

Le sort du logement de la famille en cas de séparation du couple (1)

Christelle Coutant-Lapalus, Maître de conférences en droit privé, Université de Bourgogne, membre du CREDESPO

Le logement revêt une dimension particulière lorsqu'il concerne une famille car c'est alors un lieu de partage, de réalisation de la vie commune et de stabilité, mais également l'objet de pouvoirs exercés par chaque membre du couple (2). Dès le milieu du XX<sup>e</sup> siècle, le législateur français a accordé une attention particulière à ce bien et créé petit à petit un véritable statut civil du logement familial (3).

Aussi lorsqu'un couple se sépare, le sort du logement de la famille se révèle être une question particulièrement importante tant sur un plan patrimonial que personnel. Ce bien est, le plus souvent, le bien le plus important du couple, mais aussi le lieu auquel le couple est attaché car il y a vécu et partagé de nombreux souvenirs. En cas de séparation, le sort du logement varie en fonction de deux critères principaux : la nature du droit par lequel est assuré le logement (droit de propriété, droit au bail, droit d'usufruit, etc.) (4) et la nature du lien qui unissait le couple avant la séparation (mariage, pacs ou concubinage). Mais, à l'heure où la volonté du législateur français est de rapprocher les régimes juridiques du pacs et du mariage, le second critère prédomine toujours. Ainsi, il est aujourd'hui encore nécessaire de distinguer le sort du logement en cas de séparation d'un couple marié (1<sup>re</sup> partie) et le sort du logement en cas de séparation d'un couple non marié (2<sup>e</sup> partie).

Le sort du logement en cas de séparation d'un couple marié

En vertu de l'art. 215 c. civ., les époux choisissent d'un commun accord leur lieu de vie commune et s'engagent à y résider. Chacun d'eux dispose alors de droits particuliers sur le logement principal qui est soumis à un régime légal de protection. Ainsi, par exemple, ce bien est indisponible et, dans le cadre d'une location, les époux, quel que soit leur régime matrimonial, sont cotitulaires du bail (5). Lorsque le couple se sépare, il faut décider du sort de ce bien qui diffère selon que l'on se situe en cours de procédure ou lors du prononcé du divorce (6).

Le sort du logement pendant l'instance en divorce

Depuis la loi du 26 mai 2004, pendant l'instance en divorce et quelle que soit la forme de divorce choisie par les époux, ceux-ci sont autorisés, en vertu de l'art. 265-2 c. civ., à conclure des conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial. La convention est nécessairement notariée si elle porte sur la propriété du logement de la famille car ce bien est soumis en tant qu'immeuble à la publicité foncière. L'accord des époux peut conduire à attribuer à l'un d'entre eux le logement en pleine propriété, en location ou encore en prêt, ou à l'attribuer à un tiers. Lorsque le logement est loué, les conjoints peuvent décider de résilier le bail ou d'en laisser la titularité à un seul des époux. Celui qui accepte de ne plus être preneur devra alors délivrer un congé au bailleur. Ce congé bien qu'inopposable à l'autre époux est valable (7). Et le bailleur ne peut s'opposer à la poursuite du contrat avec le seul époux ayant conservé la qualité de preneur.

Parallèlement, dès l'ordonnance de non-conciliation, le juge aux affaires familiales peut autoriser les conjoints, quel que soit leur titre d'occupation et leur régime matrimonial, à résider séparément au titre des mesures provisoires. Le juge statue alors sur les modalités de la résidence séparée des époux. Il peut « attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère

gratuit ou non » (8). Dans ce cas, le juge doit constater, si possible, l'accord des époux sur le montant de l'indemnité qui pourrait être due. Il dispose cependant de la possibilité d'imposer le montant de cette indemnité. Cette mesure d'attribution de la jouissance du logement, prévue pendant l'instance, est provisoire. Le juge peut la modifier avant le prononcé du divorce ou lors du jugement de divorce. La Cour de cassation a récemment précisé que l'avantage résultant de la jouissance gratuite accordée par le juge à un conjoint pour la durée de l'instance en divorce ne doit pas être pris en considération pour le calcul de la prestation compensatoire (9). En effet, cette jouissance gratuite a été accordée pendant la procédure au titre du devoir de secours qui subsiste entre les époux jusqu'au prononcé du jugement de divorce. Lorsque le logement est grevé d'un prêt immobilier, le juge peut décider si le montant de l'échéance d'emprunt sera supporté en totalité par l'un ou l'autre des époux ou s'il sera partagé. Afin de faciliter les opérations de liquidation et de partage, le juge devra également indiquer si la prise en charge de l'emprunt est à titre provisoire ou définitif.

Enfin, lorsque les époux sont locataires, le juge peut attribuer le bail d'habitation à l'un ou l'autre des époux. La Cour de cassation considère alors que la solidarité relative au paiement des loyers et des charges est maintenue (10). Il convient donc de demander au juge d'indiquer très précisément quel est l'époux qui supportera le montant du loyer et des charges.

#### Le sort du logement lors du prononcé du divorce

Lors du prononcé du divorce, l'attribution de la titularité du bail d'habitation est la seule mesure applicable en cas de location du logement de la famille, alors que diverses possibilités s'offrent au juge et aux époux lorsque ceux-ci sont propriétaires de leur logement.

#### Le sort du logement loué

En vertu de l'art. 1751 c. civ., lorsque le juge prononce le divorce et à défaut d'accord préalable des époux, il peut décider d'attribuer le droit au bail à l'un ou à l'autre des époux. Cette attribution préférentielle est accordée en considération « des intérêts sociaux et familiaux en cause » (11), ce qui recouvre, par exemple, l'hypothèse de l'époux à qui la résidence principale des enfants a été confiée ou celui qui exerce dans le logement son activité professionnelle. Le contrat de bail se poursuit alors avec un seul époux sans que le bailleur puisse s'y opposer. Peu importe que la situation financière du locataire soit radicalement modifiée et que la solidarité légale relative au paiement des dettes locatives ait cessé.

#### Le sort du logement objet d'un droit de propriété

Le logement dont un couple marié est propriétaire peut, lors du prononcé du divorce, faire l'objet d'une attribution préférentielle, d'un bail forcé ou être attribué au titre de la prestation compensatoire (12).

Lorsque les époux sont propriétaires de leur logement, l'un d'entre eux peut en demander l'attribution préférentielle lors du partage des biens. Le droit d'attribution préférentielle est applicable aux biens communs (13) et aux biens indivis pour les époux séparés de biens (14). L'époux demandeur de cette attribution doit occuper effectivement le logement au moment de sa demande, sauf en cas de violences conjugales ayant conduit la victime à quitter ce logement. S'il y a concurrence des époux à ce titre, le juge statue selon les intérêts en présence. L'attribution préférentielle est toujours facultative et soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond. Elle est une modalité de partage qui conduit à l'évaluation du bien à cette date et oblige, le cas échéant, l'attributaire à verser immédiatement une soulte au copartageant (15). Le risque, lorsque la soulte est particulièrement élevée, est que l'époux attributaire soit contraint, pour la payer, de vendre le logement de la famille.

Lorsque le logement de la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le JAF peut le concéder à bail à l'autre conjoint. Contrairement au souhait d'une partie de la doctrine (16), la loi du 26 mai 2004 relative au divorce a conservé la possibilité pour le juge

de prononcer un bail forcé, mais dans une seule hypothèse (17). Ce bail peut être attribué à l'époux qui en fait la demande dès lors qu'il exerce, seul ou en commun, l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants du couple, que les enfants résident habituellement dans ce logement et qu'un tel bail est conclu dans l'intérêt du conjoint bénéficiaire et de ses enfants (18). Le juge en fixe les conditions, en particulier la durée et le montant des loyers. Il peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants, mais il peut aussi le résilier si des circonstances nouvelles le justifient comme le remariage du bénéficiaire, la conclusion d'un pacs par ce dernier, la modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale ou le changement de résidence principale des enfants (19). Le bailleur ne peut pas refuser le renouvellement du bail, comme il ne peut autoriser le locataire à sous-louer ou à céder son bail. Le conjoint qui obtient un bail forcé doit jouir personnellement du logement. Le décès du propriétaire met fin au bail et il est impossible d'imposer aux héritiers du bailleur de poursuivre celui-ci. Le bail prend également fin au terme du préavis lors d'un congé délivré par l'époux bénéficiaire ou à l'expiration du terme fixé par le juge.

L'attribution du logement de la famille au titre de la prestation compensatoire est également possible. Lorsque le divorce fait apparaître une disparité dans les conditions de vie respectives des époux, celui des époux dont les revenus sont les plus faibles peut prétendre à l'octroi d'une prestation compensatoire. L'exécution de cette prestation peut se traduire par l'abandon d'un droit de propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit au profit du bénéficiaire de la prestation compensatoire. Depuis la loi du 30 juin 2000, le juge peut imposer à l'époux débiteur l'attribution d'un bien en pleine propriété en règlement de la prestation compensatoire. Cette attribution peut porter sur des biens communs, des biens indivis, mais également des biens personnels de l'époux débiteur. Cependant depuis la loi du 26 mai 2004, l'accord de celui-ci est requis pour l'attribution en pleine propriété d'un bien qu'il a reçu par donation ou succession. Lorsque la prestation compensatoire est consentie par l'abandon de l'usufruit du logement familial qui peut être limité dans le temps (20), le jugement de divorce opère alors cession d'usufruit et l'époux cédant est tenu à garantie au profit du cessionnaire. De plus, si l'attribution du capital se réalise dans les douze mois qui suivent la décision de divorce ayant autorité de la chose jugée, elle ouvre droit à une réduction d'impôt au profit de l'époux débiteur sans que le conjoint créancier puisse être imposé (21). Jusqu'à la loi du 30 juin 2000, aucun texte n'imposait aux magistrats d'évaluer l'avantage conféré à l'époux créancier d'une prestation compensatoire par l'attribution d'un bien en usufruit. Mais cette loi a modifié l'art. 274 c. civ. qui impose désormais aux juges de fixer le montant de la prestation compensatoire. La Cour de cassation considère que cette disposition a un caractère général et ne concerne pas seulement le cas où la prestation est constituée par le versement d'une somme d'argent, mais toute forme de prestation compensatoire notamment celles qui consistent en l'attribution d'un usufruit (22).

Lorsque la prestation compensatoire prend la forme d'un droit d'usage et d'habitation, celui-ci peut être temporaire ou viager (23). En vertu de l'art. 274 c. civ., ce droit est qualifié de versement en capital et sa valeur peut ainsi être déduite des revenus du débiteur.

**Le sort du logement en cas de séparation d'un couple non marié**

Lorsqu'un couple de partenaires ou de concubins se sépare, il ne dispose pas de l'ensemble des dispositifs juridiques dont bénéficient les couples mariés. Pour autant un point commun demeure, la nécessité de distinguer selon que le couple loue le logement familial ou en est propriétaire.

**Le logement loué**

Contrairement aux époux, les partenaires comme les concubins ne bénéficient d'aucune cotitularité légale du bail d'habitation. Seule une stipulation contractuelle peut instaurer une telle cotitularité. Il convient donc de distinguer le sort du logement loué en cas de cotitularité du bail du sort du logement loué en l'absence de cotitularité.

Lorsque des concubins ou des partenaires, cotitulaires du bail, se séparent les tribunaux ne leur reconnaissent pas le droit de demander l'attribution du bail (24). Le juge, en l'absence de disposition légale, n'est pas compétent pour statuer sur la jouissance du logement loué après la séparation d'un couple non marié. Cependant, les concubins ou les partenaires peuvent s'accorder sur le sort du bail et décider que l'un d'entre eux en demeurera seul titulaire. Ainsi, le concubin ou le partenaire qui accepte de quitter le logement adressera un congé au bailleur et, en principe, trois mois plus tard ne sera plus titulaire du bail. Cependant la situation en pratique est loin d'être aussi simple. D'une part, le bail peut empêcher un tel processus en stipulant que le congé délivré par un seul des copreneurs ne peut pas produire ses effets à défaut du congé des autres preneurs, ou que tout congé délivré par un seul des copreneurs vaut à l'égard de tous (25). D'autre part, si le contrat de bail prévoit, comme cela se produit le plus souvent en pratique, une clause de solidarité quant au paiement des loyers et des charges, la solidarité va se maintenir même si le concubin ou le partenaire a cessé d'être preneur du fait de la délivrance d'un congé.

#### Absence de cotitularité du bail

Lorsqu'un couple n'est pas uni par les liens du mariage, c'est en l'absence de cotitularité du bail que les règles protectrices du logement de la famille font le plus défaut car le preneur peut décider seul de la poursuite ou non du bail.

Si le titulaire du bail décide de se maintenir seul dans les lieux, cela ne soulève aucune difficulté particulière ; le contrat se poursuit dans les mêmes conditions. Lorsque les concubins s'accordent pour que celui qui n'est pas titulaire du bail demeure dans les lieux, les règles applicables en matière de bail d'habitation trouveront à s'appliquer, à savoir la délivrance d'un congé pour résilier le bail en cours et la conclusion d'un nouveau contrat. Cela implique d'obtenir l'accord du bailleur pour le changement de locataire et ouvre la possibilité pour ce dernier d'augmenter librement le montant du loyer.

Il convient cependant de préciser qu'en cas d'abandon du domicile, c'est-à-dire en cas de départ brusque et imprévisible, par le concubin ou le partenaire titulaire du bail, le contrat de location peut se poursuivre avec le concubin ou le partenaire abandonné. La loi exige néanmoins que le concubin puisse justifier qu'il vivait effectivement avec le preneur depuis au moins un an avant le départ. Cette condition n'est pas exigée en cas de pacs (26).

#### Le logement propriété du couple

Lorsqu'un couple non marié souhaite s'accorder sur le sort du logement après la séparation, différentes possibilités s'offrent à lui. Ces possibilités varient selon la personne propriétaire du logement.

Si l'immeuble est la propriété exclusive de l'un des concubins ou des partenaires, celui-ci peut abandonner à l'autre un droit d'usage et d'habitation ou encore un droit d'usufruit. Un tel acte est qualifié de donation. Les droits de mutation diffèrent alors selon que le couple vivait en concubinage ou avait conclu un pacs. Il peut également lui consentir un bail. A défaut d'une telle volonté, cette propriété demeure personnelle sans qu'aucun droit particulier ne soit conféré à l'autre concubin ou partenaire, en particulier un droit au maintien dans les lieux (27). Le concubin ou partenaire hébergé se trouve alors dans une situation précaire. Le propriétaire du logement peut le contraindre à quitter le logement familial. Si ce dernier refuse, il devient occupant sans droit, ni titre et peut faire l'objet d'une procédure d'expulsion. La présence d'enfants ne modifie en rien cette situation, ceux-ci ne disposent personnellement d'aucun droit au logement.

Lorsque le logement appartient indivisément aux deux concubins ou aux deux partenaires, le sort de ce bien est régi par les règles du droit commun de l'indivision. La rupture ne met pas fin à l'indivision. L'art. 815-3 c. civ. exige le consentement de l'un et l'autre des indivisaires pour toute disposition du bien indivis, de même que pour la conclusion et le renouvellement des baux. Le concubin ou le partenaire délaissé peut donc continuer d'habiter dans le logement, à charge pour lui éventuellement de rendre compte de sa jouissance privative au

moyen d'une indemnité d'occupation<sup>1</sup>(28). Mais dans le cadre d'un pacs, le partenaire étant tenu par l'obligation d'aide mutuelle et matérielle jusqu'à la dissolution du pacs, il semblerait pouvoir être dispensé du paiement de cette indemnité.

Rien n'interdit aux partenaires, même sous le régime légal de séparation de biens, d'acheter ensemble un bien en indivision. Dans ce cas, il convient de leur conseiller de prévoir dans l'acte d'acquisition la part de financement de chacun afin que le partage se fasse en fonction de la contribution respective des partenaires. A défaut d'une telle stipulation, le partage s'opérera par moitié.

Le partage de l'indivision peut être demandé à tout instant, par l'un ou l'autre des concubins ou partenaires, en particulier en cas de séparation du couple, car nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Le partage peut être amiable, mais, à défaut d'accord au sein du couple et en l'absence de mention dans l'acte d'acquisition de la part de la propriété de chacun, ce qui est relativement rare en pratique, chacun des concubins est réputé propriétaire pour moitié. Il recevra la valeur de sa part de propriété à l'issue du partage. Si l'attribution préférentielle n'est pas possible dans le cadre du concubinage<sup>2</sup> (29), elle l'est dans le cadre d'un pacs. Ainsi, lorsque les partenaires ne parviennent pas à s'entendre sur le sort du logement de la famille au moment de leur séparation, l'un d'entre eux peut demander au TGI l'attribution préférentielle de ce bien, l'autre pouvant alors recevoir une soulte ou une part plus grande sur les autres biens<sup>3</sup> (30).

#### Mots clés :

LOGEMENT \* Séparation \* Mariage \* Pacte civil de solidarité \* Concubinage

(1) L'AJ famille, dans son n° 10-2008, a consacré un dossier à « Logement et famille », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :

- Jean-françois Sagaut, Le logement après le décès, p. 368<sup>4</sup>
- Adeline Goutenoire, Le logement de l'enfant, p. 371<sup>5</sup>
- Hubert Bosse-Platière, Libéralités et logement, p. 375<sup>6</sup>
- Anne Leborgne, Saisie immobilière et logement familial, p. 380<sup>7</sup>
- Laurence Pécaut-Rivolier, Logement et majeur protégé, p. 384<sup>8</sup>
- Frédéric Douet, Les questions fiscales liées au logement, p. 387<sup>9</sup>
- Alexandre Boiché, Les règles protectrices du domicile conjugal en droit international privé, p. 391<sup>10</sup>

(2) J. Rubellin-Devichi, La famille et le droit au logement, RTD civ. 1991. 245 s.<sup>11</sup>


(3) V. G. Champenois, La notion de logement familial, *in Logement et famille : des droits en question*, ss la dir. de M. Barré-Pépin et C. Coutant-Lapalus, p. 161 s.

(4) Dans le cadre de cette étude, seuls le droit de propriété et le droit au bail seront traités.

(5) Dès lors que le bail porte sur un local à usage exclusivement d'habitation principale et sert effectivement d'habitation aux deux époux (C. civ., art. 1751). - V. C. Coutant-Lapalus, La résiliation du bail du logement familial, de la cotitularité à la solidarité, *in Logement et famille : des droits en question*, préc., p. 135 s.


(6) En cas de séparation de fait, les dispositions protectrices du logement de la famille demeurent, en principe, applicables jusqu'au prononcé du divorce. Cependant, tel n'est pas le

cas de l'art. 1751 c. civ. Car, en cas de séparation de fait, le logement ne sert plus effectivement d'habitation aux deux époux et donc la cotitularité cesse. V. Civ. 3<sup>e</sup>, 28 janv. 1971, n° 69-13.314, JCP 1972. II. 16982, note D. R. ; Civ. 2<sup>e</sup>, 24 nov. 1999, n° 97-19.079, JCP 2000. II. 10284, obs. J. Casey.

(7) Civ. 2<sup>e</sup>, 19 juin 2002, n° 01-00.652, D. 2003. Somm. 731, obs. N. Damas  ; Defrénois 2003, art. 37736, obs. V. Brémont ; Loyers et copr. 2002. comm. 221, obs. B. Vial-Pedroletti.

(8) C. civ., art. 255, 3° et 4°.

(9) Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 2008, n° 07-10.571, Defrénois 2008, art. 38772, n° 2, obs. J. Massip.

(10) « Viole l'article 220 du code civil, le jugement qui écarte la solidarité en retenant que le logement a cessé d'être familial du fait de l'ordonnance ayant autorisé l'épouse à habiter séparément avec les enfants » : Civ. 3<sup>e</sup>, 2 févr. 2000, n° 97-18.924, D. 2001. Somm. 168 , n° 5 ; Defrénois. 2000, art. 37242, obs. A. Bénabent ; Dr. fam. 2000. comm. 41, obs. B. Beignier ; JCP 2000. I. 245, obs. G. Wiederkehr.


(11) La juridiction saisie apprécie souverainement les circonstances permettant de choisir l'attributaire : Civ. 1<sup>re</sup>, 10 déc. 1962, Bull. civ. I, n° 258.

(12) Les époux peuvent également décider de vendre leur logement. - Sur les conditions d'exonération des plus-values immobilières, V. *supra* note 10.

(13) C. civ., art. 1476.

(14) C. civ., art. 1542.

(15) C. civ., art. 831-2, 1476 et 1542, al. 2.

(16) F. Dekewer-Defossé, *Rénover le droit de la famille, propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Doc. fr., 1999, p. 237 ; J. Hauser, obs. RTD civ. 2004. 493 .



(17) Dans le cadre du divorce pour rupture de la vie commune, l'époux défendeur bénéficiait d'une vocation personnelle attachée non pas à l'exercice de l'autorité parentale, mais à sa situation d'époux à qui le divorce a été imposé. Cette possibilité n'existe plus dans le cadre du divorce pour altération définitive du lien conjugal.

(18) V. par ex. : Paris, 20 févr. 2008, Dr. fam. 2008. Comm. 68, obs. V. Larribeau-Terneyre : « dans la mesure où la résidence de l'enfant est maintenue chez sa mère, l'intérêt familial doit conduire à lui attribuer le droit au bail ».

(19) C. civ., art. 285-1.


(20) En l'absence de précision quant à la durée de l'abandon d'usufruit, celui-ci est nécessairement fixé pour la durée de vie de l'attributaire : Civ. 1<sup>re</sup>, 12 nov. 1998, n° 96-18.041, Bull. civ., I, n° 315.

(21) CGI, art. 199 *octodies*.



(22) Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 2005, n° 02-18.648, AJ fam. 2005. 193, obs. S. David  ; RTD civ. 2005. 373, note J. Hauser  ; Defrénois 2005, art. 38221, n° 60, obs. J. Massip.

(23) Si les époux ou le juge n'en ont pas prévu la durée, le droit sera viager.




(24) Paris, 20 mars 1996, Dr. fam. 1996. Comm. 1, obs. H. Lécuyer.

(25) En l'absence de stipulation contractuelle, la jurisprudence considère que le congé délivré par un seul preneur ne peut mettre fin au contrat de bail à l'égard des autres : Civ. 3<sup>e</sup>, 27 sept. 2005, n° 04-16.040, AJDI 2005. 900, obs. Y. Rouquet .

(26) L. 6 juill. 1989, art. 14.

(27) V., cependant, Civ. 1<sup>re</sup>, 17 nov. 1999, n° 97-17.541, D. 2000. Somm. 419, obs. J.-J. Lemouland  ; RTD civ. 2000. 297, obs. J. Hauser  ; Dr. fam. 2000. Comm. 19, obs. H. Lécuyer ; JCP 2001. II. 10458. La Cour de cassation reconnaît une obligation naturelle se traduisant par le maintien dans les lieux de la concubine et des enfants communs.

(28) C. civ., art. 815-9.

(29) V., par ex., Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 2003, n° 02-12.884, AJ fam. 2004. 63, obs. F. Bicheron  ; D. 2004. Somm. 2967, obs. Vigneau  ; RTD civ. 2004. 69, obs. J. Hauser  ; JCP 2004. II. 10035, note A. Devers ; Defrénois 2004. 585, obs. J. Massip.

(30) C. civ., art. 515-6 et 831-2.