Arrêt commenté : Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 6 avril 2023, 21-17.888, Inédit

Plan :

I – L'inclusion du logement de fonction dans le domaine de la cotitularité du bail conjugal
A –Une constance prétorienne quant à l'application des seuls critères de l'article 1751 du Code civil
1° La destination du local : l'habitation exclusivement
2° L'utilisation du logement : l'effectivité absolument
B – Une extension opérée quant aux logements protégés
1° Les frontières du statut locatif de la loi du 6 juillet 1989 limitées aux baux d'habitation
2° *Le champ de l'article 1751 étendu aux baux portant sur des logements de fonction*
II – Portée de la cotitularité du bail conjugal portant sur un logement de fonction
A – Une puissance reconnue à la cotitularité du bail primant le droit des contrats
1° Portée de la cotitularité et principes fondamentaux du droit des contrats
2° Portée de la cotitularité et théorie de l'accessoire
B – Une cohérence attendue au sein des décisions relatives à la protection du logement familial
1 ° Des différents sorts du logement de fonction destinée à la famille
2° Des différents sorts du logement de la famille en cas de décès

« Le droit du bail d'habitation ne connaît aucun répit »[1], il est en constante et perpétuelle évolution. De même, les « mystères de la cotitularité du bail conjugal »[2] ne cessent d'entourer le régime de protection instauré par l'article 1751 du Code civil, comme le témoigne l'abondante jurisprudence en la matière. L'arrêt commenté rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 6 avril 2023 apporte un éclairage intéressant sur le sort du logement de fonction au décès de l'un des époux, sort qui fût un temps troublé.

Un salarié se voit consentir par son employeur, à titre accessoire à son contrat de travail, un logement de fonction qui fut durant sa vie, le logement de la famille. A son décès en 2002, son épouse se maintient dans les lieux. Quinze ans plus tard, la société venue aux droits du bailleur délivre un congé avec dénégation du droit au maintien dans les lieux sur le fondement de l'article 10, 8° de la loi du 1er septembre 1948.

L'employeur assigne le conjoint survivant, occupant toujours le logement, en résiliation du bail et en expulsion ainsi qu'en paiement d'une indemnité d'occupation.

Par un arrêt en date du 2 avril 2021, la cour d'appel de Paris satisfait l'ensemble de ses demandes. Pour prononcer la résiliation judiciaire du bail, l'arrêt retient que la stipulation qu'il contient, selon laquelle la cessation du contrat de travail entraîne sa résiliation, faisant obstacle à la naissance de tout droit au maintien dans les lieux, l'occupation du logement durant plus de quinze ans par la veuve, postérieurement au décès de son conjoint, est constitutive d'un manquement suffisamment grave.

Cet arrêt est l'objet d'un pourvoi formulé par la veuve, lui faisant grief d'avoir refusé d'appliquer l'article 1751 du code civil au moyen que « que le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial,

[1] Recueil Dalloz 2008 p.1300 Nicolas Damas
[2] Defrénois 30 mai 2003, p. 672 Vincent Brémond

qui sert effectivement à l'habitation de deux époux est, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, et même si le bail a été conclu avant le mariage, réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux ; qu'il en va ainsi même si le bail a été consenti en considération de la fonction de l'un des conjoints ; qu'en prononçant la résiliation judiciaire du bail au motif que le maintien de Mme [W] dans les lieux après le décès de son époux constituait un manquement suffisamment grave au contrat, cependant qu'il était constant que l'appartement avait servi de local d'habitation aux époux [W], de sorte qu'au décès de son époux, Mme [W], cotitulaire du bail, était en droit d'occuper les lieux, de sorte que cette occupation n'était pas constitutive d'un manquement, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 1751 du code civil, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 24 mars 2014, applicable au litige. »

Dès lors, les magistrats de la haute cour se sont interrogés pour savoir si le bail portant sur un logement de fonction, accessoire à un contrat de travail devait être soumis au régime de la cotitularité de l'article 1751 du Code civil.

Le 6 avril 2023, la troisième chambre civile de la Cour de cassation répond par l'affirmative et déclare que le conjoint survivant cotitulaire du bail, était en droit, postérieurement au décès de son conjoint, d'occuper le logement servant à l'habitation des époux. La cassation de l'arrêt intervient pour violation de la loi au visa de l'article 1751, alinéa 1er, du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 62-902 du 4 août 1962, selon lequel le droit au bail du local, qui sert effectivement à l'habitation de deux époux, est réputé appartenir à l'un ou l'autre des conjoints dès lors que le local est à usage exclusif d'habitation.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation apporte une nouvelle pierre à l'édifice prétorien de la délimitation du domaine (I) et de la portée (II) de la cotitularité du bail conjugal en incluant dans ce domaine le logement de fonction.

I – L'inclusion du logement de fonction dans le domaine de la cotitularité du bail conjugal

La solution du 6 avril 2023 s'insère de façon relativement harmonieuse dans la jurisprudence relative à la cotitularité du bail conjugal (A) et contribue dans le même temps à l'extension du domaine de la cotitularité (B).

A –Une constance prétorienne quant à l'application des seuls critères de l'article 1751 du Code civil

En application de la lettre du texte, seules deux conditions doivent être réunies pour que la protection instaurée par l'article 1751 s'applique : l'exclusivité (1°) et l'effectivité (2°).

1° La destination du local : l'habitation exclusivement

Il s'agit là de la première condition imposée par le législateur pour que la cotitularité du bail puisse jouer : le local doit servir exclusivement à l'habitation des époux. Non seulement les époux doivent habiter dans ce local de façon durable, mais cette habitation exclut également tout autre usage. Cette protection exceptionnelle et dérogatoire du droit commun que réalise l'article 1751 ne peut être étendue comme

l'illustre son inapplicabilité aux résidences secondaires[3] ou à la location d'un emplacement de parking[4]. Cette protection a également été écartée pour une situation voisine de celle tranchée, mais distincte juridiquement et matériellement : le bail portant sur une maison à usage de commerce et d'habitation. Dans une telle hypothèse, les juges du fond ont rejeté la demande de l'épouse du titulaire du bail pour défaut de qualité à agir[5]. Dans cette affaire, l'acte de cession du fonds de commerce comprenait le droit au bail. Dans ces conditions, la location présentait pour le tout un caractère commercial et était assujettie au statut des baux commerciaux, le logement devant être considéré comme destiné à faciliter l'exploitation de l'entreprise. La cotitularité du bail prévue par l'article 1751 du Code civil ne pouvait donc pas s'appliquer et les demandes formées par l'épouse du preneur se sont heurtées à une fin de non-recevoir pour défaut de qualité à agir.
A cette condition d'exclusivité, s'ajoute celle de l'effectivité.

2° L'utilisation du logement : l'effectivité absolument

Pour que la cotitularité du bail conjugal puisse opérer, il faut en outre que le logement donné à bail soit destiné de façon effective, c'est-à-dire réelle, véritable, à l'habitation. Cette deuxième condition cumulative n'empêche pas néanmoins de faire perdurer la cotitularité en cas de séparation du couple. En effet, il a été jugé que le mari reste cotitulaire du bail conclu par son épouse, bien qu'il ait cessé de résider dans le logement (hospitalisation de plusieurs années, suivie d'une impossibilité de réinstallation dans le logement, inadapté à son handicap lourd), dès lors que le logement a servi effectivement à l'habitation des deux époux et qu'aucun jugement de divorce n'est intervenu[6].
Par ailleurs, le nouveau bail conclu avec l'épouse qui s'est vu attribuer la jouissance provisoire du logement au moment du divorce est inopposable à l'époux, demeuré titulaire du bail signé antérieurement même au mariage, dont il peut se prévaloir, peu important qu'il n'occupât pas le logement en raison de la situation de crise conjugale, pour en demander la poursuite au moment du congé donné à l'épouse[7]. Toujours en cas de divorce, et selon une jurisprudence constante, le conjoint cotitulaire du bail reste tenu solidairement du paiement des loyers jusqu'au jour de la transcription du jugement de divorce, peu important qu'il ait quitté les lieux loués avant cette date[8]. De même, l'époux, qui est toujours dans les liens du mariage jusqu'à l'intervention d'un jugement de divorce régulièrement publié, demeure tenu solidairement au paiement des loyers, malgré le congé qu'il a fait délivrer au bailleur[9]. C'est donc la transcription du jugement de divorce

[3] Orléans, 20 févr. 1964: *préc.*
[4] Versailles, 21 nov. 1997: Loyers et copr. 1998, no 180, obs. Vial-Pedroletti.
[5] CA Douai, 2e ch., 1re sect., 19 oct. 2023, n° 18/01923 : JurisData n° 2023-019494

[6] Civ. 3e, 31 mai 2006, no 04-16.920 P: R., p. 332; BICC 1er oct. 2006, no 1797, et la note; D. 2006. 2777, note Damas; ibid. Pan. 1568, obs. Lemouland et Vigneau; Dr. fam. 2006, no 147, note Larribau-Terneyre; RJPF 2006-10/24, note Leborgne; AJDI 2006. 730, obs. Rouquet; Dr. et pr. 2006. 326, note Yildirim; RDC 2006. 1143, obs. Lardeux; RTD civ. 2006. 812, obs. Vareille
[7] Civ. 3e, 1er avr. 2009, no 08-15.929 P: D. 2009. AJ 1090, obs. Forest; ibid. 2010. Pan. 1243, obs. Serra; JCP 2009. 391, no 4, obs. Wiederkehr; AJ fam. 2009. 221, obs. Gallmeister; AJDA 2010. 123, obs. Damas; RJPF 2009-6/30, obs. Garé; Dr. fam. 2009, no 70, note Larribau-Terneyre; Dr. et pr. 2009. 255, obs. Yildirim; RLDC 2009/61, no 3469, obs. Pouliquen; RDC 2009. 1484, obs. Lardeux; RTD civ. 2009. 510, obs. Hauser; ibid. 567, obs. Vareille.
[8] Civ. 2e, 3 oct. 1990, no 88-18.453 P: D. 1992. Somm. 219, obs. Lucet; JCP N 1991. II. 57 (2e esp.), obs. Simler; Defrénois 1991. 1126 (1re esp.), obs. Champenois (pour un époux autorisé à résider séparément) ;Civ. 3e, 27 mai 1998, no 96-13.543 P: Dr. fam. 1998, no 95, obs. Lécuyer (même cas) ; 2 févr. 2000, no 97-18.924 P: D. 2001. Somm. 168, obs. CRDP Nancy 2; JCP 2000. I. 245, no 8, obs. Wiederkehr; Defrénois 2000. 1177, obs. Bénabent; Dr. fam. 2000, no 41, note Beignier.
[9] Civ. 1re, 13 oct. 1992, no 90-18.404: JCP 1993. II. 22047, note Hauser; JCP N 1993. II. 110, obs. Wiederkehr; Defrénois 1993. 380, obs. Champenois, et 708, obs. Massip ;Civ. 3e, 2 juin 1993, no 91-14.522 P: Defrénois 1993. 1443, obs. Champenois (même solution pour la séparation de corps). Contra: Civ. 3e, 13 déc. 1989: Bull. civ. III, no 232.

ayant attribué le droit au bail à l'un des époux qui met fin à la cotitularité du bail tant légale que conventionnelle[10].

Depuis la réforme de l'article 1751 alinéa 3, le conjoint survivant devient en effet le titulaire exclusif du bail si les deux conditions cumulatives sont réunies. Ainsi, ce droit exclusif dévolu au conjoint survivant prive les héritiers qui vivent dans les lieux au moment du décès du preneur de tout droit locatif en présence de ce conjoint[11]. En cas de prédécès du conjoint âgé de plus de 70 ans, qui aurait pu bénéficier des dispositions protectrices de l'art. 15-III L. du 6 juill. 1989, l'épouse, cotitulaire du bail en vertu de l'art. 1751 du Code civil, reste bénéficiaire du droit au bail, sans pouvoir bénéficier de cette protection dès lors qu'elle n'en remplit pas elle-même les conditions[12].

B – Une extension opérée quant aux logements protégés

Si les frontières du statut locatif de la loi du 6 juillet 1989 sont limitées aux baux d'habitation (1°), cette limitation n'exclue pas que le champ de l'article 1751soit étendu aux baux portant sur des logements de fonction (2°).

1° Les frontières du statut locatif de la loi du 6 juillet 1989 limitées aux baux d'habitation

Comme l'a souligné le Professeur Dauriac[13], la cotitularité matrimoniale du bail déborde les frontières du statut locatif porté par la loi du 6 juillet 1989. La législation sur les baux d'habitation n'est pas applicable aux logements attribués ou loués à raison d'une fonction ou de l'occupation d'un emploi (art. 2, 3°), alors que l'article 1751 embrasse lui plus largement ces baux. L'article 2 de cette loi, dont les dispositions sont d'ordre public, délimite en effet son domaine d'application « aux locations de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, et qui constituent la résidence principale du preneur, ainsi qu'aux garages, aires et places de stationnement, jardins et autres locaux, loués accessoirement au local principal par le même bailleur ». La loi précise que la résidence principale est entendue comme le logement occupé au moins huit mois par an, sauf obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure, soit par le preneur ou son conjoint, soit par une personne à charge au sens du code de la construction et de l'habitation. L'article 2 exclut en revanche expressément de son domaine d'application, notamment, « les logements attribués ou loués en raison de l'exercice d'une fonction ou de l'occupation d'un emploi et aux locations consenties aux travailleurs saisonniers, à l'exception de l'article 3-3, des deux premiers alinéas de l'article 6, de l'article 20-1 et de l'article 24-1 ». En reconnaissance l'existence de la cotitularité d'un bail conjugal sur un logement de fonction, la jurisprudence opère ainsi une extension du domaine de l'article 1751 par rapport à celui de la loi du 6 juillet 1989.

---

[10] Civ. 3e, 22 oct. 2015, no 14-23.726 P: *D. 2015. 2182, obs. Rouquet; ibid. 2616, note Lakssimi; ibid. 2016. 674, obs. Douchy-Oudot; ibid. 1102, obs. Damas; AJ fam. 2015. 682, obs. Bicheron: AJDI 2016. 422, obs. Damas; RTD civ. 2016. 90, obs. Hauser; ibid. 433, obs. Vareille; JCP N 2016, n° 1083, note Mauger-Vielpeau; RDC 2016. 48, note Boffa.*

[11] Civ. 3e, 28 juin 2018, no 17-20.409 P: D. 2018. 1384 ; AJ fam. 2018. 623, obs. Casey (hypothèse dans laquelle les enfants auraient pu bénéficier du maintien dans un HLM au moment du décès de leur père, en tant qu'occupants, mais non au moment du décès de leur mère, plusieurs années après). Comp. précédemment: au décès de l'un des époux, cotitulaire du droit au bail sur le logement servant à l'habitation du couple, l'enfant devient, sauf convention contraire, titulaire du bail avec l'époux survivant : Civ. 3e, 8 déc. 1999, no 98-13.416 P.

[12] Civ. 3e, 3 mai 2012, no 11-17.010 P

[13] RTD Civ. 2023 p.954, le logement de fonction accessoire du contrat de travail à l'épreuve de l'article 1751 du code civil (Civ. 3e, 6 avr. 2023, n° 21-17.888) Isabelle Dauriac

2° *Le champ de l'article 1751 étendu aux baux portant sur des logements de fonction*

La solution qui consiste à appliquer la cotitularité du bail conjugal au logement de fonction n'est pas nouvelle : cette problématique avait déjà été tranchée précédemment à la fois par les juges du fond[14] et par la Cour de cassation avec une motivation encore plus explicite[15] : « Attendu qu'ayant énoncé, à bon droit, que les dispositions de l'article 1751 du Code civil s'appliquent dès lors que le local est à usage exclusif d'habitation, peu important (sic) que le bail ait été consenti en considération de la fonction de l'un des conjoints… ». La haute juridiction avait ainsi déjà précisé que l'article 1751 du Code civil est applicable à la mise à disposition d'un logement de fonction. Cette solution avait été néanmoins troublée par un arrêt statuant en sens contraire à propos du logement d'un militaire[16]. Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait admis que les conditions particulières d'un bail régi par les dispositions applicables aux baux d'habitations à loyer modéré et par une convention passée entre l'État et le bailleur se référant expressément à la qualité de fonctionnaire du locataire - en l'occurrence la qualité de militaire - formaient des dispositions dérogatoires incompatibles avec la poursuite du bail par l'épouse, en sa qualité de cotitulaire. Pour autant, cette solution prétorienne pouvait s'expliquer par la considération des conditions particulières du bail et celle des impératifs de gestion des personnels de la fonction publique, ici militaire, qui a joué pour écarter la protection de l'article 1751[17].

En tout état de cause, l'arrêt commenté, en réaffirmant sa position d'étendre au logement de fonction la cotitularité du bail conjugal, est l'occasion de s'interroger sur l'opportunité d'une telle extension. Le Professeur Dauriac souligne à cet égard que la protection du logement conjugal est un intérêt général comme peut aussi l'être la possibilité donnée à des employeurs d'offrir à bail un logement de fonction pour permettre la finalisation de recrutements indispensables à l'activité économique. La recherche de solutions en faveur de l'emploi comme celles en faveur des familles sont à concilier. Or, le domaine de l'article 1751 du code civil tel que défini par la jurisprudence n'est pas le plus opérant pour y parvenir, ce qui n'est pas sans impact sur la portée de la cotitularité du bail conjugal.

II – Portée de la cotitularité du bail conjugal portant sur un logement de fonction

Cette solution contribue à renforcer la puissance accordée par le législateur et les juges à la cotitularité du bail (A). Ses conséquences néfastes interrogent néanmoins sur sa cohérence au sein des décisions relatives à la protection du logement de la famille (B).

A – Une puissance reconnue à la cotitularité du bail primant le droit des contrats

La décision met en exergue la dérogation importante que constitue l'article 1751 du Code civil par rapport au droit commun des contrats (1°). En distinguant le logement de fonction qui est à usage exclusif d'habitation du local professionnel, elle fait primer la cotitularité du bail conjugal sur la théorie de l'accessoire (2°).

1° Portée de la cotitularité et principes fondamentaux du droit des contrats

[14] CA Angers, 1re ch., sect. A, 19 janv. 1998 : JurisData n° 1998-046154 ; Loyers et copr. 1999, comm. 142
[15] Cass. 3e civ., 10 janv. 2007, n° 05-19.914 : JurisData n° 2007-037138 ; Loyers et copr. 2007, comm. 67
[16] Civ. 3e, 9 juin 2016, n° 15-14.119, D. 2016. 2086, obs. V. Brémond, et 2017. 1149, obs. N. Damas; AJDA 2016. 1851; AJDI 2016. 703, obs. N. Damas
[17] Civ. 3e, 9 juin 2016, n° 15-14.119, AJDA 2016. 1851; D. 2016. 2086, obs. V. Brémond

En étendant aux logements de fonction, c'est-à-dire aux logements loués par des employeurs en considération des fonctions occupées par leurs salariés dans l'entreprise, le domaine de la cotitularité de bail conjugal, la Cour de cassation accorde, dans le même temps, davantage de puissance à ce mécanisme d'ordre public, qui prime des principes pourtant fondamentaux du droit des contrat : celui de la liberté contractuelle et celui de l'effet relatif. Chaque fois que le logement de fonction est à usage exclusif d'habitation, l'employeur bailleur est en effet exposé à la cotitularité du bail que la loi confère aux époux. L'article 1751 du code civil opère en ce sens une dérogation à l'article 1102 du même code. La liberté de choisir son contractant et celle de définir le contenu du contrat sont entravées. En effet, non seulement le bailleur se voit imposer un nouveau contractant, mais il se trouve dans le même temps privé du pouvoir d'aménager par voie conventionnelle la dépendance du contrat de bail au contrat de travail, par exemple, les dispositions de l'article 1751 étant d'ordre public [18]. La solution pourrait également présenter un inconvénient pour un employeur bailleur, tenu au maintien d'une relation locative alors que le contrat de travail qui en est la cause est rompu, non pas par un décès comme ici, mais par un licenciement.

En outre, l'article 1751 du code civil opère également une dérogation à l'article 1199 du Code civil et au principe de l'effet relatif des conventions, en reconnaissant au conjoint survivant la qualité de titulaire exclusif du bail si les deux conditions cumulatives sont réunies. Ce droit exclusif dévolu au conjoint survivant prive les héritiers qui vivent dans les lieux au moment du décès du preneur de tout droit locatif en présence de ce conjoint[19]. La solution aurait pu être toute autre si la Cour de cassation avait accordé au bail le même sort que le contrat de travail, selon la théorie de l'accessoire.

2° Portée de la cotitularité et théorie de l'accessoire

Dans cette affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, le salarié s'était vu consentir par son employeur un logement de fonction à titre accessoire à son contrat de travail. Son décès en 2002 entraînant la cessation de son contrat de travail, le bail aurait pu suivre le même sort, selon l'adage *accessorium sequitur principale*. Il s'agit là de l'argumentaire que la bailleresse avait formulé à l'appui de sa demande en résiliation du bail et en expulsion ainsi qu'en paiement d'une indemnité d'occupation, argumentaire repris par les juges du fond. En effet, pour prononcer la résiliation judiciaire du bail, l'arrêt avait retenu que la stipulation qu'il contient, selon laquelle la cessation du contrat de travail entraîne sa résiliation, faisant obstacle à la naissance de tout droit au maintien dans les lieux, de sorte que l'occupation du logement durant plus de quinze ans par la veuve, postérieurement au décès de son conjoint, était constitutive d'un manquement suffisamment grave. En accordant au bail un sort différent de celui du contrat de travail, la Cour écarte non seulement l'application de l'adage classique mais paralyse aussi la stipulation contractuelle portant ainsi atteinte à la force obligatoire du contrat. C'est dire toute la puissance de la cotitularité du bail conjugal, d'ordre public, qui prime nécessairement les principes généraux.

B – Une cohérence attendue au sein des décisions relatives à la protection du logement familial

[18] Ibid

[19] Civ. 3e, 28 juin 2018, no 17-20.409 P: D. 2018. 1384 ; AJ fam. 2018. 623, obs. Casey (hypothèse dans laquelle les enfants auraient pu bénéficier du maintien dans un HLM au moment du décès de leur père, en tant qu'occupants, mais non au moment du décès de leur mère, plusieurs années après). Comp. précédemment: au décès de l'un des époux, cotitulaire du droit au bail sur le logement servant à l'habitation du couple, l'enfant devient, sauf convention contraire, titulaire du bail avec l'époux survivant : Civ. 3e, 8 déc. 1999, no 98-13.416 P.

La jurisprudence relative au logement de la famille n'est pas révélatrice d'une parfaire harmonie et les solutions rendues diffèrent selon la nature des droits des époux sur le logement familial. Si cette différence de traitement peut être aisément justifiée pour ce qui est des solutions relatives au logement de fonction (1°), elle l'est moins s'agissant du sort du logement en cas de décès (2°).

1 ° Des différents sort du logement de fonction destinée à la famille

En droit des régimes matrimoniaux, le logement acquiert le statut de logement de la famille en raison de règles spécifiques à ce logement prévues par le régime primaire pour l'essentiel. L'immeuble servant d'habitation aux époux va donc recevoir cette qualification en vue de bénéficier des règles protectrices qui forment ce statut particulier du logement familial, qui constitue un des pivots du droit matrimonial, qui participe de l'essence du mariage. Cette protection est assurée par l'article 215 alinéa 3 du Code civil et par l'article 1751 du Code civil si le logement familial est l'objet d'un bail. Ces deux corps de règles poursuivent un même objectif : assurer la protection du logement où la famille a élu domicile.
Or, lorsque le logement de fonction, destinée à la famille, est l'objet d'un bail, l'arrêt commenté rappelle que ce logement est inclus dans le domaine d'application de la cotitularité de l'article 1751 du Code civil.
Néanmoins, cette inclusion n'est pas systématique : la jurisprudence a pu en effet exclure le logement de fonction du champ d'application de la cogestion dès lors que c'est le libre exercice par chacun des époux d'une profession qui est en cause[20]. La démission ou le licenciement du titulaire du logement de fonction ne pourrait ainsi se heurter à la disposition spécifique de l'alinéa 3 de l'article 215 du code civil. Il faut toutefois réserver l'hypothèse particulière d'un époux qui conserve ses fonctions tout en souhaitant renoncer seul au logement de fonction servant de logement familial. Il est logique de penser que dans cette situation, le droit d'exercer une profession n'étant plus en cause, la règle de la cogestion retrouve son empire et qu'une telle renonciation ne pourra être valable sans le consentement du conjoint[21].

2° Des différents sorts du logement de la famille en cas de décès

La protection légale profite aux époux toute la durée du mariage et cesse en principe à la dissolution de celui-ci. L'application de l'article 215, alinéa 3, du Code civil vaut donc durant tout le temps du mariage, tant que le lien matrimonial n'est pas dissous[22]. Il en va de même de la cotitularité du bail qui prend fin à la dissolution du mariage soit par l'effet de la transcription du jugement de divorce ou par le décès. Dans cette dernière hypothèse, l'objectif de protection demeure mais son objet n'est plus le logement : il s'agit désormais de protéger le conjoint survivant en lui attribuant un droit exclusif à être maintenu dans les lieux.

---

[20] Civ. 1re, 4 oct. 1983, Bull. civ. I, no 217 ; JCP 1984. II. 20188, note Chartier. – Civ. 1re, 11 mars 1986, Bull. civ. I, no 62. – CHARTIER, article préc. – RUBELLIN-DEVICHI, obs. RTD civ. 1985. 718. – CHAMPENOIS, obs. Defrénois 1983. 1595. – COLOMER, *op. cit.,* no 69. – GRIMALDI, article préc., *in* Colloque LERADP, Univ. Lille II, Indépendance financière et communauté de vie, 1989, LGDJ, p. 107, note 3. – FLOUR et CHAMPENOIS, *op. cit.,* no 123. VAREILLE, *in* GRIMALDI [sous la dir. de], *op. cit.,* no 113.13. – Pour des hypothèses de logement occupé au titre d'une jouissance gratuite, V. cep. Civ. 1re, 11 mars 1986, Bull. civ. I, no 62. – Civ. 1re, 20 janv. 2004, no 02-12.130 , Bull. civ. I, no 21 ; D. 2004. 2178, note Bicheron ; Defrénois 2005. 710, obs. Champenois ; AJ fam. 2004. 105, note Deis-Beauquesne

[21] V. en ce sens CABRILLAC, Étude 105, *in* BEIGNIER, CABRILLAC et LECUYER [sous la dir. de], *op. cit.* – VAREILLE, *in* GRIMALDI [sous la dir. de], *op. cit.,* no 113.3

[22] Toulouse, 27 avr. 1999, Juris-Data no 1999-04.1959. – V. cep. Nancy, 29 juin 1995, Juris-Data no 1995-05.3822, qui admet que le logement dans lequel un époux mène une vie séparée doit être considéré comme logement de la famille hormis le cas où il est démontré que l'époux qui ne demeure pas dans ce logement n'y a pas eu accès

Or, c'est à cet égard que les solutions prétoriennes divergent le plus. En effet, en vertu de la jurisprudence, le régime de la cogestion cesse de s'appliquer à la dissolution du mariage et ne porte pas atteinte au droit de chaque conjoint de disposer à cause de mort[23]. En outre, il a été jugé que la donation de la nue-propriété du logement familial appartenant en propre à l'époux avec réserve d'usufruit, même au profit du seul donateur, est conforme à l'article 215 alinéa 3 du Code civil[24]. Cette solution a pu être critiquée dans la mesure où elle pourrait avoir pour effet de priver le conjoint survivant de ses droits successoraux sur le logement : celui institué par l'article 763 du Code civil qui est un effet direct du mariage et celui prévu par l'article 764 de ce même Code. A cet égard, le conjoint survivant de l'époux locataire, qui se voit doter d'un droit au maintien dans les lieux de plein droit au décès de ce dernier, semble bénéficier d'une protection plus accrue que celle accordée au conjoint survivant de l'époux propriétaire, qui peut faire sortir de son patrimoine le logement familial, à son décès.

Par conséquent, si la solution commentée mérite d'être saluée au regard de la protection renforcée de l'habitation du conjoint survivant, sa portée ne saurait être généralisée et s'appliquer à toutes les situations dans lesquelles un logement de fonction aurait été consenti par un employeur à son salarié marié, sans heurter de façon démesurée deux libertés individuelles fondamentales : liberté d'exercer une profession et liberté de contracter.

[23] Civ. 1re, 22 oct. 1974, D. 1975. 645, note Foulon-Piganiol ; JCP 1975. II. 18041, note Chartier ; RTD civ. 1975. 296, obs. Nerson ; Defrénois 1975, art. 30954, obs. Souleau

[24] Civ. 1re, 22 mai 2019, no 18-16.666 , D. actu. 26 juin 2019, obs. V. Mikalef-Toudic

Arrêt commenté : Cour de cassation, civile, Chambre civile 1ère, 1 décembre 2021, n° 20-10.956, Publié au bulletin.

Plan :

I – L'affirmation du caractère commun de l'aide personnalisée au logement

A – La qualification douteuse de substitut de revenus

1° La notion de substitut de revenus

2° L'abandon du critère de remplacement

B – La qualification conséquente de bien commun

1° La prédominance des conditions d'octroi

2° Le recul relatif de l'esprit communautaire

II – L'application classique de la théorie des récompenses

A – L'affirmation d'une récompense due au titre de la contribution de l'aide personnalisée au logement à l'acquisition d'un bien propre

1° La reconnaissance d'un transfert de valeurs

2° « Le capital, rien que le capital »

B – Le doute permis des « *frais de logement »*

1° Les frais de logement : passif définitif de la communauté

2° Les frais de logement : exclusion d'un droit à récompense

Pour reprendre les mots du Professeur Sarah TORRICELLI-CHRIFI, la décision de la Cour de cassation rendue par la première chambre civile le 1er décembre 2022 *« permet donc de rappeler utilement que l'opération de qualification, préalable à tout traitement liquidatif, ne doit pas être sous-estimée, car elle apporte fréquemment son lot de difficultés »*[25]. Au cœur de cet arrêt, se poser la problématique de la qualification juridique des aides personnalisées au logement. Une décision bienvenue qui reste, néanmoins, incomplète à certains égards.

Dans cette affaire, Un couple s'est marié sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts. Un bien propre de l'épouse servait de logement familial. Pour l'acquisition de ce bien, un emprunt contracté par l'épouse a été remboursé par la communauté et une aide personnalisée au logement a été accordée à l'épouse. Un droit à récompense au profit de la communauté a alors été demandé. Lors des opérations de liquidation et partage des intérêts patrimoniaux de ce couple, plusieurs difficultés sont nées sur la justification et la détermination de ces récompenses.

Par suite d'un jugement en première instance, un appel a été interjeté. La cour d'appel de Colmar, dans un arrêt du 22 octobre 2019, a considéré que le montant de l'aide au logement personnalisé devait être inclus pour déterminer le montant de la récompense due par l'épouse à la communauté. Un pourvoi en cassation est formé par l'épouse. Selon le premier moyen du pourvoi, la récompense qu'elle doit à la communauté ne doit pas inclure dans son montant l'aide personnalisée au logement accordée. D'une part, les magistrats d'appel auraient violé les articles 1404, 1437 et 1469 du code civil puisque l'aide au logement a été accordée avant le mariage et qu'elle a été versée directement à l'organisme prêteur, elle serait donc un bien propre. D'autre part, les magistrats auraient violé les articles 1401, 1403, 1433, 1437, 1469 et 1479 du code civil puisque l'aide au logement a pour finalité d'alléger les frais de logement qui sont une charge qui incombe à la communauté.

Ainsi, les magistrats du Quai de l'Horloge ont dû se poser la question suivante : L'aide personnalisé au logement, accordée à un époux avant le mariage et versée directement à l'organisme prêteur pour l'acquisition d'un bien propre, est-elle un bien qui tombe en communauté supposant alors un droit à récompense pour la communauté ?

[25] S.TORRICELLI-CHRIFI – Qualification : l'aide personnalisée au logement entre en communauté (Dr. Fam. n°2, FÉVRIER 2022)

Le 1 décembre 2021, les magistrats de l'île de la Cité ont considéré que « *l'aide personnalisée au logement accordée à l'acquéreur d'un bien affecté à sa résidence principale (...) constitue pour son bénéficiaire un substitut de revenus, de sorte que celle-ci entre en communauté peu important qu'elle soit versée directement à l'organisme prêteur.* » Par conséquent, la Cour estime que « *l'aide personnalisée au logement (...) ne pouvait être soustraite de la récompense due par (l'épouse) à la communauté.* »

D'abord, la Cour de cassation procède par une opération de qualification et affirme que l'aide personnalisée au logement relève de l'actif de la communauté (I). Ensuite, la Cour rappelle le régime classique d'application de la théorie des récompenses (II).

I. L'affirmation du caractère commun de l'aide personnalisée au logement

La solution du 1er décembre 2022 s'attarde sur l'opération primordiale de la qualification juridique. Si une telle qualification est peu convaincante, pour les magistrats de la Conciergerie l'aide personnalisée au logement constitue un substitut de revenus (A). Dès lors, la conséquence directe est le caractère commun de l'aide personnalisé au logement (B).

A. La qualification douteuse de substitut de revenus

La Cour de cassation considère premièrement que *« l'aide personnalisée au logement (…) constitue pour son bénéficiaire un substitut de revenus ».* Autrement dit, la Haute juridiction affirme que l'aide personnalise au logement est un substitut de revenus. Si de prime abord cette qualification invite à retenir l'idée d'un revenu de remplacement (1), ce critère semble ici abandonné dans la définition de la notion de substitut de revenus (2).

1. La notion de substitut de revenus

La notion de substitut de revenu est utilisée en jurisprudence notamment pour viser les revenus perçus en remplacement de la rémunération que l'on reçoit quand on travaille. Ainsi, sont qualifiés de substitut de revenus par la jurisprudence les indemnités de licenciement (*Cass. Civ. 1re, 5 nov. 1991, n° 90-13.479*) ou encore celles versées au titre de la perte de l'emploi (*Cass. Civ. 1re, 3 févr. 2010, n° 08-21.054*). Ainsi les substituts de revenus remplacent pendant un temps des sommes qui auraient dû être perçus mais qui ne le sont pas à raison d'un évènement exceptionnel.

Cette qualification opérée par la Cour est bienvenue en raison de différends entre les juridictions du fond (*CA Bourges, 6 juill. 2017, RG n°16/00926* qui qualifie les prestations sociales de propre contre *CA Rennes 9 nov. 2015, RG n°14/06907* qui retient la nature de substitut de revenus pour les prestations sociales et donc la qualification de commun). A plusieurs reprises, la Cour de cassation avait déjà pu qualifier l'APL de substitut de revenus après la dissolution du régime matrimonial (*Cass. 1re civ., 10 juill. 2013, n°12-14.869* ; *Cass. 1re civ., 28 mai 2015, n° 14-16.828*). Ainsi, il était logique et attendu que cette aide sociale soit également qualifié de substitut de revenus pendant le fonctionnement du régime. La qualification des APL en bien commun paraissait alors acquise.

Pourtant, en qualifiant de substitut de revenus l'APL, la Cour de cassation semble ici s'écarter quelque peu de la notion et en faire une interprétation *lato sensu* occultant l'idée de remplacement.

2. L'abandon du critère de remplacement

Selon la Cour, l'aide personnalisée au logement intègre la catégorie des substituts de revenus. Or, qu'est-ce que l'APL ? Il s'agit en réalité d'une aide sociale destinée à réduire le montant du loyer, des

mensualités d'emprunt ou redevance : « *un revenu d'État* »[26]. Autrement dit, l'APL est un complément de revenu pour aider à se loger. Dès lors, est-ce qu'il s'agit vraiment d'un substitut de revenus ? L'APL semble surtout êtres un revenu complémentaire. Si cette aide à un rôle de remplaçant, elle remplace un revenu qui était inexistant jusqu'alors. Si l'indemnité de chômage ou l'indemnité de licenciement remplacent des sommes précédemment perçues tel n'est pas le cas de l'APL. Cette aide sociale compense une insuffisance de revenus, mais en aucun cas elle ne remplace des revenus préexistants ayant disparus.

Par conséquent, la qualification de propre ne devait-elle pas être préférée ? Plusieurs cours d'appel avaient d'ailleurs statué en ce sens (*CA. Amiens 30. Sept. 2004* ou encore *CA Bourges, 6 juill. 2017, RG n°16/00926*). Le raisonnement était fondé sur l'article 1404 du Code civil qui prévoit que les créances incessibles sont des biens propres par nature. Or, conformément à l'article 821-6 du Code de la Construction et de l'Habitation, l'APL est incessible et insaisissable. Ainsi, la qualification de propre par nature pouvait être retenue pour les APL.

Finalement, il semble que la Cour de cassation vienne davantage préciser cette notion de substitut de revenus en allant plus loin que la logique du remplacement. Les substituts de revenus seraient alors tous les revenus perçus par un époux qui ont pour finalité de compenser une perte ou l'absence de revenus. En qualifiant l'APL de substitut de revenus, la Cour retient donc le caractère commun de l'APL.

B. La qualification subséquente de bien commun

La Cour de cassation approuve la cour d'appel en affirmant qu': « *elle a retenu à bon droit, tant par motifs propres qu'adoptés, que l'aide personnalisée au logement accordée à l'acquéreur d'un bien affecté à sa résidence principale, selon la composition et les ressources de son foyer, constitue pour son bénéficiaire un substitut de revenus, de sorte que celle-ci entre en communauté (…)* » Ainsi, la prédominance des conditions d'octroi justifie cette qualification (1), ce qui n'est pas sans dessiner un recul relatif de l'esprit communautaire (2).

1. La prédominance des conditions d'octroi

La Cour de cassation se justifie en précisant que l'octroi de l'aide est conditionné à la composition et aux ressources du foyer. Ici, il doit nécessairement être fait référence à l'article R822-2 du CCH dans lequel il est prévu que « *les ressources prises en compte pour le calcul de l'aide personnelle au logement sont celles dont bénéficient le demandeur ou l'allocataire, son conjoint et les personnes vivant habituellement au foyer.* » Ainsi, les ressources d'un demandeur mariés sont appréciées largement et comprennent les ressources de son conjoint. L'APL est donc accordée selon la situation familiale du demandeur et non pas au regard de sa situation personnelle. Dès lors, si les ressources de l'époux sont prises en compte pour accorder l'aide, il apparait justifié que la qualification de bien commun soit reconnue. La qualification retenue se trouverait alors justifiée au regard des conditions d'octroi et finalité de l'aide en question qui prédominent.

Néanmoins une telle justification apparait peu convaincante pour deux raisons. Premièrement, il convient de rappeler que l'épouse a obtenu son droit à l'APL alors qu'elle n'était pas encore mariée. Dès lors, il ne devrait pas être pris en compte les revenus de son époux. Une telle interprétation doit être écartée puisque le texte vise aussi les personnes vivant habituellement au foyer. Ce qui doit inclure le concubin, probable statut des deux époux avant leur union. Ainsi, ce premier argument ne semble pas emporter notre conviction quant à la critique de la solution. Deuxièmement, la solution est rendue sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Il peut alors être apprécié la question de la qualification à retenir de l'APL pour les époux séparés de biens : *l'APL doit-elle être considérée comme actif indivis ou actif personnel ?* En reprenant la logique de la Cour de cassation, l'APL serait un actif personnel. En effet, l'APL est un « *substitut de revenus* ». Or, entre époux séparés de biens, le principe est celui de la propriété personnelle pour chacun des époux (art. 1536 c.civ). Dès lors, en considérant l'APL comme substitut de revenus, l'APL intègrera la masse personnelle de l'époux bénéficiaire. Or, époux séparés de biens ou époux communs en bien, les conditions d'octroi restent les mêmes ! Les ressources du foyer pris en compte contiennent ceux

[26] J. CASEY, *Théorie des récompenses : l'APL est un substitut de revenu (AJ. Fam. 2022, p.98)*

du conjoint. Alors que les mêmes conditions d'octroi s'appliquent dans les deux régimes matrimoniaux, celles-ci n'apparaissent pas suffisantes pour retenir la nature indivise de l'APL entre époux séparés de biens.

Ainsi, la prédominance des conditions d'octroi de l'APL comme justification est légère et rend cette solution incomplète. Surtout, elle n'est pas sans conséquence sur l'esprit communautaire.

2. Le recul relatif de l'esprit communautaire

Depuis la loi du 13 juillet 1965, entre époux communs en bien, la nature des biens est déterminée selon leur origine comme le rappelle notamment les articles 1401 et 1404 du Code civil. Ainsi, le principe est le suivant : les biens présents sont propres et les biens futurs sont communs sauf quand ils sont personnels ou venant d'une succession. Le régime de la communauté légale réduite aux acquêts repose donc essentiellement sur ce critère de la temporalité ; il s'agit de l'essence même de la communauté. Dit autrement, le mariage est le point de départ à l'existence des biens communs. Tout ce qui précède est donc par principe propre aux époux.

Dans cet arrêt, il semble permis de penser que la Cour de cassation occulte ce critère essentiel en ce qu'elle ne vise pas l'octroi de l'APL alors que le moment qui détermine la qualité de créancier de l'APL est son octroi. Ainsi, la qualité de créancier est acquise au jour où le statut de bénéficiaire est acquis et non au jour du versement de l'aide. La Cour de cassation retient ici le moment du versement de l'aide plutôt que la date à laquelle l'épouse en est devenue créancière. Une telle solution reviendrait alors à dire par comparaison que « l'effet translatif » est reporté au jour du versement de l'aide. Pourtant, si l'aide est perçue pendant le régime, son bénéfice est né avant le mariage. Par origine, l'aide serait alors propre à l'époux bénéficiaire en ce qu'il en est devenu créancier avant le mariage.

Surtout, il semble que cette solution rendue sous le prisme de l'aide personnalisée au logement à l'accession s'étende aux autres formes d'APL et plus précisément celle visant les loyers. Au regard de la formule générale utilisée par la Cour la solution s'imposerait à l'APL sans distinguer les situations. Surtout, une distinction ne semblerait pas fondée dès lors que le loyer comme l'échéance d'emprunt sont des frais liés au logement : le premier pour payer son occupation, le second pour régler son acquisition. Dès lors, le praticien semble devoir prendre en compte cette jurisprudence en ce qu'elle permet aujourd'hui de retenir la nature commune des aides personnalisées au logement.

Ainsi, au regard de ce critère de la temporalité qui fonde l'esprit communautaire, la solution apparait ici incomplète et semble opérer un recul relatif de cet esprit. Dès lors, ce caractère commun de l'aide personnalisée au logement permet de faire une application classique de la théorie des récompenses rappelée par la Haut juridiction.

II. <u>L'application classique de la théorie des récompenses</u>

La conséquence directe de cette qualification de l'APL en tant que bien commun est la reconnaissance d'une récompense due au titre de la contribution de l'aide personnalisée au logement à l'acquisition d'un bien propre (A). Néanmoins, un doute peut être admis quant au bien fondée de cette récompense au regard des « *frais de logement* » (B).

A. <u>La reconnaissance d'une récompense due au titre de l'aide personnalisée au logement</u>

Puisqu'il est retenu la nature commune de l'APL, la Cour de cassation juge que : « *l'aide personnalisée au logement versée directement par la caisse d'allocations familiales à l'organisme de crédit ayant consenti le prêt ne pouvait être soustraite de la récompense due* (par l'épouse) *à la communauté au titre de la fraction en capital des échéances dont celle-ci s'était acquittée.* » ¨Par une telle solution la Cour reconnait implicitement un transfert de valeurs entre masses différentes justifiant ainsi une récompense indépendamment des modalités de versement de l'aide (1). Néanmoins, la Cour de cassation rappelle à juste titre que la récompense n'est due qu'au titre du remboursement des échéances du capital emprunté (2).

1. La reconnaissance d'un transfert de valeurs

Dans cette affaire, l'idée principale du pourvoi était notamment de tenter la qualification propre de l'APL permettant ainsi de considérer que la dépense faite par la communauté pour l'acquisition du bien propre logement de la famille n'intégrait pas le montant total de l'APL accordée. Ainsi, le montant de la récompense du par l'épouse à la communauté était réduit. Or, telle n'est pas la solution à retenir puisque qualifiant de bien commun l'aide, celle-ci intègre la dépense faite ; la récompense due par l'épouse à la communauté intègre les APL. Dès lors, le droit à récompense, en ce compris le montant des APL, apparait justifié.

Dans la théorie des récompenses, il est classiquement admis que la récompense suppose un transfert de valeur entre les masses. Plus précisément, un transfert de la masse commune au profit de la masse propre d'un des époux est exigé lorsqu'il s'agit d'une récompense due à la communauté. Le pourvoi soutenait ici que la circonstance selon laquelle l'aide ayant été versée directement par la caisse d'allocations familiales à l'organisme de crédit prêteur ; il n'existait ici aucun transfert de valeur de la masse commune vers la masse propre. La condition faisait donc défaut. Si cet argument pouvait séduire, il a été écarté par la Cour de cassation qui a considéré que la modalité de versement de l'APL n'a pas d'effet sur la nature de l'aide : l'APL *« entre en communauté, peu important qu'elle soit versée directement à l'organisme prêteur. »* Le destinataire des fonds est donc indifférent tant à l'égard de la qualification que de la justification du droit à récompense. La question de la modalité du versement de l'APL aurait pu interroger, mais la Cour de cassation balaye d'un revers ferme et affirmé son indifférence quant au destinataire de l'aide. En effet, peu importe qui reçoit le versement de l'aide, la nature de l'APL ne change pas. Dès lors, que l' « APL accession » soit versé par la caisse d'allocations familiales à l'établissement de crédit prêteur ou au bénéficiaire directement ; elle restera commune. Ainsi, il doit là aussi être retenue la même solution pour l'« APL loyer » : qu'elle soit versée au bénéficiaire ou au propriétaire, elle sera commune. En cas d'APL versée au bénéficiaire une situation peut pousser notre réflexion : lorsque l'APL loyer est accordée à un époux avant le mariage pour la location d'un bien dans lequel ils ont vécus avant le mariage et sont restés après leur mariage. Si l'APL loyer est toujours versée après le mariage, il conviendra alors de distinguer la nature de l'APL qui sera propre pour celle versée avant le mariage et commune pour celle versée après le mariage. Si la distinction peut paraitre insignifiante, telle ne sera pas le cas en cas de notification de dette pour un trop perçu par exemple. Il nous semble alors que la dette née d'un trop perçu avant le mariage sera personnelle, là où le trop-perçu pendant le mariage notamment à raison d'un oubli de déclaration de changement de situation pèsera sur la communauté considérant la nature commune de l'APL.

En tout état de cause, l'APL étant qualifiée de bien commun, quand bien même celle-ci est versée directement à l'organisme prêteur, elle reste une valeur qui intègre la masse commune. Or, ici l'aide a permis de financer une partie des échéances d'un prêt contracté pour l'acquisition d'un bien propre. Par conséquent, il y a bien une valeur empruntée à la communauté (l'APL) qui profite à l'épouse propriétaire : elle tire donc un profit personnel des biens de la communauté. Le droit a récompensé est donc justifiée au sens de l'article 1437 du Code civil, néanmoins ce droit à récompense est au titre du capital et rien que le capital !

2. « Le capital, rien que le capital »

La Cour de cassation fait preuve d'une certaine pédagogie en rappelant un élément bien admis car la récompense est « *due à la communauté au titre de la fraction en capital des échéances dont celle-ci s'était acquittée.* » Autrement dit, la récompense est due par l'époux à la communauté qui a réglé les échéances d'emprunt que pour la partie du capital remboursé. Les intérêts ne sont pas pris en compte pour déterminer la récompense. Les intérêts d'emprunt réglés par la communauté concernant un prêt souscrit pour financer tout ou partie de l'acquisition d'un bien propre sont des charges de jouissances (*Cass.Civ 1ère, 31 mars 1992, n°90-17.212*). La notion de charges de jouissance s'entend comme les dépenses courantes ou d'entretien d'un bien propre ou, d'une manière générale de toutes les dettes considérées comme une charge de la jouissance des biens propre. Or conformément à la jurisprudence Authier (précitée), la communauté n'a pas droit à récompense pour les charges de jouissance qui ont pu être réglées avec des deniers communs.

En pareille hypothèse, les charges de jouissance des biens propres sont effet mis à la charge définitive de la communauté. Cette idée repose sur un équilibre. Les fruits et revenus des biens propres tombent en communauté. La contrepartie est la prise en charge à titre définitif des charges de jouissance des biens propres. Ainsi, le mécanisme des récompenses est exclu à ce titre.

Ainsi, la solution de la Cour qui ne fait que réitérer une solution bien entérinée et qui mérite approbation n'est pas novatrice sur ce point. Néanmoins, elle aurait pu l'être au regard du moyen de pourvoi quant à l'exclusion de la récompense au titre des « *frais de logement* ».

B. Le doute permis quant aux « *frais de logement* »

La Cour de cassation retient que : *« le moyen, inopérant en sa seconde branche en ce qu'il critique un motif surabondant, n'est donc pas fondé pour le surplus.* » Ici, le pourvoi avançait un argument selon lequel il s'agissait de dépenses relatives au logement et qui devaient donc être qualifiées de charges incombant à la communauté. Or, la Cour de cassation ne prend pas partie considérant que cet argument est inopérant en ce qu'il critique un motif surabondant. Pourtant, l'argument semble mérité une analyse dès lors qu'il repose sur la qualification de « *frais de logement* » incombant à la communauté (1) et justifiant alors l'exclusion du droit à récompense (2).

1. Les frais de logement : passif définitif de la communauté

Ce point précis de l'argumentaire ne semble pas devoir être remis en cause. Surtout, ce point vient asseoir la nature commune de l'APL. D'ailleurs, les juges du quai de l'Horloge indiquent également que l'APL est accordée pour la résidence principale. Cette condition est mentionnée à l'article L821-2 du CCH : « *Les aides personnelles au logement sont accordées au titre de la résidence principale.* » Dans un couple marié la résidence principale de l'un est, par principe, celle de l'autre et constitue donc le logement de la famille. Dans les faits, cette aide vient diminuer les frais de logement puisqu'elle réduit le coût initial de l'emprunt contracté pour l'acquisition du logement de la famille. Or, si les frais de logement incombent à la communauté, il est logique que cette *« aide à caractère familial »*[27] attribuée pour la résidence principale, autrement dit le logement de la famille, tombe en communauté dès lors qu'elle allège les frais y afférents.

Dès lors le pourvoi ici ne plaide plus pour la qualification de bien propre de l'APL, mais de biens communs. La Cour aurait probablement accueilli ce point selon le même argumentaire que celui retenue en réponse à la première branche du moyen. Néanmoins, il est probable que la suite du raisonnement peine à convaincre.

2. Les frais de logement : exclusion d'un droit à récompense

[27] B. BEIGNER, Dr. Famille 2004, comm. 183, obs. ss CA. Amiens 30 sept.2004,

Ici, le second tire une conséquence du premier, du moins selon le pourvoi. Les dépenses afférentes au logement de la famille seraient des dettes ménagères en application de l'**article 220 du code civil.** Or, ces dettes incombent définitivement à la communauté au stade de la contribution (**art. 1409 du c.civ**). Ainsi, à la lecture de l'article 1409 du Code civil, récompense n'est due que pour les autres dettes nées pendant la communauté.

Ainsi, par une application *stricto sensu*, les dettes ménagères incombent à la communauté sans que récompense ne soit due ! D'ailleurs, n'est-ce pas le même raisonnement qui est appliquée entre époux séparés de biens mais sur le fondement de la contribution aux charges du mariage ? Il est regrettable que la Cour de cassation ne se soit pas davantage penchée sur cette branche du premier moyen du pourvoi pour connaitre son positionnement sur la question ! En opportunité il semble que l'argument de l'exclusion de la récompense soit à écarter dès lors que l'APL a permis de réduire la charge de l'emprunt que seule la communauté supportait, alors que seul le patrimoine propre de l'épouse s'enrichit ! Finalement, APL ou non, l'acquisition du logement de la famille, propre de l'épouse, était uniquement financé par des biens communs justifiant alors la récompense. Ainsi, l'acquisition du bien propre, affecté au logement de la famille, ne relèverait pas des dettes ménagères.

Enfin, aussi intéressante et enrichissante que soit cette solution, il doit être rappelé un élément pour l'avenir. Depuis la Loi de finances pour 2018, l'APL à l'accession a été supprimé (art. 126). Par conséquent, l'application de cette jurisprudence doit être nuancée en ce qu'elle aura vocation à ne plus trouver application dès lors que les situations dans lesquels se retrouve une APL à l'accession disparaissent progressivement.

Arrêt commenté : Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 mai 2019, 18-16.666, Publié au bulletin

Plan :

I – Limitation au mariage du domaine temporel de la cogestion du logement de la famille

A – Le critère du mariage : une constante prétorienne

1° La séparation et l'instance de divorce sans incidence sur la cogestion

2° La cogestion du logement de la famille exclue en dehors de tout lien matrimonial

B – Le fondement affiché

1° Le domaine temporel de la cogestion rattaché à l'obligation de communauté de vie des époux

2° Le domaine temporel de la cogestion du logement familial à l'aune des autres mesures de protection

II – Validité de la donation de la nue-propriété du logement de la famille consentie par l'époux propriétaire sans le consentement de son conjoint

A – Une solution justifiée au regard de l'objet de la donation

1° La protection cantonnée à l'usage et à la jouissance du logement familial

2° L'anticipation successorale favorisée et la liberté de disposer du propriétaire renforcée

B – Une solution de portée générale aux conséquences variables et critiquables

1 ° Un effet direct du mariage mis en danger : le droit temporaire au logement du conjoint survivant

2° Le conjoint survivant potentiellement privé du droit viager d'usage et d'habitation

« Parmi les notions dont l'évolution contemporaine du droit de la famille a favorisé l'éclosion, (…) le logement de la famille occupe une place de choix »[28]. Il fait l'objet de nombreuses mesures de protection dont celle, édictée par l'article 215, alinéa 3, du Code civil. Pourtant, comme le soulignent certains auteurs[29], « de toutes les règles du régime primaire, c'est elle qui suscite le contentieux le plus abondant ». L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 22 mai 2019 en est une illustration. Au confluent du droit des régimes matrimoniaux et du droit des successions et libéralités, il vient résoudre une question qui n'avait pas été encore tranchée : celle de la possibilité, pour un époux, de faire seul la donation de la nue-propriété du logement familial tout en se réservant l'usufruit à son unique profit.

Ainsi, un époux fait donation, à ses deux enfants issus d'un précédent mariage, de la nue-propriété de biens immobiliers dont l'un constituait le logement de la famille, en se réservant l'usufruit à son seul profit. Il décède par la suite au cours de l'instance en divorce engagée par son épouse.

L'épouse, demanderesse, assigne les enfants issus du précédent mariage de son conjoint, donataires de la nue-propriété des biens immobiliers sur le fondement de l'article 215, alinéa 3, du code civil, en annulation de la donation portant sur la nue-propriété du logement de la famille, son consentement n'ayant pas été requis.Après une décision de première instance dont le contenu ne peut se déduire de l'arrêt commenté, un appel est interjeté par l'une des parties. Par un arrêt en date du 15 février 2018, la cour d'appel de Papeete fait droit à la demande de l'épouse, au motif que l'acte de donation du 8 mars 2012 constitue un acte de disposition des droits par lesquels est assuré le logement de la famille au sens de l'article 215, alinéa 3 et que l'absence de mention du consentement de l'épouse dans l'acte authentique justifie donc son annulation.

Les donataires forment un pourvoi en cassation qui ont conduit les juges à se poser la question suivante : L'acte de donation de la nue-propriété d'un bien immobilier affecté au logement de la famille, avec réserve d'usufruit au seul profit de l'époux donateur, doit-il mentionné le consentement du conjoint, à peine de nullité ? En d'autres termes, la donation de la nue-propriété, avec réserve d'usufruit au seul

[28] ***Mathieu Soulié,*** Defrénois 3 oct. 2019, n° 151j3, p. 28

[29] Malaurie P. et Aynès L., *Droit des régimes matrimoniaux*, 6e éd., 2017, LGDJ, p. 58, n° 77.

profit de l'époux donateur, d'un bien qui constitue le logement de la famille tombe-t-elle sous le coup de la protection de l'article 215 alinéa 3 du Code civil ?

Le 22 mai 2019, les magistrats de l'île de la Cité répondent par la négative, au visa de l'article 215, alinéa 3, du code civil selon lequel « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ; que cette règle, qui procède de l'obligation de communauté de vie des époux, ne protège le logement familial que pendant le mariage » pour en conclure que la donation de la nue-propriété du logement de la famille n'avait pas porté atteinte à l'usage et à la jouissance du logement familial par l'épouse pendant le mariage.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation apporte une nouvelle pierre à l'édifice prétorien de la délimitation de la protection de **l'article 215 al. 3 du Code civil**, en réaffirmant la limitation au mariage de son domaine temporel (I) pour en déduire la validité de la donation (II).

I – Limitation au mariage du domaine temporel de la cogestion du logement de la famille

La solution du 22 mai 2019 s'insère de façon harmonieuse dans la jurisprudence relative à la cogestion du logement de la famille (A) et afin d'assoir son autorité affiche son fondement (B).

A – Le critère du mariage : une constante prétorienne

Lors des litiges portant sur le domaine d'application de la protection du logement de la famille de l'article 215 al. 3 du Code civil, la devise de la Cour est claire : tout le mariage, rien que le mariage. Ainsi, la protection continue à s'appliquer en cas de séparation et d'instance en divorce (1°) mais se trouve exclue en dehors de liens matrimoniaux (2°).

1° La séparation et l'instance de divorce sans incidence sur la cogestion

Le logement de la famille correspond à l'habitation d'une famille. La détermination du logement de la famille ne pose pas de difficulté tant que la famille est unie, il s'agit du lieu que les époux ont choisi d'un commun accord[30]. En revanche, lorsque les époux sont séparés de fait ou font l'objet d'une procédure de divorce ou de séparation de corps, la détermination du logement de la famille est plus délicate[31].

En dépit des difficultés à situer le logement de la famille dans ces contextes de turbulence, sa protection par l'article 215 du Code civil s'applique tant que la séparation de corps ou le divorce ne sont pas prononcés[32], ou pour ce dernier jusqu'à ce qu'il soit établi par acte sous signature privé selon les formes prévues. La jurisprudence calque donc la durée de la protection sur celle du mariage dans ces hypothèses.

C'est un critère identique mis en œuvre dans la décision commentée car le jour où l'usufruit rejoint la nue-propriété, ce qui fait perdre au conjoint survivant l'usage et la jouissance du logement, est celui du décès c'est-à-dire le jour de la dissolution du mariage.

2° La cogestion du logement de la famille exclue en dehors de tout lien matrimonial

---

[30] C. civ., art. 215, al. 2

[31] Il s'agit, en principe, de la résidence originairement choisie par les deux conjoints et où l'un d'eux demeure avec les enfants, voire de la nouvelle résidence choisie par les époux d'un commun accord. Ainsi, il a été jugé que le logement de la famille ne perd pas cette qualité lorsque sa jouissance a été attribuée, à titre provisoire, à l'un des époux pour la durée de l'instance en divorce : Civ. 1re, 26 janv. 2011, no 09-13.138 - nullité de la vente par un époux seul alors que la dissolution du mariage n'était pas encore intervenue.

[32] CA Aix-en-Provence, 22 févr. 1982

La cogestion instituée par l'article 215 alinéa 3 du Code civil est une règle impérative qui vise à protéger le logement de la famille du couple marié, quel que soit le régime matrimonial adopté. Il en résulte que ce texte n'a pas vocation à s'appliquer aux actes réalisés par le couple antérieurement au mariage, au concubinage et au pacs. Pour les concubins, la loi ne prévoit aucune disposition relative à la protection du logement familial. Ils ne bénéficient pas non plus des dispositions protectrices prévues par l'article 1751 du Code civil en matière de bail d'habitation[33]. La jurisprudence, par des décisions antérieures, n'a pas étendu davantage la protection de l'article 215 alinéa 3 du Code civil aux concubins. Pour les partenaires pacsés, l'article 1751 du Code civil leur accorde la même protection qu'aux époux mais uniquement s'ils en font la demande.

Refusant la protection de l'article 215 du Code civil en l'absence de mariage, la jurisprudence applique le même raisonnement en faisant cesser cette protection à la dissolution du mariage, quelle qu'en soit la cause (divorce ou décès en vertu de l'article 227 du Code civil). Ainsi, la jurisprudence a considéré que la protection du logement familial ne s'applique plus après la dissolution du mariage[34].

La décision commentée est cohérente avec ce corps de solutions puisqu'en réaffirmant que le décès du conjoint, qui emporte dissolution du mariage, fait cesser la protection, elle relie indissociablement le domaine temporel de la protection à l'existence du mariage.

B – Le fondement affiché

Pour renforcer l'autorité la délimitation temporelle opérée, la solution se prévaut du fondement de l'obligation de communauté de vie (1°), néanmoins cette délimitation mérite d'être discutée à l'aune des autres mesures de protection (2°).

1° Le domaine temporel de la cogestion rattaché à l'obligation de communauté de vie des époux

En vertu de l'article 215 alinéa 1er du Code civil, les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. C'est sur cette règle que la Cour de cassation se fonde pour confirmer la délimitation du domaine temporel de la cogestion de l'alinéa 3 et en déduire que la mesure impérative de la cogestion ne protège le logement familial que pendant le mariage. Nous pourrions ainsi être tenté de rattacher, voire de conditionner la protection du logement de la famille à l'exigence d'une communauté de vie. Pourtant, nous l'avons vu *supra*, la séparation de fait, l'instance en séparation de corps ou de divorce sont sans incidence sur la protection, qui ne cesse pas.

En réalité, l'obligation de communauté de vie des époux est appréciée, à la fois par la loi et par les juges, différemment selon les circonstances de vie des époux. Ces derniers peuvent en effet avoir des domiciles distincts, comme le prévoit l'article 108 du Code civil. Pour des motifs d'ordre professionnel, des magistrats ont ainsi jugé que des époux pouvaient avoir un domicile distinct, sans qu'il soit pour autant porté atteinte à la communauté de vie[35]. Néanmoins, si les époux peuvent avoir temporairement des domiciles distincts, notamment pour des raisons professionnelles, l'intention matrimoniale implique la volonté d'une communauté de vie[36].

---

33 TGI Privas, 7 septembre 1993

34 Cass., Civ., 1ère, 22 octobre 1974, n° 73-12.402 ; Cass. Civ., 1ère, 3 décembre 1985

35 Civ. 1re, 12 févr. 2014, no 13-13.873 - attribution de la nationalité française par mariage

36 Civ. 1re, 8 juin 1999

Le fondement ainsi affiché parait renforcer la solidité de la décision, car le décès met incontestablement fin à la communauté de vie (et donc à la protection si on admet que cette communauté de vie constitue bien son fondement). Or, l'évidence de ce raisonnement peut être tempérée par la comparaison avec les autres protections.

2° *Le domaine temporel de la cogestion du logement familial à l'aune des autres mesures de protection*

En faveur de la décision qui fait cesser la protection au jour de la dissolution du mariage, la place du texte au sein du régime primaire a été avancée : le régime primaire ne s'applique par essence qu'aux époux. Dès lors, à la dissolution de l'union, la protection cesse. Cette solution apparaît néanmoins nuancée : la Cour de cassation et la loi ont déjà admis que des protections accordées au conjoint et relevant du régime primaire s'étendent même après l'union. Ainsi, concernant la durée de la présomption en matière bancaire, l'article 221, alinéa 2 du Code civil précise que celle-ci survit à la dissolution du mariage, et donc au décès et au divorce. Cette règle de protection vise néanmoins à assurer l'indépendance des époux et n'a donc pas la même finalité que celle de l'article 215 du Code civil, ce qui peut expliquer cette nuance.
Il en va tout autrement de la règle de la cotitularité du bail de l'article 1751 du Code civil qui protège également le logement familial. Ce texte prévoit en effet que le contrat de bail « est réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux ». Ainsi, la finalité de ce texte est la même que celle de l'article 215 alinéa 3. Or, cette protection perdure après le décès puisque l'autre époux reste titulaire du bail. Par conséquent, faire cesser la protection de l'article 215 alinéa 3 à la dissolution du mariage n'était pas une évidence.
La comparaison avec les articles 763 du Code civil, qui assure au conjoint survivant un droit de jouissance temporaire et gratuit sur la résidence principale durant un an suivant le veuvage et 764 du Code civil, qui reconnaît au conjoint survivant un droit d'usage et d'habitation viager sur cette même résidence à certaines conditions, est encore plus révélatrice. En effet, l'existence de ces deux textes démontre qu'une protection peut se déployer après le décès, qu'elle n'est pas naturellement limitée à la durée du mariage.

En tout état de cause, faire cesser la protection de l'article 215 alinéa 3 à la dissolution du mariage devait nécessairement conduire les juges à conclure à la validité de la donation de la nue-propriété avec réserve d'usufruit, puisqu'un tel acte a justement pour effet de retarder le transfert de la pleine propriété au décès du disposant.

II – Validité de la donation de la nue-propriété du logement de la famille consentie par l'époux propriétaire sans le consentement de son conjoint

Cette solution apparaît justifiée au regard de la finalité de la règle de l'article 215 alinéa 3 et de l'objet de la donation (A). Sa portée générale risque néanmoins d'entraîner des conséquences variables (B).

A – Une solution justifiée au regard de l'objet de la donation

La décision s'avère justifiée dans la mesure où la protection assurée par la cogestion ne porte pas sur la propriété du logement de la famille mais bien sur l'usage et la jouissance de ce logement (1°). De cette finalité précisée, il est possible d'étendre la solution à d'autres actes de disposition qui engagent un patrimoine, mais qui ne porte pas atteinte à l'usage et la jouissance du logement familial, renforçant ainsi la liberté de disposer du propriétaire et favorisant l'anticipation successorale (2°).

1° La protection cantonnée à l'usage et à la jouissance du logement familial

En faisant donation de la seule nue-propriété du logement de la famille et en se réservant l'usufruit, un époux ne prive pas, pendant le mariage, son conjoint de l'usage et de la jouissance du logement. En effet, si l'*abusus*, à compter de l'acte de donation consenti pendant le mariage, revient aux donataires, l'usufruit est conservé par l'époux qui conserve donc le droit de se servir du logement et d'en percevoir les fruits.

La validité de la donation la nue-propriété du logement de la famille doit être mise en parallèle avec la solution retenue pour les autres actes portant sur ce même logement. La jurisprudence avait déjà largement œuvré à délimiter la protection instituée par l'article 215 alinéa 1er du Code civil, en précisant quels actes sont soumis ou non à cogestion, moins en fonction de leur nature que de leur effet (selon qu'ils privent ou non le conjoint de l'usage et de la jouissance du logement familial, indépendamment de la notion classique d'acte de disposition).

Ainsi il a été jugé qu'il résulte des termes généraux de l'art. 215, al. 3, que ce texte vise les actes qui anéantissent les droits réels ou les droits personnels de l'un des conjoints sur le logement familial est que tel est le cas du bail consenti par un époux sur la résidence de la famille[37]. Dans le même objectif de protéger l'usage et la jouissance du logement familial, la jurisprudence considère qu'un époux ne peut résilier sans le consentement de son conjoint le contrat d'assurance garantissant le logement familial[38]. Appliquant le même critère mais avec un résultat inverse, il a été jugé, à propos d'une vente avec réserve d'usufruit, que dès lors que la vente consentie par le mari réserve à l'épouse la jouissance du logement conjugal, sa vie durant, il n'est pas porté atteinte aux dispositions de l'art. 215[39]. En matière de promesse de vente, la jurisprudence précise que seule une promesse synallagmatique a la nature d'un acte de disposition au sens de l'art. 215[40].

S'agissant de la donation avec réserve d'usufruit, c'était la première fois que la Cour de cassation se prononçait sur la question. Par conséquent, la décision du 22 mai 2019 apporte une nouveauté par rapport au droit antérieur. Depuis cet arrêt de 2019, les magistrats de la haute juridiction ont réitéré leur solution, dans la même affaire[41] considérant un nouvelle fois que la donation litigieuse n'avait pas porté atteinte à l'usage et à la jouissance du logement familial par l'épouse, pendant le mariage, renforçant une nouvelle fois la liberté de disposer du propriétaire et l'anticipation successorale.

2° L'anticipation successorale favorisée et la liberté de disposer du propriétaire renforcée

A propos d'un testament, la jurisprudence avait déjà considéré que l'article 215 qui protège le logement de la famille pendant le mariage ne porte pas atteinte au droit qu'a chaque conjoint de disposer

---

37 (Civ. 1re, 16 mai 2000, no 98-13.441 qui prononce la nullité du bail, nonobstant le fait que l'épouse avait, au moment du bail, quitté la résidence familiale et introduit une requête en divorce)

38 Civ. 2e, 10 mars 2004, no 02-20.275 ; Civ. 1re, 14 nov. 2006, no05-19.402

39 TGI Paris, 16 déc. 1970: Gaz. Pal. 1971. 1. 115. Comp. pour le cas de réserve d'usufruit au seul époux propriétaire vendeur, le vendeur ayant agi en pleine connaissance des dispositions de l'art. 215 et de la précarité de l'opération frauduleuse à laquelle il s'associait: Civ. 1re, 16 juin 1992, o 89-17.305 P: Defrénois 1992. 1156, obs. Champenois; JCP N 1993. II. 109, obs. Wiederkehr; RTD civ. 1993. 636, obs. Lucet et Vareille

40 (Civ. 1re, 6 avr. 1994 - Une épouse qui a valablement signé un mandat de vente du logement familial conjointement avec son mari est non moins valablement engagée que celui-ci par l'acceptation, par l'acquéreur, de l'offre de vente adressée au public, la vente étant ainsi devenue parfaite, l'acte sous seing privé de vente eût-il été signé par le mari seul – V. également Civ. 3e, 20 mars 1996)

41 Civ. 1ère, 22 juin 2022 / n° 20-20.387

de ses biens à cause de mort[42]. Or, valider l'acte de donation revient à favoriser l'anticipation successorale, son régime étant alors identique sur ce point à celui déjà reconnu au legs. Plus précisément, la validité de donation favorisait, dans cette affaire, l'anticipation au profit de ses enfants du premier lit, qui auraient pu se trouver léser au jour du décès de leur père, selon le régime matrimonial choisi par les époux.

Ce bloc et la formulation générale de la Cour de cassation conduit à s'interroger sur le déploiement de cette solution : tout acte de disposition, pris sans le consentement du conjoint, et n'ayant pas pour effet de priver les deux époux de l'usage et la jouissance du logement de la famille est-il valable ? Ainsi, un prolongement doit être notamment établi avec la vente en viager du logement de la famille. Un époux propriétaire en propre du logement pourrait-il procéder seul à cette vente, sans le consentement de son conjoint ? Une réponse positive semble s'imposer dans la mesure où le vendeur, crédirentier, réserve le droit d'usage et d'habitation à la famille. Cette réponse renforce la liberté de disposer de l'époux propriétaire du logement familial.

B – Une solution de portée générale aux conséquences variables et critiquables

Si le conjoint survivant perd la qualité d'époux par le décès de l'autre conjoint, il acquiert la qualité de successible. En cette qualité, le conjoint se voit doter de deux droits distincts dans la succession de son cher et tendre, qui sont destinés à lui assurer le maintien dans son habitation principale effective au moment du décès. Or, la solution rendue pourrait avoir pour effet de priver ce conjoint de ces droits : celui institué par l'article 763 du Code civil (1°) et celui prévu par l'article 764 de ce même Code (2°).

1 ° Un effet direct du mariage mis en danger : le droit temporaire au logement du conjoint survivant

Le conjoint survivant a la qualité de successible. Il peut bénéficier, tout d'abord, d'un droit temporaire au logement (article 763 du Code civil) qui lui confère la jouissance gratuite du logement dépendant totalement de la succession ou appartenant aux deux époux, et du mobilier le garnissant pendant les douze mois qui suivent sont veuvage. Ce droit personnel peut être analysé comme le prolongement *post mortem* du régime primaire, dont il présente les mêmes caractéristiques : il est d'ordre public et est un effet direct du mariage. Le logement protégé correspond à l'habitation effective du conjoint au moment du décès et le droit temporaire n'est pas subordonné à une condition de vie commune des époux. Ainsi, en cas de séparation de fait, le droit temporaire au logement porte sur la résidence principale du conjoint survivant.

Or, en présence d'une donation avec réserve d'usufruit au profit de seul donateur au décès du donateur, le logement de la famille ne fait pas partie de la succession puisque ce décès entraîne la réunion de l'usufruit et de la nu-propriétaire sur la tête du donataire. Ainsi, la validation de la donation de la nue-propriété du logement de la famille pourrait avoir pour conséquences, de façon générale, de priver le conjoint survivant de ce droit temporaire. Cette conséquence regrettable n'aura lieu que dans les hypothèses où le logement de la famille objet d'une donation antérieure de la nue-propriété est la résidence principale du conjoint survivant.

2° Le conjoint survivant potentiellement privé de son droit viager d'usage et d'habitation

[42] Civ. 1re, 22 oct. 1974 : D. 1975. 645, note Foulon-Piganiol; JCP 1975. II. 18041, note Chartier; RTD civ. 1975. 296, obs. Nerson

Le conjoint peut bénéficier, ensuite, du droit viager au logement, qui est un droit réel sur l'habitation principale effective. Si ce logement constituant la résidence principale effective appartenait aux deux époux ou dépendait totalement de la succession, il bénéficie d'un droit d'habitation sur le bien immobilier ainsi que d'un droit d'usage sur le mobilier le garnissant (article 764 du Code civil). A la différence du droit temporaire au logement, il s'agit d'un droit réel de nature successorale, et non un effet direct du mariage. Il n'est pas d'ordre public et le conjoint peut en être privé par le défunt, mais seulement par testament authentique.
Or, la validation prétorienne de la donation de la nue-propriété du logement de la famille par l'un seul des époux, en faisait sortir de la succession ce logement, peut ainsi avoir potentiellement pour effet de priver le conjoint successible du droit temporaire au logement et du droit d'usage et d'habitation dans l'hypothèse où logement de la famille et résidence principale du conjoint survivant ne font qu'un.

Par conséquent, cette solution de portée générale, au confluent du droit des régimes matrimoniaux et du droit des successions, n'est pas sans entraîner des conséquences néfastes et regrettables. Comme l'a souligné le Professeur Champenois[43], dans cette affaire, l'absence de clause de réversibilité de l'usufruit au profit du conjoint survivant risque de créer des situations inéquitables, contraires à l'esprit de la législation contemporaine. Elisabeth Rousseau fait observer que la solution est justifiée au regard du droit des régimes matrimoniaux mais pas au regard du droit patrimonial de la famille pris dans sa globalité[44]. Nous considérons que si, dans cette affaire, les magistrats de l'île de la Cité ont su trouver un juste équilibre entre les droits du conjoint survivant qui n'ont pas été lésés durant le mariage et la protection des enfants du premier lit, la portée générale de la solution pourrait conduire dans d'autres cas à un dénouement inéquitable.

[43] DEF 1 déc. 2022, n° DEF210z5
[44] D. 2019, p. 1643, note E. Rousseau

Arrêt commenté : Cour de cassation, civile, Chambre civile 2ème, 8 décembre 2022, n° 20-14.302, Publié au bulletin

Plan :

I – La qualification attendue de la condamnation au titre d'un recel successoral comme passif commun

A – La réaffirmation bienvenue de la nature délictuelle du recel successoral

1° La nature délictuelle du recel successoral

2° Le caractère commun des dettes nées de délits

B – L'exclusion conséquente du domaine des dettes grevant les successions

1° L'interprétation stricte du domaine des dettes grevant les successions

2° *La protection assurée de l'esprit du texte*

II – L'extension compensée du gage du créancier aux biens communs

A – La communauté tenue au stade de l'obligation à la dette

1° La poursuite sur les biens communs

2° L'inscription régulière d'une hypothèque sur un bien commun

B – La communauté récompensée au stade de la contribution à la dette

1 ° Le domaine de la solution : l'obligation à la dette

2° La récompense due à la communauté

Pour le Professeur Isabelle DAURIAC, la décision de la Cour de cassation rendue par la deuxième chambre civile le 8 décembre 2022 est en « *parfaite cohérence avec les finalités inspirant les principes qui gouvernent l'obligation au passif durant le régime de communauté »*[45]. Plus loin, il semblerait même que cette décision est une illustration parfaite de l'opportunité de la distinction entre obligation et contribution à la dette dont les frontières peuvent apparaitre fines pour le profane.

Dans cette affaire, un couple marié sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts a acquis un immeuble. Par suite d'un contentieux successoral, l'époux a été condamné au paiement d'une somme d'argent due à son frère au titre d'un recel successoral. Le 1er mars 2004, pour garantir cette dette, le frère de l'époux a fait inscrire sur l'immeuble commun une hypothèque. En 2005, l'immeuble acquis par les époux a fait l'objet d'une donation à leur fille. Après avoir renouvelée l'inscription en 2014, le frère de l'époux a fait délivrer un commandement de payer valant saisie immobilière en date du 10 août 2018. L'époux (débiteur principal) et sa fille (tiers détentrice de l'immeuble hypothéqué) ont été assignés devant un juge de l'exécution.

Par suite d'un jugement en première instance rendu le 28 juin 2019, un appel a été interjeté par l'époux et sa fille tendant à voir prononcer la nullité de la procédure de saisie immobilière portant sur l'immeuble commun considérant que la dette était personnelle. Par voie de conséquence, la saisie ne pouvait pas porter sur le bien en question s'agissant d'un bien commun qui ne pouvait donc être appréhendé par un créancier personnel de l'époux. La cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 27 février 2020, a confirmé le jugement de première instance et débouté les appelants de leur demande. Un pourvoi en cassation est alors formé par l'époux et sa fille. Selon le pourvoi, les magistrats d'appel auraient violé l'article 1411 du Code civil dès lors que la dette due par l'époux était personnelle empêchant ainsi le créancier de poursuivre sa créance sur le bien immobilier sur lequel l'hypothèque avait été inscrite. De plus, la décision de la cour d'appel serait privée de base légale dès lors qu'elle n'aurait pas préciser en quoi l'inscription de l'hypothèque aurait été autorisée.

[45] I.DAURIAC - La communauté répond provisoirement des sanctions du recel successoral (RTD Civ. 2023 p.430)

Ainsi, les magistrats du Quai de l'Horloge ont dû se poser la question suivante : La dette d'un époux, née d'une condamnation au titre d'un recel successoral, est-elle personnelle au sens de l'article 1410 du Code civil empêchant alors qu'elle soit garantie par une hypothèque inscrite sur un bien commun ? Autrement dit, le créancier d'un époux condamné pour recel successoral peut-il inscrire une hypothèque sur un bien commun pour garantir sa créance ?

Le 8 décembre 2022, les magistrats de la deuxième chambre de la Cour de cassation répondent par la positive et ont considéré que « *la condamnation d'un époux au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral, de nature délictuelle, ne grève pas la succession au sens* » des articles 1410 et 1411 du Code civil en ce qu'elle ne grève pas la succession. Ainsi, alors que « *l'inscription d'une hypothèque avait été prise au profit du (frère créancier) pour garantie de la somme due à la suite d'une condamnation pour recel successoral. (…) Il en résulte que son paiement pouvait être poursuivi sur les biens communs.* »

Dans cet arrêt la Cour de cassation qualifie la dette née de la condamnation d'un époux au titre d'un recel successoral comme relevant du passif de la communauté (I), permettant ainsi de déterminer le gage du créancier qui s'étend aux biens communs (II).

III. La qualification attendue de la condamnation au titre d'un recel successoral comme passif commun

La solution du 8 décembre 2022 s'inscrit dans une continuité jurisprudentielle en ce qu'elle réaffirme la nature délictuelle du recel successoral (A) justifiant alors que la dette née d'un recel successoral ne soit pas qualifiée comme dette dont se trouvent grevées les successions reçues pendant le mariage par les époux (B).

A. La réaffirmation bienvenue de la nature délictuelle du recel successoral

En affirmant que la condamnation d'un époux au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral est de nature délictuelle (§5), la Cour de cassation rattache le recel successoral aux délits civils (1°) supposant alors que la somme due au titre de ce recel reçoive la même qualification que les autres dettes nées de délits (2°)

1° Le recel successoral rattaché aux délits civils

Classiquement, le recel successoral est défini par la jurisprudence comme « *toutes les fraudes au moyen desquelles un héritier cherche, au détriment de ses cohéritiers, à rompre l'égalité du partage, soit qu'il divertisse des effets de la succession en se les appropriant indûment, soit qu'il les recèle en dissimulant sa possession dans les circonstances où il serait, d'après la loi, tenu de la déclarer* »[46]. Autrement dit, l'un des coïndivisaires héritiers détourne volontaire et intentionnellement, au préjudice des autres coindivisaires héritiers, une valeur ou un bien dépendant de la succession afin de la soustraire au partage pour se l'approprier à lui seul.

Le recel successoral résulte du comportement de l'auteur, il s'agit donc d'un acte positif qui peut être qualifié de délit civil considérant les sanctions posées par l'article 778 du Code civil : déchéance de l'option successorale, déchéance de ses droits sur le bien recelé et des dommages et intérêts peuvent être prononcés. Ainsi, l'affirmation de la Cour de cassation selon laquelle la condamnation au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral est de nature délictuelle apparait justifiée au regard de l'acte et des sanctions qui y sont attachées. De plus, il doit être rappelé qu'une telle qualification avait déjà été retenue par la Cour de

[46] Cass. Civ. 21 mars 1894: *DP 1894. 1. 345, rapport Monod*

cassation affirmant que le recel constituait un délit civil[47]. Dans l'arrêt commenté la Cour de cassation rappelle alors une position déjà adoptée.

Par cette simple précision la haute juridiction apporte déjà un premier élément de réponse sur la qualification qu'elle entend retenir pour la dette née d'une condamnation au titre d'un recel successoral.

2° Le caractère commun des dettes nées de délits

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les dettes délictuelles sont des dettes communes auxquelles la communauté doit répondre. Ainsi, les magistrats de l'Île de la cité ont considéré que la dette résultant d'une condamnation prononcée contre époux après la dissolution du mariage pour des faits commis pendant le mariage était une dette commune[48]. Par analogie, la condamnation au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral étant délictuelle, la dette devrait alors être qualifiée, *in fine*, de dette commune. Légitiment la question de savoir si toutes les dettes de nature délictuelle sont des dettes communes peut être posée. La solution semble tendre vers la positive ; les dettes de nature délictuelle sont communes et la communauté doit en répondre conformément à l'article 1409 du Code civil.

Pourtant, si le caractère délictuel d'une dette à laquelle est condamnée un époux semble suffisante pour retenir la nature commune de cette dernière, tel n'est pas le choix de la Cour de cassation dans l'arrêt commenté. Les hauts-magistrats assoit davantage la qualification commune de la dette née d'un recel successoral en l'excluant du domaine des dettes grevant les successions.

B. L'exclusion du recel successoral du domaine des dettes grevant les successions

La Cour de cassation énonce que « *la condamnation d'un époux au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral, de nature délictuelle, ne grève pas la succession au sens* » des dispositions 1410 du Code civil. Dès lors, c'est une interprétation stricte du domaine des dettes dont se trouvent grevées les successions qui est proposée (1°) qui conduit alors à qualifier la dette née d'une condamnation au titre d'un recel successoral comme une dette commune (2°).

1° L'interprétation stricte du domaine des dettes grevant les successions

Au regard de la lettre de l'article 1410 du Code civil, il pouvait être proposé que la condamnation au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral soit considérée comme une dette qui grève la succession, proposition soutenue par le pourvoi. Cette qualification aurait eu pour effet de considérer la dette comme personnelle. Ainsi, le gage du créancier n'aurait eu pour assiette que les biens propres et les revenus de son débiteur. Les biens communs auraient été exclus. Dans l'arrêt commenté, cette thèse est écartée.

Pour qu'une dette soit qualifiée de dette grevant des successions et libéralités, elle doit se rattacher à la succession ou à la libéralité. A titre d'exemple, il est possible de citer les frais funéraires, les droits de mutation ou encore les charges imposées par le donateur ou le testateur. En excluant la dette née d'un recel successoral de ce domaine, il doit alors être constaté une interprétation stricte de la notion. Cette interprétation *stricto sensu* renvoie au passif successoral qui se limite aux dettes du défunt et aux charges de la succession et des legs. Il doit s'agir d'une dette de la succession. La solution de la Cour doit être approuvée en ce que la dette née d'une condamnation au titre d'un recel successoral découle du

[47] Cass. 1re civ., 27 janv. 1987, n° 85-15.336
[48] Cass. Civ. 1ère 27 janvier 1993 n°91-12.829

comportement du receleur, la dette en question résulte d'une condamnation ; c'est donc une *« dette délictuelle et non pas une dette successorale.* »[49].

Si la nature délictuelle de la condamnation au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral justifiait déjà que soit retenue la qualification de dette commune, l'exclusion du domaine des dettes personnelles affirmée par la Cour suppose davantage de consacrer le caractère commun.

2° *La qualification évidente de dette commune*

Surtout, l'exclusion expresse de la qualification de dette personnelle effectuée par la Cour de cassation a pour effet de qualifier, par voie de conséquence, la condamnation au paiement d'une somme d'argent au titre d'un recel successoral de dette commune. Ainsi, il doit en être rappelé ses critères posés par l'article 1413 du Code civil que la Cour cite (§4). Au sens de ce texte, la dette commune doit naitre du chef d'un des époux pendant la communauté. Le critère temporel est fondamental car « *la cause* » de la dette est indifférente. La dette commune intègre alors le passif de communauté conformément à l'alinéa 2 de l'article 1409 du Code civil qui prévoit que la communauté se compose passivement des autres dettes nées pendant la communauté, soit à la charge du mari, soit à la charge de la femme.

Le principe de l'article 1413 du Code civil est général et large. La formule utilisée par le texte : « *pour quelque cause que ce soit* » justifie que soit indifférente la nature ou la cause de la dette. En ce sens, la jurisprudence a pu retenir que les dettes résultant d'infractions pénales dont l'un des époux s'était rendu coupable était des dettes communes au sens de l'article 1413 du Code civil[50]. De même s'agissant des dettes fiscales[51]. Le caractère commun de la dette née d'une condamnation au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral commis pendant le mariage s'inscrit donc parfaitement dans l'interprétation jurisprudentielle de l'article 1413 et satisfait aux conditions du texte.

La Cour de cassation retient donc le caractère commun de la dette née d'une condamnation au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral, qualification doublement justifiée permettant de déterminer précisément le droit de gage du créancier qui s'étend aux biens communs.

IV. L'extension compensée du gage du créancier aux biens communs

L'intérêt de la qualification d'une dette entre époux communs en biens réside dans les effets. En qualifiant implicitement de dette commune la condamnation au paiement d'une somme d'argent au titre d'un recel successoral, la Cour rappelle que la communauté est alors tenue à son paiement au stade de l'obligation à la dette (A). Heureusement, au stade de la contribution à la dette, la communauté ne supportera pas cette dette ; la communauté en sera récompensée (B).

A. La communauté tenue au stade de l'obligation à la dette

La Cour de cassation conclut qu'en ce qui concerne une condamnation d'un époux au paiement d'une somme au titre d'un recel successoral que « *son paiement pouvait être poursuivi sur les biens communs* ». Dès lors, la nature commune de la dette permet la poursuite par le créancier sur les biens communs (1°) ce qui valide l'inscription d'hypothèque sur un bien commun (2°).

[49] N. .VILAIN - La condamnation pour recel successoral est une dette commune au plan de l'obligation (AJ Famille 2023 p.123)
[50] CA Paris, 21 févr. 2008, n° 07/10570 - CA Montpellier, 13 juin 2012 n° 11-04.534
[51] CE, 20 mars 2013, n° 350092

1° La poursuite sur les biens communs

L'article 1413 du Code civil pose un principe, au stade de l'obligation à la dette, en ce qu'il affirme que le paiement des dettes communes peut toujours être poursuivi sur les biens communs. La communauté est donc tenue d'exécuter le paiement des dettes communes. Plusieurs précisions résultant des textes et de la jurisprudence doivent être apportées. La poursuite de la créance sur les biens communs est justifiée à raison des prérogatives de gestion posées par l'article 1421 du Code civil qui donne à chacun des époux le pouvoir d'administrer seul les biens communs. L'article 1413 titre les conséquences de ce pouvoir ; chacun des époux peut administrer seul les biens, il peut alors les engager seul.

Sur la question de l'étendue du gage du créancier de dettes communes, la Cour de cassation n'opère aucune innovation, elle se contente d'en tirer les conséquences sur l'inscription de l'hypothèque

2° L'inscription régulière d'une hypothèque sur un bien commun

Les biens communs étant le gage des créanciers de dettes communes doit être validée l'inscription d'hypothèque sur un immeuble commun, ce que confirme la Cour de cassation. L'hypothèque est une sureté réelle ayant pour objet un immeuble affecté à la garantie d'une obligation, mais qui n'a pas d'effet de dépossession pour le constituant (débiteur de l'obligation et propriétaire du bien grevé). Cette sureté permet au créancier qui a procédé à son inscription de faire vendre l'immeuble grevé en cas de défaut de paiement.

Ainsi, le créancier d'un époux au titre d'une condamnation pour recel successoral peut inscrire une hypothèque sur un bien commun dès lors que cette dette est commune. Cette faculté peut interroger notamment au regard de la règle de cogestion (Art. 1424 du c. civ) pour les actes grevant de droits réels les immeubles communs notamment ; les époux doivent consentir ensemble à la constitution d'un droit réel ayant pour assiette un immeuble commun. Cependant, la Cour de cassation a refusé de faire application de l'article 1414 du Code civil à une aliénation forcée et plus précisément lorsqu'il s'agit d'une inscription d'hypothèque judiciaire par un créancier[52]. Ainsi, la Cour de cassation a retenu qu'en cas de condamnation pénale d'un époux, le créancier pouvait saisir l'immeuble commun du couple[53]. La Cour adopte donc la même position pour un délit civil ; le recel successoral dans l'affaire commentée. De plus, la donation du bien commun doit être indifférente considérant la prérogative du droit de suite dont bénéficie le créancier (art. 2454 du c. civ et 2461 anc. du c.civ.)

Enfin, la solution interroge quant à sa portée pour les partenaires pacsés, époux séparés de biens et concubins indivisaires. Si le principe est celui selon lequel les dettes sont propres à chacun pour ces trois formes de couples[54] ; l'existence d'un bien indivis peut interroger. La dette née d'une condamnation au titre d'un recel successoral devrait très probablement être qualifiée de dette personnelle. Or, les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles[55]. Cependant cette interdiction de saisir ne limite pas la faculté de prendre des suretés sur la part indivise[56]. Ainsi les créanciers personnels d'un indivisaire peuvent inscrire une hypothèque judiciaire provisoire à concurrence des droits du débiteur dans l'immeuble indivis. L'efficacité de cette inscription d'hypothèque

[52] Cass. Civ. 1ère, 5 févr. 1985, B. n°53
[53] Cass. Civ. 2ème, 16 mai 2012, n°11-18.278
[54] Article 1536 alinéa 2 du c.civ pour les époux séparés de biens, 515-5 alinéa 1er du c.civ pour les partenaires et application du régime général des obligations pour les concubins
[55] Article 815-17 al. 2 du c.civ.
[56] Cass. Civ. 2ème civ. 17 févr. 1983, n°81-15.566

est cependant limitée puisqu'elle ne conserve ses effets que si le bien est attribué au débiteur lors du partage de l'indivision.

Si la solution ne renverse pas les principes de l'étendu du gage du créancier, autrement dit au stade de l'obligation à la dette, naturellement elle sécurise la communauté au stade de la contribution à la dette.

B. La communauté récompensée au stade de la contribution à la dette

La solution de la Cour de cassation peut paraitre sévère en ce qu'elle fait peser sur la communauté, et donc indirectement au conjoint de l'époux débiteur, le paiement d'une dette délictuelle née du chef d'un seul époux. Or, il faut souligner qu'elle ne concerne que l'obligation à la dette (1°) et que l'existence d'une récompense due à la communauté vient conforter l'opportunité de cette (2°).

1° *Le domaine de la solution : l'obligation à la dette*

Faut-il alors rappeler la portée de l'article 1413 du Code civil et ses effets. La règle posée intéresse uniquement le passif provisoire ; autrement dit l'obligation à la dette. Dès lors, il convient de s'interroger sur la contribution à la dette née d'une condamnation au titre d'un recel successoral. La qualification de dette commune n'impose pas nécessairement que la communauté supporte définitivement la dette. L'article 1409 du Code civil indique que la communauté est composée passivement des dettes nées pendant le mariage à titre définitif sauf récompense ! Cette précision invite à qualifier la dette au regard du passif définitif.

2° La récompense due à la communauté

L'article 1417 du Code civil prévoit que : « *la communauté a droit à récompense (…) quand elle a payé (…) les réparations et dépens auxquels il avait été condamné pour des délits ou quasi-délits civils.* » La condamnation au titre d'un recel successoral devrait alors être considérée comme une réparation pour un délit civil au sens de l'article 1417 du Code civil. Pour soutenir ce raisonnement, il doit être fait état d'une jurisprudence récente portant sur la confiscation d'un bien commun qualifié de pénalité évaluable en argent susceptible de faire naître une récompense pour la communauté lors de la dissolution de celle-ci en application de l'article 1417 du Code civil[57].

Par conséquent, la solution de la Cour de cassation doit être accueillie dès lors qu'elle se place au stade de l'obligation à la dette. Concernant la contribution à la dette une récompense sera due par l'époux receleur à la communauté. Si la solution pouvait apparaitre comme surprotectrice des intérêts de l'époux débiteur principal, cette protection n'est que provisoire. La position de la Cour traduit alors un parfait équilibre entre intérêts du créancier et droits du conjoint de l'époux débiteur.

[57] Cass. Crim 9 sept 2020, n°18-84.619