet, la réserve est toujours de la moitié de la part légale* (l'avant-projet de 1976 prévoyait qu'elle correspondrait aux trois quarts de la part légale, mais le législateur s'est partiellement incliné devant les critiques générales). *Le résultat pratique de ce changement sera presque nul:*

1. *Concours avec les descendants*: réserve actuelle, 1/4 en propriété, réserve future, 1/4 aussi; *sans changement.*

2. *Concours avec les père et mère et leur postérité*: réserve actuelle, 1/4 en propriété, réserve future, 3/8; *augmentation*: 1/8.
3. *Dans tous les autres cas*: réserve actuelle, 1/2 en propriété, réserve future, 1/2 en propriété; *pas de changement*.

Ainsi donc, en droit futur, il suffira de renvoyer systématiquement le conjoint à sa réserve pour assurer le statu quo par rapport au droit actuel. Une revision du droit successoral n'est pas indispensable.

Le projet supprime l'usufruit légal du conjoint survivant qui permet de sauvegarder l'unité du patrimoine familial. Lors de la consultation relative à l'avant-projet de 1976, des critiques se sont élevées de tous côtés contre cette suppression. Pour en tenir compte, le législateur a introduit la faculté, pour le conjoint survivant, aussi bien à l'occasion de la liquidation du régime matrimonial (art. 216) qu'à celle du partage successoral (art. 612 a), de demander l'usufruit de certains biens en imputation sur sa part (il s'agira alors d'établir la valeur capitalisée de cet usufruit; voir message, p. 127).

Cette disposition constitue une amélioration par rapport au système de l'avant-projet de 1976, mais elle ne supprime pas les principaux défauts des nouvelles règles successoriales, à savoir:

- a) Les droits successoraux plus étendus conférés au conjoint survivant avantagent notamment celui-ci quand il s'agit des «apports» du de cujus. C'est une prime au mariage tardif et à la captation de succession.
- b) L'amélioration sensible de la part de l'épouse lors de la liquidation du régime matrimonial légal (partage du bénéfice par moitié et non plus à raison d'un tiers pour l'épouse et de deux tiers pour le mari) a pour conséquence une amélioration de la situation de ses héritiers et une détérioration de celle des héritiers du mari. En modifiant simultanément le droit des successions dans le sens d'une diminution de la part légale des descendants notamment (c'est la conséquence de l'augmentation de la part du conjoint), on accentue encore la détérioration de la situation des héritiers du mari et on supprime l'amélioration initiale en ce qui concerne les héritiers de l'épouse. La part des descendants devient réellement congrue si la fortune du de cujus consiste uniquement en acquêts⁸.
- c) La suppression de l'usufruit légal du conjoint survivant accélérera le transfert et l'éclatement des patrimoines familiaux, posera des problèmes lors des successions paysannes et alourdira la charge fiscale dans les cantons qui prélevent un impôt sur les successions.

Les critiques adressées au nouveau droit de succession méritent étude. La logique voudrait que l'on prenne le temps d'apprécier les résultats pratiques du nouveau régime matrimonial avant de changer le droit des successions. La modification de ce dernier y gagnerait peut-être en équité.

CONCLUSION

Le projet de droit du mariage dont les Chambres vont débattre est une loi intéressante et cohérente. Il correspond à une conception tout à fait nouvelle de la vie conjugale. Cette conception colle-t-elle à la réalité? C'est la question que l'on doit se poser pour chacune des innovations prévues.

Plus que tout autre droit, celui qui touche au mariage doit être en harmonie avec les mœurs; il faut que le législateur reste humble devant elles et qu'il propose des solutions en accord avec la situation de la majorité des couples, sauf à prévoir des exceptions pour les cas minoritaires.

Il est incontestable que la notion de vie conjugale n'est plus la même aujourd'hui qu'en 1911; mais est-elle déjà telle que le législateur la fait apparaître? Nous n'en sommes pas persuadés; c'est pourquoi nous espérons que les député(e)s aux Chambres fédérales sauront faire preuve d'esprit critique et de pondération. Ce n'est qu'à cette condition que le projet de droit matrimonial deviendra un bon droit du mariage.

¹ Nouveau droit de l'adoption du 1.4.1973; nouveau droit de filiation du 1.1.1978; nouveau droit du divorce encore en préparation.

² Voir FF 1971 I 1088 à 1099.

³ Voir RDS 1957, p. 446 a.

⁴ Voir Communications de droit agraire, 1977, cahier 3, p. 105-106.

⁵ Voir Communications de droit agraire, 1977, cahier 3, p. 106-107.

⁶ Art. 334 et 334 bis CC.

⁷ Voir Communications de droit agraire 1977, cahier 3, p. 101-102.

⁸ Voir Piotet, JdT 1976 I 359.