



Le sort du domicile conjugal : un enjeu onéreux

publié le 15/12/2009, vu 139034 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

Saisi d'une requête en divorce, le Juge aux affaires familiales doit convoquer les parties à la tentative de conciliation pour statuer sur les mesures provisoires durant la procédure. Dès cet instant, il octroiera la jouissance du domicile à l'un des époux. Pourtant, même en cas de gratuité, celle-ci pourra rester un enjeu onéreux dont il vaudrait mieux se prémunir des conséquences.

L'article **215 alinéa 3 du code civil** dispose: "Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous"

Saisi d'une requête en divorce, le juge aux affaires familiales (JAF) doit convoquer les parties à une audience de tentative de conciliation pour statuer sur les mesures provisoires qui s'appliqueront durant la procédure de divorce avant de sceller leur sort.

En particulier, il sera amené à statuer sur la JOUISSANCE DU LOGEMENT constitutif du domicile conjugal, qu'il soit loué, ou propriété de l'un ou des époux, peu importe.

C'est à ce moment précis que l'autorisation de résidence séparée est décidée, parfois avec un délai laissé à l'autre époux pour partir.

C'est aussi à cet instant précis que devient légitime le départ du conjoint qui ne s'est pas vu attribuer cette jouissance, sans que cela soit constitutif d'une faute.

En vertu de l'ordonnance de non-conciliation, se concevra une procédure d'expulsion du conjoint par le biais d'un huissier et de la force publique .

Depuis la mise en place de la loi **N°2004-439 du 26 mai 2004** en vigueur au 1er janvier 2005 , le contentieux lié au caractère onéreux ou gratuit de la jouissance est érudé puisque le JAF se voit contraint de statuer dans son ordonnance sur cet aspect.

Avant cette réforme, lorsque les juges ne précisaient pas ce caractère, de grandes discordes pouvaient naître lors des partages liquidatifs des régimes matrimoniaux !

Plusieurs questions se posent : Quelles seront les conséquences liées à l'attribution du logement durant la procédure de divorce ? En cas de gratuité, faudra t-il déclarer cet avantage ?

Que se passera-t-il à l'issue d'un divorce définitif, au regard du domicile ? Quelles seront les nouvelles obligations une fois arrivée la date impulsive de l'indivision post communautaire ?

I- La jouissance provisoire du logement dans le cadre du devoir de secours indépendamment du partage.

L'ordonnance de non-conciliation a vocation à s'appliquer durant la procédure de divorce, laquelle prendra plusieurs mois avant d'aboutir à un jugement définitif. Sa vocation est donc d'être provisoire.

C'est lors de cette phase procédurale, que le Juge des Affaires Familiales décide d'octroyer le domicile conjugal en fonction, d'abord de la volonté des époux, en l'homologuant leur accord (*ex partage du domicile et répartition des pièces quand cela est possible...*) et à défaut qu'il statue.

Le juge dispose d'un pouvoir souverain, en vertu de l'article **255 du code civil** pour tenir compte des éléments objectifs dans l'attribution du logement (intérêt des enfants, ressources des parents)

A) L'attribution du bail locatif du logement commun

En matière locative, les époux sont co-titulaires du bail (**art 1751 du code civil**), c'est à dire locataires ensemble. Peu importe que le bail ait été signé par un seul d'entre eux, rien n'empêchera le juge, en fonction des intérêts en présence de l'attribuer provisoirement à l'autre. Il fixera un délai le cas échéant pour partir.

Le problème de la jouissance gratuite ou onéreuse, ne se posera pas dans la mesure, où la solidarité dans le paiement du loyer et des charges demeurer toujours vis-à-vis du propriétaire jusqu'à la transcription de la décision de divorce sur les actes de l'Etat civil.

Le problème de la jouissance en tant que telle du domicile conjugal, se posera dès lors que le bien sera propriété propre, commune ou indivise.

B) La jouissance du logement appréciée au cas par cas...

Ici, la question directe de la propriété du logement ne se pose pas, puisque le JAF n'a pas à statuer sur son transfert, mais sur son « utilisation provisoire » au même titre que sur celle affectant les meubles meublants le composant.

En général, le JAF aura tendance à concéder la jouissance,

- soit au parent qui se verra octroyer la résidence avec les enfants ;
- soit à celui qui occupe depuis un certain temps l'appartement après le départ de l'autre conjoint.

A noter que: *" la jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge »*
article 262-1 dernier alinéa du code civil.

C) Les options ouvertes au JAF : modalités de la jouissance concédée

L'article 255 4° du code civil prévoit que *"le JAF pourra attribuer à l'un des époux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation"* (voir III)

Il s'agit de savoir si une jouissance du domicile conjugal peut être attribuée au titre du devoir de secours, (**article 212 du code civil**) à l'examen des intérêts de la famille , des enfants et des situations . Le JAF pourra concéder une:

- **Jouissance partagée**, dans la mesure du possible, si l'appartement est grand et/ou si un accord semble possible entre les époux...
- **Jouissance onéreuse**, laquelle suppose le versement d'une indemnité d'occupation au jour de l'ordonnance de non conciliation jusqu'au partage. (voire III-)
- **Jouissance gratuite** à titre de pension alimentaire ou de complément de pension alimentaire, sur demande de l'époux qui demeure dans le logement, au regard de ses bas revenus, ou des nécessités justifiées.

Le montant de la pension alimentaire versée pour l'entretien et l'éducation des enfants pourra être, de ce fait minoré pour tenir compte d'e l'occupation gratuite octroyée au parent qui conserve la résidence avec les enfants.

Cette mise à disposition gratuite ne peut être assimilée à un droit réel d'usage et d'habitation, mais consiste en l'attribution de la jouissance gratuite du logement, constitutive **d'un droit personnel**. (1ère Civ 24 sept.2008, N°06-21.198).

Une autorisation de céder le bien pourrait être sollicitée nonobstant la jouissance.

1 ère civ 30 septembre 2009, N° 08-13220 « *L'attribution, à titre provisoire, de la jouissance du domicile conjugal à l'un des époux par le juge du divorce ne fait pas obstacle à une autorisation judiciaire de vente du logement familial à la demande de l'autre époux; acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire... si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille (article 217 du code civil) * »

Dans cette affaire, un couple était marié sous le régime séparatiste et le mari, dont le logement constituait un bien propre, avait assigné son épouse, bénéficiaire d'une jouissance gratuite à titre de complément de pension alimentaire. Il avait souhaité se faire **autoriser à vendre le domicile conjugal sans son consentement**.

D) Les conséquences fiscales liées à l'avantage en nature concédé

La réponse ministérielle de M.Alain Calmat (*Rép. ministérielle n°42899 Calmat, Joan du 29 mai 2000 p.3267 ; Droit et patrimoine, septembre 2000 p.114*) envisage cette situation.

« l'avantage en nature équivaut au versement d'une pension alimentaire déductible, pour celui qui consent cet abandon de jouissance.

Il peut alors déduire de son revenu imposable la moitié de la valeur locative (évaluée par référence au loyer qui pourrait en être retiré, hors charge). En contrepartie, cette somme est considérée comme un revenu imposable pour l'occupant »

En effet s'agissant d'un devoir de secours , le régime des pensions alimentaires s'applique.

Déclaration et imposition pour celui qui reçoit l'avantage. Déduction pour celui qui concède l'avantage.

A défaut de déclarer cette valeur locative, un redressement fiscal serait envisageable.

Donc mieux vaut que les conjoints se consultent pour déclarer/ déduire une somme commune au titre de la moitié de la valeur locative (*évaluée par référence au loyer qui pourrait en être retiré, hors charge*).

Dans le doute, il convient d'évaluer l'appartement ayant constitué le domicile conjugal, ou/et de se renseigner vous sur sa valeur locative.

Une jouissance gratuite pourrait au bout du compte s'avérer bien onéreuse, surtout lorsque l'autorisation d'occuper portera sur un grand appartement avec une base de loyer importante.

II La jouissance définitive du logement après le divorce

Quel sera le sort du logement ? Qu'advient-il de cette jouissance octroyée ?

Et en cas de gratuité, quand s'arrêtera l'avantage ?

Deux situations sont à distinguer.

A) Des effets au regard des tiers dès la transcription du divorce

Le jugement devient opposable aux tiers, à partir du jour où la mention du divorce est portée en marge des actes de l'état civil (transcription).

Quelle sera la conséquence au regard du logement loué ?

ici, le bail d'habitation a été forcément attribué à titre définitif à l'un des époux, dans la décision.

C'est celui qui bénéficiera de l'attribution définitive du bail qui restera tenu au paiement des loyers, charges et taxes y afférents à compter de la date de transcription du jugement.

Cela signifie que les époux seront solidaires vis-à-vis du bailleur (tiers ici) pour les dettes de loyers, assimilables à une dette ménagère eu égard aux dispositions de l'article **220 du code civil** jusqu'à cette transcription, que le bailleur pourra réclamer indifféremment à l'un ou l'autre, la totalité des impayés jusqu'à cette date finale à toute co-titularité (**article 262 du code civil**).

Dès ce moment, celui qui reste avisera le propriétaire par lettre RAR pour que le bail soit établi à son nom uniquement.

B) Des effets immédiats entre époux lorsque le divorce est définitif

Entre époux, le divorce devenu **définitif** (pas d'appel) produit des effets immédiats entre eux.

Il met fin aux mesures provisoires de l'ordonnance de non-conciliation, devenue caduque.

L'impulsion du régime de l'indivision acquise, la liquidation post-communautaire, du régime matrimonial produira des effets sur les biens comme suit :

L'article 262-1 du code civil envisage diverses possibilités:

« Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens :

- **lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel**, à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose

autrement ;

- **lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute**, à la date de l'ordonnance de non-conciliation.

- **A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle** ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge »

Cela signifie que dans les rapports entre ex-époux, la communauté est réputée dissoute au jour de l'une des dates susvisées.

C'est à l'une de ces dates qu'il faudra se placer pour liquider le régime matrimonial, et sceller le sort des biens communs devenus indivis à défaut du règlement du transfert de la propriété dans le jugement.

C) Le sort définitif lié au logement commun ou indivis scellé dans le jugement.

Plusieurs options sont ouvertes au JAF pour fixer le sort du logement.

1°- Le logement : bien en propre d'un époux

A défaut d'accord amiable, il peut :

- accorder le logement à titre de **prestation compensatoire**, (indemnité versée par un conjoint à l'autre pour compenser la disparité dans les conditions de vies respectives) ; ou en concéder un **usufruit temporaire ou viager**.

- concéder un **bail forcé** sur le logement, renouvelable jusqu'à la majorité du plus jeune enfant.

2°- Le logement : bien commun ou indivis

Dans le cadre des divorces amiables par consentement mutuel, le sort du logement est déjà réglé entre les futurs ex-époux dans la convention notariée annexée à leur requête.

Pour les autres procédures, à défaut d'accord, le Juge peut :

- attribuer à **titre préférentiel** le logement, à charge pour celui qui en bénéficie de payer à son ex une soulte (*somme d'argent destinée à créer un équilibre dans le partage des lots*) ;

- accorder à titre de **prestation compensatoire** le logement ; ou en concéder un **usufruit temporaire ou viager**.

- maintenir le logement dans **une indivision** pour une durée maximale de 5 ans ; si bien que son partage sera différé pendant des années.

Cette situation se rencontre lorsqu'un couple a eu des enfants qui demeurent au domicile.

Lorsque le transfert de propriété du logement commun ou indivis n'a pu se régler après un jugement passé en force de chose jugée, le sort du domicile se règle de façon différée par voie d'un partage notarié ou devant le JAF (après un an).

D'ailleurs, le juge désigne dans sa décision, le président de la chambre interdépartementale des notaires en vue de désigner elle-même un notaire chargé de procéder aux opérations de liquidation du régime matrimonial des époux.

Que se passera-t-il au regard de la jouissance concédée ?

III- La fixation d'une indemnité d'occupation se posera pour celui qui s'est vu concéder une jouissance judiciaire sur le bien jusqu'au jour du partage.

L'indemnité d'occupation représente le montant que devra verser l'occupant des lieux. C'est une sorte d'indemnisation versée à l'ex-conjoint qui n'est plus dans les lieux pour l'occupation du bien, jusqu'au jour du partage.

Elle trouve sa source dans l'indivision et **l'article 815.9 alinéa 2 du code civil** :

"L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité".

Celle-ci représente la moitié de la valeur locative si les époux sont propriétaires par moitié. En cas d'accord, entre les époux, au stade de la tentative de conciliation, le JAF pourra constater ce point dans son ordonnance (article 255-4° du code civil)

L'aspect onéreux ou gratuit de la jouissance se posera devant le notaire chargé des opérations liquidatives.

A) Un point de départ différé de l'indemnité d'occupation, selon qu'elle est gratuite ou onéreuse.

1°- si la jouissance a été concédée de façon onéreuse, elle court à compter de l'ordonnance de non-conciliation ;

2°- si la jouissance a été concédée de façon gratuite dans l'ONC, elle devient onéreuse à la date où le jugement devient définitif ; **1^{ère} Civ 19 septembre 2007, pourvoi 06-11.955** ;

Le régime de l'indivision s'appliquant, c'est à partir de cette date que la prescription quinquennale applicable à l'indemnité d'occupation prendra effet et sera due jusqu'au jour du partage.

3°- *antérieurement, à la date de l'ordonnance de non conciliation, lorsque le juge reportera les effets du divorce à la date de la cessation de la cohabitation.*

B) Que se passera-t-il pour une occupation de fait antérieure à la décision du JAF marquée par la date de l'ONC ?

Aucune indemnité d'occupation ne peut être réclamée en l'absence de décision judiciaire attributive du logement.

Article 262-1 du code civil précité « La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge ».

Avant la Loi de 2004, la cour de cassation a eu à statuer dans une affaire où le logement avait été simplement attribué au mari sans autre précisions du caractère gratuit ou onéreux (obligation de statuer sur ce point depuis la loi).

La jouissance étant réputée onéreuse, **1^{ère} Civ 14 juin 2000** ; *Pourvoi n 90-20285* dans un arrêt lié à cette difficulté, s'agissant d'un mari qui s'était vu octroyer la jouissance du domicile à compter de l'ONC, la cour de cassation a rappelé aux visas des articles 255 alinéa 2 et 815-9 du Code civil :

« ...Attendu que la jouissance privative, au sens de ces textes, **n'est pas liée nécessairement à l'occupation effective des lieux...**Qu'en statuant ainsi, alors que la jouissance privative **n'était établie qu'à compter de l'ordonnance de non-conciliation attribuant le domicile conjugal au mari**, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

La cour de cassation fait grief ici à la cour d'appel de Bordeaux **d'avoir condamné un mari au versement d'une indemnité d'occupation sur une période d'occupation de fait antérieure à celle qui lui avait été conférée en droit dans la décision du juge.**

C'est à la date de la décision du juge (ONC) qu'il faut se placer sauf décision contraire.

C) Que se passera t-il en cas de déménagement du domicile dont la jouissance a été attribuée par l'ONC ?

Cass. 1^{ère} Civ 8 juil. 2009 , *pourvoi n° 07-19.465*

La jouissance privative d'un bien indivis résulte de l'impossibilité de droit ou de fait pour les co-indivisaires d'user de la chose" ... en raison de l'attribution de la jouissance de l'immeuble à l'épouse par l'ordonnance de non-conciliation, l'époux était, au moins jusqu'à l'arrêt prononçant le divorce du 9 mars 1999, dans l'impossibilité de droit d'user du bien indivis".

L'indemnité d'occupation sera due ici,

D) la prescription quinquennale de l'indemnité d'occupation

Son point de départ court à compter de la décision définitive.

Quid en cas de réaction au delà des 5 ans ?

Il a été jugé que l'ex-épouse, qui prétendait à une indemnité pour l'occupation du bien immobilier dont elle était propriétaire et qui avait formé sa demande plus de cinq ans après la date à laquelle le jugement de divorce avait acquis force de chose jugée, n'était en droit d'obtenir qu'une indemnité portant sur les cinq **dernières années précédant sa demande**. (Cass **1^{ère} Civ 15 mai 2008**, *BICC n°688 du 1^{er} octobre 2008*).

Prenons un exemple concret :

Un divorce est définitif le 20 avril 2007.

Si l'indemnité d'occupation est réclamée le 30 juillet 2012, (date de l'assignation);

elle ne pourra viser que la période allant du 30 juillet 2007 au 30 juillet 2012.

E) Calcul et nature de l'indemnité d'occupation.

L'indemnité d'occupation représente la moitié de la valeur locative. Il ne s'agit pas ici d'un loyer payable tous les mois car l'indemnité est payable au moment de la liquidation, sauf à en obtenir un paiement provisionnel amiable ou judiciaire. A défaut de précisions spécifiques, l'occupation du logement par un seul des époux est supposée gratuite jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation. Procédons à son calcul :

soit un loyer mensuel de 1.600 euros, **IO = 1.600/2 = 800 euros** par mois.

Un notaire, un avocat ou un agent immobilier vous aideront à fixer sa valeur.

- Valeur annuelle IO 12 x 800 = **9.600 euros**.

Les sommes qui courront jusqu'au partage pourront être très conséquentes lorsque les liquidations traîneront et viendront s'imputer sur la part de l'ex-époux occupant !

Reprenons notre exemple.

Si la situation traîne 4 ans avant d'être liquidée, **IO = 9.600 euros x 48 mois = 46.080 euros, somme qui s'imputera à hauteur sur la part de l'occupant !**

Il s'agit donc de faire un calcul pour ne pas rester trop longtemps à occuper un bien issu de la communauté sans que le partage n'intervienne rapidement.

Il y a un compte à faire sur la durée...

Pour être parfaitement complète je terminerai cet article en rappelant des dispositions importantes, fréquemment omises par les conjoints.

Si par extraordinaire, le décès d'un conjoint se produisait indépendamment d'une instance en divorce, le survivant pourra bénéficier de la jouissance gratuite du logement et des meubles le composant durant UNE ANNEE.

- le conjoint pourra rester dans l'appartement durant l'année qui suit le décès et ne devra aucune indemnité à la succession pendant cette durée.

- l'indemnité de jouissance sera maintenue dans le cadre d'un bien loué par le couple (quelque soit le nom apposé sur le bail, donc même s'il est au nom du conjoint décédé).

Le bail d'habitation se poursuivant de plein droit au profit du conjoint de façon exclusive le remboursement des loyers payés au bailleur sera dû par la succession à hauteur d'une année.

Demeurant à votre disposition

Sabine HADDAD