UNIVERSITE DE LIMOGES

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES ECONOMIQUES

LE BAIL DES EPOUX

TOME I

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue par :

Nadège MOULIGNER

Le samedi 4 janvier 2003

Directeur de Recherches :

M. Bernard VAREILLE

Professeur à l'Université de Limoges, Doyen honoraire, Président honoraire de l'Université

Membres du jury :

M. Gérard CHAMPENOIS

Professeur à l'Université Paris II

M. Raymond LE GUIDEC

Professeur à l'Université de Nantes

M. Jean MOULY

Professeur à l'Université de Limoges

M. Denis MAZEAUD

Professeur à l'Université Paris II

La faculté n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent

RESUME

Le bail demeure l'une des conventions les plus utilisées de nos jours et la majorité des preneurs ou des bailleurs sont mariés. Existe-t-il pour autant une originalité du bail conjugal ? Il est permis de le penser, même si la profusion et l'éparpillement des textes ne facilite guère l'analyse.

Si le droit matrimonial infléchit le régime de la location, le droit des baux n'en altère pas moins les règles ordinaires des régimes matrimoniaux. Cette double influence est illustrée par ce qu'il convient de nommer la *matrimonialisation* et la *patrimonialisation* du bail des époux.

La matrimonialisation du bail des époux consiste en l'attribution de droits sur la location au conjoint du preneur ou à celui du bailleur, au mépris des règles traditionnelles énoncées par le droit des contrats, effet relatif des conventions en particulier.

La patrimonialisation du bail des époux traduit l'infléchissement des règles matrimoniales face aux évolutions subies par le droit des baux.

Si le système connaît quelques déficiences qu'il convient de caractériser pour mieux les effacer, la spécificité du bail des époux est néanmoins une réalité.

---------- SOMMAIRE ----------

(Les numéros renvoient aux pages)

RESUME 3

I – LOCATION ET MARIAGE : DES DYNAMIQUES OPPOSÉES. 16

A - Le mariage, théâtre d'égalité..... 16
B - Le bail théâtre d'inégalité. 22

II – PARTIES AU BAIL ET ÉPOUX : UNE INTERACTION NÉCESSAIRE. 31

A - Un rapprochement des qualités.. 31
C - Une rencontre des statuts. 37

PREMIERE PARTIE : LA MATRIMONIALISATION DU BAIL DES EPOUX. 44

TITRE 1 : MATRIMONIALISATION AUTOMATIQUE DU BAIL 46

CHAPITRE 2 : PROTECTION DU FOYER A TRAVERS LE COUPLE : LA SOLIDARITE LEGALE 48

SECTION 1 : EMPRISE DE L'ART. 220 DU CODE CIVIL SUR LES DETTES LOCATIVES. 50

§ 1 : L'APPLICATION EXTENSIVE DE L'ART. 220 AUX DETTES LOCATIVES NEES PENDANT LA VIE COMMUNE..... 50

A - LE LOYER, UNE DETTE MENAGERE PAR ESSENCE..... 51
1 - La limite de l'objet. 51
2 - La réserve de l'excès. 58

B - LES DETTES D'OCCUPATION, DETTES MENAGERES PAR EXTENSION. 61
1 - L'indifférence justifiée de l'origine de la dette..... 61
a - La qualification ménagère de l'indemnité d'occupation du logement familial..... 62
b - La qualification ménagère des dégradations locatives..... 64
2 - L'extension contestable à des contrats complexes. 67

§ 2 : L'APPLICATION INCERTAINE DE L'ART 220 AUX DETTES LOCATIVES SOUSCRITES EN PERIODE DE CRISE CONJUGALE. 74

A - VIGILANCE DANS L'APPRECIATION DU CARACTERE MENAGER DES BAUX NES PENDANT LA SEPARATION DE FAIT..... 75
1 - Particularisme dans l'appréciation du principe de l'art. 220 al. 1. 75
2 - Particularisme dans l'appréciation des exceptions de l'art. 220 al. 2..... 80

B - RIGUEUR DANS LA MISE EN ŒUVRE DES CRITERES DE QUALIFICATION. 81
1 - Les critères d'une exclusion ponctuelle du caractère ménager de la dette. 82
2 - Les critères d'une qualification ménagère en dépit de la séparation de fait. 85

SECTION 2 : SINGULARITE DE L'EMPRISE DE L'ART. 220 DU CODE CIVIL SUR LES DETTES LOCATIVES. 88

§ 1 : UNE SOLIDARITE LEGALE AU SERVICE DU MARIAGE. 89

A - UNE GARANTIE EFFICACE POUR LE BAILLEUR. 89
B - UNE DEROGATION AU DROIT COMMUN NECESSAIRE AU CREDIT DU MENAGE..... 95

§ 2 : UNE SOLIDARITE LEGALE INDISSOCIABLE DU MARIAGE. ... 97
A - UNE SOLIDARITE INSENSIBLE AU FAIT. ... 98
1 - Une disposition réservée aux époux. ... 98
a - L'insuffisance de la solidarité ménagère des partenaires « pacsés ». ... 99
b - L'inexistence de la solidarité ménagère des concubins. ... 102
2 - Une disposition indifférente à la volonté contraire des époux. ... 105
B - UN MAINTIEN DE LA SOLIDARITE JUSQU'A LA DISSOLUTION DU MARIAGE. ... 111
1 - Indifférence de l'instance de divorce. ... 112
a - Une procédure sans effet sur la solidarité. ... 112
b - Une information du bailleur inopérante. ... 117
2 - Application stricte de l'art 262 du Code civil. ... 119

CONCLUSION DU CHAPITRE ... 125

CHAPITRE 3 : PROTECTION DU CONJOINT A TRAVERS LE COUPLE : LA COTITULARITE LEGALE. 127

SECTION 2 : LA PRISE EN COMPTE SELECTIVE DES BAUX DES EPOUX PAR L'ARTICLE 1751 DU CODE CIVIL. ... 129

§ 1 : UNE DISPOSITION CONDITIONNELLE. ... 129
A - QUANT AUX EPOUX PARTIES AU CONTRAT. ... 129
1 - L'existence d'un mariage. ... 131
2 - L'effectivité d'une cohabitation. ... 135
B - QUANT AU LOCAL OBJET DU CONTRAT. ... 144
1 - Un titre locatif. ... 144
2 - Un usage exclusif d'habitation. ... 147
§ 2 : UNE DISPOSITION SINGULIERE. ... 152
A - UNE NATURE ORIGINALE. ... 152
1 - Une nature controversée. ... 152
2 - Une nature sui generis : réfutation de la thèse de l'indivision. ... 157
B - UNE PORTEE RENFORCEE. ... 162
1 - Uniformité. ... 162
2 - Impérativité. ... 164

SECTION 3 : LA PRISE EN COMPTE EFFICACE DU BAIL CONJUGAL PAR L'ARTICLE 1751 DU CODE CIVIL. 165

§ 1 : L'EGALITE DANS LA PROTECTION. ... 166
A - LES EPOUX : DES COPRENEURS ORDINAIRES ? ... 166
1 - Attribution à chacun d'un droit locatif personnel. ... 167
2 - Attribution à chacun de garanties contre les agissements de l'autre ... 170
B - LES EPOUX : DES COPRENEURS SOLIDAIRES ? ... 181
§ 2 : LA PROTECTION PAR L'EGALITE. ... 186
A - RIGUEUR DES OBLIGATIONS IMPOSEES AU BAILLEUR. ... 186
1 - Principe de double notification. ... 186
a - Contenu des contraintes imposées au bailleur. ... 186
b - Forme des contraintes imposées au bailleur. ... 192
2 - Sanction du principe de double notification. ... 195

B - REMARQUABLE SINGULARITE DU STATUT DES EPOUX LOCATAIRES. 204
1 - Une protection unique. 204
2 - Une protection justifiée. 209

CONCLUSION DU CHAPITRE 219

CONCLUSION DU TITRE 1 219

TITRE 2 : MATRIMONIALISATION ACCIDENTELLE DU BAIL. 221

CHAPITRE 4 : L'IMMIXTION DU CONJOINT EN CAS DE FIN OU DE MODIFICATION DU BAIL. 222
SECTION 2 : PERENNISATION DU BAIL POUR CAUSE DE MARIAGE. 223
§ 1 : L'ATTRIBUTION DE DROITS AU CONJOINT DU PRENEUR 223
A - ATTRIBUTION EXCEPTIONNELLE AU CONJOINT DE LA QUALITE DE PRENEUR : L'ASSOCIATION, OU LA CESSION DU BAIL RURAL (art 411-35 du Code rural). 224
1 - Une faveur légale 226
a - Un traitement original de la situation du conjoint. 226
b - Une utilité accrue pour les époux. 229
2 - Une faveur jurisprudentielle. 231
B - ATTRIBUTION EXCEPTIONNELLE AU CONJOINT DE CERTAINES PREROGATIVES RESERVEES AU PRENEUR : LE DROIT DE PREEMPTION (art. 412-5 du Code rural). 235
§ 2 : L'ATTRIBUTION DE DROITS SUPPLEMENTAIRES AUX COPRENEURS MARIES. 242
A - LA PROTECTION PAR UNE PRISE EN COMPTE DU LIEN CONJUGAL. 242
1 - Un renouvellement facilité pour les époux copreneurs d'un bail commercial. 242
a - Une bienveillance jurisprudentielle justifiée. 244
b - Une bienveillance jurisprudentielle insuffisante. 246
2 - Un renouvellement garanti pour un époux cotitulaire d'un bail rural (art L 411-46 al. 2 du Code rural). 251
B - LA PROTECTION PAR UNE IGNORANCE DU LIEN CONJUGAL. 255
1 - Les prémices de la reconnaissance de droits locatifs complets en faveur du copreneur marié. 255
2 - Un mouvement à généraliser. 264
SECTION 3 : ANEANTISSEMENT DU BAIL POUR CAUSE DE MARIAGE. 269
§ 1 : LA REPRISE PAR LE CONJOINT DU BAILLEUR. 270
§ 2 : LA REPRISE POUR LE CONJOINT DU BAILLEUR. 276
A - BANALISATION DE LA SITUATION DU CONJOINT BENEFICIAIRE D'UNE REPRISE POUR HABITER. 276
B - NIVELLEMENT DE LA SITUATION DU CONJOINT BENEFICIAIRE D'UNE REPRISE POUR EXPLOITER. 279

CONCLUSION DU CHAPITRE 282

CHAPITRE 5 : L'IMMIXTION DU CONJOINT MALGRE LA FIN DE LA COMMUNAUTE DE VIE. 283
SECTION 2 : TRANSFERT ET CONTINUATION DU BAIL AU PROFIT DU CONJOINT. 284

§ 1 : L'ART. 14 DE LA LOI DU 6 JUILLET 1989 : OBSTACLE A LA RESILIATION DU BAIL D'HABITATION OU MIXTE EN CAS D'ABANDON DE DOMICILE OU DE DECES DE L'EPOUX PRENEUR. 284
A - UNE MESURE DE MATRIMONIALISATION SUBSIDIAIRE. 288
B - UNE MESURE DE MATRIMONIALISATION ANECDOTIQUE. 294
1 - La concurrence d'autres bénéficiaires. 294
2 - Le risque d'effets pervers. 298
§ 2 : L'ART. 411-34 DU CODE RURAL : OBSTACLE A LA DEVOLUTION DU BAIL RURAL EN CAS DE DECES DE L'EPOUX PRENEUR. 302
A - DES CONDITIONS SOUPLES. 305
B - DES EFFETS MODESTES. 307
SECTION 3 : BAUX FORCES AU BENEFICE DE L'EX CONJOINT. *311*
§ 1 : LA RECONNAISSANCE LEGALE DES BAUX FORCES. 313
A - REALITE DE L'ATTEINTE A LA LIBERTE CONTRACTUELLE AU BENEFICE DU CONJOINT DIVORCE : L'ARTICLE 285-1 DU CODE CIVIL. 314
B - RELATIVITE DE L'ATTEINTE A LA LIBERTE CONTRACTUELLE. 317
1 - Un domaine d'application strictement défini. 317
2 - Un domaine d'application strictement interprété. 320
§ 2 : L'INSUFFISANCE DES BAUX FORCES. 322
A - L'ADMISSION DU BAIL CONVENTIONNELLEMENT PREVU. 322
1 - Promesse de bail accessoire d'une clause commerciale. 322
2 - Bail conclu pendant le mariage 326
B - LE REJET DU BAIL JUDICIAIREMENT IMPOSE. 331

CONCLUSION DU CHAPITRE 340

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 341

TITRE 1 : SYMPTOME DE LA PATRIMONIALITE : LA COLLABORATION DES EPOUX. 345

CHAPITRE 6 : GESTION DU BAIL PAR LES EPOUX PRENEURS COMME UN DROIT REEL. 346
SECTION 2 : MARGINALITE DE LA GESTION INDEPENDANTE DU BAIL. *346*
§ 1 : DES DISPOSITIONS CONDITIONNEES. 347
§ 2 : UNE PORTEE LIMITEE. 352
SECTION 3 : PROMOTION DE LA COGESTION DU BAIL. *360*
§ 1 : UNE EXIGENCE RECURRENTE. 361
A - CONTROLE DES ACTES DE DISPOSITION SUR LE BAIL A CARACTERE FAMILIAL 361
1 - Un domaine ambitieux. 362
2 - Une sanction énergique. 371
B - CONTROLE DES ACTES DE DISPOSITION SUR LE BAIL A CARACTERE PROFESSIONNEL. 373
1 - Une protection relative du bail rural. 373
2 - Une protection insuffisante du bail commercial. 382
§ 2 : UNE EVOLUTION INACHEVEE. 388
A - UNE REPONSE JUSTIFIEE A L'EVOLUTION DES DROITS DU PRENEUR. 388
B - UNE REPONSE INSUFFISANTE A UNE PROTECTION COMPLETE DU CONJOINT. 395

CONCLUSION DU CHAPITRE 397

CHAPITRE 7 : GESTION DU BAIL PAR LES EPOUX BAILLEURS COMME UN ACTE DE DISPOSITION. 400

SECTION 2 : NECESSITE DE PROTEGER LES EPOUX BAILLEURS. 401

§ 1 : DIVERSITE DES PROTECTIONS. 401

A - PROTECTIONS LIEES A LA DESTINATION DU BIEN DONNE A BAIL. 402

1 - Coopération des époux pour la dation à bail des fonds ruraux et commerciaux communs (article 1425 du Code civil) 402

2 - Coopération des époux pour la dation à bail du logement familial (article 215 al. 3 du Code civil). 408

B - PROTECTIONS LIEES A LA QUALITE DES EPOUX 413

1 - La collaboration des époux copropriétaires (article 815 – 3 du Code civil). 413

2 - La collaboration des époux coexploitants communs en biens (art L 121-5 du Code de commerce). . 423

§ 2 : UNITE DES PROTECTIONS : UN GLISSEMENT VERS LA QUALIFICATION D'ACTE DE DISPOSITION. 426

SECTION 3 : LIMITES A LA PROTECTION DES EPOUX BAILLEURS. 435

§ 1 : LES LIMITES JUSTIFIEES 436

A - LES PALLIATIFS CONVENTIONNELS, REMEDES AU DEFAUT DE POUVOIR 436

1 - Le cantonnement de la technique de la représentation 436

a - Mandat tacite. 437

b - Mandat apparent. 442

2 - Le rôle subsidiaire de la ratification et de la gestion d'affaires 446

a - Ratification. 446

b - Gestion d'affaires. 449

B - LES PALLIATIFS JUDICIAIRES, REMEDES AUX RISQUES DE BLOCAGE. 453

§ 2 : LES LIMITES INJUSTIFIEES. 460

A - EN FAIT DE BAUX DE BIENS COMMUNS AUTRES QUE LES FONDS RURAUX, COMMERCIAUX OU ARTISANAUX. 461

B - EN FAIT DE BAUX DE BIENS PROPRES OU PERSONNELS. 470

1 - Préserver l'autonomie du propriétaire en l'absence de tout lien entre son conjoint et le bien loué. ... 470

2 - Instaurer une coopération des époux en présence d'un lien entre le conjoint et le bien loué. 480

CONCLUSION DU CHAPITRE 482

CONCLUSION DU TITRE 1 483

TITRE 2 : CONSTAT DE LA PATRIMONIALITE : LE PARTAGE DU BAIL. 484

CHAPITRE 8 : LE BAIL, BIEN PARTAGEABLE. 485

SECTION 2 : INADAPTATION DES CONCEPTIONS ACTUELLES FACE A L'EVOLUTION DES BAUX. 486

§ 1 : ABSENCE DE REPONSE COHERENTE A LA PATRIMONIALISATION DU BAIL. 486

A - LA NEGATION INSISTANTE DE LA PATRIMONIALISATION DU BAIL. 487

1 - Affirmation de la nature strictement personnelle de certaines locations. 487

2 - Une qualification contestable. 491

B - L'AFFIRMATION EXCESSIVE DE LA PATRIMONIALISATION DU BAIL. 498

1 - Affirmation de la nature commune de certaines locations. 498
2 - Une qualification inadaptée. 501
§ 2 : DEFICIENCES DANS L'ATTRIBUTION DU DROIT AU BAIL EN PARTAGE. 503
A - EN L'ABSENCE DE COTITULARITE. 504
1 - Nature personnelle et impossibilité du partage. 504
2 - Nature commune et incertitudes du partage. 508
B - EN PRESENCE DE COPRENEURS. 510
1 - Utilité et pertinence de l'art 1751 al. 2 et 3 du Code civil. 510
a - Attribution préférentielle du droit au bail en cas de divorce : l'art 1751 al. 2 du Code civil. 512
b - Attribution préférentielle du droit au bail en cas de décès : l'art 1751 al. 3 du Code civil. 526
2 - Résurgence des difficultés hors du champ d'application de l'art 1751 du Code civil. 528
a - Difficultés propres à la dissolution du mariage par divorce. 528
b - Difficultés propres à la dissolution du mariage par décès. 533
SECTION 3 : PROPOSITION DE SOLUTIONS ADEQUATES. *535*
§ 1 : EN L'ETAT D'UN LIEN ENTRE LE CONJOINT DU PRENEUR ET LE BIEN DONNE A BAIL. 536
A - PROMOTION DE LA COTITULARITE LEGALE. 536
B - ELABORATION D'UN MODE D'ATTRIBUTION DU DROIT AU BAIL A LA DISSOLUTION DU MARIAGE. 538
1 - Solution en cas de dissolution du mariage par divorce. 538
2 - Solution en cas de dissolution du mariage par décès. 539
§ 2 : EN L'ABSENCE DE LIEN ENTRE LE CONJOINT DU PRENEUR ET LE BIEN DONNE A BAIL. 542
A - BAIL CONCLU APRES LE MARIAGE PAR UN EPOUX COMMUN EN BIENS : LE RECOURS A LA DISTINCTION ENTRE LE TITRE ET LA FINANCE. 542
B - BAIL CONCLU AVANT LE MARIAGE OU PAR UN EPOUX SEPARE DE BIENS : L'EXCLUSION DU PARTAGE. 546

CONCLUSION DU CHAPITRE **548**

CHAPITRE 9 : LE BAIL, BIEN GENERATEUR D'INDEMNITES. 549
SECTION 2 : RECOMPENSES ET INDEMNITES DE PARTAGE. *549*
§ 1 : APPRECIATION DU DROIT AU BAIL ATTRIBUE A UN EPOUX. 550
A - INDEMNISATION DE L'EPOUX COPRENEUR EVINCE. 550
1 - Le principe d'indemnisation de l'art 1751 al. 2 du Code civil. 550
2 - En faveur d'une généralisation de l'indemnisation du conjoint évincé. 556
B - INDEMNISATION DU CONJOINT DU PRENEUR EN L'ABSENCE DE COTITULARITE. 559
§ 2 : DEPRECIATION DU BIEN LOUE ATTRIBUE A UNE PERSONNE MARIEE. 560
A - VALEUR DU BIEN ATTRIBUE A L'EPOUX PRENEUR. 561
B - VALEUR DU BIEN ATTRIBUE AU CONJOINT DU PRENEUR. 564
SECTION 3 : RECOMPENSES ET INDEMNITES LIEES A L'EXECUTION DU CONTRAT. *569*
§ 1 : RELATIVEMENT AU PAIEMENT DES LOYERS ET INDEMNITES LIEES AU BAIL. 569
A - PAIEMENT PAR LE OU LES PRENEURS MARIES. 569
1 - Contribution dans les hypothèses de solidarité. 571
2 - Contribution hors des hypothèses de solidarité. 576
B - PAIEMENT PAR LE OU LES BAILLEURS MARIES. 579
1 - Baux réguliers. 579
2 - Baux souscrits au mépris des règles de pouvoirs imposées aux bailleurs mariés. 581

§ 2 : RELATIVEMENT A LA PERCEPTION DES LOYERS ET INDEMNITES LIEES AU BAIL. 585
A - PERCEPTION PAR LE OU LES PRENEURS MARIES. 585
B - PERCEPTION PAR LE OU LES BAILLEURS MARIES. 588

CONCLUSION DU CHAPITRE 591

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE 592

CONCLUSION GENERALE 593

INDEX DES PRINCIPALES ABREVIATIONS 596

BIBLIOGRAPHIE 600

INDEX ALPHABETIQUE 676

INTRODUCTION

1 Marié ou célibataire ? Qu'importe au bailleur ou au locataire ?

Telle eût été sans doute la réaction des rédacteurs du Code civil au sujet de la présente étude. Il suffit, en effet, de parcourir les textes dans leur rédaction initiale pour se rendre compte qu'en 1804 le bail ou louage de chose[1], ce contrat nommé auquel le Code consacrait quelque soixante-dix articles[2], et le mariage, dont la nature juridique était aussi ambiguë[3] que

---

[1] La naissance du contrat de louage de chose est bien antérieure au Code civil. Toutefois, son régime n'a pas beaucoup évolué jusqu'à la mise en place de l'art 1709 du Code civil. Voir J-P. BLATTER, *Droit des baux commerciaux,* Le Moniteur, 2ème édition 1996, auteur qui retrace l'origine et l'évolution de cette convention qu'il estime aussi ancienne que le contrat de vente.

[2] Art 1709 et s. du Code civil. L'art 1709 du Code civil définit le louage de choses comme *« un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer »*. La doctrine en déduit que, pour qu'un contrat puisse recevoir la qualification de bail, il est nécessaire qu'il comporte 4 éléments : la jouissance d'une chose, assurée par le bailleur, pendant une certaine durée et moyennant un loyer. Voir A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 302 et s.

Ici ne seront analysés que les contrats juridiquement qualifiables de baux. Sur la distinction entre le bail et des situations qui, tout en se rapprochant de la définition donnée à la location, ne sont pas des baux (convention d'occupation précaire, bail à nourriture, usufruit…), voir J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2ème édition, 2001, n° 21112 et s. ; L. LINOSSIER, *Le bail urbain à usage d'habitation*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963, p. 239 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 14ème édition, 2002 n° 614 et s. ; G. VERMELLE, in *Droit de la gestion de l'immeuble*, sous la direction de J-L. AUBERT, Dalloz, 2000, n° 512 et s.

[3] La controverse quant à la nature juridique du mariage et, en particulier, le point de savoir s'il s'agit d'un contrat ou d'une institution est encore vivace aujourd'hui. Sur cette question : AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VII, Du mariage*, par P. ESMEIN et A.

le régime scrupuleusement réglementé, n'étaient point conçus en considération l'un de l'autre. Ainsi, dans le droit du bail, nulle référence au conjoint du preneur ni à celui du bailleur. De même, le droit des régimes matrimoniaux n'avait semble-t-il pas jugé le droit au bail digne d'être appréhendé par ses règles. Notre système législatif faisait soigneusement le départ entre la qualité d'époux d'un côté, et celle de preneur ou de bailleur de l'autre. Dans cette logique, la question d'une incidence du lien conjugal sur le régime du bail ne se posait pas.

2 Pareil cloisonnement s'explique, de toute évidence, par l'empire qu'exerçaient à l'époque l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle. Cette vision, non dénuée d'un certain utopisme, induit une conception éminemment individualiste[4] des droits accordés. Le

---

PONSARD, Librairies techniques, Paris, 1962, n° 3 ; J. CARBONNIER, *Terre et ciel dans le droit français du mariage*, Etudes offertes à G. RIPERT, Tome 1, LGDJ, 1950 p. 325 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome I*, Dalloz, 7ème édition, 1931, n° 99 et s. ; A. COSTE-FLORET, *La nature juridique du mariage*, Librairie du Recueil Sirey, 1935 ; P. COURBE, *Droit de la famille*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 32 ; A. WEILL et F. TERRE, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 5ème édition, 1993 n° 196 ; en faveur de la qualification contractuelle : H. LECUYER, *Mariage et contrat*, in *La contractualisation de la famille*, sous la direction de D. FENOUILLET et P. De VAREILLES-SOMMIERES, Economica 2001, p. 57.

En 1804, il semble que le débat quant au caractère institutionnel du mariage ne soit pas encore apparu. Les rédacteurs du Code civil semblaient considérer le mariage, non sans une certaine ambiguïté, comme un « contrat sacré ». En ce sens : B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Un contrat entre l'homme et la femme ? Quelques points à travers l'histoire en Occident*, in *La contractualisation de la famille*, sous la direction de D. FENOUILLET et P. De VAREILLES-SOMMIERES, Economica 2001, p. 17.

[4] Voir J-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Armand Colin, 9ème édition 2002, n° 231 ; R. CABRILLAC, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 3ème édition 1999, n° 49 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, PUF, Thémis droit privé, 25ème édition 1997, n° 74, auteur qui, traitant de l'esprit du Code civil, affirme « expression civiliste de la Déclaration des Droits de 1789, le Code civil apparaît comme une triple exaltation de l'égalité, de la liberté et de la volonté de l'homme » ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4ème édition 1994, n° 146 ;

Code civil regardait le contractant comme un individu isolé, détenteur et créateur de richesses[5], sans égard pour sa situation conjugale. Quant aux biens, ils étaient envisagés en tant que tels, sans considération pour leur affectation[6]. Ainsi, le législateur n'a voulu connaître que le preneur ou le bailleur, non son conjoint, irrémédiablement relégué au rang de tiers, voire, trop souvent, à celui de victime. Sacrifié, l'époux du preneur, en réalité l'épouse, l'était toujours lorsqu'il prenait l'envie à l'unique titulaire du bail de mettre fin à la location, par nécessité ou par malice. Impuissant, ce même époux le demeurait assurément en cas de conflit avec le bailleur qui voyait en lui un étranger ; et sa situation n'était guère clarifiée s'il avait pris le soin de signer le bail, puisque le Code civil ignorait totalement la situation des copreneurs mariés ou non[7]. Une semblable indifférence, même si elle n'était pas assortie de conséquences aussi dramatiques, présidait au traitement du conjoint du bailleur.

3 Un simple regard sur le système actuel permet de mesurer la distance qui sépare désormais cette vision traditionnelle du droit positif.

L'ignorance réciproque d'une matière par l'autre a fait place à une frénésie législative. La prolifération et l'éparpillement des textes a de quoi laisser perplexe. Les multiples dispositions intéressant les baux des époux résultent d'innombrables réformes ponctuelles. Si elles ont parfois été intégrées dans le Code civil, elles ont également été dispersées dans les différents statuts spéciaux des baux, eux-mêmes déjà caractérisés par un enchevêtrement

---

C. HOLSTEIN, *La famille devant le droit du bai*l, Droit social 1957 p. 143 ; F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 5ème édition 2000, n° 58.

[5] Voir Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 qui considère qu'alors les biens étaient jugés plus importants que les personnes.

[6] En ce sens : M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983, art 33120 p. 1025 ; R. SAVATIER, *La protection civile du logement de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 799.

[7] On peut expliquer ce désintérêt par la conception individualiste des rédacteurs du Code civil. On peut également en trouver la cause, dans une moindre mesure, dans une conjoncture économique favorable et une absence de pénurie de biens à louer, ce qui restreignait les risques de conflits entre copreneurs. Pour une mise en avant de cette seconde explication, voir P. GALAND, *Les colocataires*, Revue des loyers octobre 1970 p. 389.

législatif remarquable[8]. L'interprète se doit donc de jongler avec des textes dont les domaines et les ambitions sont totalement différents, qu'il convient pourtant de concilier avec la diversité des régimes matrimoniaux. Il en résulte un droit parcellaire, et, malgré la profusion des textes, sans doute incomplet. Les contradictions y sont fréquentes, ce qui participe pour une grande part à l'important contentieux suscité par la matière.

Le législateur, en voulant trop considérer le détail de chaque situation particulière9, semble avoir perdu toute vision d'ensemble. Une approche méthodique est pourtant nécessaire. Elle l'est en raison du caractère névralgique des solutions : le bail demeure l'une des conventions les plus utilisées de nos jours10, et la majorité des preneurs et des bailleurs sont mariés. Elle l'est également en raison de la nécessité de combler les lacunes et de pallier les incohérences nées du système actuel.

4 Pour déchiffrer le droit positif il convient de se pencher sur sa genèse. Depuis le Code civil de 1804, de profondes mutations ont affecté à la fois le droit du bail et celui des régimes matrimoniaux. Ces évolutions sont connues de tous et il pourrait paraître superflu de les rappeler ici. Pourtant, elles constituent la clef de la spécificité actuelle du bail conjugal. En particulier, il est important de remarquer que les deux matières ont subi des évolutions

---

[8] En particulier, la plupart des réformes intervenues en droit des baux se superposent aux précédentes sans jamais les abroger. Il en est ainsi, par exemple, du décret du décret du 30 septembre 1953, tant de fois modifié et complété sans jamais être totalement refondu, et dont la compréhension devient de plus en plus difficile. De même, aucune réforme n'a jamais osé abolir la loi du 1er septembre 1948 dont l'application, certes amenuisée au fil du temps, demeure effective, même si ce n'est semble-t-il plus pour longtemps (voir J. LAFOND et F. LAFOND, *Le régime des baux en cours lors de la publication de la loi du 6 juillet 1989*, JCP N 1990 I p. 17, sur les perspectives d'abrogation de la loi, voir Le Monde, 30 octobre 2002 p. 10). Cette complexité est aggravée par la multiplicité des décrets d'application, spécialement en matière rurale.

[9] Il faut reconnaître qu'il existe une réelle hétérogénéité des situations locatives, voir : J-L. AUBERT, *Rapport sur la législation relative aux baux d'habitation*, Revue de droit immobilier 1991 p. 427.

[10] En ce sens G. TEILLIAIS, *Guide du droit commun du bail*, Annales des loyers 1999 n° 4-5.

apparemment contradictoires. Pourtant, loin d'accentuer le cloisonnement établi par le Code civil de 1804, ces aspirations contraires ont rendu nécessaire une pénétration du droit des baux dans la sphère du droit matrimonial, et réciproquement, une influence du droit des régimes matrimoniaux sur les règles du bail. L'édification d'un statut spécifique du droit au bail conjugal était dès lors amorcée. De l'opposition des dynamiques qui ont présidé au traitement de la location et du mariage est née la nécessité d'une interaction entre leurs protagonistes.

I – Location et mariage : des dynamiques opposées.

5 Le droit matrimonial et celui du bail sont de ceux qui ont subi des bouleversements parmi les plus profonds depuis l'institution du Code civil en 1804. Si la législation, en ces domaines, est mouvante, et l'évolution sans doute encore incomplète à ce jour, il est permis de déceler un fil conducteur commun qui paraît les mettre en opposition radicale : la préoccupation constante du législateur a été de promouvoir l'égalité des époux ; tout au contraire, entre les parties au contrat de location l'égalité est combattue.

A - Le mariage, théâtre d'égalité.

6 Pendant longtemps, la femme mariée a fait, en droit, l'objet d'un traitement inégalitaire destiné à la protéger contre une incapacité supposée, issue d'une société patriarcale. Toutefois, la discrimination originaire a peu à peu perdu sa raison d'être et les époux se sont vu progressivement reconnaître un statut égalitaire tant dans la vie courante que dans le domaine professionnel.

En premier lieu, concernant les rapports personnels et pécuniaires des époux l'évolution est remarquable11. Elle est trop connue pour qu'on y insiste longuement.

---

[11] Pour une étude détaillée de l'évolution sur ce point, voir, en particulier, R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 8 et s. ; J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, Paris, 2000, n° 4 et s. ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 20 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 16 à 51 ; H. GAUDEMET-TALLON, *De quelques paradoxes en matière de droit de la famille*, RTDC 1981 p. 719 ; J-L. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 1996, n° 145 et s. ; J. MASSIP, *Liberté et égalité dans le droit contemporain de la famille*, Defrénois 1990 art 34682 p. 149 ; P. SPITERI, *L'égalité des époux dans le régime matrimonial légal*, préface de A. BRETON, LGDJ, 1965, n° 4 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 29 et s.

La période consécutive à l'instauration du Code civil de 1804 était marquée par un profond déséquilibre des droits et des pouvoirs au détriment de la femme mariée, dont l'infériorité juridique était clairement affirmée au bénéfice de la toute puissance maritale12. Si quelques textes13 ont tenté de combattre cette situation, la première étape décisive vers l'égalité n'a été franchie que par la réforme des régimes matrimoniaux du 13 juillet 196514. Cette loi, tout en mettant en place le nouveau régime légal de la communauté d'acquêts, n'en a pas moins maintenu le mari dans sont rôle de gérant de la communauté. Néanmoins, certains actes importants furent interdits à l'époux sans le concours de son épouse. De surcroît, quant à la gestion des biens propres en régime légal et des biens personnels en régime séparatiste, c'est un principe de stricte égalité dans l'indépendance qui fut proclamé.

---

[12] Il est révélateur de se reporter sur ce point à l'œuvre de M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome II, La famille*, LGDJ, 1926, qui consacrent une section à « la puissance maritale » (n° 374 et s.) et une autre à « l'incapacité de la femme mariée » (n° 404 et s.) ; voir également POTHIER, qui intitule le tome VII de ses œuvres : *Traité du contrat de mariage et de la puissance du mari*, Editions M. Siffrein, Paris, 1922.

[13] En particulier la loi du 13 juillet 1907 qui a institué les biens réservés ; celle du 18 février 1938 qui supprima l'incapacité de la femme mariée ; également la loi du 22 septembre 1942 dont diverses dispositions tendaient à augmenter les pouvoirs des épouses…

[14] En ce sens A-M. BOURGEOIS, *La loi du 13 juillet 1965 et les séquelles du statut d'infériorité juridique de la femme mariée*, RTDC 1968 p. 68 ; M. HAMIAUT, *La réforme des régimes matrimoniaux*, Dalloz, 1965 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 4ème édition 1977, n° 2 ; A. PONSARD, *L'interprétation par la Cour de cassation de la loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux*, Etudes offertes à J. FLOUR, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 383 ; A. PRECIGOUT, *La réforme des régimes matrimoniaux*, JCP N 1966 I n° 1978 ; G. WIEDERKEHR, *Le régime matrimonial légal, l'égalité des époux et la protection de l'homme marié contre la femme*, RTDC 1969 p. 230.

Toutefois, on était encore loin d'un système totalement égalitaire, ce qui explique que l'évolution se soit poursuivie15 pour aboutir à la loi du 23 décembre 198516. Cette réforme consacre la parfait symétrie des pouvoirs des époux, à l'image du nouvel art 1421 al. 1 du Code civil qui met en place le principe de la gestion concurrente sur les biens communs. Si cette règle souffre certaines exceptions, ces dernières sont totalement bilatéralisées. On ne doit plus distinguer désormais entre mari et femme pour apprécier les pouvoirs et les droits en mariage.

7 En second lieu, une évolution similaire vers une stricte égalité entre les époux a trouvé illustration dans le domaine professionnel.

D'une part, lorsque chacun des conjoints exerce une profession indépendante, les efforts constant du législateur ont abouti à la pleine reconnaissance de la liberté professionnelle de l'homme comme de la femme17. Pourtant, à l'origine, l'épouse, incapable

---

[15] D'autres textes postérieurs à 1965 ont complété l'effort égalitaire. C'est le cas, par exemple, de la loi du 4 juin 1970 qui a supprimé la notion de chef de famille, ou de la réforme du divorce du 11 juillet 1975.

[16] Voir G. CHAMPENOIS, *La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux*, Defrénois 1986 art 33705, 33711, 33789 et 33793 et Defrénois 1988 art 34320 ; A. COLOMER, *La réforme de la réforme des régimes matrimoniaux ou : vingt ans après*, D. 1986 chron. p. 49 ; A. FOURNIER, *Une nouvelle étape dans la réforme permanente du droit des régimes matrimoniaux : la loi du 23 décembre 1985*, RTDC 1989 p. 447 ; M. GRIMALDI, *Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs*, GP 1986, 2, doctr. p. 529 ; R. LE GUIDEC, *Trente ans d'application du régime matrimonial légal*, Droit de la famille janvier 1998 p. 4 ; J-L. VIRFOLET, *Liberté, Egalité… amour (à propos de la réforme des régimes matrimoniaux)*, JCP 1986 I n° 3232 ; F. ZENATI, *Loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs*, RTDC 1986 p. 199.

[17] Sur les étapes dans la revendication de la liberté professionnelle de la femme mariée, voir A. BENABENT, *La liberté individuelle et le mariage*, RTDC 1973 p. 440 ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 151 et s. ; S. FERRE-

juridiquement, devait obtenir le consentement de son mari pour exercer une profession. Cette infériorité n'a été véritablement levée18 que par la loi du 13 juillet 196519, et la liberté professionnelle totalement bilatéralisée par la réforme du 23 décembre 198520.

ANDRE, *Indépendance et solidarité des époux dans leur vie professionnelle*, thèse dact. Lyon III, 1991, n° 26 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 78 et s. ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de famille*, LGDJ, 2ème édition 1993, n° 108 et s. ; C. SAUJOT, *La pénétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires*, préface de R. LE BALLE, LGDJ, 1956, p. 189 et s. ; F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 6ème édition 1996, n° 470 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 110 et s. ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 201 ; J-L. VIRFOLET, *Liberté, Egalité… amour (à propos de la réforme des régimes matrimoniaux)*, JCP 1986 I n° 3232 ; G. YILDIRIM, *L'autonomie financière dans la communauté de vie*, préface de B. VAREILLE, PULIM Limoges, 2001, n° 192 et s.

[18] Certes, la loi du 13 juillet 1907, « sur le libre salaire de la femme mariée » avait créé les biens réservés. Toutefois, si cette réforme a bien établi le principe de la libre perception de ses salaires par la femme, leur libre disposition demeura théorique en raison des difficultés de preuve pour établir la consistance des biens réservés. Sur cette institution des biens réservés, qui ne fut abolie que par la loi de 1985, voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 84 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 117 et s.

[19] Cette réforme a mis en place un art 223 du Code civil, applicable à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial, qui énonçait *« la femme a le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari »*.

[20] L'art 223 du Code civil prévoit désormais : *« chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage »*. A ce texte, s'ajoute, pour les époux mariés sans contrat, l'art 1421 al. 2 du Code civil qui dispose *« l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci »*.

D'autre part, lorsque l'un des époux, spécialement la femme, ne fait que collaborer à la profession de son conjoint, la promotion de l'égalité de traitement a été plus laborieuse21. Pendant très longtemps, en effet, la participation à l'exploitation de l'un des époux ne faisait naître aucun droit pour le conjoint22. Même après la réforme des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965, l'épouse collaboratrice était toujours considérée comme « sans profession », tous les pouvoirs et les prérogatives étant concentrés entre les mains du mari, chef d'exploitation. Au nom de l'égalité des époux, des efforts importants ont été réalisés dans la période récente pour reconnaître au conjoint de l'exploitant un véritable statut23. En particulier, la loi d'orientation agricole du 4 juillet 198024 a considérablement amélioré la situation des

---

[21] Voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 88 et s. ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome I*, par M. GERMAIN, LGDJ, 16ème édition 1996, n° 270 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 119 et s.

[22] Par exemple, l'art 4 du Code de commerce affirmait que la femme n'était pas réputée marchande publique si elle ne faisait que détailler les marchandises du commerce de son mari. Certes, l'épouse échappait ainsi à toute responsabilité, mais, corrélativement, elle ne pouvait se prévaloir d'aucun droit. En particulier, aucune rémunération ne lui était due pour sa participation. Cette dernière n'était, le plus souvent, analysée que comme l'exercice normal des devoirs que lui imposait le mariage. La jurisprudence a bien admis l'application de palliatifs issus du droit commun, tels que l'enrichissement sans cause ou la société créée de fait, mais, faute de solution d'ensemble, la reconnaissance du conjoint collaborateur demeurait nettement insuffisante.

[23] Voir Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition 1998, n° 906 et s. ; J. RUBELLIN DEVICHI, *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Editions du CNRS, 1983, n° 28 et s., qui met en évidence l'apparition d'un « droit matrimonial spécial ».

[24] Cette loi a mis en place différents statuts pour le conjoint de l'agriculteur : salarié, associé, collaborateur ou coexploitant. Elle a, en outre, prévu des présomptions de pouvoir au bénéfice de ce conjoint. Voir G. BARON, *Les incidences de la loi d'orientation agricole sur le droit patrimonial de la famille*, GP 1981 doctr. p. 58 ; Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 58 et s. ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 42 et s. ; J. LE

épouses d'exploitants agricoles. De même, la loi du 10 juillet 198225 propose différents statuts aux conjoints d'artisans ou de commerçants, sans distinguer selon que le bénéficiaire

---

CALONNEC, *Le « volet social » de la loi d'orientation agricole*, Revue de droit rural 1980 p. 438 ; A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561 ; D. MARTIN, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 : les incidences sur les intérêts patrimoniaux de la famille*, Revue de droit rural octobre-novembre 1980 p. 461 ; J. MEGRET, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980*, GP 1980 doctr. p. 434 ; P. OURLIAC, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, les innovations en matière de statut du fermage et de contrôle des structures*, Revue de droit rural octobre-novembre 1980 p. 473 ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, *Structure des exploitations agricoles et statut du fermage*, JCP 1981 I n° 3031 ; J-F. PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155 ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux, colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980*, Revue de droit rural 1981 p. 239 ; R. SAVATIER, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 et le statut matrimonial des époux cogestionnaires d'une exploitation agricole*, D. 1981 chron. p. 189 ; J. VIATTE, *La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur*, Revue des loyers 1981 p. 178.

[25] Le conjoint du commerçant ou de l'artisan a désormais le choix entre le statut de salarié, collaborateur ou associé. Voir A. COLOMER, *Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale*, Defrénois 1982 p. 1473 ; J. DERRUPPE, *Le commerçant marié*, RTDCo 1983 p. 210 ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 42 et s. ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293 ; D. RANDOUX, *Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale : collaborateur, salarié ou associé ?* JCP 1983 I n° 3103 ; P. VOIRIN par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : Régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, LGDJ, 20ème édition 1999, n° 45.

La qualité de coexploitant pose néanmoins toujours problème en raison de la nouvelle rédaction de l'art 4 du Code de commerce (aujourd'hui art L 121-3 du Code de commerce) qui énonce que *« le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux »*. Une telle disposition ne va pas sans poser nombre de difficultés pratiques. Voir G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome I,* par M. GERMAIN, LGDJ, 16ème édition 1996, n° 270, qui estime

de ses dispositions est le mari ou la femme. En somme, la fin de siècle fut celle de l'égalité des sexes au regard du régime matrimonial.

Si l'établissement d'une stricte égalité de traitement est le maître mot de l'évolution du statut des époux, c'est au contraire une notion combattue par le droit des baux.

B - Le bail théâtre d'inégalité.

8 Le bail met par définition en constante opposition les intérêts divergents, voire antagonistes, du preneur et du bailleur[26]. En 1804, cette confrontation était abandonnée au jeu de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Ce n'est plus le cas aujourd'hui. En effet, si, à la différence des dispositions applicables aux époux, les textes du Code civil sur le bail ont été conservés dans une rédaction quasiment inchangée, cette matière a néanmoins connu une évolution impressionnante. Le législateur a progressivement dérogé au droit commun par l'introduction de différents statuts spéciaux. Le trait commun entre les multiples textes consiste en une prise de position en faveur du preneur, au détriment des intérêts du bailleur. L'égalité contractuelle théorique initiale est donc volontairement rompue[27] au

---

que ce texte édicte une présomption simple qui peut être écartée par l'administration d'une preuve contraire.

[26] Pour l'analyse de ce « conflit de maîtrise d'un bien », voir J-L. AUBERT, *Rapport sur la législation relative aux baux d'habitation*, Revue de droit immobilier 1991 p. 427 ; A. VITU, *Propriété commerciale et propriété culturale, étude comparée de deux législations protectrices des preneurs à bail*, RTDC 1946 p. 273 ; R. WILLMANN, *Usufruit, droit au bail*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation,* sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963, p. 215.

[27] Le contrat de bail n'est pas le seul a avoir subi une altération de la liberté contractuelle par une extension de l'ordre public. Il en est de même pour de nombreuses conventions, telles que le contrat de travail, de transport, d'assurance… Sur ce point, voir G. FARJAT, *L'ordre public économique*, préface de B. GOLDMAN, LGDJ, 1963, spéc. n° 39 et s. ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4ème édition 1994, n° 164 ; H, L. et J MAZEAUD, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, par F. CHABAS, Montchrestien, 11ème édition 1996, n° 53 ; F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 5ème édition 2000, n° 71.

bénéfice du locataire. Ce choix de correction de l'économie du contrat peut s'expliquer par des préoccupations différentes en fonction de l'affectation du bien loué[28].

9 Tout d'abord, si le bien loué est un immeuble à usage d'habitation, la crise du logement[29] consécutive à la première guerre mondiale a propagé l'idée qu'en cette période de pénurie, une application stricte du principe de l'autonomie de la volonté inscrit au Code civil tournait nettement à l'avantage des bailleurs[30]. L'égalité des parties était donc seulement théorique ; en fait l'inégalité régnait. Dès lors, le législateur s'est efforcé de « compenser des déséquilibres économiques par des déséquilibre juridiques »[31], en renforçant de manière impérative la protection des locataires. C'est la loi du 1er septembre 1948[32] qui amorça avec ampleur ce mouvement. Il fut poursuivi par l'instauration de la loi « Quilliot » du 22 juin

---

[28] Sur le critère de répartition des statuts spéciaux en fonction de la destination de l'immeuble loué, voir A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 372 ; A. LEBORGNE, *Recherches sur l'originalité du louage d'immeuble*, Thèse dact. Aix-Marseilles III, 1992, n° 37 et s.

[29] Voir M. FREJAVILLE, *Les palliatifs juridiques de la crise du logement*, D. 1946 chron. p. 85 ; J-L. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 1996, n° 172 et s. ; A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, préface de J. CARBONNIER, LGDJ, 1969, p. 228 et s.

[30] Sur ce point, voir l'analyse de R. SAINT-ALARY, *Le consommateur et son logement*, Revue de droit immobilier 1981 p. 14.

[31] Selon l'expression de F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz, 1994.

[32] Ce texte, voté dans un contexte économique très difficile, fait figure de loi d'exception. Sur les origines et le contenu de cette loi, voir L. LINOSSIER, *Le bail urbain à usage d'habitation*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963, p. 239 ; R. PATEL, *Les règles essentielles de la loi du 1er septembre 1948*, D. 1949 législ. p. 93. La protection du locataire y est tellement exacerbée (essentiellement sur deux points : fixation du loyer et stabilité du locataire), que cette législation a découragé l'investissement locatif et l'amélioration du parc locatif. En ce sens R. SAINT-ALARY, *Le consommateur et son logement*, Revue de droit immobilier 1981 p. 14.

1982 qui réalisa une véritable « charte des rapports locatifs »[33]. Certes, la nouvelle majorité au pouvoir en 1986 vota une loi[34] qui se voulait un retour à des solutions plus libérales. Toutefois, un nouveau changement de majorité imposa une très nette restauration de la protection du locataire avec la loi du 6 juillet 1989 « tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi du 23 décembre 1986 »[35]. Ce texte n'a pas subi de véritable refonte, et les réformes ponctuelles postérieures n'ont pas démenti son esprit protecteur. En particulier, la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain[36] participe de cette idée en imposant au propriétaire de remettre au locataire un logement décent. La mise en place progressive d'un droit au logement fait contrepoids à l'absolutisme du droit de propriété.

10 Ensuite, si l'immeuble loué est affecté à l'exercice d'une profession commerciale ou artisanale, la volonté de protection du preneur a pour origine la préservation du fonds de commerce[37], dont le droit au bail est un élément. C'est cette idée qui sous-tend la loi du 30

---

[33] En ce sens : J-L. AUBERT, *Rapport sur la législation relative aux baux d'habitation,* Revue de droit immobilier 1991 p. 427 ; J. DERRUPPE, *Locations et loyers, baux d'habitation, baux professionnels, baux commerciaux*, Dalloz, 6ème édition 1998. Pour une étude des apports de cette loi, voir R. SAINT-ALARY, *Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaire et locataires*, D. 1982 chron. p. 239.

[34] Loi « Méhaignerie » en date du 23 décembre 1986 et « tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière ».

[35] Voir F. WAREMBOURG-AUCQUE, *Rapports locatifs : l'équilibre introuvable*, JCP 1989, doctr. n° 3421.

[36] Voir C. BEDDELEEM, *La loi SRU, un an après,* Annales des loyers mars 2002 p. 481 ; J. LAFOND, *La loi « SRU » et les baux d'habitation*, JCP N 2001 p. 573.

[37] Dont l'existence et la valeur économique furent reconnus par la loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement du fonds de commerce. Voir A. LEBORGNE, *Recherches sur l'originalité du louage d'immeuble*, Thèse dact. Aix-Marseilles III, 1992, n° 29.

juin 1926[38] favorisant le renouvellement du bail au bénéfice locataire, propriétaire du fonds de commerce. Toutefois, ce n'est qu'avec le décret du 30 septembre 1953[39] que naît l'idée que le bail commercial mérite une protection distincte de celle du fonds de commerce, en tant qu'outil de travail du commerçant[40]. Ce texte institue un véritable statut des baux commerciaux, industriels ou artisanaux. Aujourd'hui intégré aux articles L 145-1 et s. du nouveau Code de commerce, le décret de 1953 constitue toujours le régime de base. Si quelques textes postérieurs[41] sont venus le modifier, ils n'en ont jamais dénaturé l'objectif, celui du renforcement des prérogatives du preneur.

11 Pour finir, c'est sans doute en matière rurale que le dirigisme des pouvoirs publics dans le domaine des baux s'est le mieux trouvé illustré[42]. C'est l'ordonnance du 17 octobre 1945 ainsi que la loi du 13 avril 1946 qui ont mis en place le statut des baux ruraux, qui constitue le livre IV du Code rural (art 411-1 et s. du Code rural). L'objectif du législateur y apparaît avec évidence. Il s'agit d'assurer la protection de l'exploitation du fermier.

---

[38] C'est ce texte qui a créé l'indemnité d'éviction destinée à compenser le préjudice subi par le preneur qui se voit refuser le renouvellement de son bail. Sur cette loi, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 2 et s. ; J. DERRUPPE, *Locations et loyers, baux d'habitation, baux professionnels, baux commerciaux*, Dalloz, 6ème édition 1998 p. 1 et s.

[39] Ce texte présente une nature législative car il est issu de la délégation de pouvoirs du parlement au gouvernement par la loi du 13 juillet 1953. Sur les difficultés d'interprétation du décret liées à l'absence de travaux préparatoires, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 2 et s.

[40] En ce sens F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 10 ; J-P. BLATTER, *Droit des baux commerciaux*, Le Moniteur, 2ème édition 1996, p. 1 et s.

[41] En particulier la loi du 12 mai 1965 qui impose l'immatriculation du preneur au registre du commerce et des sociétés, ou le décret du 3 juillet 1972. Sur ces textes, voir J. DERRUPPE, *Les baux commerciaux*, Dalloz, 2ème édition 1996, p. 1 et s.

[42] pour une étude générale de l'évolution de la matière, voir J-L. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 1996, n° 167 et s. ; J. HUDAULT, *Droit rural, droit de l'exploitation agricole*, Dalloz, 1987, n° 8 et s.

L'immeuble loué constituant l'objet de cette exploitation, tout est mis en œuvre pour permettre la stabilité du bail[43]. Même si la matière, comme tant d'autres en droit des baux, est soumise à une certaine instabilité législative[44], l'ambition de protection du preneur n'a jamais été contestée.

12 Ainsi, l'évolution de ce qu'il convient désormais d'appeler le droit *des baux*, est marquée par une constante spécialisation[45]. Si les clivages se sont peu à peu aggravés entre les différents statuts spéciaux, une préoccupation constante transcende la matière : la protection

---

[43] L'ensemble des principes directeurs régissants la législation des baux ruraux (réglementation du montant du fermage, absence de patrimonialité du droit au bail et incessibilité de ce dernier…) participent de cette idée. Toutefois, le statut du fermage ne constitue pas une location d'exploitation, car le concept juridique d'exploitation agricole demeure inconnu en droit français. En ce sens J. LACHAUD, *La succession de l'exploitant rural*, Annales des loyers avril 1976 p. 599 ; L. LORVELLEC, *Y a-t-il une spécificité des contrats ruraux ?* in *Le droit contemporain des contrats* (ouvrage collectif), Economica 1987 ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey, 1993, n° 1 et s.

[44] De nombreux textes viennent régulièrement réglementer la matière. Pour une étude détaillée de l'évolution législative, voir G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, n° 101 et s. ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey, 1993, n° 1 et s.

[45] Seuls les baux professionnels, c'est à dire les locations de locaux destinés à l'exercice d'une profession non commerciale ou artisanale, résistent encore à l'intervention législative. Pour ces baux, qui ne sont soumis à aucun régime spécial (à l'exception de la loi du 1er septembre 1948, et de l'art 57 A de la loi du 23 décembre 1986 qui impose une durée minimale de 6 ans), ce sont en effet les dispositions du Code civil qui sont applicables. Toutefois, la doctrine s'accorde à penser que cette absence de réglementation ne perdurera pas. En ce sens F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz, 1994 ; J. DERRUPPE, *Locations et loyers, baux d'habitation, baux professionnels, baux commerciaux*, Dalloz, 6ème édition 1998 ; V. GERNEZ-RYSSEN, *Les baux professionnels dans l'attente d'un nouveau statut*, JCP N 1991 doctr. p. 65 ; G. TEILLIAIS, *Guide du droit commun du bail*, Annales des loyers 1999 n°4-5.

du locataire. Quel que soit le régime applicable au contrat, le preneur peut se prévaloir de prérogatives importantes et dérogatoires du droit commun. En sont des illustrations caractéristiques l'institution de droits au renouvellement[46], les limitations imposées au bailleur lorsqu'il désire recouvrer l'usage de son bien[47], les droits de préemption[48] offerts au locataire,

---

[46] Pour les locations d'habitation soumises à la loi du 6 juillet 1989, le statut (art 10) pose le principe de la tacite reconduction ou du renouvellement à l'expiration du bail. Voir F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz, 1994 p. 85 ; F. WAREMBOURG-AUCQUE, *Rapports locatifs : l'équilibre introuvable*, JCP 1989, doctr. n° 3421. Pour une critique de la complexité du mécanisme : J-L. AUBERT, *Rapport sur la législation relative aux baux d'habitation*, Revue de droit immobilier 1991 p. 427.

En ce qui concerne les baux commerciaux, il est vrai que le renouvellement n'est jamais de droit pour le preneur, le propriétaire peut toujours le refuser. Toutefois, en ce cas, le bailleur doit payer une indemnité d'éviction dont le montant est des plus dissuasifs, ce qui rend souvent très théorique la perspective d'un refus. Sur la nature et les conditions du droit au renouvellement, voir J. DERRUPPE, *Les baux commerciaux*, Dalloz, 2ème édition 1996, p. 43 et s. ; pour une étude de l'indemnité d'éviction qui constitue « une créance à caractère indemnitaire dont le montant doit dissuader le bailleur de refuser le renouvellement à seule fin de s'approprier le fonds de commerce du locataire évincé » : F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 225.

Pour les baux ruraux, l'art 411-46 du Code rural, texte d'ordre public, prévoit qu'à l'expiration de la durée du bail (dont le minimum est fixé par la loi à 9 ans) le preneur bénéficie automatiquement d'un renouvellement pour 9 nouvelles années, et ainsi de suite…Sur ce point, voir G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, n° 1301 et s. ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey, 1993, n° 176 et s.

Il résulte de l'ensemble de ces législations l'institution d'un véritable principe de continuité au bénéfice du locataire.

[47] Dans toutes les législations les possibilités pour le bailleur de mettre fin à la location sont rigoureusement délimitées et, le plus souvent, soumises à des conditions draconiennes.

Ainsi, la loi du 6 juillet 1989 n'autorise le bailleur à donner congé au locataire d'habitation qu'à l'expiration du bail, pour des motifs strictement définis (reprise, vente du logement,

motif légitime et sérieux), assortis de conditions de forme imposées à peine de nullité du congé. Voir J-C. BERTHAULT, *Congé et bail d'habitation*, Revue des loyers octobre 1992 p. 389 ; F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz, 1994 p. 86 et s. ; J. REMY et M. PIALOUX, *Le statut des baux d'habitation et à usage mixte d'habitation et professionnel : quatre années d'application de la loi du 6 juillet 1989*, Gazette du palais, 1993, p. 19 et s. Pour une critique de la limitation des prérogatives du bailleur sur ce point et des propositions d'extension de ses droits : J-L. AUBERT, *Rapport sur la législation relative aux baux d'habitation*, Revue de droit immobilier 1991 p. 427.

De même, le statut des baux commerciaux limite strictement les cas où le bailleur peut refuser le renouvellement sans avoir à payer une indemnité d'éviction et multiplie les obstacles procéduraux à leur exercice. Le propriétaire ne pourra guère que se prévaloir d'un motif grave et légitime (art 9-1 du décret du 30 septembre 1953, devenu l'art L 145-17 du Code de commerce : voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 233) ou d'un cas de reprise, dont les catégories n'ont cessé d'être réduites et conditionnées (reprise pour habiter de l'art L 145-22 du Code de commerce, reprise de l'immeuble insalubre ou dangereux prévue à l'art L 145-17 2° du Code de commerce, reprise pour construire ou reconstruire de l'art L 145-18 du même Code, et enfin reprise d'un terrain en vue d'y construire un local d'habitation prévue à l'art L 145-24 du Code de commerce. Sur tous ces cas de reprises, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 232 et s. et particulièrement n° 241 et 242, J-P. BLATTER, *Droit des baux commerciaux*, Le Moniteur, 2ème édition 1996, n° 5-111 ; J. DERRUPPE, *Les baux commerciaux*, Dalloz, 2ème édition 1996, p. 43 et s. ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrats, Tome I*, PUF 1993, p. 532 et s.).

La situation du bailleur rural n'est pas plus enviable. Le Code rural limite rigoureusement les cas de résiliation dont il peut se prévaloir : destruction du bien (art 411-30 du Code rural), changement de destination (art 411-32 du Code rural), faute du preneur (art 411-53 du Code rural), et enfin contravention du fermier aux dispositions de l'art 411-35 du Code rural (par exemple, en cas de cession ou de sous location prohibée). Sur tous ces cas, voir G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, n° 1603 et s. En outre, le bailleur peut invoquer une volonté de reprise, ce qui démontre la préférence du législateur pour le faire valoir direct. Cependant, les cas de reprise sont strictement définis et conditionnés (voir par exemple, la reprise triennale pour exploitation personnelle de l'art 411-

sans oublier l'institution originale du droit au maintien dans les lieux[49]… La relation contractuelle est, par conséquent, profondément déséquilibrée au détriment du propriétaire. La différence de traitement entre le bailleur et le preneur est tellement accusée que l'on peut se demander s'il ne convient pas aujourd'hui de remettre en cause la conception traditionnelle selon laquelle le contrat de bail n'attribuerait au preneur qu'un simple droit de créance. La conclusion d'une location n'est-elle pas devenue pour le propriétaire un véritable acte de disposition qui confère au preneur un droit réel ?

En définitive, il apparaît que les préoccupations du droit des régimes matrimoniaux, et celles du droit des baux semblent totalement inconciliables : recherche de l'égalité dans le premier cas et rejet de cette notion dans le second. Pourtant, contre toute attente, ce sont

---

58 du Code rural, sur ce texte : Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 386 et s. ; ou encore la reprise pour construction d'une maison d'habitation prévue à l'art 411-57 du Code rural, sur cette disposition, voir G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, n° 1743 à 1745).

[48] Concernant le statut du fermage, voir les art 412-4 et s. du Code rural. Sur ces textes : G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, n° 1801 et s.

Pour les locations d'immeubles à usage d'habitation, voir, en particulier, l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989. Sur la législation antérieure : M. DAGOT et D. LEPELTIER, *Les droits de préemptions du locataire d'habitation,* Litec, 1984.

[49] Spécifique de la loi du 1er septembre 1948, ce droit permet la substitution d'une relation légale à la relation contractuelle initiale en assurant une occupation sans limitation de durée à l'ancien locataire à l'issue du bail. Sur cette institution sans comparatif, voir P. ASCENCIO, *Le droit au maintien dans les lieux dans les locaux d'habitation soumis à la loi du 1er septembre 1948*, D. 1976 chron. p. 177 ; F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz, 1994 p. 60 ; R. DESIRY, *Réflexions sur la nature juridique du droit au maintien dans les lieux institué par la loi du 1er septembre 1948*, D. 54 chron. p. 163 ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrats, Tome I,* PUF 1993, p. 440 ; R. PATEL, *Les règles essentielles de la loi du 1er septembre 1948*, D. 1949 législ. p. 93 ; G. RIPERT, *La propriété des maisons d'habitation et la loi du 1er septembre 1948*, D. 1948 chron. p. 193 ; G. VERMELLE, in *Droit de la gestion de l'immeuble*, sous la direction de J-L. AUBERT, Dalloz, 2000, n° 2086 et s.

précisément ces évolutions en apparence contraires qui ont rendu nécessaire un rapprochement des deux matières.

II – Parties au bail et époux : une interaction nécessaire.

13 On a vu que le maître mot du droit applicable aux personnes mariées est la recherche de l'égalité de traitement, alors que celui du droit des baux est la protection accrue du locataire. Or, comment soutenir l'effectivité de l'égalité des époux si tous les droits et pouvoirs sur leur lieu de vie ou de travail sont concentrés entre les mains d'un seul conjoint ? De même, à quoi bon espérer assurer une réelle protection du preneur si l'existence de sa famille n'est pas prise en compte ? Ainsi, malgré le caractère contradictoire des évolutions, ce sont précisément les objectifs respectifs promus dans les deux matières qui ont permis de prendre conscience de l'artifice qu'il y a à traiter séparément le droit des baux et celui des régimes matrimoniaux. Ce sont également ces finalités qui ont rendu possible et nécessaire la mise en place d'un véritable statut spécifique du « bail conjugal ».

A - Un rapprochement des qualités.

14 La recherche d'une stricte égalité entre époux, ainsi que le souhait de protection des locataires ont permis de mettre en évidence l'existence de liens entre les conjoints et les parties aux bail. Ce rapprochement peut être observé dans deux domaines : la protection des preneurs et de l'égalité des époux dans leur cadre de vie, et la protection des preneurs et de l'égalité des époux dans leur activité professionnelle. Le lien est donc à la fois personnel et économique.

15 En premier lieu, se marier, c'est avant tout cohabiter. Tout comme la propriété, le bail d'habitation, même s'il est conclu par l'un seulement des conjoints, procure le cadre de vie du couple[50], et, par extension, celui de la famille[51]. Le bail du logement des époux est

---

[50] Voir G. CREMONT, *Le logement de la famille en période de crise*, JCP N 1999 p. 271, qui démontre que le logement conjugal revêt une importance toute particulière à tous les stades de la vie du couple.

[51] Voir J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63 qui remarque que « le logement, au moins pour le plus grand nombre dans les

donc un élément essentiel de la communauté de vie. Sa stabilité conditionne la survie du couple lui-même[52]. A ce constat s'ajoute la prise de conscience de la valeur économique et

---

sociétés développées, a changé de fonction ; ce n'est plus seulement un toit pour s'abriter des éléments et du froid ; c'est devenu le lieu privilégié où la famille se retrouve » ; F. BOULANGER, *Droit civil de la famille, Tome I, Aspects internes et internationaux*, Economica, 2ème édition 1992, n° 232, qui définit la famille comme « une communauté affective *partageant le même logement* » ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome IV, Les obligations*, PUF, 22ème édition 2000, n° 118, qui affirme « il a toujours été dans la nature du bail d'immeuble d'avoir un rayonnement familial ; qui loue une maison contracte avec une maisonnée » ; M. COMPORTI, *Le logement et la famille*, in *Le droit au logement*, travaux de l'association H. CAPITANT, Tome XXXIII (journées mexicaines), Economica 1982, p. 339, pour qui « si un toit est nécessaire à la vie d'un individu, à plus forte raison un tel toit est-il nécessaire à la vie de la famille qui comme groupe social, comme communauté naturelle de personnes, ne peut remplir ses fonctions affectives et éducatives normalement que lorsqu'elle est réunie dans un même lieu » ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes, 1975, n° 3, qui estime que « le logement n'est certes que le cadre de vie, mais il conditionne la réalisation des aspirations familiales, car il peut à lui seul contrecarrer l'aspiration au bonheur » ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041, qui considère « qu'il n'y a pas de famille sans cohabitation et pas de cohabitation sans un logement commun » ; J. et A. POUSSON, *L'affection et le droit*, Editions du CNRS, 1990, p. 185 ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le droit patrimonial de la famille*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 ; voir également R. SAVATIER, *Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail*, Droit social 1964 p. 193, qui énonce « le Code civil avait considéré que les contrats étaient passés entre des individus. En réalité, quand l'individu se loge, il est anormal qu'il se loge solitairement. Son habitation est naturellement familiale ».

[52] Les études sociologiques ont toujours démontré le lien entre l'habitation et la cohésion du couple. Sur cet aspect, voir G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes, 1975, n° 5 ; M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in *Indépendance financière et communauté de vie*, colloque du laboratoire d'études et de

sociale du droit au bail de l'habitation principale[53], qui devient un important enjeu de discussion pour le couple désuni au moment du partage des intérêts pécuniaires. Foyer du bonheur ou foyer du conflit, le droit au bail du logement conjugal révèle ainsi sa grande valeur à la fois extrapatrimoniale et patrimoniale[54] pour le couple.

L'ensemble de ces considérations explique qu'à partir des années 1960, en écho avec les prémisses de la reconnaissance d'un droit fondamental au logement55, la protection du

---

recherches appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ, 1989, p. 3 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, *La famille et le droit au logement*, RTDC 1991 p. 245.

[53] En ce sens Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041.

[54] En ce sens M. COMPORTI, *Le logement et la famille*, in *Le droit au logement*, travaux de l'association H. CAPITANT, Tome XXXIII (journées mexicaines), Economica 1982, p. 339 ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes, 1975, n° 4 et s. ; M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in *Indépendance financière et communauté de vie*, colloque du laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ, 1989, p. 3 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33120 p. 1025 ; J. RUBELLIN DEVICHI (sous la direction de), *Droit du logement, droits au logement et stratégies familiales*, Presses Universitaires de Lyon, 1988, p. 22 et s.

[55] Sont révélatrices de cette tendance les déclarations de principe contenues à l'art 1 de la loi du 22 juin 1982 qui affirme « *le droit à l'habitat est un droit fondamental* », ainsi qu'à l'art 1 de la loi du 6 juillet 1989 qui énonce« *le droit au logement est un droit fondamental* ». En outre, le Conseil constitutionnel en fait un objectif à valeur constitutionnelle, voir JO 31 juillet 1998 p. 11710.

Sur l'existence et le contenu de ce droit fondamental à l'habitat, voir M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33120 p. 1025, auteur qui distingue, au sein du droit au logement, trois droits particuliers : le droit d'obtenir un logement, de le choisir librement et de s'y maintenir ; J. RUBELLIN-DEVICHI, *La famille et le droit au logement*, RTDC 1991 p. 245 ; R. SAINT-ALARY, *Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaire et locataires*, D. 1982 chron. p. 239 ; A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, préface de J. CARBONNIER, LGDJ, 1969 p. 255 et s.. Pour la confrontation de ce droit

logement de la famille devient une préoccupation constante du législateur. Il est vrai que ce spectaculaire élan protecteur dépasse largement le seul domaine du bail56 qui n'est qu'un des moyens juridiques permettant d'assurer l'habitation familiale. En particulier, il n'est pas indifférent, à ce titre, que les droits sur le logement constituent l'apport le plus protecteur du conjoint survivant de la récente réforme du droit des successions57. Le lien entre le conjoint

---

fondamental aux lois récentes et aux conventions internationales, voir S. BEAUGENDRE, *Les rapports locatifs à l'épreuve de la modernisation sociale*, AJDI 2002, n° 5 p. 350 ; J-C ODERZO, *Le droit au logement dans les constitutions des Etats membres de l'Union européenne*, RID comp. 2001 p. 913.

[56] Sur le contenu et l'évolution du statut du logement de la famille, voir AUBRY ET RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, 7ème édition 1973, n° 24 et s. ; Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998 n° 57 p. 62 ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes, 1975, spéc. n° 10 et s. ; M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in *Indépendance financière et communauté de vie*, colloque du laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ, 1989, p. 3 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33120 p. 1025 ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le droit patrimonial de la famille*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 ; J. RUBELLIN DEVICHI, *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Editions du CNRS, 1983, n° 26 et s ; R. SAVATIER, *La protection civile du logement de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 799.

Cette préoccupation n'est pas une exception française ; bon nombre d'autre pays ont également mis en place un statut dérogatoire et protecteur du logement familial. Sur cet aspect de droit comparé, voir M. COMPORTI, *Le logement et la famille*, in *Le droit au logement*, travaux de l'association H. CAPITANT, Tome XXXIII (journées mexicaines), Economica 1982, p. 339.

[57] La loi du 3 décembre 2001 « relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral » a, en effet, mis en place deux droits distincts en faveur de l'époux survivant sur le local qui constituait son habitation effective au jour du décès de son conjoint. D'une part, l'art 763 nouveau du Code civil

du preneur et le bail de son habitation principale s'impose désormais avec évidence et justifie une interférence entre le droit des baux et celui des régimes matrimoniaux.

16 En second lieu, lorsque le bail n'a pas pour objet d'assurer l'habitation principale mais est l'accessoire d'une activité professionnelle, on serait tenté de croire qu'aucune considération ne justifie l'influence du statut matrimonial sur la relation contractuelle établie par un seul des époux. Ce serait cependant ignorer la tradition bien assise d'exploitation conjugale. En effet, lorsque deux personnes mariées collaborent à la même activité professionnelle, le bail, qu'il soit rural ou commercial, constitue également l'instrument de travail du conjoint du preneur, ainsi que le moyen de subsistance de la famille. Dès lors, la promotion de l'égalité professionnelle des époux, tout comme la volonté d'assurer la protection du locataire rend insoutenable le maintien d'une distorsion entre les faits, c'est à dire l'affectation conjugale du bail, et le maintien d'un système juridique figé et

---

confère à cet époux un droit au logement temporaire d'ordre public. D'autre part, l'art 764 nouveau du même code attribue au survivant un droit viager d'habitation et d'usage, auquel le de cujus ne peut déroger que dans de strictes conditions de forme. Sur ces dispositions, voir G. GRILLON, *Les nouveaux droits successoraux du conjoint survivant*, JCP 2002 I n° 133 ; N. LEVILLAIN, *Le droit au logement temporaire du conjoint survivant*, JCP N 2002 n° 1440 p. 1076.

L'un comme l'autre de ces textes visent à favoriser la stabilité du cadre de vie du conjoint survivant. Si l'on garde en mémoire que la grande majorité des successions se composent essentiellement de l'habitation principale et des meubles meublants du couple, les droits accordés au conjoint survivant sur son logement par la loi nouvelle constituent un atout de taille. Ils réalisent sans conteste l'avancée la plus protectrice de la réforme. Dans le même sens : S. FERRE-ANDRE, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001*, Defrénois 2002 p. 863, qui affirme « bien plus que tout autre nouveauté issue de la loi nouvelle, la véritable innovation protectrice du conjoint survivant relève du droit au logement. Parce que le logement de la famille est au cœur de la fortune de la majorité des français, son attributaire devient le maître de la succession ».

individualiste, qui rejette toute idée de pénétration réciproque du matrimonial et du contractuel[58].

17 Ainsi, l'évolution du droit des baux, ainsi que celle du droit des régimes matrimoniaux ont révélé l'existence de liens entre le conjoint et le bail de l'autre époux. L'exposé qui vient d'en être fait appelle trois remarques.

Tout d'abord, on constate que le rapprochement entre la qualité de conjoint et celle de partie au bail concerne essentiellement le domaine des baux immobiliers. La raison en est simple : l'évolution des locations mobilières59 tend davantage à leur professionnalisation qu'à leur prise en compte par le droit du mariage. Ces locations ne sont d'ailleurs le plus souvent pas régies par des textes spécifiques. C'est ce qui explique qu'à de rares exceptions60, le domaine de la présente étude coïncidera avec l'analyse des baux immobiliers.

Ensuite, on remarque que la relation paraît intuitivement plus étroite entre le bail et le conjoint du preneur qu'entre le bail et le conjoint du bailleur. Il ne faudrait pas en conclure trop hâtivement que le cloisonnement entre bail et régime matrimonial demeure lorsque c'est le bailleur qui est marié. Il est vrai que l'interaction des deux matières s'illustre ici de façon

---

[58] Voir G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 21, auteur qui affirme, concernant le bail rural, « l'investissement d'un travail en commun et l'importance de cet élément patrimonial justifie que le bail soit soumis à une protection comparable à celle du logement familial » ; Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. P. 63, pour qui « le législateur ne peut pas ignorer la famille du preneur : un certain intuitus familiae tempère donc le caractère personnel du bail rural » ; P. OURLIAC, *La cession du bail rural*, Revue de droit rural 1996 p. 217, qui considère que « l'exploitation créée par le bail rural est familiale » ; R. SAVATIER, note sous C. Cass. Soc. 21 décembre 1951, D. 52 p. 193, auteur qui remarque que « l'exploitation et la propriété agricole ont généralement une orientation familiale ».

[59] Sur les locations mobilières et leur évolution, voir Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 14ème édition 2002 n° 601.

[60] En particulier, une analyse de la location gérance d'un fonds de commerce consentie par l'un des époux pourra se révéler intéressante.

moins patente en raison du mouvement déjà évoqué visant essentiellement à la protection du preneur. Toutefois, les intérêts du bailleur ne sont pas pour autant totalement sacrifiés. L'égalité des époux impose un statut spécifique du bail du propriétaire marié tout autant que de celui du preneur marié. C'est ce que l'on s'efforcera de démontrer.

Enfin, on ne doit pas sacrifier à l'air du temps une part importante des enjeux de la confrontation du droit du bail et de celui des époux. Il est tentant de retenir uniquement de cette association le spectre omnipotent de la reconnaissance d'un droit au logement. Pourtant, ne nous laissons pas aveugler par les feux de l'actualité, si brûlante soit-elle. Le bail des époux ne se résume pas à la location de leur logement. Les personnes mariées souscrivent également des baux professionnels, ruraux, commerciaux…La présente étude se veut donc générale. L'intérêt de la recherche réside dans la découverte d'un critère unique propre à mettre en lumière la spécificité des baux des époux, sans égard pour leur objet.

C - Une rencontre des statuts.

18 Ainsi donc, il peut exister un lien entre les qualités d'époux et de contractant au bail. Rien de surprenant à ce que les statuts juridiques s'en ressentent. La préoccupation s'est fait jour de défendre l'outil de travail ou le lieu d'existence de ce conjoint contre les agissements de l'autre époux ou de son partenaire contractuel. L'idée était née de mettre en place un régime dérogatoire applicable aux preneurs ou aux bailleurs mariés. Le législateur n'a pas manqué d'exploiter cette idée, certes en organisant un dispositif propre aux personnes mariées, mais également au prix d'une complexité déconcertante.

19 Tout d'abord, on pourrait douter qu'il existe un régime du bail réellement spécifique aux époux. En effet, le législateur n'a-t-il pas également cherché à protéger d'une manière globale la famille du preneur ou du bailleur, ainsi que les couples non mariés ? Si elle est indéniable, cette tendance ne fait pas, semble-t-il, perdre toute originalité au bail conjugal ; il est dans les visées de la présente étude de tenter de le démontrer.

D'un côté, on doit concéder que la loi vise parfois à la protection de la famille61, et non exclusivement de l'un des époux62. Toutefois, pour le législateur, à défaut d'avoir reconnu à la famille ni même au couple la personnalité juridique, c'est toujours le conjoint du contractant qui est titulaire des prérogatives accordées sur le bail. Même s'il n'est pas le seul à en tirer bénéfice63, il est à la fois l'instrument et l'unique acteur de la protection. C'est en ce sens que l'on peut affirmer qu'il existe un droit spécifique du bail conjugal, plutôt que du bail familial.

D'un autre côté, on mettra en évidence qu'il existe encore aujourd'hui une nette différence entre le traitement réservé aux locataires ou aux bailleurs mariés et celui auquel sont soumises les autres formes de couple. Bien sûr, les tentatives ont été nombreuses qui prétendaient étendre aux concubins ou aux partenaires « pacsés » le système de protection

---

[61] Les définitions de la famille sont variables, et ont fluctué au cours du temps. Voir : P. COURBE, *Droit de la famille*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 1 et s. ; A. LEFEBRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF, 1996, n° 71 et s. ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome I, 3ème volume, La famille*, par L. LEVENEUR, Montchrestien, 7ème édition, 1995, n° 686 et s. ; J-C. ROEHRIG, *La famille du 3ème millénaire*, in *Des concubinages*, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, 2002, p. 309 ; F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 6ème édition 1996, n° 287 et s. ; A. WEILL et F. TERRE, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 5ème édition, 1993 n° 178. La conception qui en est le plus souvent retenue à l'heure actuelle est celle de la « famille-foyer », la « famille-appartement », c'est à dire le groupe composé du couple et de ses descendants vivant sous le même toit. En ce sens, voir Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998 n° 57 p. 62 ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes, 1975, n° 4 et s. ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33120 p. 1025 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, *La famille et le droit au logement*, RTDC 1991 p. 245

[62] Cet objectif est, par exemple, particulièrement flagrant dans l'art 215 al. 3 du Code civil organisant une protection du logement *de la famille*.

[63] Par exemple, les enfants vivant avec le conjoint du preneur bénéficieront également des mesures visant à assurer la stabilité de la location d'habitation.

élaboré pour les époux. Le plus souvent, elles se sont soldées par un échec ; parfois, le législateur y a répondu favorablement. Dans tous les cas, on verra que la jurisprudence a toujours préféré, dans son interprétation des textes, les couples mariés aux couples de fait[64]. Si bien que ces derniers sont encore loin de pouvoir se prévaloir d'une protection aussi élaborée que celle applicable aux gens mariés. Les couples non mariés demeurent encore, comme jadis les époux, soumis au seules règles du droit commun pour lequel les champs respectifs du contrat et du couple demeurent rigoureusement compartimentées. Sous cet aspect également, le droit du bail conjugal apparaît spécifique.

20 Ensuite, le trait de prime abord le plus frappant dans l'organisation légale du bail conjugal paraît être l'absence apparente de vue d'ensemble dans les interventions du législateur.

En effet, le bail conjugal s'éloigne progressivement du droit commun. Cela ne facilite pas l'analyse : les repères traditionnels sont brouillés. Cette prise de distance s'illustre à deux égards. D'une part, le droit du bail conjugal s'écarte du droit commun des contrats ; en particulier, le principe de l'effet relatif des conventions[65] est mis à mal par l'irruption du conjoint du preneur ou du bailleur dans la sphère contractuelle. D'autre part, même les législations déjà spéciales des régimes matrimoniaux et des baux se trouvent modifiées au contact l'une de l'autre.

Ces difficultés sont accrues par une grande variété des moyens techniques mis en œuvre par le législateur pour atteindre l'objectif de protection des baux des époux. Ici, la loi

---

[64] Egalement en ce sens : C. HOLSTEIN, *La famille devant le droit au bail*, Droit social 1957 p. 143.

[65] Prévu à l'art 1165 du Code civil, qui énonce *« les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes »*. Pour une étude de cette règle, voir J-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préface de H. BATIFFOL, LGDJ, 1981 ; MALBOSC-CANTEGRIL, *Essai sur l'acte juridique conjonctif*, thèse dact. Toulouse, 1991, n° 1045 et s. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, tome 1, Les sources*, Sirey, 2ème édition, 1988, n° 259 et s. ; R. SAVATIER, *Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats*, RTDC 1934 p. 525 ; M. THIOYE, *L'élargissement du cercle des « parties » dans le bail d'habitation*, AJDI 2002, n° 6 p. 432.

attribue de véritables droits au conjoint du preneur ou du bailleur sur la location ; là, elle ne modifie que les règles de pouvoirs… La cohérence et l'uniformité de la protection pourraient en souffrir.

Pareilles complexité et diversité auraient de quoi décourager tout effort de synthèse. La tentation serait grande de se borner à affirmer que tout bailleur ou locataire mariés n'est pas un propriétaire ou un preneur comme les autres. A l'analyse, pourtant, il paraît loisible de discerner, au travers de ce maquis législatif apparemment inextricable, deux mouvements distincts et complémentaires.

21 D'une part, dans bien des cas, l'accent peut être mis sur un lien de fait entre l'époux du contractant et la location ; soit le conjoint vit dans les lieux loués ; soit les locaux ressortissent à son outil de travail. Dans l'une et l'autre hypothèse, on touche à des éléments primordiaux pour tout individu : le cadre de vie, l'activité professionnelle. La relation entre le conjoint et l'objet d'un contrat auquel il n'est pas partie est exposée néanmoins à demeurer fragile et précaire, si elle n'est pas juridiquement reconnue.

Ces observations permettent d'isoler une première caractéristique du bail conjugal : le législateur s'est efforcé de convertir ce lien de fait en lien de droit. L'affectation du bien loué au mariage paraît permettre de faire abstraction de la conception individualiste des rapports contractuels promue par le Code civil. L'existence du lien conjugal complétée par la réalité de l'intérêt porté à l'objet du bail par le conjoint, initialement étranger au contrat, justifie son immixtion dans la sphère contractuelle.

Le mariage altère donc le bail. On assiste à ce que l'on pourrait nommer une « matrimonialisation » du bail, c'est à dire à l'attribution au conjoint du preneur de droits sur la location.

Cette tendance, si elle est illustrée par des dispositions diverses, tant dans leurs domaines que dans leurs effets, est une constante dans l'œuvre récente du législateur. Elle traduit l'influence du droit des régimes matrimoniaux et de ses visées égalitaires sur le droit des baux. Elle contribue à l'anéantissement des discriminations entre les époux par une protection satisfaisante du conjoint jugé le plus « faible ».

22 D’autre part, on sait que l’une des mutations les plus importantes subies par le droit des baux est la prise de conscience de la valeur économique et juridique de ce contrat, et son essor parmi les éléments qui composent le patrimoine. La protection de plus en plus ferme des droits du preneur n’est bien sûr pas étrangère à ce mouvement. Il est aujourd’hui permis de penser que le droit au bail doit recevoir la qualification de « bien » à part entière.

Cette évolution générale n’épargne pas les locations des époux. Bien au contraire, c’est précisément lorsque l’une des parties au contrat est mariée que l’on perçoit le mieux cette tendance. On assiste à une « patrimonialisation » du bail des époux. Cela permet de mesurer l’influence de l’évolution des baux sur le droit matrimonial. Les règles ordinaires des régimes matrimoniaux sont en effet infléchies par le bail. En particulier, un aménagement systématique des pouvoirs des locataires ou des bailleurs mariés révèle l’importance des droits accordés aux preneurs tout autant que la gravité de la dation à bail pour le propriétaire. Par ailleurs, enjeu d’un partage, source d’indemnités et de transferts de valeur entre époux, le droit au bail est appréhendé par le droit des régimes matrimoniaux. Cette prise en compte constitue la plus éclatante preuve de sa patrimonialité. Cependant, il ne s’agit pas d’un bien comme les autres, qui puisse se suffire d’une application classique des statuts.

23 Ces deux mouvements sont indissociables et complémentaires car ils résument parfaitement l’interaction respective du statut des époux et du droit des baux. Les deux matières perdent en effet autonomie et spécificité au contact l’une de l’autre.

Bien sûr, le système n’est pas parfait. Le droit des baux répugne parfois à se plier à la logique conjugale ; le droit des régimes matrimoniaux oppose également quelques résistances à l’influence contractuelle. On s’efforcera ici de caractériser ces failles afin d’en proposer les remèdes.

Quoi qu’il en soi, l’heure n’est plus à la négation, il convient aujourd’hui de reconnaître et renforcer le statut spécifique du bail des époux. Matrimonialisation et patrimonialisation, tels sont des deux maîtres mots en fait de bail des époux.

PREMIERE PARTIE :LA MATRIMONIALISATION DU BAIL DES EPOUX.

SECONDE PARTIE : LA PATRIMONIALISATION DU BAIL DES EPOUX.

PREMIERE PARTIE : LA MATRIMONIALISATION DU BAIL DES EPOUX.

24 En présence d'époux, le droit commun des contrats s'incline. Le législateur, dans la période la plus récente, a en effet attribué au conjoint du preneur ou du bailleur des droits et des obligations personnels que l'effet relatif des conventions ne lui aurait pas permis d'acquérir. C'est ainsi un véritable bouleversement des rapports contractuels classiques qui est réalisé. Le mécanisme est toujours le même : la qualité de personne mariée et l'existence d'un lien qui unit le conjoint au bail de l'autre (habitation, participation…) permet à ce dernier d'être intégré dans une relation contractuelle à laquelle il n'était pourtant pas partie.

25 Ces droits et obligations sont attribués au conjoint en sa qualité et ne découlent donc pas uniquement d'une simple cohabitation. Le droit consacre ainsi le caractère conjugal du bail, convention altérée par l'esprit communautaire du mariage. Permettant au conjoint de s'immiscer dans des relations contractuelles entre bailleur et preneur, auxquelles il était à l'origine totalement étranger, le législateur réalise une véritable « *matrimonialisation* » du bail. Cette dernière n'est pas pour autant inconditionnelle puisque les droits sur la location ne sont attribués que si l'on décèle chez le conjoint un lien personnel avec l'objet du bail, à savoir une habitation des locaux loués, une participation à l'exploitation ou à l'entreprise abritée dans l'immeuble pris à bail.

Cette matrimonialisation a pour objectif une protection du ménage, et plus largement de la famille. Elle ne connaît pourtant qu'un unique titulaire : le conjoint. En instituant une location spécifiquement conjugale, la loi conforte, et parfois prolonge le lien entre le couple et l'occupation réalisée par le bail. C'est donc la garantie et la permanence du cadre de vie ou de l'outil de travail des époux qui est visée. Utilisant des moyens radicaux fortement dérogatoires du droit commun et du droit spécial du bail, cette protection est assurée d'une manière efficace.

26 Si cette matrimonialisation a des effets énergiques, elle ne s'exerce pourtant pas d'une manière totale ni uniforme. Le législateur a, en effet, choisi d'intégrer le conjoint du

preneur ou du bailleur à la relation contractuelle créée par le bail dans des cas très précis. Si les textes sont éparses, il est néanmoins possible de déceler deux tendances.

Il existe tout d'abord un domaine de prédilection de la matrimonialisation, où elle s'applique d'une manière spontanée et générale, et qui consiste en une protection minimale et irréductible du cadre de vie du conjoint du preneur. La matrimonialisation du bail des époux est en ce cas automatique (TITRE 1).

Il convient de distinguer cette matrimonialisation, dont les conditions d'application sont, certes, rigoureusement définies, mais dont les effets sont automatiques et applicables quelle que soit la situation des époux, d'une protection plus ponctuelle mise en place par le législateur pour gérer des situations particulières de mise en péril du bail ou du mariage. La crise renforce le caractère conjugal de la location. La matrimonialisation du bail des époux n'est alors plus générale, mais accidentelle (TITRE 2).

TITRE 1 : MATRIMONIALISATION AUTOMATIQUE DU BAIL

27 Si une personne seule souscrit un bail, elle est la seule à bénéficier des droits liés à la qualité de preneur, et, corrélativement, elle est la seule tenue des obligations découlant du contrat. Tel est le droit commun que l'on peut déduire de l'effet relatif des conventions. Pourtant, en présence d'époux, ces principes sont à reconsidérer. Pareilles dérogations, qui illustrent le phénomène de matrimonialisation du bail, se produisent à deux niveaux.

En premier lieu, le droit impose parfois au conjoint du preneur des obligations nées du bail ; c'est le cas de la solidarité édictée par l'art. 220 du Code civil. Ce texte prévoit, en effet, que toute dette contractée par un époux seul « pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants » oblige solidairement son conjoint. Or, la jurisprudence décide précisément que le bail peut, sous certaines conditions, être affecté au ménage et donc entraîner la solidarité.

En second lieu, le législateur est allé encore plus loin dans la matrimonialisation du bail en étendant au conjoint, non seulement les obligations découlant du bail, mais également les droits émanant de la qualité de preneur. C'est le cas de l'art. 1751 du Code civil, qui prévoit : « le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, 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 ». Ce texte attribue la qualité de preneur au conjoint, c'est à dire que ce dernier bénéficie de tous les droits locatifs et est tenu de toutes les obligations induites par le contrat ; il s'agit de la mesure de matrimonialisation par excellence.

28 Au premier abord, les points communs entre ces deux techniques de matrimonialisation du bail paraissent nombreux. Tout d'abord, les effets recherchés par les textes s'appliquent à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial[66], mais uniquement

[66] L'art 220 pend place, en effet, dans un chapitre VI du Code civil « des devoirs et des droits respectifs des époux », que l'on nomme volontiers régime primaire impératif en raison de sa

aux personnes mariées. Ensuite, cotitularité et solidarité sont toutes deux des illustrations du principe d'égalité entre époux, si cher au législateur contemporain[67]. Grâce à ces dispositions, les deux conjoints ont les mêmes droits et les mêmes devoirs face au bail, alors même qu'un seul d'entre eux aurait, à l'origine, signé le contrat.

29 Toutefois, les similitudes s'arrêtent là et, si l'art 220 du Code civil et l'art. 1751 du Code civil, réalisent tous deux une matrimonialisation du bail, les techniques juridiques employées pour parvenir à ce résultat, tout comme leurs champs d'application respectifs, sont très différents. Même si la cotitularité et la solidarité sont souvent combinées en pratique, elles sont indépendantes l'une de l'autre et ne doivent pas être confondues[68].

La matrimonialisation du bail par la technique de la solidarité de l'art. 220 du Code civil a un champ d'application plus important car elle assure une protection de la famille par l'intermédiaire des époux. Ses effets sont néanmoins plus limités : on attribue au conjoint du preneur uniquement des obligations, il ne devient pas titulaire du bail. La solidarité légale permet la protection du foyer à travers le couple (CHAPITRE 1).

La matrimonialisation du bail par le procédé de la cotitularité de l'art. 1751 Code civil a un objet plus précis, mais ses conséquences sont plus complètes : le conjoint se voit transférer l'intégralité des droits et obligations issus du bail. On est frappé par le caractère élaboré de la règle qui instaure un système légal, automatique et rigoureusement organisé. Quel contraste avec la parfaite indifférence dont font l'objet les copreneurs conventionnels ! Parce qu'elle surprend est dérange, la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil est très souvent critiquée. Elle réalise pourtant une protection efficace du conjoint à travers le couple (CHAPITRE 2).

---

vocation à s'appliquer quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux, comme l'affirme l'art 226 du Code civil. L'art 1751, quant à lui, précise expressément sa vocation d'application générale à tous les époux.

[67] Voir supra n° 5 et s.

[68] Une telle confusion est pourtant fréquente aussi bien en jurisprudence qu'en doctrine. Par exemple, on oublie très souvent qu'il peut y avoir application de la solidarité de l'art. 220 Code civil sans pour autant que les époux soient réputés cotitulaires du bail sur la fondement de l'art. 1751 Cciv. Sur l'étendue et les conséquences de l'amalgame, voir infra n° 126.

CHAPITRE 2 : PROTECTION DU FOYER A TRAVERS LE COUPLE : LA SOLIDARITE LEGALE

30 Le bail, en particulier lorsqu'il porte sur le logement de la famille, occasionne des frais qui sont souvent parmi les charges les plus importantes pour le couple ; d'où l'intérêt de s'interroger sur le sort des dettes induites par le bail dans les rapports des époux avec le bailleur. C'est précisément sur la question de l'obligation aux dettes locatives qu'intervient la matrimonialisation du bail réalisée par l'art. 220 du Code civil. En effet, même si un seul des conjoints a signé le contrat de bail, c'est aux deux époux que ce texte impose une obligation égalitaire de paiement des loyers par la mise en place d'une solidarité légale. Le droit commun des contrats[69], ainsi que le régime du bail, sont donc infléchis par le droit matrimonial au chapitre des obligations.

Ainsi dépeinte, la solidarité légale pourrait apparaître pernicieuse pour le couple. On aurait pourtant tort de croire que la mesure est fondamentalement défavorable aux époux. En réalité, le texte permet la protection de la famille à travers le couple car il facilite d'accès au bail et en garantit la pérennité dans le respect de l'esprit égalitaire propre aux régimes matrimoniaux.

Institué par la réforme du 13 juillet 1965, l'art. 220 est l'une des dispositions du régime primaire impératif70 qui a éveillé le plus lourd contentieux. En particulier, en ce qui

---

[69] La solidarité est traditionnellement considérée comme une modalité exceptionnelle : voir l'art 1202 du Code civil. Sur ce point, voir H. LECUYER, *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, Thèse dact., Paris II, 1993, n° 305, qui considère qu'avec l'art 220 du Code civil, « l'on assiste à une sorte de forçage de la notion de solidarité ».

[70] Pour une définition et une étude complète de ce corps de règles, voir G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, régime primaire impératif*, JCP 1966 I n° 1968 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 53 et s. ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome 1, Statut fondamental et régime légal*, éd. Du Répertoire du notariat Defrénois, Paris, 1966, n° 5 et s., qui critiquent l'emploi des termes « régime primaire » pour leur préférer ceux

concerne les dettes locatives dans un sens large, c'est à dire toutes les dettes qui peuvent résulter du bail, l'interprétation de l'art. 220 du Code civil suscite encore aujourd'hui de nombreux débats.

Malgré tout, l'analyse des conditions d'application du texte démontre l'importance de l'emprise de l'art 220 sur les dettes locatives (SECTION 1) ; ses effets révèlent quant à eux la singularité de cette emprise (SECTION 2).

---

de « statut fondamental » ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 10 et s.

SECTION 1 : EMPRISE DE L'ART. 220 DU CODE CIVIL SUR LES DETTES LOCATIVES.

31 S'il peut être appliqué aux dettes nées du bail, l'art. 220 du Code civil permet une intrusion, au plan de l'obligation à la dette, d'un époux dans le contrat souscrit par son conjoint. Vis-à-vis des obligations financières dues au bailleur, la location prend une coloration conjugale, une matrimonialisation s'opère.

Encore faut-il que les dettes locatives répondent aux conditions imposées pour l'application de l'art. 220. Ce dernier exige que les obligations aient *« pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants »*.

La jurisprudence a largement admis le caractère « ménager », au sens de l'art. 220, des dettes liées à certains baux, c'est à dire des loyers, mais également d'autres obligations plus ou moins directement rattachées au bail. Cette tendance doit être globalement approuvée. Si certains écueils doivent être évités, on en saurait pour autant réserver l'application du texte aux seuls loyers du logement familial : les locations mixtes ou de résidence secondaire, certaines dettes d'occupation doivent assurément être appréhendées par l'art 220 du Code civil. Ainsi, il est permis de penser que les dettes locatives, au sens large du terme, trouvent une place de choix dans le domaine de l'art. 220 (paragraphe 1).

Cela est vrai du moins lorsque l'entente règne au sein du couple. Dans le cas contraire, le caractère ménager des dépenses locatives a généré, et suscite encore aujourd'hui, davantage d'interrogations (paragraphe 2).

§ 1 : L'APPLICATION EXTENSIVE DE L'ART. 220 AUX DETTES LOCATIVES NEES PENDANT LA VIE COMMUNE.

32 Dès l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1965 mettant en place la nouvelle rédaction de l'art. 220 du Code civil, la jurisprudence a fait preuve d'une indéniable volonté

d'extension de la notion de dette ménagère[71]. Pour ce qui est des dettes engendrées par le bail, ce phénomène peut être observé à deux niveaux.

Tout d'abord, la majorité des dettes de loyers, même étrangères au logement familial, a été intégrée sans grandes hésitations dans le champ d'application du texte. (A)

Ensuite, la jurisprudence a accepté d'étendre la qualification de dettes ménagères à certaines obligations qui, certes, ont un rapport ou une parenté avec le bail, puisqu'elles sont liées à l'occupation du local, mais qui auraient pu poser quelques difficultés au regard des conditions que paraît exiger l'art. 220 du Code civil. (B)

A - LE LOYER, UNE DETTE MENAGERE PAR ESSENCE.

33 A priori, la dette de loyer, en raison de son caractère périodique et courant, coïncide parfaitement avec la notion de dette « d'entretien » exigée par l'art. 220 du Code civil. Encore faut-il que l'objet du contrat qui a donné naissance à cette obligation, c'est à dire l'objet du bail, soit réellement ménager[72] (1). De surcroît, certaines dettes de loyers pourraient fort bien malgré tout échapper à la solidarité en raison de leur caractère excessif (2).

1 - La limite de l'objet.

34 La définition de l'expression *« entretien du ménage »* fait l'objet d'interprétations divergentes en doctrine, la loi n'ayant pas pris soin de la préciser. Pourtant, s'il est un point où

---

[71] Sur cette tendance jurisprudentielle, voir M-P. CHAMPENOIS-MARMIER et M. FAUCHEUX, *Le mariage et l'argent*, préface de J. CARBONNIER, PUF, 1981, p. 200 ; A. PONSARD, *L'interprétation par la Cour de cassation de la loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux*, Etudes offertes à J. FLOUR, Répertoire du Notariat Defrénois 1979 p. 383.

[72] L'application de l'art. 220 du Code civil ne peut donc se déduire automatiquement de la nature juridique du contrat. Tout loyer, c'est à dire toute location n'entraîne pas abstraitement et machinalement la solidarité. C'est l'objet du bail qui doit être apprécié pour déterminer le caractère ménager ou non des dettes de loyers.

le consensus s'opère[73], c'est pour admettre que les loyers issus du bail souscrit pour assurer le logement de la famille doivent être intégrés à cette notion. La jurisprudence se prononce en ce sens[74]. Cette solution doit prévaloir même si le local pris à bail ne sert pas exclusivement à l'habitation familiale[75].

---

[73] Les auteurs sont en effet unanimes pour admettre que le bail du logement familial entre dans les visées de l'art 220 du Code civil. Voir par exemple G. CHAMPENOIS obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990 et Civ. 2ème 3 octobre 1990, Defrénois 1991 p. 1126 qui estime que « procurer un logement à la famille c'est assurer son entretien, satisfaire un besoin élémentaire et essentiel ». De même, R. BELHUMEUR, note sous CA Rouen 22 décembre 1970, D. 1971 jurispr. p. 429 qui affirme « parmi les charges du ménage figurent toutes les nécessités d'une vie normale au premier rang desquelles la location d'un logement ». Dans le même sens, voir également R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 56 ; J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, Paris, 2000, n° 20-1 ; A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux*, thèse dact., Lille II, 1975, p. 259 ; G. GOUBEAUX et Ph. BIHR, *L'application jurisprudentielle de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, Répertoire du Notariat Defrénois, 2ème édition, 1977, n° 2 ; D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 ; B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993 doctrine p. 325 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 919 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome 1, Statut fondamental et régime légal*, éd. Du Répertoire du notariat Defrénois, Paris, 4ème édition, 1977, n° 23 ; A. PONSARD, *L'étendue de la solidarité ménagère des époux*, in Indépendance financière et communauté de vie, LGDJ 1989 ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 38 ; P. VOIRIN, par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : Régimes matrimoniaux – successions – libéralités*, LGDJ 21ème édition 2001, n° 10.

Voir toutefois A. BENABENT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Defrénois 00 p. 1177 qui considère que l'art 220 « a été écrit pour les opérations courantes parmi lesquelles on peut hésiter à ranger la souscription d'un bail ».

[74] Voir par exemple CA Rouen 22 décembre 1970, D. 71 p. 429 note R. BELHUMEUR. Dans cette affaire, la CA énonce « l'art. 220 n'atteindrait pas son plein effet s'il n'était pas appliqué

à ce contrat (bail du local servant à l'habitation des époux) comme à tous ceux qui ont pour but de satisfaire les besoins fondamentaux de la vie des époux ». La Cour rejette par conséquent la proposition de l'appelante de distinguer les dettes d'entretien des dettes d'installation, dont ferait partie le bail, et qui excluraient la solidarité.

Dans le même sens, CA Aix en Provence 18 décembre 1985, D. 1987 som. p. 122 et les obs. critiques D. MARTIN. Ici, la Cour affirme « en vertu de l'art 220 les époux sont solidairement tenus des dettes contractuelles qui ont pour objet l'entretien du ménage telle la location du logement familial » (il est à noter que l'emploi du terme « contractuel » est aujourd'hui trop restrictif, voir infra n° 39)

Voir également C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990, Defrénois 1991 p. 1126 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 1991 p. 594 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, JCP N 1991 II p. 58 obs. Ph SIMLER. Cette espèce a toutes les apparences d'un arrêt de principe en la matière. En effet, la Cour y affirme d'une manière très claire « le bail ayant pour objet d'assurer le logement de la famille oblige solidairement les deux époux ainsi que le prévoit l'art. 220 du code civil ».

Déjà sous l'empire de la loi du 22 septembre 1942 qui mettait en place l'ancienne rédaction de l'art 220, la même solution prévalait pour faire entrer les dettes liées au bail de l'habitation familiale dans la notion de « besoins » alors exigée par le texte pour l'application du pouvoir légal de représentation de la femme mariée. Voir, par exemple, CA Paris 15 février 1950, D. 1950 p. 245. De même, C. Cass. Civ. 2ème 11 avril 1964, JCP 1964 II n° 13747 note P.VOIRIN ; D. 65 p. 273 obs. G. CORNU. La Cour de cassation y approuve, en effet, une Cour d'appel d'avoir estimé que « la recherche d'un logement par l'épouse pour elle et sa fille, correspond précisément à un des besoins visés par le législateur » dans l'art. 220 du Code civil. Toutefois, la portée de la solution était discutée, certains auteurs pensaient qu'elle devait être réservée aux hypothèses de séparation de fait non exclusivement imputable à l'épouse. En revanche, pendant la vie commune ils considéraient que le pouvoir de prendre à bail était exclusivement réservé au mari en sa qualité de chef de famille, voir P. VOIRIN et G. CORNU, note et obs. précitées.

De « besoins », la formulation de l'art. 220 est devenue « entretien » en 1965. Certains auteurs tels, par exemple, A. PONSARD, *L'étendue de la solidarité ménagère des époux*, in Indépendance financière et communauté de vie, LGDJ 1989 et *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 66 législation p. 111 ; G.

CORNU, obs. précitée sous C. Cass. Civ. 2ème 11 avril 1964, estiment que ce nouveau terme est plus restrictif que celui de « besoins ». Fallait-il alors arguer de cette substitution de terminologie pour exclure désormais le bail d'habitation du champ d'application de l'art 220 ? Il est vrai qu'une telle interprétation aurait pu se déduire de la formulation d'une décision de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation en date du 11 janvier 1984, Defrénois 84 p. 933 obs. G. CHAMPENOIS, GP 84, 2, p. 205 obs. M. GRIMALDI, D. 84 som. p. 276 obs. D. MARTIN, arrêt qui affirme « la solidarité de plein droit supposant que le contrat ait pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, il ne suffit pas que la dette ait été contractée pour les besoins du ménage ». Toutefois, il semble qu'ici la Cour utilise cette formulation uniquement dans le but de distinguer dépenses d'entretien et dépenses d'investissement (voir infra n° 47).

Une telle argumentation est très controversée en doctrine ; certains auteurs, comme par exemple B. MATHIEU, note sous C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994 GP 94 3 jurispr. p. 666 ; D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210, considèrent, au contraire, que la notion d'entretien est plus large que celle de besoins ; d'autres pensent que les deux termes sont juridiquement synonymes, tel R. BELHUMEUR note précitée. Trop discutée et fort ambiguë, cette interprétation restrictive fondée sur la substitution des formulations a été balayée par la jurisprudence. Voir, par exemple, CA Rouen 22 décembre 1970, précité, qui affirme « attendu qu'avant la modification de l'art 220 par la loi du 13 juillet 1965 il était admis que la dette contractée par le mari pour loger sa femme et ses enfants constituait une charge du mariage dont celle ci pouvait être tenue ; que la nouvelle rédaction du texte n'implique aucune modification de cette règle ».

[75] En effet, contrairement par exemple à l'art. 1751 du Code civil, qui exclut expressément de son champ d'application les baux à usage mixte professionnel et d'habitation (voir infra n° 107), l'art 220 du Code civil exige seulement un objet ménager. Rien ne permet donc d'exclure ce texte si l'objet du bail n'est pas exclusivement ménager, du moment que la finalité domestique existe réellement. Là où la loi ne distingue pas…

35 Mais la notion d'entretien du ménage correspond-elle uniquement au bail du logement familial ? Il est permis d'en douter. On peut en effet penser[76] que l'art 220 a une vocation plus large que la protection du logement de la famille, protection par ailleurs assurée par des textes spécifiques[77].

Certes, l'exigence d'un caractère ménager semble compromettre l'extension de la solidarité légale aux loyers résultants d'un bail exclusivement professionnel. La jurisprudence est en ce sens78. On pourrait objecter qu'en régime de communauté légale les revenus du

---

[76] Contra Th. GARE, note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, JCP 99 n°10105, qui semble réserver l'application de l'art. 220 au bail du logement familial.

[77] Ainsi, par exemple, l'art 215 du code civil. Voir infra 2ème partie, n° 252 et s. et 285 et s.

[78] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 28 janvier 1971, JCP 72 II n° 16982 note RD. Dans cet arrêt, pour écarter la solidarité, la Cour précise « qu'il n'est pas établi que le local litigieux, objet d'un engagement de location, signé par l'époux seul pour exercer sa profession de chirurgien dentiste, ait servit ni à l'entretien du ménage ni à l'éducation des enfants ». On peut d'ailleurs noter qu'une interprétation a contrario de cette décision conduirait à admettre la solidarité si l'usage est mixte, professionnel et d'habitation.

Dans le même sens, CA Bourges 7 décembre 1999, Droit de la famille juin 2000 p. 21 obs. B. BEIGNIER. En l'espèce, le bailleur demandait l'application de l'art. 220 aux dettes de loyers résultant d'un bail à usage professionnel souscrit par un mari pour les besoins de sa profession d'avocat. Cette argumentation est balayée par la Cour d'appel qui exige un lien « direct et suffisant » entre la dette et l'entretien du ménage. Voir également, CA Riom 2 décembre 1983, cité par D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210, n° 39, arrêt qui exclut la solidarité pour les dépenses de location de radio- téléphone qu'utilisait professionnellement une épouse dans son ambulance- taxi.

Ces décisions sont en conformité avec la jurisprudence plus générale qui exclut la qualification ménagère pour les dettes professionnelles d'un époux, et, en particulier, celles liées au fonctionnement de son entreprise. Ainsi, CA Amiens 19 avril 1977, JCP 78 IV p. 318 ; CA Caen 4 janvier 1994, JCP N 95 II p. 689 obs. G. WIEDERKEHR.

travail ont vocation à profiter au ménage79. Toutefois, outre le fait que l'art 220 se doit de transcender les clivages entre les statuts matrimoniaux, le lien avec l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants apparaît trop indirect pour justifier l'application de l'art. 220 du Code civil80. Une telle solution est, par ailleurs, en harmonie avec l'attitude générale du législateur qui, dans le domaine professionnel, cherche à promouvoir davantage l'indépendance des époux que leur interdépendance. Les baux ruraux ou commerciaux n'entreront donc pas, en principe, dans le champ d'application de l'art 220, à moins que le local ne serve pour partie à

---

[79] La nature commune des gains et salaires, considérés en eux-mêmes avant toute acquisition, n'est, en effet, plus discutée aujourd'hui. Voir, en particulier, le célèbre arrêt *Praslicka* : C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, Bull. I n° 95, Defrénois 92 art 31348 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 92 p. 632 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, JCP 92 II n° 37 note Ph. SIMLER, qui affirme sans ambiguïté « les salaires perçus par M. X … avaient le caractère de biens communs ».

Pour un rappel de l'ancienne controverse et une étude des solutions positives, voir V. BREMOND, *La collaboration entre époux : contribution à l'étude des fondements de la communauté légale*, thèse dact Paris X, 1997, n° 4 et s. ; R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000 n° 146 ; A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges, 1997, n° 147 à 171 ; A. COLOMER, *Droit civil, régimes matrimoniaux*, Litec 11ème édition 2002, n° 606 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 258 à 263 ; M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz action, 2001-2002, n° 537 et s. ; S. GRUNVALD, *Le développement des patrimoines en régime légal*, JCP N 1994 doctr. p. 145 ; R. LE GUIDEC, *Trente ans d'application du régime matrimonial légal*, Droit de la famille janvier 1998 p. 4.

[80] En ce sens, D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 spécialement n° 39.

Pour un avis contraire, voir G. WIEDERKEHR, obs. sur CA Caen 4 janvier 1994, JCP N 95 II p. 689.

l'habitation des époux. Pour ces locations, si la solidarité ne peut découler de l'art. 220, elle pourrait néanmoins résulter d'autres fondements81.

En revanche, pour les loyers issus de baux d'habitation qui, tout en n'assurant pas le logement familial, n'ont pas pour autant un caractère exclusivement professionnel, telles les locations de loisir ou d'une résidence secondaire, une exclusion de principe du domaine de l'art 220 apparaît moins certaine. Une partie de la doctrine se prononce en faveur du caractère ménager de ces baux82. Cette prise de position mérite l'approbation, du moins lorsque le bail n'est pas conclu dans l'intérêt exclusif de l'un des époux83. En décider autrement serait faire

---

81 Une jurisprudence admet, en effet, que lorsque deux époux exploitent en commun un fonds de commerce ou un fonds artisanal, les dettes contractées par l'un pour les besoins de l'exploitation engagent l'autre solidairement. Sur cette jurisprudence, voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n°478. Pour une illustration, voir C. Cass. Com. 19 mai 1982, Defrénois 83 p. 470 obs. G. CHAMPENOIS, JCP 85 II n° 20335 note R. LE GUIDEC, D. 83 som. p. 346 obs. D. MARTIN. Toutefois, la passation d'un bail commercial ou rural entre-t-elle dans la notion de « besoins de l'exploitation » ? Cette question se pose donc d'abord en termes de pouvoirs. Plus que d'attribuer au conjoint des droits et obligations sur le bail, il s'agit de déterminer s'il peut avoir un droit de regard sur ce dernier. Ce thème sera donc étudié dans ce cadre, voir infra 2ème partie, n° 236 et s.

82 En ce sens, B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 38, qui estime que, pour le bail d'habitation, on ne doit pas distinguer selon qu'il s'agit d'une résidence principale ou secondaire. De même, AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux,* par A. PONSARD, Librairies techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 18 pour l'application de l'art. 220 au bail d'une résidence secondaire. Voir également Ph. SIMLER, obs. sur CA Paris 11 octobre 1989, JCP N 91 II p. 59, qui se prononce en faveur d'une application de la solidarité légale aux locations de vacances de la famille ou du ménage.

Contra : J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, Paris, 2000, n° 20-1.

83 La jurisprudence décide, en effet, que l'intérêt exclusif de l'un des conjoints dans la conclusion de l'obligation exclut la qualification ménagère. Voir, par exemple, CA Paris 11 octobre 1989, JCP N 91 II p. 59 obs. Ph. SIMLER, qui énonce « qu'une épouse n'est pas

intervenir l'idée de nécessité pour déterminer l'objet domestique d'une dette. Or, le recours à cette notion ne semble imposé que par l'alinéa 2 de l'art. 220 qui écarte la solidarité en cas d'excès manifeste. Il faut ainsi prendre garde de ne pas faire de l'exception le principe. Le degré d'utilité de l'obligation n'influe en rien sur sa finalité ménagère84. L'art. 220 al. 1 n'exige pas des dettes « nécessaires » à l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants mais des dettes « ayant pour objet » l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Par conséquent, même s'il est vraisemblable qu'ils n'ont pas été l'objet de la principale préoccupation du législateur85, rien ne s'oppose à la qualification ménagère des baux à usage de loisirs ou de résidence secondaire. Cela ne veut pas dire pour autant que les dettes en résultant seront obligatoirement solidaires. Précisément, le correctif de l'al. 2 de l'art. 220 permettra d'écarter la solidarité si les dettes sont manifestement excessives.

2 - La réserve de l'excès.

36 Même si une dette a un objet ménager, il se peut qu'elle n'entraîne pas la solidarité. L'art 220 prévoit, en effet, dans ses alinéas 2 et 3 des exceptions au principe posé à l'alinéa 1 dans un but de protection d'un époux face à d'éventuels abus de son conjoint. Il en va ainsi *« des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant »*. Cette réserve est générale et a donc vocation à s'appliquer à toutes sortes de dettes ménagères. Les dettes locatives n'y font pas exception. Il peut même y avoir là un terrain de prédilection pour

---

solidairement tenue avec son mari du paiement du prix d'un billet d'avion, dette contractée par le mari seul pour un voyage d'agrément ». La solution serait sans doute transposable au bail de loisir conclu pour les vacances de l'un seulement des époux.

84 Pour une opinion contraire, voir M. GRIMALDI, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, GP 84, 2, p. 205, qui estime que la qualification ménagère « ne se justifie que par la nécessité sinon l'urgence de la dépense ». Selon cet auteur, l'art 220 ne serait donc pas applicable au bail d'une résidence qui n'est que… secondaire.

85 Il est vrai que très souvent les résidences secondaires sont explicitement exclues du dispositif de protection légale des baux des époux. Par exemple, voir infra art. 1751 du Code civil, n° 103 et s. En revanche, rien dans la formulation de l'art. 220 ne permet de les bannir du champ d'application du texte.

l'excès, les loyers grevant souvent une importante partie des revenus du couple. Ainsi, si le loyer d'un bail d'habitation est excessif, l'al. 2 de l'art. 220 permettra d'en écarter la solidarité, alors même que la qualification ménagère de la dépense n'est pas discutée[86].

37 Dès lors, tout est une question d'appréciation de l'excès manifeste[87]. Si les juges du fond bénéficient, en pareille affaire, d'un pouvoir souverain d'interprétation[88], ils sont aiguillés dans leur recherche par les critères posés par la loi. L'art. 220 du Code civil énumère en effet, d'une manière non limitative semble-t-il[89], des éléments d'appréciation de l'excès.

Tout d'abord, le législateur fait référence au train de vie du ménage. Même si les termes employés n'évoquent nullement un critère seulement quantitatif90, il s'agira le plus

---

[86] Pour une illustration, voir CA Paris 9 février 1999, Droit de la famille décembre 99 p. 15, note B. BEIGNIER. En l'espèce, les juges ont écarté la solidarité pour un loyer de 9000 francs par mois alors que l'épouse titulaire du bail était insolvable.

[87] L'art. 220 al. 2 ne traite non pas d'excès mais d'excès *manifeste*, incitant le juge à être vigilant quant à la réalité de l'abus. En ce sens, A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 100. De même, D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210, n° 54 qui estime que « la dépense doit dépasser de beaucoup le montant qu'aurait accepté un époux normalement diligent et économe » ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 65.

[88] C'est ce qu'enseigne en effet la doctrine. Voir, par exemple, J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 75 ; G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, régime primaire impératif*, JCP 1966 I n° 1968 ; A. PONSARD, *L'étendue de la solidarité ménagère des époux*, in Indépendance financière et communauté de vie, LGDJ 1989.

[89] En ce sens, R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien 3ème édition 2000, n° 59.

[90] En ce sens B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 66.

souvent d'évaluer la dépense par rapport aux ressources du couple91. Le juge devra alors comparer le montant des loyers et des charges avec les revenus des époux au moment de la conclusion du bail. L'art. 220 emploie l'expression train de vie du ménage. On explique par conséquent difficilement certaines décisions des juges du fond, qui, pour apprécier l'excès, se fondent uniquement sur les revenus du seul époux signataire du bail92.

Ensuite, l'art. 220 al. 2 met en avant le critère d'utilité ou d'inutilité de l'opération. Cette référence permettra sans doute de rejeter la solidarité pour certaines locations de loisir non indispensables pour le couple, mais dont on a vu93 que le caractère ménager ne pouvait être exclu par principe. Du moins, il est probable que le juge se montrera plus sévère, dans son appréciation de l'excès, pour de tels baux que pour la location de l'habitation principale du couple.

Le législateur cite enfin la notion de bonne ou de mauvaise foi du tiers contractant. Les auteurs94 estiment qu'il faut déduire de ce critère qu'on ne peut priver le bailleur, en cas de dette excessive, du bénéfice de la solidarité s'il s'en est tenu, au moment de la conclusion du

---

[91] En ce sens, R. BELHUMEUR, note sous CA Rouen 22 décembre 1970, D. 71 jurispr. p. 429, qui estime « l'essentiel est que l'acte de bail ne soit pas hors de proportion avec les ressources du ménage et le rang social des époux ».

[92] Voir par exemple, CA Paris 9 février 1999 et CA Paris 28 janvier 1999, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B. BEIGNIER. Certes, dans ces espèces, les époux étaient séparés de fait au moment de la conclusion du bail, et c'est sans doute ce qui a déterminé la méthode d'évaluation retenue. Toutefois, cette absence de prise en compte des revenus du conjoint du signataire du bail, n'est - elle pas contraire à la lettre ainsi qu'à l'esprit de l'art. 220 qui exige une prise en compte globale des ressources du couple ? …A moins de considérer que la séparation de fait entraîne automatiquement la fin du ménage, ce qui n'est pas la solution admise en doctrine et en jurisprudence, voir infra n° 82 et s.

[93] Voir supra n°35.

[94] En ce sens D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux,* jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 n° 57 ; A. PONSARD, *L'étendue de la solidarité ménagère des époux*, in Indépendance financière et communauté de vie, LGDJ 1989.

bail, au train de vie seulement apparent du ménage, à moins de démontrer qu'il connaissait le train de vie réel du couple.

En définitive, malgré les limites posées par la loi, l'application de la solidarité pour les dépenses de loyers est la règle en pratique. Cette attitude extensive peut également être observée pour d'autres dettes qui gravitent autour du bail.

B - LES DETTES D'OCCUPATION, DETTES MENAGERES PAR EXTENSION.

38 Si l'application de la solidarité aux loyers et aux charges d'un bail dont l'objet est ménager ne fait pas a priori difficulté, il en va différemment pour certaines obligations qui ne sont qu'indirectement engendrées par le bail. Bien que ces dettes soient liées à l'occupation des lieux elles ont, en effet, pour une part au moins, une source autre que ce contrat.

Leur inclusion dans le champ de l'art 220 du Code civil semble néanmoins justifiée (1).

En revanche, l'extension du domaine de l'art 220 du Code civil à des contrats qui n'empruntent qu'en partie la technique juridique de la location peut paraître contestable (2).

Pourtant, poursuivant son interprétation amplificatrice de la solidarité ménagère, la jurisprudence a généralement décidé d'appliquer l'art. 220 à ces diverses hypothèses controversées.

1 - L'indifférence justifiée de l'origine de la dette.

39 L'art. 220 du Code civil emploie le terme « contrat » ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Par conséquent, les dettes extra-contractuelles devraient être exclues du domaine de la solidarité. Ce n'est pourtant pas cette lecture littérale qui a été choisie par la jurisprudence. Cette dernière, en effet, poursuivant son œuvre extensive du champ d'application de l'art. 220, a accepté de qualifier de ménagères, au sens de cet article, des dettes dont la source n'est pas contractuelle[95]. Comme l'a fort justement analysé la

---

[95] La jurisprudence est constante et très abondante sur ce point, en particulier pour l'application de l'art. 220 à des obligations d'origine légale. Par exemple, pour des cotisations

doctrine[96], la destination ménagère de l'obligation doit l'emporter sur son origine contractuelle.

En matière de location, une telle extension peut avoir un intérêt pour toutes les dettes qui, même si elles découlent plus ou moins directement des obligations imposées par le bail, ont également pour source la faute de l'un ou des deux époux. Il en va ainsi de l'indemnité d'occupation du logement familial (a) ainsi que des dégradations locatives (b).

a - La qualification ménagère de l'indemnité d'occupation du logement familial.

40 Après l'extinction du bail, si le preneur ne respecte pas son obligation de restitution du local et se maintient indûment dans les lieux, il s'expose à une procédure d'expulsion.

---

sociales en rapport avec le recours aux services d'une employée de maison, voir C. Cass. Soc. 12 mai 1977, Bull. V n° 316. Voir également la très importante jurisprudence concernant les cotisations de retraites : par exemple C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1991, D. 91 IR p. 242, C. Cass. Civ. 1ère 10 mars 1998, Defrénois 1998 p. 1462 obs. G. CHAMPENOIS. Voir aussi, pour ce qui est des cotisations d'assurance maladie : C. Cass. Civ. 1ère 20 novembre 2001, D. 01 IR p. 3585, Droit de la famille février 02 n° 17 note H. LECUYER, RJPF mars 02 obs. F. VAUVILLE.

96 En ce sens, J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n°73 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 2ème édition 1994, n° 79 et s. ; J. MASSIP, note sous C. Cass. Civ. 1ère 7 juin 1989, D. 90 jurispr. p. 21.

Une doctrine minoritaire conteste cependant cette interprétation au motif qu'une telle extension de l'art 220 contredirait le fondement de ce texte qui est d'assurer le crédit du ménage. Ce dernier n'est en effet en jeu que pour les dettes contractuelles souscrites par l'un des époux. En ce sens D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 n° 52 et 53.

Nonobstant cette critique, la jurisprudence semble désormais poser en principe général l'application de l'art. 220 « à toute dette *même non contractuelle* ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants » : C. Cass. Civ. 1ère 7 juin 1989, D. 90 jurispr. p. 21, note J. MASSIP, JCP N 91 II p. 59 obs. Ph. SIMLER.

Toutefois, tant que cette dernière n'est pas mise en œuvre, l'occupant sans droit ni titre est redevable de plein droit envers l'ancien bailleur d'une indemnité d'occupation[97].

Au regard de cette définition, un premier constat s'impose : lorsqu'est due l'indemnité d'occupation, le bail n'existe plus. Contrairement aux loyers, cette dette n'a donc pas pour source le contrat de bail[98]. La qualification ménagère de l'indemnité d'occupation ne peut pas, par conséquent, résulter du caractère ménager du bail initial. Il convient alors de se placer, pour apprécier l'affectation domestique de l'indemnité, au moment de la naissance de l'obligation, c'est à dire au moment de l'occupation indue par les époux. Dès lors, cette dette non contractuelle peut-elle entrer dans le champ d'application de l'art. 220 du Code civil ?

41 La difficulté provient du caractère ambivalent de l'indemnité, à la fois indemnitaire et compensatoire[99].

La fonction première de la somme due est indemnitaire. Elle vise à réparer le préjudice résultant pour le bailleur de l'impossibilité, en raison de l'occupation indue, de disposer librement du local, pour le donner à bail à un nouveau preneur, par exemple. La dette résulte donc de la faute des époux, qui, abstraitement, n'a rien de ménager.

---

[97] Pour une analyse de l'indemnité d'occupation, voir J-L. AUBERT, *Droit de la gestion de l'immeuble*, Dalloz, 2000, n° 729 et 1186 et s.

[98] Il paraîtrait contestable d'un point de vue juridique de « gonfler » artificiellement les obligations nées du bail, comme a pu parfois le faire la jurisprudence en matière de solidarité conventionnelle. En effet, pour étendre la solidarité prévue dans le contrat de bail à l'indemnité d'occupation, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 décembre 1998, Loyers et copropriété avril 99 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI, n'a pas hésité à affirmer que l'indemnité due à l'ancien bailleur résultait de l'obligation de restituer libres les lieux loués. Une telle solution dictée par la volonté de protection du bailleur, est critiquable juridiquement, et va à l'encontre de la jurisprudence traditionnelle qui qualifie de dette quasi délictuelle l'indemnité d'occupation.

[99] L'affirmation de cette double nature résulte d'une jurisprudence ancienne et constante, voir par exemple C. Cass. Com. 26 mai 1961, Bull. n° 233 ; C. Cass. Civ. 3ème 21 mai 1969, Bull. III n° 399.

Toutefois, l'indemnité constitue également la contrepartie de la jouissance des lieux ; elle permet en conséquence à la famille d'être logée. La similitude est alors flagrante avec un bail régulier au regard de la finalité domestique de la dette. L'occupation, tout comme le bail, assure un toit au ménage, et, même si la source de l'obligation est différente, faute dans un cas, contrat dans l'autre, l'objet n'en est pas moins pareillement ménager et justifie qu'on leur applique l'art. 220 sans distinguer[100]. Ici également, malgré la lettre du texte qui semble exclure les dettes extra contractuelles, l'objet de l'obligation doit l'emporter sur sa source. C'est ce qu'a décidé la jurisprudence en affirmant « l'indemnité d'occupation qui correspond à la jouissance du logement de la famille est donc une dette solidaire entre les époux »[101].

b -La qualification ménagère des dégradations locatives.

42 La question d'une éventuelle application de l'art. 220 du Code civil aux dettes résultant de dégradations locatives, dont est redevable le preneur en vertu de l'art. 1732 du Code civil, n'a été que très peu envisagée en doctrine[102]. La jurisprudence, quant à elle, ne

---

[100] En ce sens, A. DJIGO, note sous C. Cass. Civ. 1ère 14 février 1995, JCP N 96 p. 461, qui estime que l'indemnité d'occupation « participe d'un système de garantie de la vie familiale » car « le maintien dans les lieux aura pour fonction de se prémunir contre les conséquences toujours redoutables de la privation d'un logement garantissant les droits majeurs de la personnalité ».

[101] CA Rouen 28 mars 2000, Loyers et copropriété décembre 2000 p. 8, note B. VIAL-PEDROLETTTI. Dans le même sens, C. Cass. Civ. 1ère 7 juin 1989, D. 90 p. 21 note J. MASSIP, JCP N 91 II p. 59 obs. Ph. SIMLER, qui censure une Cour d'appel qui avait rejeté la solidarité pour une indemnité d'occupation. Voir également CA Caen 11 juin 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 9 obs. G. WIEDERKEHR. Voir également CA Versailles 22 septembre 2000, D. 02 som. p. 1720 obs. CRDP de Nancy II. Cette solution est certaine lorsque l'occupation indue est le fait des deux époux, elle devra toutefois être nuancée en cas d'occupation par un seul conjoint postérieurement à une séparation de fait, voir infra n°51 et s.

[102] Les quelques auteurs qui ont envisagé, fort succinctement l'hypothèse, se sont d'ailleurs prononcés en faveur de l'exclusion de la solidarité. Ainsi, C. BEDDELEEM, note sous C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, Administrer mars 99 p. 29, qui estime que la solidarité de l'art. 220 n'est applicable qu'au seul paiement des loyers et charges dus aux termes du bail. Dès

s'est pas prononcée d'une manière claire et explicite sur la question, les rares décisions abordant cet aspect se révélant ambiguës et fondées sur un raisonnement critiquable[103]. Toutes ces hésitations sont sans doute liées au fait qu'une telle extension pose a priori de multiples difficultés.

---

lors que les obligations résultent de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, les solutions peuvent être différentes. Dans le même sens, voir F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 1995 p. 49.

[103] Voir, par exemple, CA Metz 8 septembre 1994, JCP N 96 p. 796 obs. G. WIEDERKHER, cet arrêt énonce « à défaut de prouver que les dégradations des lieux loués ont eu lieu à une époque où les époux cohabitaient de manière effective, le bailleur ne peut exiger du mari (ayant quitté les lieux) de payer ces dégradations ». A contrario cela semble vouloir dire que la solidarité pourrait s'appliquer si les dégradations avaient lieu pendant une période de vie commune dans le local loué. Mais, si telle est la bonne interprétation, le raisonnement est critiquable car il aurait pour conséquence de faire cesser la solidarité au moment de la cessation de la cohabitation, ce que par ailleurs la jurisprudence refuse. En effet, une fois le caractère ménager de la dette établi, c'est à dire au moment du bail et non de chaque faute, la solidarité devrait pouvoir se poursuivre jusqu'à la fin du mariage sans que la séparation de fait ait la moindre influence (voir infra n° 82). Toutefois, l'arrêt ne vise pas expressément l'art. 220 du Code civil. Comment, dès lors, expliquer la solution ? Soit la jurisprudence refuse d'une manière absolue d'appliquer la solidarité aux dégradations locatives, ce qui peut paraître discutable. Soit la Cour méconnaît l'existence de l'art 220 et utilise un autre fondement, à savoir la cotitularité ; c'est alors oublier que les art. 220 et art. 1751 du Code civil sont autonomes, et que, même si on écarte la cotitularité, il faut se demander si la solidarité de l'art 220 n'est pas néanmoins applicable (sur une telle confusion, très fréquente en pratique voir infra n° 126). Quelle que soit l'interprétation qu'on lui donne, la décision semble donc contestable.

Le même raisonnement condamnable avait déjà été suivi par un arrêt de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation en date du 8 avril 1992, Defrénois 92 p. 1539 obs. G. VERMELLE. Les juges y refusent la condamnation d'une épouse au paiement des dégradations dues au gel au motif qu'au moment du dommage elle avait quitté les lieux en vertu d'une ordonnance l'autorisant à résider séparément, et en avait informé le bailleur. Cet arrêt encourt la critique pour les mêmes raisons que celui de la CA de Metz.

Les objections à l'application de la solidarité ménagère aux dégradations locatives paraissent, en effet, au premier abord insurmontables. Résultant d'une faute[104] du preneur, comment ces obligations pourraient-elles entrer dans les visées de l'art. 220 ?

43 D'une part, ne serait-il pas inéquitable de faire supporter à l'époux innocent, lui-même non tenu au titre de l'art 1732 du Code civil[105], les conséquences d'une faute, fait exclusif de son conjoint ?

Cet argument ne résiste pas à l'analyse de l'art 220. En effet, pour que la solidarité s'applique, il n'est pas nécessaire que le conjoint soit lui-même tenu à titre personnel de l'obligation. L'art 220 opère une matrimonialisation du bail uniquement au chapitre de l'obligation. C'est d'ailleurs de l'essence même de ce texte, comme le démontre son alinéa 1, que de s'appliquer aux dettes souscrites par un époux seul.

44 D'autre part, on pourrait faire valoir que les dettes engendrées par les dégradations n'ont pas pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Toutefois, là encore, l'objection peut être écartée. En effet, si les dégradations résultent d'une faute sans rapport apparent avec l'entretien du ménage, la nécessité de réparer, en revanche, est une obligation découlant du bail (art 1732 du Code civil), tout comme l'est, par exemple, l'exigence de payer les loyers. Le même raisonnement que pour ces derniers devrait donc être suivi. Ainsi, les dégradations locatives pourraient entraîner l'application de la solidarité si l'obligation qui leur a donné naissance[106], le contrat de bail, a pu être qualifié de ménager. Cette qualification s'opère au moment de la naissance de l'obligation, c'est à dire lors de la conclusion du bail, sans que l'on ait à s'interroger sur le caractère ménager ou pas de la faute elle même[107].

---

[104] L'art. 1732 du Code civil énonce en effet que le preneur répond des dégradations locatives : « à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute ».

[105] Soit qu'il n'est pas titulaire du bail, soit qu'il aurait pu prouver que les dégradations sont survenues sans sa faute, par exemple postérieurement à une séparation de fait.

[106] L'objet d'une obligation doit en effet s'apprécier au moment de sa conclusion, voir infra n° 51.

[107] D'ailleurs, si la recherche de la qualification ménagère portait sur la faute en elle même, il est vraisemblable que la solidarité ne trouverait jamais à s'appliquer. En effet, comme le fait

45 Même si l'on doit reconnaître qu'un tel raisonnement risque d'engendrer des solutions a priori inéquitables pour le conjoint, il ne faut pas oublier que l'art 220 règle un problème d'obligation et non de contribution à la dette entre époux. Par ailleurs, cette interprétation aurait le mérite de simplifier les recherches du juge et d'éviter une trop grande casuistique au gré des solutions d'espèces. Elle conforterait, de surcroît, le fondement du texte qui est d'assurer le crédit du ménage[108].

Ainsi, paraît-il préférable de se prononcer pour une application large de la solidarité ménagère, quelle que soit la source de la dette. La même analyse doit-elle prévaloir si c'est la nature juridique du contrat dont on recherche la solidarité qui fait difficulté ?

2 - L'extension contestable à des contrats complexes.

46 Les progrès des techniques juridiques ont donné naissance à des contrats complexes et originaux qui combinent des éléments propres au bail au sens traditionnel du terme, et les caractéristiques de contrats forts différents, voire antinomiques, la vente en particulier. Tel est le cas, entre autres, des contrats de location-accession[109], ou des contrats de crédit- bail[110]. La

---

remarquer F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 1995 p. 49, « d'un point de vue purement logique, l'on peut fortement douter que les dégâts affectant un immeuble puissent avoir pour finalité l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants ».

[108] Voir infra n° 69 et s.

[109] La loi du 12 juillet 1984, qui régit la location accession, la définit comme telle : *« le contrat par lequel le vendeur s'engage envers un accédant à lui transférer, par la manifestation ultérieure de sa volonté exprimée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et après une période de jouissance à titre onéreux, la propriété de tout ou partie d'un immeuble moyennant le paiement fractionné ou différé du prix de vente et le versement d'une redevance jusqu'à la date de levée de l'option. La redevance est la contrepartie du droit de l'accédant à la jouissance du logement et de son droit personnel au transfert de la propriété du bien »*. Pour une présentation complète de ce contrat, voir Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 6ème édition 1995, n° 542 et s.

[110] Le contrat de crédit-bail peut porter sur un bien immobilier ou sur un bien mobilier. Encadré par la loi du 2 juillet 1966 et par le décret du 4 juillet 1972, il est défini par la

nature juridique de ces contrats est, dès lors, très difficile à déterminer, car, par essence mixtes, ils empruntent à la fois une technique locative et des modalités ainsi qu'une finalité aux antipodes de celles du bail. Ce sont précisément ces éléments qui pourraient faire douter de leur qualification ménagère au sens de l'art. 220. Les arguments en faveur d'un rejet de l'application de l'art. 220 à de tels contrats peuvent, en effet, se concentrer autour de deux axes.

47 Tout d'abord, on pourrait faire valoir que certaines de ces conventions, en particulier la location- accession, correspondent à des opérations d'investissement. En effet, de tels contrats se définissent comme des promesses synallagmatiques de vente assorties d'une période de jouissance[111]. Le « loyer » comprend une fraction du prix du logement, et l'objectif final de l'opération est, pour les époux, de se constituer un patrimoine immobilier. Or, la jurisprudence[112], approuvée par la doctrine[113], distingue classiquement les dépenses

---

doctrine comme « l'opération de crédit par laquelle le propriétaire d'un bien, le crédit bailleur, le loue à un locataire tout en lui reconnaissant une faculté d'achat à l'expiration d'une période donnée », voir D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ 1996, n° 661.

111 Définition donnée par G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990, Defrénois 91 p. 1126. Dans le même sens Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 6ème édition 1995, n° 543.

112 L'arrêt de principe qui consacre cette distinction est celui de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation en date du 11 janvier 1984, Defrénois 84 p. 933 obs. G. CHAMPENOIS, GP 84, 2, p. 205 obs. M. GRIMALDI, Revue de droit rural 86 p. 110 obs. R. LE GUIDEC, D. 84 som. p. 276 obs. D. MARTIN. Une décision récente sème le doute vis-à-vis de cette solution jusque-là fermement établie : C. Cass. Civ. 1ère 29 mai 2001, Defrénois 02 p. 400 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 02 p. 556 obs. B. VAREILLE, RJPF décembre 01 p. 19 obs. F. VAUVILLE, affaire dans laquelle les juges ont condamné solidairement deux époux au paiement de dettes relatives à la construction d'un immeuble commun. On peut néanmoins douter que cette malencontreuse solution caractérise une volonté des magistrats de remettre en cause l'exclusion des dépenses d'investissement du domaine de la solidarité ménagère. En effet, d'une part, cet arrêt n'est pas publié au bulletin, et, d'autre part, il ne vise pas expressément l'art 220 du Code civil.

d'entretien, c'est à dire les dépenses de consommation au sens large et presque économique du terme, des dépenses d'investissement, c'est à dire celles qui produisent une plus value sur le patrimoine des époux. Les premières entrent dans le champ d'application de l'art 220, alors que les secondes en sont formellement exclues, même si elles ont pour objet l'acquisition du logement familial. Comment dès lors faire entrer les locations-accessions dans le domaine de l'art. 220 sans remettre en question cette jurisprudence, pourtant justifiée ?

48 Ensuite, ces techniques contractuelles, crédit-bail ou location-accession, s'apparentent fort à des opérations de crédit. En effet, comment ne pas reconnaître la similitude, transfert de propriété mis à part, entre la situation que ces contrats engendrent pour le souscripteur et celle de l'époux qui signe un contrat de vente assorti d'un emprunt, ou même qui accepte un achat à tempérament. C'est précisément cette finalité de crédit qui a justifié la création de ces nouveaux contrats hybrides[114]. Or, dans un but de protection du

---

[113]La grande majorité des auteurs est en ce sens. Voir, par exemple, les obs. approbatives de G. CHAMPENOIS sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, Defrénois 84 p. 933 ; de même R. LE GUIDEC, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, Revue de droit rural 86 p. 110, qui considère que « la solidarité ne joue que pour les dépenses ménagères dites de consommation » ; D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 n° 32 et 33 ; A. PONSARD, *L'étendue de la solidarité ménagère des époux*, in Indépendance financière et communauté de vie, LGDJ 1989.

Voir toutefois l'opinion dissidente de R. BELHUMEUR, note sous CA Rouen 22 décembre 1970, D. 71 jurispr. p. 429, qui estime que la dépense liée à l'acquisition du logement familial doit entrer dans les visées de l'art. 220.

[114] Ces différents contrats, en ne transférant pas immédiatement la propriété du bien, confèrent au « bailleur » une garantie efficace jusqu'au paiement complet du prix. Le but du montage juridique est donc d'utiliser la propriété en tant que garantie. En ce sens, pour le crédit bail, M. CABRILLAC et C. MOULY, *Droit de sûretés*, Litec 3ème édition 1995 n° 535 ; D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ 1996, n° 662 ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Précis Dalloz 3ème édition 2000 n° 275 et 610.

ménage, le législateur se montre méfiant[115] vis-à-vis des opérations de crédit. Ainsi, la loi du 23 décembre 1985 a ajouté un alinéa 3 à l'art 220 du Code civil[116] qui prive de la solidarité les dettes issues d'un achat à tempérament ou d'un emprunt qui ne porte pas sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante. Dans ces conditions, appliquer la solidarité ménagère à ces contrats ne serait-il pas un moyen détourné d'écarter la protection voulue par le législateur dans l'art. 220 al. 3[117] ?

49 Malgré ces arguments, la jurisprudence a accepté d'appliquer la solidarité ménagère à ces conventions, sous réserve, bien sûr, que leur objet soit ménager. Cela est vrai aussi bien pour la location-attribution[118] que pour le crédit-bail[119]. Comment dès lors comprendre ces

---

Plus particulièrement, pour la location-accession, le but avoué du législateur de 1984 est, au cœur de la crise économique des années 1980 dans le domaine immobilier, de mettre en place une formule de crédit pour les ménages qui ne pouvaient plus réunir l'apport initial nécessaire à une vente simple. Le parallèle avec l'emprunt est alors évident, tout en assurant davantage de sécurité au créancier en raison de l'absence de transfert de propriété.

[115] Pour un exemple de cette méfiance en régime de communauté, voir l'art. 1415 du Code civil.

[116] Sur l'art 220 al. 3 du Code civil, et, en particulier, les difficultés de qualification de l'emprunt et de l'achat à tempérament, voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrestien, 3ème édition, 2000, n° 59 ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 102 et 103 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 76 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 84 et 85.

[117] C'est ce qu'ont tenté de faire valoir en justice certains époux. Pour essayer d'échapper à la solidarité ménagère, ils invoquaient le fait que le contrat de location attribution constituait un emprunt ou un achat à tempérament. Une telle argumentation a été rejetée par la jurisprudence.

[118] C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990, Defrénois 91 p. 1126 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 91 p. 585 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, JCP N 91 II p. 58 obs. Ph SIMLER.

solutions au regard des arguments développés ci-dessus ? L'explication est en fait très simple : la jurisprudence refuse d'envisager la convention dans sa globalité et traite le contrat uniquement comme ce qu'il paraît être jusqu'à l'issue de l'opération : un simple bail[120]. Ce refus du juge de reconnaître la nature juridique complexe de ces contrats conduit logiquement à écarter les objections précédemment décrites. En effet, si la convention est un simple bail comme l'affirme la jurisprudence, il s'agit non pas d'une dépense d'investissement mais d'un acte d'entretien par excellence[121] . De plus, la location ne peut, en elle-même, être analysée comme une opération de crédit[122]. Il suffira alors au juge de vérifier que le contrat a bien un objet ménager, comme il le fait pour un bail classique[123], pour en déduire l'application de la solidarité.

50 Ainsi analysée, la solution retenue paraît inattaquable, mais elle suppose que ces contrats soient uniquement des baux, ce qui semble contestable, même pour la première

---

[119] CA Grenoble 11 septembre 1996, Droit de la famille mars 97 p. 18, note B. BEIGNIER. Dans cette espèce la Cour d'appel applique l'art 220 à l'achat à crédit bail par un époux d'un véhicule automobile.

[120] Le transfert de propriété n'étant pas opéré lors de la conclusion du contrat, les redevances s'apparentent en effet grandement à des loyers, puisqu'elles correspondent à la contrepartie de la jouissance du local, jusqu'à la levée de l'option offerte au preneur.

C'est ce qui est mis en avant par la jurisprudence ; par exemple, dans l'affaire du 9 octobre 1990, précitée, la Cour de cassation précise « la clause d'attribution de propriété… ne produit ses effets qu'après paiement de la totalité des mensualités dues, de sorte que, jusqu'à cette date le cocontractant a la seule qualité de locataire du logement ».

[121] Voir supra n° 33 et s.

[122] En particulier, on a pu faire valoir que la technique contractuelle de la location ôte la plus grande part de sa « dangerosité » à l'opération, le preneur conservant la faculté de résilier le bail à tout moment, sous réserve du respect d'un préavis. En ce sens voir G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990, Defrénois 91 p. 1126.

[123] Voir supra n°33 et s.

phase de la relation contractuelle[124]. De plus, l'interprétation jurisprudentielle méconnaît à la fois la complexité de la convention et sa finalité. Elle s'oppose, de surcroît, à une autre jurisprudence[125] qui, pour ces mêmes contrats, refuse la qualification de bail. Dans ces

---

[124] En effet, par exemple, pour le contrat de location-accession, on peut penser que le droit de jouissance conféré à l'accédant n'est pas juridiquement un bail, même s'il en paraît proche au premier abord. Les droits et obligations imposés à l'accédant par la loi de 1984 diffèrent quant à leur étendue et leur nature de ceux prévus par le droit des baux. En témoigne d'ailleurs la formulation employée par le législateur de 1984 qui évite volontairement toute référence à la terminologie du bail (voir note n° 44). En ce sens, M. DAGOT et D. LEPELTIER, *La location accession, commentaire de la loi du 12 juillet 1984*, Litec 1985, n°81-5 et 81-6 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, Paris, 11ème édition 1998, n° 347 et s. ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 6ème édition 1995, n° 544 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière*, Mélanges offerts à P. RAYNAUD, Dalloz – Sirey 1985.

De même, pour le contrat de crédit-bail, la doctrine s'accorde pour penser que les prétendues relations bailleur-preneur sont en définitive totalement dénaturées. Ainsi, le crédit bailleur n'entend jouer dans l'opération qu'un rôle purement financier, vision d'ailleurs confortée par la loi de 1966 qui réserve la qualité de crédit bailleur aux seuls établissements de crédit. Des clauses sont systématiquement insérées dans ces contrats pour transférer les différentes prérogatives attribuées traditionnellement au bailleur au crédit preneur qui n'est plus, par conséquent, lui non plus un véritable locataire. Sur ce point, voir Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Précis Dalloz 3ème édition 2000 n° 610. Voir également, D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ 1996, n° 662 qui écrit « le crédit preneur est plus un emprunteur qu'un véritable locataire. De son coté, l'établissement de crédit est avant tout un prêteur. Les deux parties au contrat ont ainsi une qualité qui ne correspond pas à la nature véritable de leur relation ».

[125] Pour faire échapper le crédit bail au statut des baux commerciaux, la jurisprudence a refusé d'analyser ce contrat comme un simple bail, et ce en raison de son caractère « essentiellement financier ». Pour un exemple, voir C. Cass. Com. 10 juin 1980, JCP 81 II n° 19655. Voir également les décisions citées par C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière*, Mélanges offerts à P. RAYNAUD, Dalloz – Sirey 1985,

conditions, une extension de la solidarité à ces opérations peut paraître incertaine[126] et dangereuse[127] pour les époux. Une véritable clarification par la jurisprudence ou par la loi de la nature juridique de ces conventions serait souhaitable[128].

Quoi qu'il en soit, l'attitude de la jurisprudence sur ce point précis confirme sa volonté d'expansion de la solidarité ménagère en matière de dettes locatives. Elle renforce ainsi la matrimonialisation du bail en développant son domaine. Ces principes de qualification ménagère de la dette locative sont fermement définis lorsque les conjoints vivent en bonne entente, mais résistent-ils à la séparation de fait des époux ?

---

qui regrette que, suite à ces jurisprudences hésitantes, « les parties au contrat de crédit bail immobilier ne savent pas par avance si elles seront traités comme des vendeurs et acquéreurs ou comme des bailleurs et des locataires ».

[126] Il est probable que les juges n'aient pas pesé toutes les conséquences et les incertitudes qui pourraient faire suite à une telle qualification. Ainsi, si on analyse ces contrats comme de simples baux, faudra-t-il leur appliquer le droit du bail dans son intégralité ? Par exemple, doit-on soumettre le contrat de location accession souscrit par un époux à la cotitularité de l'art 1751 du Code civil ? Cela ne semble pas être la volonté de la jurisprudence, comme le démontre le mouvement jurisprudentiel précité refusant le bénéfice du statut des baux commerciaux au crédit bail. Les décisions rendues sur le fondement de l'art 220 doivent donc être attribuées à la volonté particulièrement extensive du domaine de cet article par la jurisprudence. Hors de ces cas exceptionnels, il convient par conséquent de considérer que les contrats de location accession ou de crédit bail ne sont pas juridiquement assimilables à des baux ; ils seront donc exclus de la présente étude.

[127] Voir B. BEIGNIER, note sous CA Grenoble 11 septembre 1996, Droit de la famille mars 97 p. 18, qui souligne que le recours à un crédit bail peut être plus onéreux qu'un achat accompagné d'un emprunt, il en déduit que « les techniques du droit des contrats mettent en échec le droit des régimes matrimoniaux ».

[128] La nature ambivalente de ces conventions ne pose pas uniquement des difficultés pour l'application de l'art 220 du Code civil. Les incertitudes qu'elle suscite sont également très importantes pour les questions de propriété et de partage entre époux, domaines qui ne seront pas étudiés ici, ces contrats n'étant pas assimilables juridiquement à de véritables baux. Voir néanmoins C. Cass. Civ. 1ère 30 mars 1999, RJPF juin 1999 p. 17, obs. F. VAUVILLE.

§ 2 : L'APPLICATION INCERTAINE DE L'ART 220 AUX DETTES LOCATIVES SOUSCRITES EN PERIODE DE CRISE CONJUGALE.

51 Il ne s'agit pas ici de s'interroger sur la question de la durée de la solidarité[129], car pour que cette dernière se pose, il faut au préalable que la dette ait été qualifiée de ménagère. Il convient de rappeler sur ce point que, même si le bail est un contrat à exécution successive, le caractère ménager des dettes en résultant doit être apprécié au moment de la conclusion de la location. Cet objet a vocation à demeurer inchangé pendant toute la durée du bail. La seule question qui pourra se poser par la suite est celle de la durée de la solidarité et non de qualification ménagère. Le caractère ménager d'un bail consenti avant la séparation des époux ne pouvant être remis en cause postérieurement, on s'intéressera donc uniquement ici sur les nouveaux contrats souscrit après la séparation de fait des époux.

La survenance d'une séparation de fait a-t-elle une influence sur la manière de qualifier une nouvelle dette locative ? Autrement dit, les baux dont la finalité domestique n'est pas discutée, s'ils sont souscrits pendant une période de bonne entente des époux, recevront-ils automatiquement la même qualification ménagère s'ils ont été conclus postérieurement à une séparation de fait ? Cette dernière doit-elle être un élément à prendre en compte par les juges du fond lors de leur appréciation souveraine de l'objet ménager de l'obligation, et, dans l'affirmative, quelle est son influence exacte sur cet objet ?

52 Pour répondre à ces interrogations, plusieurs points de vue sont possibles. On peut, tout d'abord, faire valoir que la crise conjugale ne doit pas modifier les critères habituellement retenus pour la qualification ménagère de la dette ; il conviendrait alors de se reporter aux principes précédemment étudiés[130], même pour une dette née postérieurement à une séparation de fait. A l'inverse, on pourrait considérer qu'une séparation de fait des époux met fin au ménage et rend donc impossible la qualification ménagère de toute obligation née postérieurement à sa survenance.

Toutefois, on peut estimer que ces deux visions extrêmes sont à bannir. Une correcte application de l'art. 220 semble commander au juge de prendre en compte, dans son

---

[129] Cette importante question sera étudiée dans les effets d'art. 220 du code civil, voir infra n° 86 et s.

[130] Voir supra §1, n° 32 et s.

appréciation de l'objet de l'obligation, le particularisme de la situation de crise conjugale. La vigilance semble alors de mise, même si les tribunaux en sauraient automatiquement exclure le caractère ménager de la dette (A). On doit donc s'interroger sur les critères, nécessairement plus restrictifs, de la qualification lorsque les époux sont séparés de fait (B).

A - VIGILANCE DANS L'APPRECIATION DU CARACTERE MENAGER DES BAUX NES PENDANT LA SEPARATION DE FAIT.

53 La méthode de qualification du caractère ménager de la dette ne saurait être infléchie par la survenance d'une crise conjugale. Le juge devra toujours appliquer l'art 220 du code civil de la même manière, c'est à dire, tout d'abord, en vérifiant que l'objet de la dette est l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants ; ensuite, il lui faudra s'assurer que l'obligation n'entre pas dans le domaine des exceptions à la solidarité prévues par les alinéas 2 et 3 du texte. Toutefois, la séparation de fait peut avoir une influence sur l'objet de la dette imposant au juge de se montrer plus vigilant, aussi bien dans son interprétation de l'art. 220 al. 1 (1), que dans celle de l'art. 220 al. 2 (2).

1 - Particularisme dans l'appréciation du principe de l'art. 220 al. 1.

54 Une première difficulté surgit quant à la qualification ménagère d'une dette souscrite en période de séparation de fait[131] : le nouveau bail[132] signé par l'époux ayant quitté le

---

[131] Rappelons encore que, pour le bail de l'ancien logement familial, c'est à dire celui souscrit antérieurement à la séparation de fait et dont l'époux resté dans les lieux continue à payer les loyers, la question ne se pose pas. En effet, s'interroger sur le caractère ménager d'une dette c'est rechercher son objet, or, l'objet d'un contrat s'apprécie au moment où il est conclu. La séparation de fait postérieure à la signature du bail ne peut donc remettre en cause la destination domestique des obligations découlant du contrat, par exemple les loyers. Ces derniers, s'ils peuvent être exigibles après la séparation des époux, ont pris naissance dans le bail, leur objet est donc celui du bail. En ce sens, C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers 2000 n° 4-5-6 n°2410 et s. ; A. BENABENT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, Droit et patrimoine avril 99 p. 81 qui affirme « s'agissant des loyers, c'est à la date du bail qu'il convient de se placer » ; G. WIEDERKHER, obs. sur CA Paris 3 mars 1995, JCP 95 n° 3869 n° 4, cet auteur précise

domicile conjugal peut-il avoir un objet ménager, alors que les époux ne cohabitent plus ? Une réponse positive s'impose.

« c'est au moment où le contrat est passé qu'il convient de se placer pour apprécier son objet, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'utilisation effective ultérieurement faite des droits et des biens acquis ».

Très souvent invoqué par l'époux ayant quitté le domicile conjugal, l'argument selon lequel les loyers postérieurs à la séparation de fait n'ont plus pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, et ne peuvent donc bénéficier de la solidarité, est constamment rejeté par la Cour de cassation. Pour un exemple, voir C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, Administrer août- septembre 99 p. 59 note C. BEDDELEEM, Droit et patrimoine avril 99 p. 81 obs. A. BENABENT, JCP 99 n° 10105 note Th. GARE, Personnes et famille mai 99 obs. F. VAUVILLE. Le caractère ménager de la dette a en effet déjà été établi lors de la conclusion du bail, la seule question qui pourrait alors se poser est celle de la durée de la solidarité (voir infra n° 86 et s.).

[132] La même question pourrait également se poser pour l'ancien bail du logement familial, souscrit antérieurement à la séparation de fait, mais renouvelé postérieurement à cette dernière. En effet, le juge accepte d'apprécier l'objet du contrat, c'est à dire sa finalité domestique, au moment de son renouvellement et non de sa conclusion. Pour un exemple, voir C. Cass. Civ. 3ème 28 janvier 1971, JCP 72 II n° 16982 note R.D. Dans cette espèce, les juges ont apprécié le caractère ménager d'un bail non pas au moment de sa conclusion en 1935, mais au moment de son renouvellement par tacite reconduction en 1944. Or, les époux s'étaient séparés de fait entre-temps. Ainsi, les loyers auraient pu demeurer solidaires si la dette avait été qualifiée au moment de la conclusion du bail initial, le local ayant alors un affectation mixte, professionnelle et familiale. Mais, la cour a rejeté la qualification ménagère car, au moment du renouvellement, le bail servait exclusivement à la profession du mari. Voir également, dans la même affaire, la décision de la Cour d'appel qui avait fait l'objet du pourvoi rejeté par la Cour de cassation dans l'arrêt précité, CA Paris 23 mai 1969, Revue des Loyers 69 p. 466 note J. VIATTE. Ces solutions méritent l'approbation car l'art 1738 du Code civil prévoit, en cas de tacite reconduction, la survenance « d'un nouveau bail », l'objet ménager de ce dernier doit donc être apprécié d'une manière autonome, indépendamment du bail initial.

En effet, l'art. 220 ne semble pas exiger[133] une communauté de vie[134] entre les conjoints, pas plus qu'il ne réserve son application au seul bail assurant le logement de la famille[135]. Par conséquent, ni le défaut de volonté de cohabiter, c'est à dire l'absence de l'élément intentionnel de la communauté de vie, ni la carence de l'élément matériel de cette dernière, à savoir l'identité de domicile[136], ne doivent être considérés comme des obstacles à la qualification de dette ménagère au sens de l'art. 220 du Code civil. En décider autrement[137], et limiter le domaine du texte au seul bail du local où vivent les deux époux, conduirait à des solutions choquantes. Cela aboutirait, en effet, à refuser la solidarité pour les baux souscrits

---

[133] C'est ce qui ressort de la jurisprudence, voir, par exemple, C. Cass. Civ. 2ème 11 avril 1964, JCP 64 n° 13747. Ce principe est généralement approuvé par la doctrine, en ce sens F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 2ème édition 1994, n°79 et s. Contra, voir G. YAMBA, *Le sort de la solidarité ménagère en cas de séparation des époux*, JCP N 1996 doctrine p. 1505.

[134] Sur la notion de communauté de vie, voir A. BAC, *La communauté de vie*, thèse dact. Lyon III, 1979 ; C. LABRUSSE-RIOU, *Droit de la famille*, Masson, 1984, n° 212 et s. ; M. LAMARCHE, *Les degrés du mariage*, thèse dact. Bordeaux, 1997, n° 294 et s. ; M-Ch. MANIGNE, *La communauté de vie*, JCP 1976 I n° 2803 ; G. YILDIRIM, *L'autonomie financière dans la communauté de vie*, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges, 2001, n° 25 et s.

[135] Voir supra n° 35 en faveur de la qualification ménagère d'autres baux, tels, par exemple, les locations de loisir ou d'une résidence secondaire.

[136] Sur les différentes composantes de la communauté de vie, et en particulier sur la distinction entre le domicile et la cohabitation, voir H. LECUYER, note sous C. Cass. Civ. 1ère 8 juin 1999 et CA Paris 25 mars 1999, Droit de la famille octobre 99 p. 12.

[137] C'est ce qu'ont parfois fait, d'une manière critiquable, certains juges du fond. Ainsi, CA Toulouse 9 septembre 1997, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B. BEIGNIER. Ici, pour rejeter l'application de l'art 220, la Cour d'appel relève que « la passation d'un bail conclu alors que les deux époux sont autorisés à résider séparément ne saurait avoir pour objet l'entretien du ménage ». La cour assujettit donc, d'une manière absolue, l'objet ménager de la dette à une cohabitation effective des époux, ce qui est pour le moins contestable.

par des couples, vivant en bonne entente, mais séparés pour des raisons professionnelles et qui respectent par conséquent le devoir de communauté de vie dans sa dimension subjective.

55 Toutefois, si une exclusion absolue de l'affectation ménagère des dettes souscrites postérieurement à la séparation de fait est à proscrire, on ne peut nier que cette dernière aura immanquablement des répercussions sur l'objet ménager des obligations contractées.

En effet, présupposant que les époux n'ont plus ni communauté de vie, ni communauté d'esprit, la survenance de la séparation incite à penser que les initiatives égoïstes de chacun des conjoints vont se multiplier. Au cours d'une telle période, les actes non ménagers auront tendance à prendre le pas sur les actes ménagers. La séparation de fait contraint ainsi le juge à une plus grande vigilance dans son appréciation du caractère ménager de la dette. Il ne peut donc se contenter d'appliquer aussi systématiquement les critères de qualification retenus pour des dettes similaires souscrites lorsque les époux cohabitent.

Ainsi, un bail d'habitation, pour lequel le caractère ménager est toujours retenu lorsque les époux vivent en bonne entente[138], ne le sera pas obligatoirement s'il est souscrit postérieurement à la séparation de fait. De même, si la finalité domestique d'une indemnité d'occupation[139] ne fait guère de doute lorsque l'occupation indue est le fait des deux époux[140], cette qualification pose davantage de difficultés lorsqu'un seul conjoint demeure dans les lieux. Ici encore, une exclusion de principe du jeu de l'art 220, soutenue par certains

---

[138] Voir supra n° 34 et s.

[139] Il convient de rappeler que cette dette ne résulte pas du contrat de bail, qui a disparu lors de sa survenance. On doit donc apprécier le caractère ménager de l'indemnité d'occupation, non au moment de la conclusion du bail, mais au moment de la naissance de l'obligation, c'est à dire lors du début de l'occupation indue. La nature ménagère de l'indemnité n'est donc pas déduite de celle du bail initial, ce qui explique que lorsqu'une séparation de fait est intervenue postérieurement à la signature du bail, on s'interroge sur la qualification ménagère de l'indemnité d'occupation, alors que l'on n'aurait pas pu remettre en cause le caractère ménager des loyers si le bail s'était poursuivi.

[140] Voir supra n° 40 et 41.

auteurs[141], est à proscrire ; toutefois, le juge devra exiger avec davantage de rigueur la preuve de l'affectation ménagère de l'obligation.

En décider autrement, comme l'ont parfois fait à tort quelques arrêts[142], reviendrait à retenir une présomption de solidarité[143] pour certaines dettes, sans tenir compte de l'objet

---

[141] Voir, par exemple, C. BEDDELEEM, note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, Administrer août- septembre 99 p. 59, qui estime que seul l'époux qui se maintient indûment dans les lieux après résiliation du bail est tenu de l'indemnité d'occupation.

[142] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 1ère 7 juin 1989, D. 90 jurispr. p. 21 note J. MASSIP, JCP N 91 II p. 59 obs. Ph. SIMLER ; Voir également CA Dijon 28 juin 1995, Droit et patrimoine 96 p. 75, obs. F. MACORIG-VENIER. Dans ces espèces, les juges ont appliqué l'art. 220 à des indemnités d'occupation dues pour un local où seul l'un des conjoints demeurait. Ce n'est pas tant la solution qui est critiquable, mais le raisonnement suivi pour y parvenir. En effet, les juges se sont contentés d'affirmer que l'art. 220 dure jusqu'au divorce pour justifier la solution. Encore faut-il que les conditions posées par ce texte soient remplies, c'est à dire que la dette ait un objet ménager, ce que, de toute évidence, les magistrats ont omis de vérifier. Deux interprétations sont alors possibles pour expliquer la solution. Soit les juges ont estimé que la nature ménagère de l'indemnité d'occupation devait découler de celle du bail initial, ce qui est critiquable car, on l'a déjà soutenu, l'objet de l'indemnité s'apprécie au jour de l'occupation indue. Soit les juges se sont contentés d'appliquer implicitement les critères de qualification retenus pour les couples unis, qui conduisent le plus souvent à la qualification ménagère de l'indemnité d'occupation (voir supra n° 40 et 41). Si telle est la correcte interprétation, les magistrats ont tout bonnement institué une présomption de solidarité détachée de l'objet réel de l'obligation, qu'ils n'ont pas pris la peine de rechercher. Voir aussi, un autre arrêt fort ambigu : CA Paris 5 avril 2001, AJDI octobre 01 p. 786, note S. LAPORTE-LECONTE, qui dispense le mari du paiement des indemnités d'occupation, alors que l'épouse était seule demeurée dans les lieux, sur le fondement… de la disparition de la cotitularité ! Aucune mention n'est faite de l'art 220 du Code civil. Encore une confusion entre solidarité et cotitularité, voir infra n° 126.

[143] La solidarité ne doit pourtant pas être présumée. Dans le même sens, voir M. LAMARCHE, *Les degrés du mariage*, thèse dact. Bordeaux, 1997, n° 616, qui rappelle qu'il appartient au créancier de prouver la solidarité.

véritable de l'obligation. Ce dernier est conditionné par des éléments propres à la souscription de chaque contrat, et sur lesquels la séparation de fait peut avoir une influence. Il ne s'agit donc pas, comme l'ont craint certains auteurs[144], d'ajouter une condition d'application à l'art 220, l'absence de séparation de fait, que la loi ne prévoit pas. Il s'agit simplement d'apprécier l'objet de l'obligation en tenant compte de tous les éléments propres à le déterminer, ces éléments variant d'une espèce à l'autre. Un pareil examen doit donc être réalisé au cas par cas par les juges du fond[145].

Le particularisme engendré par la crise conjugale ne se limite pas à l'appréciation du caractère ménager de la dette, il s'étend également à l'interprétation de l'une des exceptions prévue à l'art 220 al. 2.

2 - Particularisme dans l'appréciation des exceptions de l'art. 220 al. 2.

56 L'appréciation des exceptions à la solidarité ne peut-elle pas également prendre un éclairage différent en période de séparation de fait ? On peut se demander, en effet, si la connaissance de la crise conjugale par le bailleur n'a pas une influence sur l'appréciation du caractère manifestement excessif de la dépense (art 220 al. 2).

La solidarité est un effet impératif que la loi fait découler d'une manière automatique de la nature ménagère de la dette. L'état d'esprit du créancier ne paraît pas susceptible d'avoir une influence sur l'objet de l'obligation, car l'art 220 n'érige pas la bonne foi des tiers en condition d'application du texte[146]. Ainsi, s'il est établi qu'un bail souscrit postérieurement à

---

144 En ce sens B. MATHIEU, note sous C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, GP 95, 3, jurispr. p. 666.

145 En ce sens, D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux,* jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 n° 38 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Qui paie l'indemnité d'occupation ?* Loyers et copropriété octobre 2000 p. 5.

C'est ce qu'affirme d'ailleurs la Cour de cassation : C. Cass. Civ. 1ère 14 février 1995, JCP N 96 p. 461 note A. DJIGO, D. 95 p. 325 obs. F. LUCET, RTDC 96 p. 223 obs. B. VAREILLE.

146 Contrairement à d'autres textes du régime primaire, tel l'art. 222 du Code civil mettant en place une présomption mobilière.

la séparation de fait des époux a pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, le bailleur pourra se prévaloir de la solidarité, même s'il avait connaissance de la dislocation du ménage.

Cependant, si cette affirmation est valable pour le principe de l'art 220, elle doit en revanche être nuancée en ce qui concerne l'appréciation du caractère manifestement excessif de la dette. L'art 220 al. 2 n'impose-t-il pas d'apprécier l'excès manifeste « eu égard à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant » ? Ne peut-on pas en déduire que la dette de loyer, qui n'aurait pas été excessive au regard du train de vie apparent du ménage si les époux avaient à leur charge un seul bail, devient excessive si le créancier savait que les époux sont séparés et que nouveau bail souscrit s'ajoute aux charges imposées par le bail consenti sur l'ancien logement conjugal ?

Là encore, le juge ne pourra se contenter d'apprécier les conditions d'application de l'art. 220 comme si les époux étaient unis ; il devra aller plus loin dans sa recherche, ce qui conduit à s'interroger sur les critères de qualification applicables en période de séparation de fait.

B - RIGUEUR DANS LA MISE EN ŒUVRE DES CRITERES DE QUALIFICATION.

57 Certains auteurs[147] ont émis la crainte que le particularisme dans l'appréciation du caractère ménager d'une dette souscrite en période de séparation de fait ne conduise à des solutions empiriques, et, par conséquent, incertaines. Il n'est toutefois pas interdit de penser que ce risque est minime. En effet, c'est dans l'utilisation de critères cohérents, qui ne sont pas forcément différents de ceux appliqués aux couples unis, mais qui seront mis en œuvre avec une rigueur renforcée, que pourra être écarté le danger d'un empirisme à outrance au détriment des tiers.

Certes, ces critères conduiront parfois à exclure du champ d'application de l'art 220 certaines obligations qui auraient immanquablement accédé la qualification ménagère si les époux vivaient ensemble lors de leur naissance (1). Néanmoins, d'autres critères permettront

---

[147] En ce sens G. CHAMPENOIS, obs. sous C. Cass. Civ. 1ère 10 mars 1998, Defrénois 98 p. 1462.

en revanche de continuer à faire bénéficier de nombreuses dettes de la solidarité ménagère malgré la séparation de fait (2).

1 - Les critères d'une exclusion ponctuelle du caractère ménager de la dette.

58 Lorsque la dette est souscrite par l'un des époux postérieurement à la séparation de fait, les juges semblent accorder une importance décisive à la présence d'un critère : celui de l'intérêt exclusif de l'époux dans l'opération. En effet, lorsqu'il ressort de l'examen de l'objet du contrat que ce dernier a été conclu pour l'usage et dans l'intérêt exclusifs de l'un des conjoints, la juridiction écartera la solidarité.

Les premières décisions à retenir cette analyse pour le cas précis de la séparation de fait sont celles rendues par la première chambre civile de la Cour de cassation les 15 novembre 1994[148] et 14 février 1995[149]. Ces arrêts ont suscité un vif émoi en doctrine. De nombreux auteurs[150] ont en effet redouté qu'ils ne sonnent le glas de la solidarité au moment

---

[148] C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, Defrénois 95 p. 434 obs. G. CHAMPENOIS, GP 95, 3, jurispr. p. 666 note B. MATHIEU, RTDC 95 p. 421 obs. B. VAREILLE, JCP N 95 II p. 1465 obs. G. WIERDERKEHR. Cette affaire ne concerne pas les baux ; elle est néanmoins intéressante car c'est la première fois que la Cour de cassation utilise le critère de l'intérêt exclusif d'un époux pour exclure la qualification ménagère d'une dette conclue en période de séparation de fait. En l'espèce, les juges relèvent qu'un abonnement téléphonique avait été souscrit au seul nom de l'épouse et dans son intérêt exclusif.

[149] C. Cass. Civ. 1ère 14 février 1995, JCP N 96 p. 461 note A. DJIGO, D. 95 p. 325 obs. F. LUCET, RTDC 96 p. 223 obs. B. VAREILLE. Dans cette affaire, le litige portait sur une indemnité d'occupation due postérieurement à la séparation des époux. Les juges soulignent que le mari occupait seul l'appartement et qu'il bénéficiait donc seul de la jouissance du logement, pour en déduire qu'il était seul tenu de l'indemnité d'occupation. La qualification ménagère est donc écartée.

[150] En ce sens A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec 11ème édition 2002, n° 94, qui considère que « ces décisions engendrent des incertitudes consternantes ». De même, B. MATHIEU note sous C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994 GP 95, 3, jurispr. p. 666, qui estime que, dans cette affaire, la jurisprudence prive le mariage d'un de ses principaux effets.

de la séparation de fait et non au jour de la dissolution du mariage[151]. On peut cependant penser qu'il n'en est rien, car, loin de prendre parti sur la durée de la solidarité légale de l'art 220, ces décisions ne font que discuter le caractère ménager de dettes souscrites pendant la séparation de fait[152]. Contre toute attente, on peut penser que ces arrêts militent en faveur du maintien de la solidarité au-delà de la distension du ménage, puisqu'on ne s'interroge sur les conditions posées par un texte que si, au préalable, ce dernier a vocation à s'appliquer[153].

Un tel raisonnement est désormais d'application courante en jurisprudence, comme en témoignent de nombreux arrêts[154].

Contra, voir G. CHAMPENOIS obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, Defrénois 95 p. 434 qui considère cette décision comme un arrêt d'espèce n'infirmant pas « le principe selon lequel la séparation de fait des époux n'empêche pas l'application de l'art 220 al. 1 du Code civil ». Dans le même sens, voir B. VAREILLE obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994 RTDC 95 p. 421, qui pense que rien dans l'arrêt ne vient démentir l'idée selon laquelle la solidarité survit à la séparation de fait. Voir également G. YAMBA, *Le sort de la solidarité ménagère en cas de séparation des époux*, JCP N 1996 doctrine p. 1505.

151 Pour une étude d'ensemble de la durée de la solidarité, qui concerne les effets de l'art 220, voir infra n° 86 et s.

152 Il s'agit de déterminer l'objet d'une dette au jour de sa conclusion (pour les loyers au jour de la souscription du contrat de bail, pour l'indemnité d'occupation au moment de l'occupation indue). Ces arrêts ne concernent que des obligations souscrites postérieurement à la séparation de fait. Elles ne remettent donc pas en cause la durée de la solidarité pour des dettes antérieures déjà qualifiées de ménagères. Par exemple, les loyers du bail de l'ancien logement conjugal demeureront solidaires malgré la survenance d'une séparation de fait.

153 C'est ce qui pourrait expliquer que ces arrêts ne rappellent pas explicitement que la séparation de fait ne fait pas cesser la solidarité. Une telle affirmation peut être implicitement déduite de la méthode utilisée.

154 Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 2ème 24 novembre 1999, JCP 2000 n° 10284 note J. CASEY ; Revue des loyers avril 00 p. 193 obs. JR ; JCP 00 n° 245 obs. G. WIEDERKEHR. Dans cette espèce, les juges rejettent la solidarité au motif que le bail conclu par le mari après

59 L'utilisation de ce critère de l'intérêt exclusif a été vivement critiquée par certains auteurs[155]. Pourtant, la jurisprudence l'applique même en dehors de toute séparation de fait pour exclure le caractère ménager d'une obligation. Par exemple, c'est bien cette notion qui permet de rejeter la qualification ménagère pour les dettes professionnelles ou les dépenses

---

l'ordonnance de non conciliation « pour son usage exclusif » (il vivait seul dans le local) « n'était pas destiné à l'entretien du ménage ».

Dans le même sens, voir également CA Paris 28 mai 1997, cité par Th. GARE dans sa note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, JCP 99 n° 10105.

CA Paris 5 septembre 2000, Revue des loyers novembre 00 p. 488, Loyers et copropriété janvier 01 p. 8 note B. VIAL-PEDROLETTI, qui refuse l'application de l'art 220 à une indemnité d'occupation née postérieurement à la séparation de fait, alors que le local était occupé par le mari seul.

CA Paris 9 octobre 1997, Droit de la famille 98 n°5 p. 18 note B. BEIGNIER. Ici, la cour d'appel relève que le bail a été signé pendant l'instance en divorce par le seul mari et que les époux n'ont jamais résidé ensemble dans le logement pour en déduire que « le bail précité n'a pas été conclu pour les besoins du ménage ou dans l'intérêt de l'éducation des enfants ».

CA Caen 16 juillet 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 10 obs. G. WIERDERKEHR. En l'espèce, la Cour, pour écarter la qualification ménagère, affirme que le bail souscrit par le mari durant l'instance de divorce était réservé à son seul usage.

Voir également CA Nancy 29 juin 96, JCP 97 I n° 4047 n° 3 obs. G. WIERDERKEHR. Cet arrêt utilise également le critère de l'intérêt exclusif pour rejeter la qualification ménagère d'une indemnité d'occupation née postérieurement à la séparation des époux. Toutefois, le cheminement suivi par les juges est pour le moins ambigu car ils commencent par affirmer que le local occupé indûment est le logement familial. Comment peut-il dès lors servir à l'usage exclusif de l'époux et sortir du champ d'application de l'art 220 ?

[155] Voir par exemple B. MATHIEU note sous C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, GP 95, 3, jurispr. p. 666. Voir également B. VAREILLE obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 1995, RTDC 96 p. 225, qui considère que ce critère n'est pas suffisamment patent pour les créanciers.

d'agrément purement personnelles[156]. La différence tient simplement au fait que ce critère sera conduit à davantage jouer en période de crise conjugale où les actions individualistes de chaque conjoint se multiplient. De surcroît, la qualification ménagère ne peut découler automatiquement de la nature juridique de l'obligation[157] ; le juge doit s'interroger sur l'objet de la dette, et, précisément, l'intérêt exclusif est un élément de détermination de cet objet, que les époux vivent en bonne entente ou pas.

Toutefois, même pendant une période de crise conjugale, le mariage subsistant, certaines dettes ne seront pas uniquement déterminées par l'intérêt exclusif de l'un seulement des époux. Il reste alors à se demander quels critères vont permettre la qualification ménagère des obligations malgré la séparation de fait.

2 - Les critères d'une qualification ménagère en dépit de la séparation de fait.

60 Souvent, en période de séparation de fait, les critères traditionnels de qualification seront mis en échec par la présence de l'intérêt exclusif de l'époux débiteur[158]. Toutefois, il ne faudrait pas en déduire trop rapidement que la séparation des époux met fin d'une manière absolue au ménage, et rend ainsi impossible toute qualification ménagère de la dette. Même s'ils sont plus fuyants, tous les éléments qui démontreront la réalité de l'objet ménager de l'obligation, en excluant l'intérêt personnel de l'époux preneur, doivent conduire à l'application de l'art 220. Un de ces critères a été mis en évidence par la jurisprudence[159] : il

---

[156] Voir supra n° 35

[157] Ainsi, tout bail n'entraîne pas automatiquement la solidarité, encore faut-il qu'il ait pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Il ne saurait y avoir de présomption de solidarité, voir supra n° 33 et s.

[158] Par exemple, pour un bail d'habitation la cohabitation des époux dans les lieux loués conduit systématiquement à reconnaître le caractère ménager du bail. En revanche, si ce dernier est conclu postérieurement à une séparation de fait, la cohabitation n'existe plus et l'intérêt exclusif peut conduire à un rejet de l'art 220, à moins que le caractère ménager du bail ne soit mis en évidence par une autre élément.

[159] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 1995, Droit et patrimoine janvier 96 p. 72 obs. A. BENABENT, RTDC 96 p. 225 obs. B. VAREILLE. Cet arrêt statue sur un problème

s'agit de la résidence des enfants dans les lieux loués ou occupés postérieurement à la séparation de fait. Il est probable, comme le soutiennent certains auteurs[160], que cet élément

---

de contribution, mais précise qu'un bail souscrit par l'un des époux après la séparation de fait « avait été loué pour l'entretien du ménage » alors que le local était utilisé par l'épouse et l'enfant du couple. Voir également CA Nancy 11 février 1987, cité par D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 n° 37. Voir aussi CA Reims 27 mai 1999, JCP 00 n° 45 obs. G. WIEDERKEHR.

Dans le même sens, CA Paris 11 septembre 1995, Loyers et copropriété 95 n° 12 n° 512. Dans cette espèce, les époux ont été déclarés tenus solidairement du paiement de l'indemnité d'occupation pour le logement dans lequel résident l'épouse et les deux enfants mineurs. Pour une solution identique voir CA Paris 25 janvier 2000, cité par B. VIAL-PEDROLETTI, *Qui paie l'indemnité d'occupation ?* Loyers et copropriété octobre 2000 p. 5.

Cependant, un simple droit de visite occasionnel des enfants ne semble pas suffisant pour entraîner la solidarité. Dans ce sens, CA Rouen 30 janvier 1990, D. 92 som. p. 219 obs. F. LUCET, GP 90, 2, jurispr. p. 464 note D. PRONIER. Ici, la Cour d'appel, pour écarter la solidarité au sujet d'une indemnité d'occupation sur l'ancien logement familial, relève que l'occupation était le seul fait du mari, même si les enfants mineurs rendaient visite à leur père. Le critère de l'intérêt exclusif l'a donc emporté (on peut imaginer que le nouveau bail souscrit par l'épouse justifierait quant à lui l'application de l'art 220 en raison de la présence des enfants).

Il est intéressant de noter que ce même critère de la résidence des enfants semblait déjà être utilisé par la jurisprudence, sous l'ancienne formulation de l'art 220 relevant de la loi de 1942, pour obliger le mari au paiement des loyers issus d'un bail souscrit par son épouse postérieurement à la séparation de fait. Voir C. Cass. Civ. 2ème 11 avril 1964, JCP 1964 II n° 13747 note P.VOIRIN, D. 65 p. 273 obs. G. CORNU, arrêt qui énonce « la recherche d'un logement par dame Malet *pour elle et sa fille* correspond précisément à la notion de besoins visée par le législateur ». Sur cette question du droit antérieur à 1965, voir J. MAURY, *La séparation de fait entre époux*, RTDC 1965 p. 515, spécialement n° 27 et 28.

[160] En ce sens, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 95 p. 49, qui considère que la présence des enfants est un « paramètre essentiel ». De même, F. LUCET obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 14 février 1995, D.

sera déterminant pour la qualification ménagère de la dette, écartant ainsi le critère de l'intérêt exclusif. En effet, le rapport avec « l'éducation des enfants » ne fait aucun doute malgré la séparation des parents.

61 Il faut reconnaître que les critères de qualification, au regard de l'art 220, d'une dette souscrite par un époux pendant la séparation de fait, peuvent apparaître peu ostensibles pour le créancier lors de la conclusion du contrat. Il en résulterait alors, de l'avis d'une partie de la doctrine[161], un risque de ruiner toute l'efficacité de l'art. 220 al. 1 du Code civil. Toutefois, le but de l'art 220 n'est pas d'instituer une présomption de solidarité en présence d'époux pour toutes les dettes souscrites par l'un d'eux.

Pour conjurer ces différents risques, le juge devra faire preuve de prudence car, s'il ne peut retenir une interprétation de l'art 220 aussi extensive que lorsque les époux sont unis, il ne devra pas non plus marquer une attitude trop restrictive. Ainsi les juridictions, pour ne pas rendre le contenu de l'art 220 sans consistance postérieurement à la séparation des époux, devront prendre garde à ne pas présumer de facto l'intérêt exclusif d'un des époux. C'est au

---

95 p. 325 qui estime que « la résidence des enfants sera souvent décisive ». Dans le même sens, A. PONSARD, *L'étendue de la solidarité ménagère des époux*, in Indépendance financière et communauté de vie, LGDJ 1989 qui affirme que « lorsqu'il s'agit des frais de logement, la présence des enfants est un des éléments dont il peut être tenu compte, notamment pendant les périodes de relâchement du lien conjugal ». Voir également J. CASEY, note sous C. Cass. Civ. 2ème 24 novembre 1999, JCP 00 n° 10284, qui va plus loin encore en estimant que la présence des enfants établit « une présomption de destination familiale de la dette »

Voir toutefois B. VAREILLE, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 1995 RTDC 96 p. 225, qui doute que la résidence des enfants puisse donner lieu à la naissance d'un principe général.

161 Pour une illustration de cette crainte, voir F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 95 p. 49. De même, F. LUCET et B. VAREILLE, obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, RTDC 91 p. 587 qui énoncent que « toute la vertu de l'art 220 est précisément de dispenser le bailleur de déchiffrer sur les traits de son locataire la réalité de sa situation matrimoniale » ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 57.

prix d'une attention particulière dans la recherche de l'objet des obligations que le maintien de la solidarité de l'art 220 pendant les périodes de crises conjugales ne deviendra pas une fiction.

62 En définitive, même si la question relève d'une appréciation de fait de l'objet ménager de la dette, on peut penser que, par exception à l'attitude extensive dans l'interprétation du domaine de l'art 220 qui prévaut généralement, la qualification ménagère d'une dette locative sera retenue avec plus de difficulté si elle est souscrite postérieurement à la séparation de fait des époux. Néanmoins, si le caractère ménager est admis, il ne pourra plus être remise en cause par la suite, même si les occupants du logement ont changé[162].

Une plus grande rigueur est également de mise, non plus quant à l'appréciation des conditions de l'art 220, mais quant à l'analyse de ses effets.

SECTION 2 : SINGULARITE DE L'EMPRISE DE L'ART. 220 DU CODE CIVIL SUR LES DETTES LOCATIVES.

63 Convoitée par les concubins, plagiée par les « pacsés », la solidarité ménagère conserve malgré tout son originalité lorsqu'elle s'applique à des personnes mariées. L'art 220 du Code civil est une prérogative que la loi attribue au mariage. Ses conséquences sont donc profondément liées à cette institution.

Tout d'abord, ses effets constituent un avantage pour les époux qui bénéficient ainsi d'une matrimonialisation du bail. La solidarité légale est donc au service du mariage (paragraphe 1).

Ensuite, ses effets sont réservés aux époux. Ils s'appliquent à toutes les personnes mariées, et uniquement aux personnes mariées. La solidarité légale apparaît ainsi indissociable du mariage (paragraphe 2).

---

[162] On pense en particulier aux cas de résidence alternée des enfants. Le départ de ses derniers ne saurait remettre en cause la qualification ménagère du bail.

§ 1 : UNE SOLIDARITE LEGALE AU SERVICE DU MARIAGE.

64 Au premier abord, l'art 220 du Code civil peut apparaître comme une mesure de faveur pour le bailleur, lui attribuant, par une extension de son droit de gage sur le patrimoine des époux, une véritable garantie (A). Tel n'est pourtant pas l'effet principalement recherché par le texte. En améliorant la sécurité financière du créancier, le législateur a eu pour volonté de renforcer le crédit du ménage et, pour le domaine qui nous intéresse, de garantir indirectement la stabilité familiale du logement loué (B).

A - UNE GARANTIE EFFICACE POUR LE BAILLEUR.

65 C'est en examinant les effets de l'art 220 pour le bailleur que l'on prend conscience des conséquences rigoureuses de la matrimonialisation du bail instituée par ce texte. En effet, l'art 220 permet d'appliquer aux dettes locatives qui répondent à ses exigences les effets de la solidarité passive[163] prévus aux articles 1200 à 1216 du Code civil. C'est à dire que le créancier, qui n'a pourtant contracté qu'avec un seul conjoint[164], pourra actionner en paiement l'autre époux[165], lequel aurait pu demeurer totalement étranger à la dette par application du

---

[163] S'agissant d'une véritable solidarité, et non d'une simple obligation in solidum, l'art 220 entraine les effets principaux mais également les effets secondaires de la solidarité. En ce sens, A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966, législation p. 111. Pour une étude des différents effets de la solidarité passive, voir J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome IV Les obligations*, Thémis Droit privé, 22ème édition 2000, n° 346 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition, 1953, n° 696 à 706.

Toutefois, cette affirmation doit être nuancée, pour les effets secondaires de la solidarité attachés à l'idée de représentation mutuelle des coobligés, lorsque l'art 220 se combine avec l'art 1751 du Code civil, voir infra n° 138

[164] La solution s'appliquera a fortiori si les deux époux sont cotitulaires du bail.

[165] Le créancier peut faire le choix de celui des deux époux qu'il estime pouvoir utilement poursuivre, en ce sens : CA Paris 9 janvier 2001, Revue des loyers avril 01 p. 199 ; CA Lyon 27 juin 2000, Loyers et copropriété juin 01 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI.

droit commun. Ce droit de gage sur le patrimoine du conjoint du preneur s'exerce pour l'intégralité de la dette[166], le paiement de l'un des époux pour la totalité libérant l'autre. Pour ce qui est du passif, l'art 220 opère donc une véritable matrimonialisation du bail, chaque époux se voyant imposer des obligations au titre du bail souscrit par son conjoint.

66 Pour mieux prendre la mesure de l'importance de cette matrimonialisation, il convient de rechercher quel serait le gage du bailleur sur le patrimoine des époux si l'art 220 n'existait pas[167]. Pour cela, il faut distinguer selon le régime matrimonial adopté.

---

[166] Sur ce point, voir J. CARBONNIER, *Droit civil Tome IV, Les obligations*, Thémis droit privé, 22ème édition 2000, n° 344 et 346, qui explique cette solution par le fait qu'il y a unité d'objet malgré la pluralité de rapports obligatoires. Voir également DR MARTIN, *L'engagement de codébiteur solidaire adjoint*, RTDC 1994 p. 49.

[167] C'était le cas avant la loi du 13 juillet 1965 qui a mis en place l'actuelle rédaction de l'art 220. En effet, antérieurement à cette réforme, aucune solidarité légale n'était prévue pour les dettes ménagères. Mais les données étaient alors fort différentes.

Juridiquement incapable, la femme mariée avait malgré tout obtenu des tribunaux la reconnaissance d'un mandat tacite du mari pour les contrats ménagers. Cette jurisprudence, fondée sur la technique de la représentation, conduisait à déduire que l'épouse n'était pas personnellement engagée par de telles dettes. C'est effectivement la solution qui a été retenue pour les époux communs en biens, voir C. Cass. Soc. 10 avril 1959, JCP 59 II n° 11160. C'est également ce qu'enseignait la doctrine, voir G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tomes XX, XXI et XXII, Du contrat de louage*, Librairie de la société du recueil JB Sirey et du journal du Palais, 3ème édition 1906, n° 873, 874 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome II, La famille*, LGDJ, 1926, n° 391 à 397. Cependant, pour les époux séparés de biens la jurisprudence a contredit cette théorie en énonçant que la femme était solidairement tenue des dettes ménagères avec son mari. Pour une illustration, voir C. Cass. Req. 31 octobre 1934, D. 35 I p. 73 note NAST. Cette solution était, au demeurant, pour le moins paradoxale car les créanciers étaient ainsi mieux protégés en régime séparatiste qu'en régime communautaire.

Les auteurs furent par la suite divisés sur le point de savoir si la loi du 22 septembre 1942, mettant en place à l'art 220 un pouvoir légal de représentation du mari par la femme pour les dettes nécessaires aux besoins du ménage (sur ce texte et ses inconvénients, voir A.

Certes, le conjoint serait tout de même indirectement atteint, dans le régime de la communauté légale, par la possibilité laissée au créancier de l'un des époux de saisir les biens communs (art 1413 du Code civil). Cependant, les biens propres du conjoint (art. 1418 du Code civil), ainsi que ses gains et salaires (art. 1414 du Code civil) demeureraient à l'abri des poursuites.

C'est dans les régimes séparatistes que l'art 220 est le plus utile aux créanciers. C'est également là qu'il se révèle le plus original[168]. En effet, le principe y est que les créanciers personnels d'un époux ne peuvent saisir que le patrimoine de leur débiteur, à l'exclusion des biens personnels du conjoint ainsi que d'éventuels biens indivis (art. 815-17 du Code civil). L'art 220 balaye ces interdictions.

BATTEUR, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse dact., Caen, 1989, n° 398 et s.), remettait ou non en cause la jurisprudence de 1934. Quoi qu'il en soit, la solidarité légale n'était toujours pas édictée. La loi de 1965 a eu le mérite indiscutable d'avoir clairement uniformisé le régime quel que soit le statut matrimonial des époux.

Sur l'ensemble de cette évolution voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 52 ; A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec 11ème édition 2002, n° 88 et s. ; G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, Régime primaire impératif*, JCP 1966 I n° 1968 ; D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux*, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 n° 9 à 12 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas 4ème édition 1999, n° 74 ; A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966 législation p. 111.

[168] La singularité de l'art 220 du Code civil par rapport à l'esprit des régimes séparatistes est accentuée par l'interprétation jurisprudentielle extensive du domaine du texte. Sur cet aspect, voir J. LEROY, *Perspectives sur le devenir du régime de la séparation de biens*, RTDC 1983 p. 31 ; J-F. PILLEBOUT, *Les illusions de la séparation de biens*, Defrénois 1981 art 32646 p. 641.

67 On voit ainsi que l'art 220 fonctionne comme une garantie[169] pour le bailleur. Garantie qui, il est vrai, confère par rapport au droit commun, un avantage plus ou moins important selon le régime matrimonial choisi par les époux, mais, qui dans tous les cas, constitue un progrès par rapport au droit de gage classique, à condition toutefois que le créancier administre la preuve, qui lui incombe[170], du caractère ménager de la dette. Il y a, en tout état de cause, une dérogation aux règles générales de passif des régimes matrimoniaux. En effet, l'art 220 opère, au chapitre du passif, une association du titulaire du bail et de son conjoint. La matrimonialisation du bail est, certes, incomplète puisqu'elle se réalise

---

[169] A l'origine, la solidarité passive n'est qu'une modalité de l'obligation, mais, en renforçant la sécurité et le gage du créancier, elle joue le rôle d'une garantie. Sur cet aspect, voir D'HOIR-LAUPRETRE, *Le crédit des couples*, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, 2002, p. 3 ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Précis Dalloz 3ème édition 2000 n° 249 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition, 1953, n° 686 et s.

La solidarité n'est pas une véritable sûreté, mais une garantie personnelle, sur cette distinction, voir D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ 1996, n° 20 et s. et n° 287 et s. , auteur qui note que cette garantie peut être plus efficace que certaines sûretés au sens strict du terme, le codébiteur solidaire étant, par exemple, tenu plus sévèrement qu'une caution. Cette garantie sera particulièrement intéressante lorsque l'époux preneur est soumis à une procédure collective.

[170] Il ressort en effet d'une jurisprudence constante que c'est au créancier, qui réclame l'application de la solidarité de l'art 220, d'apporter la preuve du caractère ménager de la dette. Les juges rejettent donc toute présomption d'affectation ménagère. Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 17 janvier 1990, Bull. I n° 18, JCP N 91 II p. 58 obs. Ph. SIMLER ; C. Cass. Civ. 1ère 9 mars 1994, RTDC 96 p. 221 obs. B. VAREILLE, JCP 94 I n° 3785 n° 4 obs. G. WIEDERKEHR. Pour une illustration récente, voir CA Rennes 15 octobre 1998, Droit de la famille juin 00 p. 21 note B. BEIGNIER.

uniquement concernant les obligations et pas les droits[171]. Elle est néanmoins certaine et bénéficie d'un domaine étendu[172].

68 Quelques difficultés sont néanmoins à signaler quant à la portée pour le créancier de l'art 220. En particulier, quel sera le gage du créancier si la dette a un caractère ménager, mais n'est pas solidaire parce qu'on peut lui appliquer l'une des exceptions de l'art 220 al. 2 ou 3 [173]?

C'est précisément le caractère incomplet de la matrimonialisation du bail réalisée par l'art 220 qui peut apporter des éléments de réponse à cette interrogation. En effet, l'art. 220 ne fait intervenir le conjoint que pour ce qui est des obligations découlant du contrat ; il n'a pas pour effet de rendre la dette conjonctive[174]. L'époux qui a contracté demeure donc en principe seul titulaire du bail, même si ce dernier a un objet ménager. Le conjoint ne se voit imposer que des obligations, pas attribuer de droits sur le bail de l'autre. Si la dette est ménagère mais non solidaire, le bailleur ne devrait, par conséquent, pas pouvoir saisir les biens du conjoint non signataire du bail pour la moitié de la dette, cette dernière ne devenant pas conjonctive

---

[171] La solidarité à elle seule ne crée que des obligations et pas de droits pour le conjoint du preneur. Les époux ne peuvent donc pas exiger, pour faire échec à une procédure d'expulsion pour défaut de paiement des loyers, ou du moins la retarder, que le bailleur actionne l'un puis l'autre des conjoints tenus solidairement. Pour l'échec d'une telle tentative, voir CA Lyon 27 juin 2000, Droit de la famille janvier 2001 n° 7 note B. BEIGNIER. Cette solution est logique si l'on garde en mémoire que le bailleur est étranger à la question de la contribution entre époux, et que la solidarité lui permet justement de ne pas avoir à diviser ses recours.

[172] Sur le domaine d'application extensif de l'art 220 voir supra n° 32 et s.

[173] Ainsi, par exemple, des dettes de loyers manifestement excessives, voir supra n° 36 et 37.

[174] En ce sens, voir R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 211 et 212. Selon cet auteur, la solidarité légale n'est pas une coparticipation.

Voir toutefois J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 77 qui énoncent qu'il s'agit bien là de la solution conforme à l'intention du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1965, mais qui estiment que la formulation des al. 2 et 3 de l'art 220 n'en est pas moins équivoque. Pour eux, l'expression « la solidarité n'a pas lieu » semble vouloir dire que la dette est conjointe.

par l'effet de son objet ménager. Les principes de passif des régimes matrimoniaux énoncés précédemment[175] pourraient donc, en cette hypothèse, reprendre leur empire[176].

Un doute subsiste toutefois en régime communautaire en raison des difficultés d'interprétation suscitées par l'art 1414 du Code civil. Ce texte prévoit que les gains et salaires d'un époux ne pourront être saisis par les créanciers de son conjoint que si la dette a été souscrite « conformément à l'art 220 ». Cette formule vise-t-elle uniquement les dettes ménagères solidaires (art. 220 al. 1), ou peut-elle s'étendre aux dettes simplement ménagères (art. 220 al. 1, 2 et 3) ? La doctrine est considérablement divisée[177] quant à l'interprétation à

---

[175] Voir supra n° 66.

[176] On peut douter cependant que ce principe soit d'une application fréquente en pratique, l'engagement étant très souvent conjoint en raison d'une cotitularité conventionnelle (les deux époux ont signé le bail), ou légale (l'art 1751 du Code civil s'applique, voir infra n° 94 et s.)

[177] En faveur le la possibilité de saisie des gains et salaires du conjoint pour des dettes ménagères non solidaires, voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien 3ème édition, 2000, n° 202 qui considère qu'il ne faut pas distinguer là où la loi ne distingue pas. L'auteur en déduit que toutes les dettes ménagères sont concernées par le renvoi de l'art 1414 du Code civil, même si elles ne sont pas solidaires.

A l'appui de la thèse inverse, à savoir la limitation du renvoi aux seules dettes de l'art 220 al. 1, voir A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges, 1997, n° 758 à 768 qui considère qu'à la fois l'esprit des textes et l'étude des décrets pris pour l'application de l'art 1414 militent en faveur du non engagement des gains et salaires d'un époux pour les dettes ménagères non solidaires souscrites par son conjoint. De même, A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec 11ème édition 2002, n° 827 qui estime qu'il serait plus conforme à l'esprit de l'art 220 de « mettre les revenus professionnels d'un époux à l'abri des dettes dangereusement assumées par son conjoint même si elles sont ménagères ». Dans le même sens, J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 77 et 452 qui précisent que seules les dettes ménagères solidaires « présentent un caractère familial indiscutable justifiant un régime dérogatoire au droit commun ». De surcroît, seule cette interprétation serait conforme au désir de protection des gains et salaires manifesté par le législateur. Voir également, D. LEFEBVRE, *Régime*

faire prévaloir. Sans prétendre clore le débat, on peut s'appuyer sur le caractère fortement dérogatoire de la matrimonialisation du bail par l'art 220 pour soutenir que le régime d'exception engendré doit se limiter aux dettes justifiant pleinement la protection, à savoir les dettes ménagères solidaires. Toute exception ne doit-elle pas être interprétée restrictivement ?

Ainsi, si la règle de l'art 220 bénéficie aux créanciers, en agissant pour eux comme une garantie, la véritable raison d'être du texte n'est pas là. En effet, la solidarité est également, et surtout, une mesure de protection égalitaire des époux ; c'est ce qui justifie la matrimonialisation du bail qu'elle constitue.

B - UNE DEROGATION AU DROIT COMMUN NECESSAIRE AU CREDIT DU MENAGE.

69 Si l'art 220 du Code civil fait exception aux principes classiques de passif du droit des régimes matrimoniaux en étendant le gage des créanciers, il est également dérogatoire par rapport au droit commun des contrats[178]. Ce texte écarte, en effet, l'art 1202 du Code civil qui affirme que la solidarité ne se présume pas, disposition qui est traditionnellement entendue comme une règle de protection des débiteurs. Ce double aspect dérogatoire, dont le domaine est amplifié par l'interprétation extensive de la jurisprudence, semble donc défavorable aux époux, ce qui explique que bon nombre d'entre eux réclament en justice que ce texte leur soit déclaré inapplicable. La mise en place de l'art 220 n'est- elle pas alors en contradiction avec

---

matrimonial primaire – Autonomie des époux, jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210 n° 70.

Une controverse du même ordre s'était déjà développée sous l'empire de la loi de 1965. La question était de savoir, au regard de la formulation des art 1413 al. 2 et 1414 antérieure à la réforme de 1985, si le mari pouvait engager les biens communs réservés, et la femme les biens communs ordinaires, par des dettes ménagères non solidaires. Sur l'ensemble de cette question, voir Ch. ATIAS, *Le sort des dettes de ménage non solidaires en régime légal*, D. 1976 chronique p. 191, qui se prononce en faveur de l'extension maximale du gage des créanciers de chaque époux sur les biens communs même si la dette ménagère n'est pas solidaire.

[178] Sur ce point, voir H. LECUYER, *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, Thèse dact., Paris II, 1993, n° 305.

l'intention du législateur de 1965, qui est la protection des époux ? En fait, il n'en est rien car les auteurs s'accordent à penser[179] que le but principal du texte est d'assurer le crédit du ménage. Le renforcement des droits des tiers n'est donc qu'un moyen pour y parvenir. La solidarité légale permet de garantir un réel pouvoir ménager à chaque conjoint et, par conséquent, de donner son plein effet à l'al. 1 de l'art 220 qui affirme *« chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants »*. Il faut reconnaître que cette nécessité est moins impérieuse qu'en 1965[180]. La garantie des créanciers tendrait à devenir le fondement essentiel du texte. Toutefois, si cela est vrai pour la plupart des domaines où s'applique la solidarité ménagère, ce n'est pas le cas des dettes locatives, pour lesquelles l'art 220 joue encore utilement son rôle de garant du crédit du ménage. Cette constatation produit deux conséquences.

---

[179] En ce sens R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien 3ème édition, 2000, n° 58 ; J. CARBONNIER, *Droit civil Tome IV, Les obligations*, Thémis droit privé, 22ème édition 2000, n° 345 qui considère que la solidarité gravite toujours autour de l'idée d'intérêt commun ; J. CASEY, *Sûretés et famille*, Doctorat et Notariat, La mouette, La Baule, 2000, n° 23 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 70 . Voir également, R. BELHUMEUR, note sous CA Rouen 22 décembre 1970, D. 71 jurispr. p. 429 qui indique « le support de l'indépendance conjugale demeure la sécurité des tiers qui traitent avec l'un ou l'autre des époux ». De même, D. MARTIN, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, D. 84 Som. p. 276, qui estime que « l'idée inspiratrice de l'art 220 est que, par la solidarité qu'il institue, un époux impécunieux doit pouvoir, en engageant les moyens financiers de son conjoint, se procurer auprès de partenaires contractuels ce qui est nécessaire à la vie courante du ménage ». Dans le même sens, A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966 législation p. 111.

[180] En ce sens F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 95 p. 49 qui considère que si cette fonction de crédit du ménage, et en particulier de la femme mariée, était essentielle en 1965, aujourd'hui « l'art 220 ne sert plus principalement à asseoir le crédit du ménage mais à affirmer que les deux époux doivent en assumer ensemble et solidairement les dépenses ». L'art 220 serait ainsi devenu « un doublet inutile et trop rigoureux de l'art 214 du Code civil ».

70 En premier lieu, la matrimonialisation du bail par la solidarité légale est une règle de protection du bail des époux. L'art 220 va en effet faciliter l'accès des époux au bail, et, par la suite, favoriser sa pérennité. Ainsi, d'une part, rassurés par la promesse d'extension automatique de leur gage, les bailleurs n'exigeront pas nécessairement la signature du conjoint dans le contrat de bail ; la passation de ce dernier s'en trouvera donc facilitée. Et d'autre part, par la suite, le maintien de la solidarité, même durant les périodes de crise conjugale, permettra d'assurer la survie du bail, quand bien même l'époux resté dans les lieux n'aurait pas à lui seul les capacités financières pour régler les loyers, et s'exposerait donc à une procédure de résiliation du bail, si le patrimoine de son conjoint n'était pas engagé au titre de l'obligation. La vie matérielle de la famille se trouve ainsi garantie par l'art 220, et en particulier dans ce qu'elle a de plus essentiel : la jouissance d'un logement.

71 En second lieu, la matrimonialisation du bail par la solidarité légale est une règle d'égalité et d'indépendance des époux. En effet, d'une part, par le jeu de la solidarité, les époux vont avoir, à défaut de droits, des obligations identiques et rigoureusement égalitaires sur le bail, même s'il n'a été souscrit que par l'un d'entre eux. D'autre part, en permettant à un époux seul de prendre à bail, l'art 220 renforce l'autonomie des époux. Toutefois, cette indépendance ne doit pas conduire à l'individualisme. En effet, la solidarité ne bénéficiera qu'aux obligations qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. L'exigence de la destination familiale de la dette évite ainsi que la protection accordée aux époux ne se retourne contre eux, le critère de l'intérêt exclusif d'une dette permettant d'en écarter la solidarité. Bien mieux qu'une protection individuelle de chaque époux, l'art 220 institue donc une protection du ménage, de la famille, au travers du couple. Une telle protection ne s'exerce toutefois que dans les limites du mariage.

§ 2 : UNE SOLIDARITE LEGALE INDISSOCIABLE DU MARIAGE.

72 L'art 220 du Code civil étant un effet du mariage, on en déduit logiquement qu'il ne s'applique que s'il y a mariage, mais également tant qu'il y a mariage.

D'une part, la solidarité n'est jamais affectée par des éléments de fait, que l'on veuille leur faire produire des effets acquisitifs ou au contraire extinctifs (A).

D'autre part, l'art 220 a vocation à s'appliquer jusqu'à la rupture du lien matrimonial, c'est à dire au décès de l'un des époux, mais aussi au divorce, hypothèse qui a suscité davantage de difficultés (B).

A - UNE SOLIDARITE INSENSIBLE AU FAIT.

73 Les tentatives de pénétration du fait dans le domaine du droit sont nombreuses. Concernant l'art. 220 elles ont engendré un très lourd contentieux. Néanmoins, en l'absence de reconnaissance textuelle[181], aucune d'entre elles n'a pu aboutir[182]. D'une part, des éléments purement factuels ne peuvent pas donner naissance à la solidarité, qui demeure spécifique pour les époux, malgré les tentatives d'application à d'autres formes de couples (1). D'autre part, des éléments purement factuels ne peuvent pas mettre fin à la solidarité (2).

1 - Une disposition réservée aux époux.

74 Si l'art 220 du Code civil s'applique à tous les époux[183], il ne s'applique qu'aux époux. En particulier, les dettes souscrites antérieurement au mariage doivent être exclues du champ de la solidarité légale[184]. Cet aspect démontre donc un premier élément de spécificité

---

[181] Même si, parfois, le législateur a eu tendance à assimiler les situations de fait aux situations de droit qu'elles concurrencent, il ne s'agit que de dispositions éparses et non d'un désir d'institutionnalisation, pour une telle affirmation, voir L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé,* LGDJ 1990, n° 262 à 278.

[182] Sur l'impossibilité pour le fait d'altérer de droit voir B. MATHIEU, note sous C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, GP 95, 3, jurispr. p. 666.

[183] La solidarité légale, disposition du régime primaire impératif, s'applique en effet quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux. Pour une illustration de ce principe, voir CA Grenoble 11 septembre 1996, Droit de la famille mars 1997 p.18 note B. BEIGNIER. Dans cette espèce, la Cour d'appel affirme « des époux mariés sous le régime de la séparation de biens n'en sont pas moins soumis aux règles du régime primaire ». Voir également A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux*, thèse dact. Lille II, 1975, n° 225 et s., qui estime que l'application de l'art 220 aux époux séparés de biens dénature ce régime puisque le texte en abolit les principes à l'égard des créanciers poursuivants.

[184] En se sens, CA Orléans 19 février 1988, cité par D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire – Autonomie des époux,* jurisclasseur Civil art. 216 à 226 fascicule 210.

du bail conjugal : la matrimonialisation du bail des époux par le jeu de la solidarité légale paraît bien être une dérogation réservée au couple marié. Toutefois, on pourrait être tenté de nuancer cette thèse au vu de deux observations. D'une part, le législateur a mis en place, en faveur des partenaires « pacsés », une disposition qui ressemble fort à l'art 220 du Code civil. D'autre part, on observe une pression constante émanant des concubins pour bénéficier de la solidarité ménagère. Cette dernière n'est-elle pas, dès lors, devenue l'apanage de toutes les formes de couples ? On tentera de démontrer, au contraire, que l'art 220 demeure sans équivalent.

a - L'insuffisance de la solidarité ménagère des partenaires « pacsés ».

75 La spécificité du bail des époux, engendrée par la solidarité légale, parait concurrencée aujourd'hui par la situation des partenaires liés par un PACS. En effet, l'art 515-4 al. 2 du Code civil[185] prévoit désormais *« les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun »*. Toutefois, malgré les apparences, cette disposition n'est pas équivalente à l'art 220 du Code civil. Pour ce qui est des dettes locatives, cette dichotomie peut être mise en évidence au moins à deux égards.

Voir toutefois, CA Paris 26 mars 1985, cité par A. PONSARD, *L'étendue de la solidarité ménagère des époux*, in Indépendance financière et communauté de vie, LGDJ 1989. Dans cette espèce, il s'agissait d'époux ayant toujours vécu séparément. La femme avait souscrit un bail antérieurement au mariage et la Cour d'appel a condamné le mari solidairement avec son épouse au paiement des loyers afférents à cette location. Même si l'on doit admettre que l'habitation commune des époux n'est pas une condition pour l'application de l'art 220 (voir supra n° 54), on comprend mal cette solution. Ne faut-il pas, en effet, apprécier l'objet d'un contrat au moment de sa conclusion ? Or, au moment de la signature du bail le mariage n'existait pas encore, la question de la solidarité ménagère ne devrait donc pas se poser. Pour une opinion contraire, voir G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, Defrénois 84 p. 936, qui estime que, dans le cas de dettes souscrites avant un mariage, « il ne serait pas inconcevable de reconnaître l'existence de dettes ménagères par anticipation ».

[185] Introduit par la loi du 15 novembre 1999, relative au pacte civil de solidarité.

76 En premier lieu, pour ce qui est des baux, le domaine de la solidarité ménagère des « pacsés » semble plus restreint que celui de l'art 220 du Code civil. En particulier, comment comprendre la formule *« dépenses relatives au logement commun »* ? Si l'expression vise assurément les loyers de l'habitation commune du couple[186], elle conduit sans conteste à écarter la solidarité pour le logement pris à bail par l'un seulement des partenaires postérieurement à une séparation de fait. Or, on a vu[187] qu'une telle exclusion de principe n'est pas possible pour l'art 220. De surcroît, les différents baux conclus par les « pacsés » qui ne résident pas ensemble pour des raisons professionnelles seront également privés du bénéfice de l'art 515-4 du Code civil, ce qui, on le sait[188], n'est pas le cas pour les époux. La même remarque peut être faite pour les baux de loisir ou d'une résidence secondaire[189], à moins de pouvoir les faire entrer dans la notion de « besoins de la vie courante »[190].

On le voit, le domaine de l'art 515-4 du Code civil est infiniment plus limité, en matière de dettes locatives, que celui de l'art 220 du même code, même s'il faut reconnaître, qu'une fois la qualification retenue, l'application de la solidarité légale des « pacsés » sera plus systématique. L'art 515-4 ne prévoit, en effet, aucune des exceptions visées par l'art 220 al. 2 et 3 du Code civil[191]. La doctrine[192] a dénoncé cette absence de limite, tout en

---

[186] En ce sens : P. COURBE, *Droit de la famille*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 619 ; A. SOULEAU-TRAVERS, *Solidarité légale entre époux et entre partenaires d'un « PACS »*, Defrénois 2002 art 37533 p. 569.

[187] Voir supra n° 53 et s.

[188] Voir supra n° 54

[189] En faveur de l'inclusion de telles locations dans le domaine de l'art 220 du Code civil, voir supra n° 35.

[190] En ce sens : J-P BLATTER, *Le PACS et le bail*, AJDI février 2000 p. 113.

[191] Sur ces exceptions à la solidarité, voir, en particulier, supra n° 36 et 37.

[192] Voir C. BEDDELEEM, *Le pacte civil de solidarité dans les baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers janvier 2001 p. 8 ; J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, Paris, 2000, n° 340-2 ; D'HOIR-LAUPRETRE, *Le crédit des couples*, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, 2002, p. 3 ; D. FENOUILLET, *Le couple hors mariage*, in *La contractualisation de la famille*, Economica, 2001, p. 81 et s., et plus spécialement p. 120 ; Y.

considérant, qu'en pratique, les magistrats s'inspireront sans doute de l'art 220 du Code civil afin de circonscrire le domaine de l'art 515-4. Il convient, en outre, de remarquer que la solidarité ménagère des « pacsés » semble plus fragile que celle applicable aux époux. En effet, pour y mettre fin, point n'est besoin d'une procédure contraignante similaire au divorce ; chaque partenaire conserve une faculté de rupture unilatérale, sous réserve de respecter un préavis[193].

77 En second lieu, la finalité des deux textes est différente. En instituant l'art 515-4 du Code civil, le législateur n'a semble-t-il recherché que la sécurité des tiers ; la solidarité mise en place n'est ni une mesure d'égalité, ni une mesure d'autonomie des partenaires du PACS[194]. Il est d'ailleurs permis de douter que cet objectif de garantie des créanciers puisse être correctement atteint pour ce qui est des dettes locatives. En effet, il a été décidé[195] que le bailleur n'aura pas accès aux informations nominatives relatives au PACS prévues par l'art 5 du décret du 21 décembre 1999. Or, comment le propriétaire pourrait-il agir contre un débiteur solidaire dont il ignore l'existence[196] ?

FLOUR, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 4411 ; J-F. PILLEBOUT, *Le pacte civil de solidarité*, Litec, 2001, n° 36 ; M-C. RIVIER, *La solidarité entre concubins*, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, 2002, p. 97 ; A. SOULEAU-TRAVERS, *Solidarité légale entre époux et entre partenaires d'un « PACS »*, Defrénois 2002 art 37533 p. 569.

193 Sur ce point, voir F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *PACS et famille, retour sur l'analyse d'un contrat controversé*, RTDC 2001 p. 529 ; J-F. PILLEBOUT, *Le pacte civil de solidarité*, Litec, 2001, n° 161 et s.

194 Contrairement à l'art 220 du Code civil, voir supra n° 69 et s.

195 Réponse ministérielle n° 38775, JO ANQ 22 mai 2000 p. 3148. Cette solution vise à lutter contre la discrimination dans l'accès à la location ; sur ce point, voir S. BEAUGENDRE, *Les rapports locatifs à l'épreuve de la modernisation sociale*, AJDI 2002, n° 5 p. 350 ; C. BEDDELEEM, *Le pacte civil de solidarité dans les baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers janvier 2001 p. 8.

196 Certes, la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain du 13 décembre 2000 a cherché à inciter les locataires « pacsés » à informer leurs bailleurs de l'existence de leur

b -L'inexistence de la solidarité ménagère des concubins.

78 L'art 220 du Code civil ne peut s'appliquer aux situations qui ne font que se rapprocher du modèle matrimonial, tel le concubinage[197]. Pourtant, de nombreux arguments ont été invoqués dans le but d'une application de la solidarité légale aux concubins. Par exemple, on a pu faire valoir que ces derniers constituant un ménage au sens de l'art 220, on devait, par analogie[198], leur appliquer la disposition légale. La solidarité ménagère deviendrait

---

partenaire, en modifiant l'art 9-1 de la loi du 6 juillet 1989 (sur cette disposition, voir infra n° 139). Ce texte déclare désormais « de plein droit opposables au partenaire lié par un PACS (…) si l'existence de ce partenaire n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur » les notifications et les significations faites par le propriétaire en application de la loi de 1989. On peut toutefois douter de la pertinence de la sanction choisie puisque la jurisprudence décide déjà traditionnellement que les actes adressés à l'un des débiteurs solidaires sont opposables de plein droit aux autres (théorie de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires, voir infra n° 138).

[197] Cette forme de couple est, depuis la loi du 15 novembre 1999, définie par la loi. L'art 515-8 du Code civil dispose en effet : « le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ». Sur les définitions doctrinales et jurisprudentielles antérieures, voir J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de famille*, LGDJ, 2ème édition, 1993, n° 390 et s. ; sur l'évolution générale de la politique législative concernant le concubinage, voir F. ALT-MAES, *La situation de la concubine et la femme mariée dans le droit français*, RTDC 1983 p. 641 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 252 et s.

[198] Voir M-C. RIVIER, *La solidarité entre concubins*, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, 2002, p. 97. Pour une réfutation de cette assimilation, voir A. BOLZE, *Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale*, Droit de la famille mars 2001 p. 9. Position qui est d'ailleurs partagée par une doctrine largement majoritaire. Sur la pertinence de l'argument de l'analogie, voir J. HAUSER, *Vers une théorie générale du droit familial ?* D. 1991 chron. p. 56.

alors l'apanage de toute forme de couple. La jurisprudence[199] a cependant toujours fermement rejeté une pareille extension. Il résulte ainsi du droit positif que si un concubin conclut seul un bail, son compagnon demeure étranger à ce contrat en vertu de la règle de l'effet relatif des conventions. De surcroît, si les deux concubins ont souscrit le bail, leur obligation sera, en principe, conjointe et non solidaire[200], la solidarité ne se présumant pas[201].

---

[199] En ce sens, voir C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, Bull I n° 12, Defrénois 84 p. 936 obs. G. CHAMPENOIS, Revue de droit rural 86 p. 110 obs. R. LE GUIDEC, D. 84 IR p. 275 obs. D. MARTIN, Defrénois 84 p. 1003 obs. J. MASSIP. Cet arrêt, même s'il statue sur un problème de contribution, énonce « l'art 220, qui institue une solidarité de plein droit des époux en matière de dettes contractées pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, n'est pas applicable en cas de concubinage ». Voir également, pour une affirmation également incidente, mais tout aussi certaine de l'inapplication de l'art 220 à des personnes non mariées C. Cass. Civ. 1ère 17 octobre 2000, D. 00 IR p. 272, D. 01 p. 497 note R. CABRILLAC, JCP 01 II n° 10568 note Th. GARE, RTDC 01 p. 111 obs. J. HAUSER, Defrénois 01 p. 93 obs. J. MASSIP, RJPF janvier 01 p. 17 obs. F. VAUVILLE.

Voir surtout, cette fois dans une affaire concernant exclusivement une question d'obligation à la dette : C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, D. 01 IR n° 22, JCP 02 II n° 10009 note R. CABRILLAC, RTDC 01 p. 565 obs. J. HAUSER, D. 02 som. p. 612 obs. J-J. LEMOULAND, Droit de la famille septembre 01 p. 15 note L. PERROUIN, RTDC 02 p. 556 obs. B. VAREILLE, RJPF septembre 01 p. 20 obs. F. VAUVILLE, cet arrêt casse une décision d'appel qui avait admis l'application par analogie de l'art 220 à des personnes non mariées, et réaffirme très fermement l'inapplication de la solidarité ménagère aux concubins.

[200] A moins de faire appel à la notion d'indivisibilité, en ce sens G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tomes XX, XXI et XXII, Du contrat de louage*, Librairie de la société du recueil JB Sirey et du journal du Palais, 3ème édition 1906, n° 874. Sur ces difficultés de qualification, voir A. PROTHAIS, *Dettes ménagères des concubins : solidaires, in solidum, indivisibles ou conjointes ?* D. 1987 chronique p. 237.

Toutefois, le principe de l'autonomie de la volonté permet de valider les éventuelles clauses de solidarité expressément prévues dans le contrat de bail. Dans ce cas, les concubins seront tenus solidairement des obligations découlant du contrat pendant toute la durée du bail, et ce

79 Toutefois, on pourrait être tenté de nuancer cette affirmation en raison de la jurisprudence[202] qui, en cas de concubinage, permet aux tiers de bonne foi de bénéficier de la solidarité de l'art 220 du Code civil par le jeu de la théorie de l'apparence[203]. Ce mouvement jurisprudentiel ne fait-il pas perdre de sa spécificité au bail des époux ? On peut penser qu'il n'en est rien.

Cette théorie a seulement pour but d'une manière exceptionnelle, non automatique, et conditionnée, de sanctionner une attitude trompeuse au détriment des tiers bénéficiant d'une

---

malgré un éventuel congé donné par l'un d'entre eux. En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 21 novembre 1990, Bull. III n° 237 ; C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, Droit et patrimoine juin 1996 p. 73 obs. F. MACORIG-VENIER ; CA Paris 19 décembre 1996, Loyers et copropriété mars 97n° 63 note B. VIAL-PEDROLETTI. Sur la distinction entre solidarité conventionnelle et légale ainsi que les avantages de l'une et l'autre pour le bailleur voir infra n° 92.

[201] Voir toutefois CA Paris 11 octobre 1996, D. 96 som. p. 268 obs. CRDP de Nancy II, Loyers et copropriété janvier 97 p. 7, note B. VIAL-PEDROLETTI. Ici, la cour d'appel affirme curieusement « la colocation acceptée par les deux colocataires en connaissance de cause … doit entraîner au profit des bailleurs la mise en œuvre de la solidarité des débiteurs ». Cette solution, fort critiquable au regard de l'art 1202 du Code civil, semble toutefois isolée.

[202] Ce mouvement jurisprudentiel est classique et constant. Pour une illustration, voir CA Paris 21 novembre 1923, GP 24, 1, p. 187. Sur les origines de cette théorie, voir J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, Thémis droit privé, 22ème édition 1994, n° 163 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome II, La famille*, LGDJ, 1926, n° 76.

[203] Il faut donc pour que la solidarité s'applique que les conditions classiques de l'apparence soient réunies. Ainsi, le tiers devra être de bonne foi et se prévaloir d'une croyance légitime ; il aura été dissuadé d'exiger une solidarité conventionnelle, croyant traiter avec des époux. De surcroît, même si ces conditions sont remplies, encore faut-il que la dette entre dans le champ d'application de l'art 220, c'est à dire, entre autres, qu'elle soit ménagère et non excessive au sens de ce texte.

croyance légitime. Il s'agit, en fait, d'un correctif exclusivement protecteur des créanciers[204]. L'optique de la matrimonialisation du bail des époux par l'art 220 est totalement différente : elle est à la fois automatique et protectrice des conjoints, caractères qui ne se retrouvent pas dans la théorie jurisprudentielle.

80 En définitive, la matrimonialisation du bail des époux réalisée par l'art. 220 du Code civil demeure sans réel équivalent connu, ce qui démontre le caractère dérogatoire du bail conjugal.

Néanmoins, s'il s'agit d'une mesure de protection réservée aux époux, cela ne signifie pas que ces derniers auront l'entière maîtrise de la durée de la solidarité.

2 - Une disposition indifférente à la volonté contraire des époux.

81 A quel moment l'art 220 du Code civil cesse-t-il de s'appliquer ? C'est à dire, d'une part, quand les loyers d'un bail qualifié de ménager lors de sa conclusion cessent-ils d'être solidaires ? Et, d'autre part, à partir de quand n'est-il plus nécessaire de se demander, face à une nouvelle dette, si cette dernière a ou non un objet domestique, puisque l'art 220 lui-même n'a plus vocation à s'appliquer ?

Logiquement, la solidarité légale, effet du mariage, doit perdurer tant que ce dernier existe. Pourtant, un doute est apparu sur le point de savoir si chaque époux peut, par sa seule volonté, mettre fin à la solidarité. Plusieurs degrés sont concevables dans la matérialisation de cette volonté. L'un des époux peut simplement quitter le logement de la famille : c'est la séparation de fait au sens strict du terme. Il peut également marquer davantage son intention de rupture en donnant congé au bailleur de l'ancien logement conjugal. Dans les deux cas, la jurisprudence a refusé d'accorder des effets juridiques extincteurs de solidarité à la volonté individuelle des époux.

---

[204] En effet, les concubins ne peuvent, quant à eux, se prévaloir de la théorie de l'apparence pour, par exemple, fonder un recours au plan de la contribution sur le fondement de l'art 1214 du Code civil (recours entre codébiteurs solidaires) ou sur celui de l'art 1251- 3° du même code (règles de la subrogation légale). En ce sens, C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984 précité.

82 Tout d'abord, les tribunaux[205] décident que le départ d'un époux, c'est à dire la séparation de fait, ne met pas fin à la solidarité ménagère. Il en découle deux conséquences pour les dettes locatives.

D'une part, les dettes locatives ménagères[206] souscrites antérieurement à la séparation de fait, mais dont les effets se prolongent au delà de cette dernière, ce qui sera fréquent en pratique pour le bail qui est un contrat à exécution successive, continueront à obliger solidairement les époux. L'art 220 continue en effet à s'appliquer. Par exemple, les loyers du bail de l'ancien logement commun seront solidaires, même après le départ de l'un des époux des lieux loués[207].

---

[205] En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, Administrer mars 99 p. 29 note C. BEDDELEEM, Droit de la famille 98 n° 7 p. 12 note H. LECUYER, Loyers et copropriété septembre 98 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP 99 n° 154 obs. G. WIEDERKEHR. Dans cette affaire, les juges ont estimé que la solidarité perdurait pour le paiement des loyers afférents au logement familial malgré le fait que l'épouse ait quitté les lieux loués.

Cette solution est conforme à la jurisprudence plus générale qui, au delà du domaine des baux, affirme « la séparation de fait laisse subsister les obligations nées du mariage » et en déduit que l'art 220 continue à s'appliquer. Pour une illustration dans le cas des cotisations de retraite voir C. Cass. Civ. 1ère 10 mars 1998, Defrénois 98 p. 1462 obs. G. CHAMPENOIS.

[206] Encore faut-il, en effet, que les dettes en question aient pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants et que l'on ne puisse pas leur opposer d'une des exceptions de l'art 220 al. 2 ou 3. Sur cette qualification des dettes locatives nées pendant la vie commune voir supra n° 32 et s.

Or, l'objet d'une obligation s'apprécie au moment de sa conclusion. Sur ce point voir supra n° 51. La qualification ménagère, fixée une fois pour toutes au moment de la signature du bail, ne pourrait donc pas être remise en cause par une séparation de fait. Ainsi, en tout état de cause, la séparation de fait ne peut poser, pour un contrat à exécution successive conclu antérieurement, qu'une question de durée de la solidarité et pas une question de qualification ménagère.

[207] Pour une illustration de ce cas, voir C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, Administrer août- septembre 99 p. 59 note C. BEDDELEEM ; Droit et patrimoine avril 99 p. 81 obs. A.

D'autre part, les dettes souscrites postérieurement à la séparation de fait, tel, par exemple, le nouveau bail signé par l'époux ayant quitté le domicile conjugal, pourront se voir appliquer la solidarité[208], puisque l'art 220 a toujours vocation à s'appliquer, si toutefois elles remplissent les conditions exigées par le texte[209], et, en particulier, celle de l'objet ménager.

83 Ensuite, que décider si l'un des conjoints exprime, d'une manière cette fois non équivoque, sa volonté de ne plus avoir aucun lien avec le bail, en adressant un congé[210] au bailleur ? L'indifférence du congé sur la durée de la solidarité légale[211] est la solution qui prévaut aujourd'hui en jurisprudence[212] malgré quelques décisions contraires qui, pour la plupart rendues par des juridictions du fond, sont demeurées isolées[213].

BENABENT ; JCP 99 n° 10105 note Th. GARE ; Personnes et famille mai 99 p. 17 obs. F. VAUVILLE. L'ancien logement de la famille, où réside désormais un seul époux, n'en continue donc pas moins d'engendrer une obligation solidaire au paiement des loyers. Par ailleurs, peu importe que le conjoint quitte le logement familial accompagné des enfants et que le local réponde désormais à l'intérêt exclusif de l'autre époux, puisque l'objet ménager des dettes de loyers s'apprécie uniquement au moment de la conclusion du bail, et ne peut être remis en cause par la suite en dehors de l'hypothèse du renouvellement du bail, voir supra n°51.

[208] Pour des exemples jurisprudentiels, voir supra n° 60 et s.

[209] Sur le particularisme de la qualification ménagère en période de séparation de fait voir supra n° 54 et s.

[210] Pour que l'époux puisse donner congé, il faut supposer qu'il était titulaire du bail, ce qui sera souvent le cas en pratique, même s'il n'a pas signé le contrat, en vertu de l'art 1751 du Code civil, voir infra n° 94 et s.

[211] La même solution est par ailleurs retenue en matière de solidarité conventionnelle, voir infra n° 92, et la jurisprudence citée.

[212] L'arrêt de référence en la matière semble être C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, Defrénois 93 p. 380 obs. G. CHAMPENOIS, JCP 93 jurispr. n° 22047 note J. HAUSER, RTDC 93 p. 180 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, Defrénois 93 p. 708 obs. J. MASSIP, JCP N 93 p. 353 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP N 93 II p. 110 obs. G WIEDERKEHR. Ici, la Cour de cassation, après avoir vérifié que la Cour d'appel avait bien constaté le caractère ménager de

la dette, et le fait que le couple est toujours marié, énonce « M. P (l'époux) demeurait solidairement tenu avec son épouse du paiement des loyers malgré le congé qu'il a fait délivrer au bailleur ».

Voir également C. Cass. Civ. 1ère 18 novembre 1992 et C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1991, JCP 94 I n° 3656 n° 3 obs. G WIEDERKEHR ; CA Metz 8 septembre 1994, JCP N 96 p. 796 obs. G WIEDERKEHR, dans cette affaire la Cour d'appel énonce « peu importe que le mari ait donné congé au bailleur et qu'il ait quitté les lieux, il reste tenu des loyers de l'appartement où sa femme continue à vivre en raison du caractère familial de cette obligation » ; CA Paris 3 mars 1995, JCP 95 n° 3869 n° 4 obs. G WIEDERKEHR pour une solution identique dans une affaire où c'était la femme qui avait donné congé, le mari demeurant seul dans l'ancien logement conjugal.

[213] Voir en particulier C. Cass. Civ. 3ème 13 décembre 1989, Administrer octobre 90 p. 45 note J-M GELINET. La Cour de cassation y approuve une Cour d'appel d'avoir admis qu'un époux pouvait mettre fin à la solidarité pour les loyers de l'ancien logement conjugal par un congé adressé au bailleur. La solution semble résulter d'une confusion entre l'art 220 et l'art 1751 du Code civil. La cour paraît faire découler implicitement la solidarité de ce dernier article, dont l'application cesse au moment du congé, et pas de l'art 220. En effet, la Cour précise que la décision d'appel est justifiée parce que l'époux avait, par le congé, « valablement mis fin au lien contractuel l'unissant au bailleur ». Sur une telle confusion fort critiquable, voir infra n° 126 ; pour une même démarche qui ignore tout autant l'art 220, voir CA Paris 27 février 1985, Administrer août- septembre 85 p. 25 ; voir également CA Nancy 19 octobre 1990, cité par B. VIAL-PEDROLETTI note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992 JCP N 93 p. 353 qui a libéré du paiement des loyers une épouse qui avait notifié un congé régulier au bailleur ; voir enfin CA Versailles 21 septembre 1990, D. 90 IR p.265. Dans cette dernière espèce, certes, la Cour d'appel impose la solidarité ménagère pour les loyers de l'ancien logement conjugal à une épouse ayant quitté le domicile conjugal suite aux violences de son mari, et ce malgré un congé qu'elle a notifié au bailleur. Cependant, la Cour précise également que, si le congé avait été délivré pendant une instance en divorce, il aurait mis fin à la solidarité. Une telle distinction n'est pas justifiable, elle est d'ailleurs demeurée isolée.

C'est une solution qui doit être approuvée[214]. En décider autrement serait admettre que la simple volonté individuelle pût mettre fin à un effet légal[215]. De surcroît, seule cette interprétation permet de sauvegarder l'efficacité de l'art 220 dans ses fonctions de garantie du créancier, et surtout de valorisation du crédit du ménage. Ainsi, l'accès au bail pour chaque époux ne sera pas entravé ; au contraire, son maintien sera garanti. En effet, le bailleur conservera un gage maximum malgré le départ de l'un de ses débiteurs, et le conjoint qui est parti ne pourra imposer sa volonté[216] à celui demeuré dans les lieux. L'effectivité de l'art 220 est au prix du sacrifice des volontés individuelles.

---

[214] De nombreux auteurs se réjouissent de cette solution. Voir, par exemple, P. DERREZ, *Du congé donné par un seul des copreneurs solidaires et de ses effets*, Annales des loyers 1992 p. 884 ; F. LUCET et B. VAREILLE obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, RTDC 93 p. 180 ; B. VIAL-PEDROLETTI note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, JCP N 93 p. 353 ; G WIEDERKEHR obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, JCP N 93 II p. 110.

[215] Ce que réfute la doctrine. En ce sens, J. MAURY, *La séparation de fait entre époux*, RTDC 1965 p. 515, qui estime que « la séparation de fait par volonté privée est impuissante à modifier les effets attachés par la loi au mariage ». De même L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ 1990, n° 216 à 344 qui affirme « le juge n'a jamais admis, en l'absence de texte exprès, que la séparation de fait puisse à l'instar du divorce mettre fin aux autres effets du mariage que le devoir de cohabitation ». Une telle affirmation est donc également valable pour d'autres textes du régime primaire, qui demeurent insensibles à la volonté contraire des époux. Il en va ainsi de la contribution aux charges du mariage, imposée par l'art 214 du Code civil, en ce sens R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien 3ème édition 2000 n°29 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n°65. De même, pour la protection du logement familial assurée par l'art 215 al. 3 du Code civil, voir infra n° 254.

En ce qui concerne l'art 220, la solution prévalait déjà sous son ancienne rédaction mise en place par la loi de 1942, en ce sens C. Cass. Civ. 2ème 11 avril 1964, D. 65 p. 273 obs. G. CORNU, JCP 64 II n° 13747 note P. VOIRIN, arrêt qui affirme que l'art 220 continue à s'appliquer malgré la séparation de fait.

[216] Cette volonté est inefficace à deux niveaux puisque la solidarité demeure. D'une part, le conjoint ne peut se dégager de la solidarité pour des dettes ménagères souscrites

84 De telles solutions ne sont-elles pas pourtant inéquitables et dangereuses ? Il est permis, malgré tout, à l'analyse, d'incliner à une réponse négative.

En effet, on pourrait, tout d'abord, faire valoir que la solution est injuste pour l'époux qui a quitté le domicile conjugal, et qui demeure solidairement tenu des dettes locatives liées à l'ancien logement commun, alors que le bénéfice de la solidarité pourrait lui être refusé[217] sur le nouveau bail qu'il aurait souscrit postérieurement à la séparation. Et pourtant, cette solution n'a rien de choquant au regard des principes régissants l'art 220. En effet, dans le premier cas, la dette est ménagère et justifie la solidarité, dans le second cas, elle ne l'est pas et est logiquement exclue du domaine de l'art 220. De surcroît, il ne faut pas oublier que l'art 220 est un texte qui régit uniquement l'obligation à la dette et non la contribution entre époux[218].

---

antérieurement à la séparation, il n'est donc pas « laissé maître d'ouvrir un tête à tête entre l'autre et le bailleur » comme ont pu le craindre certains auteurs, voir B. VAREILLE obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 14 février 1995, RTDC 96 p. 223. D'autre part, la solution évite que l'époux délaissé soit privé, par la seule volonté de son conjoint, de tout crédit, et, même s'il parvient à contracter, soit seul tenu vis à vis des tiers de dettes qui, souscrites postérieurement à la séparation, ne pourraient entraîner la solidarité même si elles ont un objet ménager, l'art 220 ayant cessé de s'appliquer. Un époux ne peut donc pas retirer le pouvoir ménager à son conjoint, comme pouvait le faire le mari sous l'ancienne rédaction de l'art 220. Sur ce point voir C. Cass. Civ. 2ème 11 avril 1964, JCP 64 II n° 13747 note P. VOIRIN, qui décide que le pouvoir de la femme mariée de représenter son mari pour les besoins du ménage subsiste tant que le mari ne l'a pas retiré à la femme et que les tiers n'ont pas eu personnellement connaissance de ce retrait. La solidarité ménagère constitue donc sur ce point un réel progrès par rapport à l'ancien pouvoir de représentation légal de la femme mariée.

[217] Si cette dette n'est pas qualifiée de ménagère parce que, par exemple, elle relève de l'intérêt exclusif de l'époux qui s'est engagé. Sur les critères de qualification des dettes ménagères souscrites postérieurement à la séparation de fait des époux, voir supra n° 57 et s.

[218] Qui sera étudiée infra n° 417 et s. D'ailleurs, l'époux qui doit supporter seul au plan de l'obligation la charge d'un nouveau bail pourra bénéficier, à condition que la rupture ne lui soit pas imputable, de la part de son conjoint d'une contribution majorée postérieurement à la séparation de fait sur le fondement de l'art 214 du Code civil. En ce sens, voir M.

On serait peut-être porté , ensuite, à estimer que cette absence d'emprise des époux sur le maintien de la solidarité est dangereuse, pour l'un des époux, en cas d'abus par l'autre de son pouvoir ménager. Il est en effet bien tentant pour l'un des conjoints, au plus fort de la discorde conjugale, de multiplier les dettes ménagères alors qu'il se sait lui-même insolvable. Si ce risque existe, on peut le minimiser. En effet, pour qu'une dette soit solidaire, il faut qu'elle soit ménagère. Or, on sait qu'en période de crise conjugale une telle qualification, si elle n'est pas exclue dans son principe, aura tendance à se raréfier[219]. Si cette remarque ne suffisait pas à calmer toutes les craintes, on pourrait également signaler que le conjoint ne serait pas, en tout état de cause, dépourvu de recours[220].

85 En définitive, personne ne peut, par sa seule volonté, mettre fin à la solidarité : ni les époux, ni même le juge, car, comme l'a fait à juste titre remarquer un auteur[221], il n'existe pas de mécanisme général d'interruption judiciaire de la solidarité légale, même durant une instance en divorce.

B - UN MAINTIEN DE LA SOLIDARITE JUSQU'A LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

GRIMALDI, *Le logement de la famille*, Defrénois 1983 art. 33120 p. 1025, spécialement n° 14 et la jurisprudence citée.

[219] Voir supra n° 54 et s.

[220] Sans doute, par exemple, le conjoint victime des abus par l'autre de son pouvoir ménager pourrait se prévaloir de l'art 220-1 du Code civil. En ce sens, G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, régime primaire impératif*, JCP 1966 I n° 1968. Voir également, J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux,* Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 69. Dans le même sens, Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas 4ème édition 1999, n° 75. Voir aussi L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ 1990, n° 216 à 344, qui considère toutefois que, même si les conditions en sont remplies, la mesure aura une faible efficacité pratique faute de pouvoir informer personnellement tous les créanciers éventuels du ménage.

[221] F. LUCET et B. VAREILLE, obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, RTDC 91 p. 587.

86 L'art. 220 du Code civil ne cesse de s'appliquer qu'avec la dissolution du lien matrimonial. Sous réserve que l'objet ménager de la dette soit vérifié, la solidarité ménagère pourra jouer durant toute l'union. Pareille stabilité constitue un important gage de sécurité juridique. Ce n'est pas tant l'hypothèse du décès de l'un des époux, mais celle du divorce qui a suscité des difficultés.

Sur ce point, la jurisprudence rejette les nombreuses tentatives pour faire cesser la solidarité pendant la procédure de divorce (1).

Les tribunaux appliquent donc fermement le principe de l'art 262 du Code civil, et décident que la solidarité ne prend fin qu'avec la publicité du jugement de divorce, c'est à dire sa mention en marge de l'acte de mariage et des actes de naissance des anciens époux (2).

1 - Indifférence de l'instance de divorce.

87 La solidarité légale ne peut prendre fin, ni par la survenance des différentes étapes de l'instance de divorce (a), ni par l'information du bailleur au sujet des actes de procédure (b).

a - Une procédure sans effet sur la solidarité.

88 La jurisprudence décide d'une manière constante que la solidarité ménagère perdure au cours de l'instance de divorce. C'est à dire qu'aucun des actes découlant de la procédure n'aura d'effet extincteur sur la solidarité.

En particulier, l'ordonnance de non-conciliation[222], rendue par le juge aux affaires familiales, et qui autorise les époux à résider séparément n'a aucune influence sur la durée de la solidarité[223].

---

[222] Sur cet acte, voir A. BRUNET, *Les incidences de la réforme du divorce sur la séparation de fait entre époux*, D. 1977, chron. p. 191 ; R. LINDON et A. BENABENT, *Le droit du divorce*, Litec, 1984, n° 144.

[223] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, Administrer août- septembre 99 p. 59 note C. BEDDELEEM ; Droit et patrimoine avril 99 p. 81 obs. A. BENABENT ; JCP 99 n° 10105 note Th. GARE ; Personnes et famille mai 99 p. 17 obs. F. VAUVILLE. Voir aussi, C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, Bull. III n° 109, Administrer mars 99 p. 29 note C.

Peu importe, par ailleurs, que le logement pris à bail ait été provisoirement attribué par le juge à l'un des époux durant l'instance de divorce[224] comme le lui permet l'art 255-2° du Code civil.

Certes, la procédure de divorce peut avoir indirectement une influence sur l'art 220, mais c'est uniquement quant à l'appréciation du caractère ménager des dettes souscrites au cours de cette période. En effet, plus on avance dans l'engrenage du divorce, plus le couple se disloque de manière irrémédiable, et plus les initiatives individualistes prendront le pas sur les opérations ménagères. Néanmoins, pour les dettes dont la qualification ménagère est établie,

---

BEDDELEEM, Droit de la famille 98 n° 7 p. 12 note H. LECUYER, Loyers et copropriété septembre 98 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP 99 n° 154 obs. G. WIEDERKEHR, ici l'épouse qui a quitté le logement familial a été condamnée, solidairement avec son époux, au paiement des loyers afférents à cet appartement pour la période postérieure à l'autorisation de résidence séparée. Voir également C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, Defrénois 91 p. 1126 obs. G. CHAMPENOIS, D. 92 som. p. 219 obs. F. LUCET, RTDC 91 p. 587 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, JCP N 91 II p. 58 obs. Ph. SIMLER, qui casse, pour violation des articles 220 et 262 du Code civil, une décision de Cour d'appel qui avait refusé le bénéfice de la solidarité à un bailleur, du fait d'une ordonnance de non conciliation ayant autorisé les époux à résider séparément.

Les juges du fond se conforment généralement à cette solution. Pour des illustrations : CA Lyon 27 juin 2000, Loyers et copropriété juin 01 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI ; CA Paris 15 novembre 1995, Loyers et copropriété 96 comm. n° 114, CA Reims 27 avril 2000, Droit de la famille janvier 2001 n° 7 note B. BEIGNIER. Les décisions contraires sont demeurées rares, voir toutefois CA Aix en Provence 18 décembre 1985, D. 86 IR p. 132, D. 87 som. p. 122 obs. D. MARTIN, qui décide que « l'ordonnance de non conciliation, qui n'entraîne pas automatiquement séparation des patrimoines met néanmoins un terme à la solidarité à l'égard du bailleur informé de cette situation, dès lors que légalement chacun des époux occupe désormais un domicile propre et ne cohabite plus avec l'autre ». La formule est pour le moins contradictoire comme le souligne D. MARTIN dans ses observations critiques.

[224] Voir CA Paris 6 mars 1976, cité par D. PRONIER, note sous CA Rouen 30 janvier 1990, GP 90, 2, jurispr. p. 464. Dans cette espèce, la Cour d'appel décide que l'attribution judiciaire provisoire du logement à l'un des époux en cours de procédure de divorce, ne dégage pas l'autre de son obligation solidaire vis à vis du bailleur.

quelle que soit leur date de conclusion, la procédure de divorce est indifférente, elles entraîneront la solidarité. La vocation de l'art 220 à s'appliquer demeure donc identique pendant toute l'instance de divorce même si, en pratique, les dettes ménagères au sens de ce texte auront tendance à se raréfier[225].

Ce maintien de la solidarité doit être approuvé. Tout d'abord, il est en harmonie avec les principes régissant l'instance en divorce. En effet, les actes de procédure, et en particulier l'ordonnance de non conciliation, ne concernent que les rapports entre époux[226], contrairement à l'art 220 qui est une mesure d'obligation à la dette vis-à-vis des tiers. Il en résulte que la loi n'a prévu aucune mesure de publicité des éléments de l'instance à l'intention des tiers[227] ; si l'on décidait de faire cesser les effets de l'art 220 au jour de l'ordonnance de résidence séparée, les créanciers ne seraient pas informés de la fin de la solidarité. Ensuite, la solution a le mérite d'éviter les risques pour les tiers de la consécration d'une « solidarité à éclipses »[228] disparaissant ou renaissant au gré des péripéties conjugales.

---

[225] Sur la particularité de la qualification ménagère en période de crise conjugale, voir supra n° 54 et s**.** Bien sûr, cette remarque ne vaut que pour les dettes souscrites postérieurement à la crise conjugale. Il ne faut pas oublier que l'objet ménager d'une obligation à exécution successive comme le bail s'envisage au moment de la conclusion du contrat ; il ne pourra pas être remis en cause postérieurement.

[226] Principe régulièrement rappelé en jurisprudence, pour un exemple, voir CA Paris 30 janvier 1997, cité par Th. GARE note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, JCP 99 n° 10105.

[227] La seule publicité prévue est celle du jugement définitif de divorce (art 262 du Code civil).

[228] La formule est de F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 95 p. 49, qui souligne les dangers qu'il y aurait à suspendre pendant l'instance en divorce une solidarité que « la réconciliation des époux, la caducité de l'instance, voir le débouté de la demande viendrait ensuite restaurer »

89 Une hypothèse particulière doit être réservée, celle, non plus de la procédure de divorce, mais de cette institution autonome qu'est la séparation de corps[229].

En effet, la question de savoir si le prononcé d'un jugement de séparation de corps met fin à la solidarité est davantage controversée. Certains auteurs[230] estiment que cette dernière ne peut avoir aucun effet extinctif sur l'art 220. Ce texte s'appliquerait donc au delà de la séparation de corps. Pour d'autres[231], en revanche, l'aboutissement d'une telle procédure entraînerait la fin de la solidarité.

---

[229] Pour une définition et une étude complète de cette procédure, voir AUBRY et RAU, *Droit civil français, tome VII, Du mariage*, par P. ESMEIN et A. PONSARD, Librairies techniques, Paris, 1962, n° 223 et s. ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, La famille, Dissolution de la famille*, LGDJ 1991, n° 592 et s. ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome I, 3ème volume, La famille*, par L. LEVENEUR, Montchrestien, 7ème édition, 1995, n° 1518 et s. ; C. WATINE-DROUIN, *La séparation de corps*, thèse dact. Paris II, 1984.

[230] En faveur de cette thèse, J. CASEY, note sous C. Cass. Civ. 2ème 24 novembre 1999, JCP 00 n° 10284 ; Th. GARE note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, JCP 99 n° 10105.

[231] La doctrine majoritaire se prononce en ce sens, voir par exemple, R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien 3ème édition 2000 n° 58 ; G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 juin 1993, Defrénois 93 p. 1443 qui considère qu'une différence de degré entre le prononcé de la séparation de corps et l'ordonnance de non conciliation de la procédure de divorce justifierait une différence de solution ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, La famille, Dissolution de la famille*, LGDJ 1991, n° 613 ; M. LAMARCHE, *Les degrés du mariage*, thèse dact. Bordeaux, 1997, n° 612 ; C. SAUJOT, *La séparation de biens accessoire à la séparation de corps*, D. 1986 chronique p. 11, qui considère que l'application de l'art 220 postérieurement à la séparation de corps pourrait conduire à perturber les effets de la pension alimentaire attribuée à l'un des époux ; voir également C. BEDDELEEM, note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, Administrer août- septembre 99 p. 59

La jurisprudence semble s'être prononcée pour l'interruption des effets de la solidarité au jour de la publicité du prononcé du jugement de séparation de corps[232]. On pourrait, certes, invoquer à l'encontre de cette prise de position que la séparation de corps, même si elle dispense pour l'avenir les époux de leur devoir de cohabitation, ne met pas fin au mariage[233] dont l'art 220 est un effet. Une réconciliation des époux est, au demeurant, toujours possible[234]. Toutefois, on peut penser que la solution n'en est pas moins justifiée. En effet,

---

[232] Voir C. Cass. Civ. 3ème 2 juin 1993, Defrénois 93 p. 1443 obs. G. CHAMPENOIS ; Defrénois 94 p. 880 obs. G. VERMELLE, décision rendue au seul visa de l'art 1751 du Code civil, mais qui peut également s'appliquer implicitement à l'art 220, car la Cour affirme que l'épouse « ne pouvait être tenue du paiement des loyers au delà de la date d'opposabilité au bailleur du jugement de séparation de corps ». Voir aussi, C. Cass. Civ. 1ère 13 janvier 1993, Bull. I n° 10.

Voir également CA Paris 2 juin 1994, Loyers et copropriété 95 n° 2 n° 51, qui, pour condamner une épouse à payer solidairement avec son mari les loyers et charges dus antérieurement à la date de transcription du jugement de séparation de corps à l'état civil, mais non ceux dus postérieurement, précise « à compter de cette date, la séparation entre les époux est devenue opposable aux tiers et notamment au bailleur ». La solidarité ménagère cesserait donc au jour de la publication du jugement de séparation de corps. Dans le même sens, CA Paris 13 décembre 1992, cité par B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993 doctrine p. 325. Voir aussi CA Paris 17 janvier 1983, cité par A. PONSARD, *L'étendue de la solidarité ménagère des époux*, in Indépendance financière et communauté de vie, LGDJ 1989, cet arrêt refuse de faire bénéficier de la solidarité un bail conclu postérieurement à la transcription du jugement de séparation de corps.

[233] L'art 299 du Code civil énonce en effet « la séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais elle met fin au devoir de cohabitation ».

[234] Dans cette hypothèse la solidarité revit-elle ? La question se pose surtout si les époux n'ont pas accompli les formalités de publicité de la reprise de vie commune prévues à l'art 305 du Code civil. Même dans ce cas la solidarité de l'art 220 s'applique-t-elle à nouveau ? Pour l'affirmative, C. SAUJOT, *La séparation de biens accessoire à la séparation de corps*, D. 1986 chronique p. 11. Voir également G. CHAMPENOIS obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 juin 1993, Defrénois 93 p. 1443, qui estime qu'il appartiendra alors au créancier de prouver les faits qui lui permettent de penser qu'il y a eu réconciliation des époux. Pourtant, on pourrait

contrairement aux différents actes de la procédure de divorce, et en particulier à l'ordonnance de non-conciliation, la séparation de corps induit un relâchement plus profond du lien conjugal[235]. Elle est de surcroît ostensible pour les tiers[236] ; or, si le législateur a prévu une publicité du jugement de séparation de corps vis-à-vis des tiers, c'est bien qu'il entend lui donner un effet.

b - Une information du bailleur inopérante.

90 Certains auteurs[237] considèrent que la solidarité doit cesser si le créancier a été informé de la procédure de divorce. Cette proposition a toutes les apparences de la logique, mais une analyse plus approfondie conduit à ne pas y adhérer.

On pourrait faire valoir que, si l'art 262 du Code civil met fin à la solidarité, c'est parce qu'il organise, pour la protection des tiers, une publicité de la séparation des époux. Par

---

leur objecter que, si la réconciliation n'exige pas de forme particulière dans les relations entre époux, en revanche son opposabilité aux tiers suppose un acte notarié ou une déclaration auprès de l'officier d'état civil (art 305 al. 2 du Code civil). Or, l'art 220 concerne une question d'obligation à la dette, c'est à dire des relations entre les époux et les tiers. Comp. en faveur de l'exigence du respect des formalités imposées par l'art 305 al. 2 pour faire renaître la cotitularité de l'art. 1751 du Code civil en cas de reprise de la vie commune, alors que le local avait fait l'objet d'une attribution à l'un des conjoints sur le fondement de l'art 1751 al. 2 du Code civil, infra n° 364

[235] Voir sur ce point les observations de J. HAUSER sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992 JCP 93 jurispr. n° 22047, qui, comparant l'ordonnance de non conciliation et la séparation de corps, affirme « l'une est par essence provisoire, l'autre provisoirement définitive ».

[236] Voir l'art 302 du Code civil qui renvoie à l'art 262 du même code.

[237] En ce sens, Th. GARE, note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, JCP 99 n° 10105, qui, tout en excluant une information approximative telle celle de la séparation de fait, propose néanmoins de faire disparaître la solidarité ménagère au jour de la notification de l'ordonnance de non-conciliation au bailleur. Pour une proposition similaire, voir D. PRONIER, note sous CA Rouen 30 janvier 1990, GP 90, 2, jurispr. p. 464.

analogie, il est tentant de prétendre que si une publicité volontaire[238] de la séparation du couple a lieu vis-à-vis du bailleur, rien ne s'oppose à l'extinction de la solidarité, les tiers étant prémunis contre une diminution non ostensible de leur gage.

Ce serait toutefois oublier que, si l'art 262 met fin à la solidarité, ce n'est pas en soi parce qu'il prévoit une publicité pour les tiers, mais parce que cette information porte sur l'extinction du mariage. C'est l'objet de l'information qui est important. Seul le prononcé du divorce peut faire cesser la solidarité, l'instance antérieure n'ayant pas ce pouvoir. Comment dès lors admettre que la publicité d'un élément indifférent puisse remettre en cause un effet légal ?

Même lorsqu'elle porte sur l'existence de l'ordonnance de non-conciliation, l'information volontaire du bailleur ne concerne qu'une séparation plus ou moins aléatoire des époux, à qui rien n'interdit de se réconcilier. Seule la publicité de la fin du mariage prévue par l'art 262 a le pouvoir de mettre fin à l'un de ses effets. D'ailleurs, si le législateur avait souhaité qu'il en fût autrement, ne peut-on pas penser qu'il aurait prévu des mesures de publicité de la procédure de divorce ?

Ainsi, en-dehors de la publicité officielle de l'art 262 l'information personnelle du créancier n'aura aucune influence[239]. C'est ce qu'affirme la jurisprudence[240]. Il est vrai qu'en

---

[238] Une telle information ne peut être, en effet, ni officielle, ni obligatoire, le législateur n'ayant prévu aucune publicité des tiers au cours de l'instance en divorce.

[239] Du moins sur la durée de la solidarité. On a vu en effet, supra n° 37, que le degré d'information du bailleur pouvait avoir des conséquences sur la qualification ménagère de la dette. En revanche, l'état d'esprit du créancier ne peut jouer aucun rôle général extincteur de solidarité.

[240] La Cour de cassation veille au strict respect de ce principe en censurant les juges du fond qui avaient accepté de mettre fin à la solidarité postérieurement à une information du bailleur concernant l'instance en divorce. En ce sens, voir C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Droit de la famille mars 00 p. 25 note B. BEIGNIER, Defrénois 00 p. 1177obs. A. BENABENT, Loyers et copropriété avril 00 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI. Dans cette affaire, le juge de 1ère instance avait fait cesser la solidarité, pour les loyers afférents à l'ancien logement commun, à la suite de l'envoi par le mari au bailleur d'une copie de l'ordonnance de non-

décider autrement serait faire reposer l'art 220 sur un fondement[241] qui doit lui demeurer étranger[242], la théorie de l'apparence, à moins d'être nostalgique du mandat domestique de la femme mariée ou partisan de l'assimilation des époux aux concubins.

2 - Application stricte de l'art 262 du Code civil.

91 Il résulte des développements précédents que la solidarité de l'art 220 du Code civil perdure jusqu'à la fin du mariage. Mais, quant au divorce, quelle est la date précise qui éteint la solidarité ? En effet, d'une part l'art 262-1 du Code civil énonce « le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens, dès la date

---

conciliation . Le jugement est cassé par la 3ème Chambre civile pour violation des articles 220 et 262 du Code civil.

Même la connaissance par le mandataire du bailleur du prononcé du divorce avant sa transcription sur les registres de l'état civil est sans incidence, CA Paris 11 septembre 1995, Loyers et copropriété 95 n° 11, n° 512.

La solution s'impose, a fortiori, lorsque l'information prétendument extinctrice porte sur une simple séparation de fait. Voir, par exemple, CA Dijon 9 mars 1994, JCP 94 n° 1706, JCP N 95 II p. 688 obs. G. WIEDERKEHR, ici la Cour d'appel considère sans influence sur la durée de la solidarité une lettre adressée au bailleur par le mari, l'informant de la séparation de fait des époux. Dans le même sens, CA Rouen 30 janvier 1990, D. 92 som. p. 219 obs. F. LUCET ; GP 90, 2, jurispr. p. 464 note D. PRONIER.

[241] Quel est alors le fondement juridique de l'art 220 du Code civil ? Est-ce, comme le pense G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF 9ème édition 1997 n° 15, l'idée que le ménage constitue une personne morale atténuée ou latente ? La règle est-elle, comme l'estiment F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz 2ème édition 1994 n° 81, la résultante d'un pouvoir de représentation mutuelle entre époux, chacun engageant l'autre en même temps qu'il s'engage lui-même ? En tout état de cause, comme l'affirment ces derniers auteurs, est-il besoin de rechercher à tout prix un fondement juridique à une règle qui s'explique d'elle-même ?

[242] Pour une opinion contraire, voir G. YAMBA, *Le sort de la solidarité ménagère en cas de séparation des époux*, JCP N 1996, doctrine p. 1505, spécialement n° 25, 26 et 27.

d'assignation ». D'autre part, l'art 262 du même code[243] reporte l'opposabilité aux tiers « à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies ». Or, l'art 220 du Code civil règle une question d'obligation à la dette et non de contribution. Il concerne donc les rapports entre les époux et les tiers, et non les rapports des conjoints entre eux. C'est bien, par conséquent, l'art 262 qui est applicable. On peut en déduire deux conséquences au chapitre de la durée de la solidarité ménagère.

En premier lieu, jusqu'à l'accomplissement des formalités prévues par ce texte les dettes locatives souscrites par chacun des époux entraîneront la solidarité, si toutefois elles ont un objet ménager. La solution est désormais constante en jurisprudence[244]. Elle mérite d'autant plus l'approbation du fait que, comme on l'a déjà signalé[245], l'art 220 est une protection familiale dont les époux sont seulement les principaux acteurs. La matrimonialisation du bail, ainsi réalisée, vise à faciliter la conclusion et la continuité des locations utiles à la famille. La réalisation de cet objectif suppose donc de transcender les

---

[243] Sur ce texte, voir P. COURBE, *Droit de la famille*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 464 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille*, LGDJ, 1991, n° 425.

[244] En ce sens, C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, Defrénois 93 p. 380 obs. G. CHAMPENOIS, JCP 93 jurispr. n° 22047 note J. HAUSER, RTDC 93 p. 180 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, Defrénois 93 p. 708 obs. J. MASSIP, JCP N 93 p. 353 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP N 93 II p. 110 obs. G WIEDERKEHR, arrêt qui affirme de manière très claire « attendu qu'il résulte des art 220 et 262 du Code civil que les époux sont solidairement tenus jusqu'à l'intervention d'un jugement de divorce régulièrement publié des dettes ayant pour objet l'entretien du ménage ».

Voir également une autre décision très explicite, C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, Administrer mars 99 p. 29 note C. BEDDELEEM, Droit de la famille 98 n° 7 p. 12 note H. LECUYER, Loyers et copropriété septembre 98 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP 99 n° 154 obs. G. WIEDERKEHR, la Cour de cassation y approuve une Cour d'appel d'avoir retenu la solidarité pour les loyers et charges afférents à l'ancien logement conjugal pour la période antérieure à la date d'accomplissement des formalités prévues à l'art 262 du Code civil.

[245] Voir supra n° 69 et s.

différends entre époux, et c'est d'ailleurs dans les périodes de crise conjugale que la protection est la plus nécessaire[246].

En second lieu, à partir de la publicité du divorce prévue à l'art 262, l'époux non signataire[247] du contrat sera déchargé de toute obligation solidaire. Ainsi, les dettes souscrites postérieurement à cette date par l'un des ex-conjoints n'entraîneront pas la solidarité, non parce que toute destination ménagère est désormais exclue, la protection de l'art 220 visant au delà du couple la famille qui peut subsister après le divorce, mais parce que l'art 220 ne s'applique plus. Or, on n'a plus à s'interroger sur les conditions exigées par une disposition inapplicable. Toutefois, si cette solution est évidente pour les baux souscrits postérieurement au divorce, elle l'est moins, en raison de la nature à exécution successive du bail, pour les contrats souscrits antérieurement au divorce, mais qui perdurent au delà de ce dernier. Il paraît préférable[248], pour être en accord avec la logique et la finalité du texte, de faire cesser la solidarité au moment de l'accomplissement des formalités de l'art 262 pour le paiement des loyers afférents à un bail, initialement ménager, et qui se poursuit avec l'un des époux, ou a

---

[246] En ce sens AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 16.

[247] Mais non son éventuelle caution qui n'est pas déchargée, même si le logement objet du bail est attribué à l'autre époux. Voir, par exemple, CA Paris 16 juin 1995, Loyers et copropriété décembre 95 n° 513, qui, pour retenir une telle solution, relève que la caution est tiers par rapport au jugement de divorce.

[248] En ce sens, B. VIAL-PEDROLETTI, *Qui paie l'indemnité d'occupation ?* Loyers et copropriété octobre 2000 p. 5, qui affirme « la solidarité peut cesser en cours de bail lorsque survient un divorce car la solidarité liée à la qualité d'époux ne survit pas à la dissolution du lien matrimonial ».

Pour une opinion contraire, voir A. BENABENT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, Droit et patrimoine avril 99 p. 81, qui estime que « c'est l'expiration du bail qui peut seule mettre fin à cette solidarité ». Voir également G. WIEDERKEHR, obs. sur CA Bordeaux 27 novembre 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 6, qui considère que « une dette née pendant le mariage et relevant de l'art 220 ne cesse pas d'être solidaire du fait du divorce intervenu entre les débiteurs, même une fois le jugement de divorce transcrit ».

été attribué à l'un d'entre eux par le juge sur le fondement de l'art 1751 al. 2 du code civil[249]. La solidarité de l'art 220 est en effet d'origine légale et pas conventionnelle ; elle est donc liée au mariage et pas au contrat, ce qui la distingue de la solidarité contractuelle qui peut s'appliquer postérieurement au divorce si le contrat perdure.

92 Précisément, un parallèle avec la solidarité conventionnelle, quant à la durée de l'obligation, conduit à s'interroger sur la réalité de la spécificité de la situation des époux en matière de baux ménagers. Certes, la solidarité de l'art 220 est directement liée à la qualité d'époux et non subordonnée à leur seule volonté. La matrimonialisation du bail réalisée est donc automatique, ce qui constitue déjà une caractéristique tout à fait dérogatoire. Mais, au-delà, la solidarité réservée aux époux est-elle plus avantageuse, ou tout au moins différente de celle que peuvent conventionnellement souscrire n'importe quels copreneurs, au premier rang desquels les concubins ? On peut penser que la spécificité existe bel et bien.

En effet, d'une part, pour les loyers, contrairement à la solidarité légale, la solidarité d'origine conventionnelle ne s'éteint pas à la dissolution du mariage, ni plus généralement au moment de la rupture des relations entre les codébiteurs. Elle dure tant que le bail existe[250]. Il

---

[249] Pour une étude de cette possibilité, voir infra n° 362 et s.

[250] Et ce même si l'un des débiteurs donne congé au bailleur : C. Cass. Civ. 3ème 13 juin 2001, AJDI novembre 01 p. 875 note Ph. BRIAND, Loyers et copropriété octobre 01 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI, qui décide qu'en donnant congé, l'un des locataires n'avait pas pu mettre fin à la solidarité ; CA Versailles 23 février 2001, Loyers et copropriété mai 02 p. 8 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt très rigoureux qui décide du maintien de la solidarité malgré le congé du preneur antérieur à une reconduction tacite du contrat ; C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, Loyers et copropriété 96 com. n° 18, Defrénois 96 p. 811 obs. A. BENABENT, Defrénois 96 p. 355 obs. Ph. DELEBECQUE, arrêt très explicite sur ce point « la solidarité établie contractuellement entre les deux preneurs d'un local d'habitation ne cesse pas avec la délivrance par l'un d'eux d'un congé. Par suite, le preneur qui a notifié le congé reste tenu solidairement des loyers et charges échus après son départ à raison du maintien dans les lieux de l'autre » ; CA Paris 19 octobre 2000, Revue des loyers décembre 00 p. 537 ; CA Rouen 15 décembre 1999, Loyers et copropriété décembre 00 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI, décision qui affirme « lorsque la solidarité a été prévue, elle doit jouer pendant toute la durée du bail et le congé délivré par un des locataires en cours de contrat ne

peut, par conséquent, être dans ce cas tentant pour le bailleur de faire souscrire une clause de solidarité aux époux[251], ce qui implique deux engagements personnels et risque donc de ruiner toute la finalité de crédit du ménage de l'art 220.

D'autre part, pour une indemnité d'occupation, on a vu que cette dernière pouvait recevoir la qualification de dette ménagère déclenchant la solidarité légale, du moins lorsque l'occupation indue est le fait des deux époux[252], la solution étant plus incertaine en cas de séparation de fait[253]. La solidarité conventionnelle est-elle différente sur ce point ? Pour cette dernière, l'objet de la dette est indifférent. Ce qui est déterminant c'est l'interprétation du contrat de bail initial instaurant la solidarité, et, à travers lui, l'analyse de la volonté des parties. Or, l'indemnité d'occupation concerne la période post- contractuelle. Si le contrat de

---

le libère pas de son obligation qui doit durer au profit du bailleur pendant toute la durée du bail » ; CA Paris 19 décembre 1996, Loyers et copropriété mars 97 n° 63.

La solidarité dure donc jusqu'à l'extinction du bail *en cours*. La jurisprudence décide que la tacite reconduction fait naître un nouveau contrat. Par conséquent, si l'un des preneurs avait donné congé avant le terme de la location initiale, cet acte s'analysera comme une opposition à la tacite reconduction du bail à son égard, en ce sens : C. Cass. Civ. 3ème 12 juillet 2000, Administrer mars 01 p. 31 note B. GAUCLERE.

Il convient, bien sûr, de réserver le cas où les copreneurs n'ont pas souscrit de clause de solidarité, mais sont « pacsés ». Dans cette hypothèse, c'est la solidarité légale de l'art 515-4 al. 2 du Code civil qui s'appliquera au bail de leur « logement commun » (voir supra n° 75 et s.). Cette dernière cessera au moment de l'opposabilité aux tiers de la rupture du PACS, dont les modalités sont prévues à l'art 515-7 al. 7 du Code civil. En ce sens, F. VAUVILLE, *Consultation : dettes de loyers, solidarité des époux, séparation*, Droit et patrimoine juin 2000 p. 35.

[251] En ce sens, A. BENABENT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, Defrénois 96 p. 811. Dans le même sens, J. et F. LAFOND, *Les baux d'habitation,* Litec 4ème édition 2000, qui estiment que la solidarité conventionnelle pourra ainsi « prendre le relais » de la solidarité légale lorsque cette dernière cesse de pouvoir être invoquée.

[252] Voir supra n° 40 et 41.

[253] La qualification ménagère de l'indemnité d'occupation s'apprécie en effet au moment de l'occupation indue et non au moment de la conclusion du bail initial. Voir supra n° 40 et 55.

bail a expressément visé cette période, la jurisprudence[254] accepte d'étendre la solidarité à l'indemnité d'occupation. La solidarité conventionnelle offre donc, dans ce cas encore, davantage de certitude au bailleur. Toutefois, si le contrat demeure muet quant à la période post contractuelle, la solution est plus controversée[255], et la Cour le cassation[256] semble avoir opté pour un rejet de l'application de la solidarité conventionnelle aux indemnités d'occupation. La convention des parties est donc bien en retrait par rapport à l'incidence du mariage sur le bail.

---

[254] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 24 mars 1999, Defrénois 99 n° 37017 obs. A. BENABENT ; Administrer juin 00 p. 53 obs. V. CANU.

[255] Certaines Cour d'appel ont admis l'extension de la solidarité conventionnelle à l'indemnité d'occupation au motif, fort critiquable au demeurant, que cette dernière résulterait d'une obligation contractuelle : celle de restituer les lieux libres de toute occupation. En ce sens, CA Paris 8 décembre 1998 et la note critique B. VIAL-PEDROLETTI, Loyers et copropriété avril 99 p. 10. Une telle interprétation ne prend-elle pas trop de liberté vis à vis des principes classiques retenus en matière de sources des obligations et au regard de la jurisprudence qui qualifie l'indemnité d'occupation de dette quasi délictuelle?

[256] C. Cass. Civ. 3ème 13 juin 2001, AJDI novembre 01 p. 875 note Ph. BRIAND, Revue des loyers novembre 01 p. 439 obs. J. REMY, Loyers et copropriété octobre 01 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI. Cette première décision sera-t-elle suivie par les juridictions du fond, jusque là fortement divisées ? On peut le souhaiter.

CONCLUSION DU CHAPITRE

93 Ainsi, la démonstration est faite que l'application des règles de la solidarité légale dans le domaine du bail réalise une véritable matrimonialisation des baux souscrits par une personne mariée. Tout l'intérêt de cette coloration conjugale du bail vient du fait qu'elle est à la fois automatique et réservée aux époux.

En effet, d'une part, l'automaticité de la mesure soumise à la simple qualité d'époux permet, tout en assurant une stricte égalité des conjoints, d'encourager et de protéger les locations utiles à la famille. Cet objectif est enrichi par l'attitude extensive de la jurisprudence dans son interprétation du domaine de l'art 220 du Code civil. Même si quelques dérapages ne sont pas exclus, lorsque les juges refusent d'appréhender la réelle nature juridique des contrats qui leur sont soumis[257], cette tendance doit être globalement approuvée. Elle permet, en effet, d'assurer une réelle protection du foyer à travers les actes de chaque membre du couple, tout en évitant les abus par la présence de garde-fous, tels la limite de l'excès, ou l'utilisation réfléchie du critère de l'intérêt exclusif.

D'autre part, que cette disposition soit circonscrite aux seules personnes mariées, principe scrupuleusement préservé par la jurisprudence, qui veille à son application exclusive mais intégrale au mariage, révèle une première illustration de l'existence d'un régime typique et dérogatoire du bail conjugal. Certes, les partenaires liés par un PACS bénéficient désormais d'une forme de solidarité ménagère, mais cette dernière n'égale pas l'art 220 du Code civil, en particulier pour ce qui est des dettes locatives. La matrimonialisation du bail du couple, et plus seulement des époux, est encore à faire.

Cette démonstration doit être poursuivie à travers l'étude d'une autre mesure de matrimonialisation automatique du bail des époux, la cotitularité légale, mise en place par l'art 1751 du Code civil.

---

[257] Il en est ainsi lorsque les juges acceptent d'appliquer les mesures de matrimonialisation du bail des époux à des contrats non assimilables à des baux, tels par exemple les contrats de location-accession ou de crédit bail, voir supra n° 46 et s.

CHAPITRE 3 : PROTECTION DU CONJOINT A TRAVERS LE COUPLE : LA COTITULARITE LEGALE.

94 Lorsqu'une personne signe seule un bail, le droit commun voudrait qu'elle acquière, conserve, ou perde seule la qualité de preneur, même si elle occupe le local avec d'autres individus, lesquels n'ont sur le logement qu'une emprise précaire. C'est ce qui ce passe, par exemple, pour les concubins ou les partenaires «pacsés » dont l'un est, et demeurera, titulaire exclusif du bail s'il contracte seul avec le bailleur[258]. En revanche, pour les personnes mariées, la situation peut se révéler, dans certains cas, fort différente. En effet, l'article 1751 al. 1 du Code civil énonce *« le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, 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 »*.

Mise en place par la loi n° 62-902 du 4 août 1962[259], cette disposition, qui institue ce que l'on nomme communément la *cotitularité légale*, a été intégrée dans le titre VIII du Code civil qui régit le droit commun du bail. Or, une simple lecture du texte permet d'appréhender l'importance de la dérogation au droit commun réalisée ! La titularité du bail qui aurait dû demeurer réservée à son signataire, se voit attribuée au conjoint de ce dernier. Le conjoint

---

[258] En ce sens B. ABRY, *L'immobilier et la famille*, Masson, pratique de l'immobilier, 1992, n° 146 et s. ; G. CREMONT, *Le logement de la famille en période de crise*, JCP N 1999 p. 271.

[259] Le projet de loi à l'origine de la réforme prévoyait initialement, en cas de divorce ou de séparation de corps, l'attribution d'un « droit de jouissance » au conjoint du preneur, lequel demeurait seul titulaire du bail. Ce concept sembla, lors des discussions parlementaires, source de difficultés. C'est pourquoi il fut remplacé dans le texte définitif par une véritable cotitularité, notion dont les effets sont d'une toute autre ampleur. Sur la genèse et les travaux de la loi, voir R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 63 législ. p. 129 ; R. PATEL, *Commentaires des lois du 4 août 1962 et des décrets des 24 et 27 août 1962*, GP 62, 2, doctr. p. 24.

passe inopinément de la qualité de tiers à celle de partie. Le contrat de location, devenu acte conjonctif[260], prend ainsi une connotation conjugale.

Bien sûr, la technique empruntée par la loi n'est pas novatrice en soi : la cotitularité conventionnelle est chose courante. La réelle originalité de l'art 1751 du Code civil réside dans son caractère automatique, général et organisé. La mesure transcende les clivages des régimes matrimoniaux ; elle bénéficie au conjoint dès lors qu'il peut se prévaloir de la qualité de personne mariée ainsi que d'une cohabitation dans les lieux loués qui traduit le lien l'unissant au bail ; elle constitue l'une des premières véritables mesures d'égalité des époux.

L'immense contentieux alimenté par cet article en révèle tout l'intérêt.

95 Grâce à l'art. 1751 du Code civil, le conjoint du preneur bénéficie de véritables droits sur la location. Le texte réalise ainsi la plus parfaite et la plus convaincante illustration de ce qu'il convient de dénommer la matrimonialisation du bail des époux. Cette dernière se montre, en effet, particulièrement complète et protectrice des conjoints. Toutefois, le choix de conséquences aussi énergiques et dérogatoires ne pouvait que s'accompagner de conditions d'application restrictives, sélectives (SECTION 1).

Malgré ses vertus incontestables, l'art 1751 du Code civil a de nombreux détracteurs. On le dit générateur de blocages dans le couple, irrespectueux des droits du propriétaire… La protection des preneurs mariés est-elle trop importante ? Les conséquences attribuées à l'art 1751 du Code civil par la jurisprudence dépassent-elles les visées de la loi de 1962[261] ? Le

---

[260] En ce sens R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, spécialement n°312.

[261] L'étude des travaux préparatoires de la loi du 4 août 1962 démontre que l'objectif essentiel du législateur était de gérer les crises conjugales, d'une part en paralysant les initiatives isolées et vindicatives de l'époux titulaire du bail pour priver son conjoint de son cadre de vie, et, d'autre part, en réglant les problèmes d'attribution du logement en cas de divorce ou de séparation de corps. Voir Sénat, année 1959-60, projet n° 283. Les effets de la nouvelle règle vont pourtant bien au delà, voir infra n°119 et s.

La plupart des auteurs s'accorde d'ailleurs à penser, qu'en mettant en place l'art 1751 du Code civil, le législateur de 1962 n'a pas réellement pris conscience de la portée de la

débat est très vif sur ce point. Si cette controverse a conduit le législateur à intervenir en 1994, les effets de la cotitularité n'ont pas pour autant été remis en cause d'une manière significative. Aujourd'hui encore, la cotitularité légale constitue le dispositif protecteur du bail conjugal le plus efficace (SECTION 2).

SECTION 2 : LA PRISE EN COMPTE SELECTIVE DES BAUX DES EPOUX PAR L'ARTICLE 1751 DU CODE CIVIL.

96 Une analyse attentive du texte et de la jurisprudence l'interprétant démontre que la cotitularité légale est exigeante. Il est vrai qu'une protection aussi remarquable ne saurait être dispensée sans précaution. En particulier, la loi exige du bénéficiaire de ses faveurs la qualité d'époux, ainsi qu'un lien avec le bien loué : la cohabitation. La matrimonialisation est donc conditionnelle (paragraphe 1).

Par ailleurs, la nature de cette institution a suscité de nombreuses interrogations, faute de précision légale. La qualification d'indivision de droit commun qui reçoit les suffrages de la doctrine et de la jurisprudence unanimes ne convainc pas. Il paraît préférable de proposer une lecture différente, basée sur une qualification sui generis. Ainsi révélée, la nature hybride de la cotitularité renforce le particularisme du bail conjugal. L'art 1751 du Code civil se caractérise donc par sa profonde singularité (paragraphe 2).

§ 1 : UNE DISPOSITION CONDITIONNELLE.

97 Ne devient pas cotitulaire sur le fondement de l'art 1751 du Code civil qui veut. La naissance de cette qualité est rigoureusement réglementée, tant en ce qui concerne les parties au bail (A), que quant à l'objet du contrat (B).

A - QUANT AUX EPOUX PARTIES AU CONTRAT.

---

disposition. En ce sens : A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille*, in L'immeuble urbain à usage d'habitation, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail*, Droit social 1964 p. 193.

98 Avec l’étude de la cotitularité légale, l’on découvre deux conditions qui constitueront la base de toute mesure de matrimonialisation du bail des époux : la qualité de personne mariée et un lien de fait entre le conjoint du preneur et le bail souscrit par l’autre époux. L’article 1751 du Code civil exige, en effet, non seulement que l’époux signataire du bail soit marié (1), mais également qu’il cohabite d’une manière effective avec son conjoint dans les lieux loués (2).

1 - L'existence d'un mariage.

99 La matrimonialisation du bail réalisée par l'art 1751 du Code civil est indissociable de l'état de gens mariés, démontrant une fois de plus la spécificité du bail conjugal. Cela signifie que, pour que la cotitularité légale s'applique, le signataire du bail doit, tout d'abord être marié, et ensuite le rester.

100 En premier lieu, les concubins ont tenté, comme ils le font d'ailleurs pour tous les mécanismes protecteurs prévus pour les époux, de se prévaloir des dispositions de l'art 1751. Ils espéreraient ainsi bénéficier d'une cotitularité qu'ils avaient négligé de prévoir conventionnellement. Cependant, ici encore[262], la jurisprudence[263] a fermement rejeté l'extension à des personnes non mariées, d'un texte explicitement réservé aux époux[264]. Certes, dans bien des cas, les concubins auront pris la précaution, par une disposition expresse du bail, d'être stipulés copreneurs. Si tel n'est pas le cas, celui des deux qui n'a pas signé le bail ne pourra se prévaloir d'aucun droit personnel sur ce dernier, surtout pas sur le fondement de la cotitularité légale de l'art 1751 ; le droit commun reste pour eux le principe.

Il convient d'ajouter que, si de nombreux textes du droit des baux ont pris acte de l'introduction du PACS, en modifiant la liste des titulaires des avantages qu'ils attribuent pour

---

[262] Sur l'échec d'une tentative du même ordre en ce qui concerne le bénéfice de la solidarité ménagère de l'art 220 du Code civil, **voir supra n°78 et s.**

[263] Voir, par exemple, CA Versailles 29 mai 1998, Loyers et copropriété juin 1999 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt qui précise « s'agissant de deux locataires qui ne sont pas mariés et auxquels donc ne s'appliquent pas les dispositions de l'art 1751 du Code civil ». Voir également, TI Privas 7 septembre 1993, RTDC 94 p. 81 obs. J. HAUSER, qui décide que l'art 1751 s'applique exclusivement aux époux et non aux concubins. Voir aussi, pour une solution plus implicite, TI Dunkerque 14 novembre 1984 D. 85 IR p. 290 qui rejette les prétentions d'un preneur qui invoquait, en raison de la mutation professionnelle de son concubin, le préavis d'un mois prévu par l'art 17 al. 2 de la loi du 22 juin 1982, le concubin « n'ayant jamais été cotitulaire du bail ».

[264] La lettre de l'art 1751 est, en effet, on ne peut plus explicite sur ce point puisque cet article traite de « l'habitation de deux *époux* ».

y ajouter « le partenaire », ce n'est pas le cas[265] de l'art 1751, qui demeure donc réservé aux personnes mariées[266]. Ainsi, à la différence des époux, les partenaires n'ont que des

---

[265] Voir A. AOUN, *Le PACS*, Delmas, 2000, p. 23 ; C. BEDDELEEM, *PACS et concubinage dans la loi du 6 juillet 1989*, Annales des loyers juillet 2000 p. 1132 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *PACS et famille, retour sur l'analyse d'un contrat controversé*, RTDC 2001 p. 529, qui explique cette exclusion par le fait qu'une solution contraire aurait nécessité une publicité du PACS vis-à-vis des tiers, ce qui a semblé inopportun.

[266] L'art 515-5 al. 2 du Code civil relatif au PACS dispose « les autres biens dont les partenaires deviennent propriétaires à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte sont présumés indivis par moitié si l'acte d'acquisition ou de souscription n'en dispose autrement ». Certains auteurs, en particulier J-P BLATTER, *Le PACS et le bail*, AJDI février 2000 p. 113, en déduisent que, si le bail est conclu au cours du PACS par l'un des partenaires, les deux deviendront cotitulaires indivis. Voir également, J-L. PUYGAUTHIER, *Le congé pour vendre*, Defrénois 2002 p. 653, qui, sans l'exclure, estime qu'une telle interprétation est audacieuse. Contra : C. BEDDELEEM, *Le pacte civil de solidarité dans les baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers janvier 2001 p. 8.

Toutefois, si l'on s'attache à la lettre du texte tout autant qu'à son esprit, cette conception doit être rejetée. En effet, s'il est vrai que le droit au bail tend de plus en plus à être considéré comme un droit réel et non plus un droit personnel (voir infra 2ème partie, spéc. n° 270 et s.), n'est-ce pas aller un peu loin que de l'assimiler purement et simplement à un droit de propriété, hypothèse visée par l'art 515-5 ? D'autre part, il est peu probable que le législateur ait mis en place d'une manière aussi implicite une pareille dérogation au droit commun des contrats, qui conduirait en pratique à de vives difficultés. Par exemple, ne serait-il pas excessif d'imposer au bailleur une notification des actes de procédure à chacun des partenaires alors qu'on dénie à ce même propriétaire l'accès aux informations nominatives relatives au PACS, prévues par l'art 5 du décret du 21 décembre 1999 (en ce sens réponse ministérielle n° 38775, JO AN Q 22 mai 00 p. 3148) ? De surcroît, et surtout, la nature de la cotitularité ne peut pas s'analyser en une simple indivision, voir infra n° 112 et s. Gageons que la jurisprudence clarifiera rapidement cette question en indiquant que le droit au bail ne peut en aucun cas faire partie des « autres biens » visés par l'art 515-5 du Code civil.

obligations[267], et pas de droits sur le bail de leur logement commun. Le « pacsé » ne devient pas automatiquement et légalement cotitulaire de la location souscrite par son partenaire. C'est pourquoi on comprend mal l'extension à cette forme de couple de l'art 9-1 de la loi du 6 juillet 1989[268], par la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain[269]. Cet article déclare désormais *« de plein droit opposables au partenaire lié par un PACS (…) si l'existence de ce partenaire n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur »* les notifications ou les significations adressées par le propriétaire sur le fondement de la loi de 1989. Puisque le partenaire ignoré du bailleur n'est pas titulaire du bail, il ne pourrait en aucun cas se prévaloir d'une absence de notification à son égard. Quelle est dès lors l'utilité de l'ajout effectué par la loi « SRU »[270] ? Le législateur n'a, de toute évidence, pas pris conscience que la matrimonialisation du bail demeure le propre des personnes mariées, et n'est pas encore l'apanage de toute forme de couple.

101 En second lieu, tributaire de l'existence d'un mariage, la cotitularité légale devrait, en toute logique, cesser automatiquement de s'appliquer lorsque ce dernier prendra fin. Toutefois, tout n'est pas si simple. En effet, on voit mal ce qui pourrait justifier l'anéantissement automatique de la qualité de locataire acquise par l'époux non signataire du bail. Simplement, il devient nécessaire avec l'extinction du mariage d'attribuer la titularité exclusive du bail à l'un des anciens époux ou ses ayants droit. La cessation de la communauté de vie rend, en effet, difficilement envisageable de maintien d'une main-mise commune des ex-conjoints sur le local. C'est pourquoi la loi règle le sort du droit au bail lors de la

---

[267] Solidarité pour les « dépenses relatives au logement commun » (art 515-4 al. 2), voir supra n° 75 et s.

[268] Sur ce texte, voir infra n° 139 et s.

[269] Sur les incidences de cette loi sur le régime des baux, voir J. REMY, *La loi « solidarité et renouvellement urbain » et les baux d'habitation*, Revue des loyers avril 2001 p. 164.

[270] Egalement dans le sens d'une analyse critique du texte, voir J. LAFOND, *La loi « SRU » et les baux d'habitation*, JCP N 2001 p. 573 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Le nouvel article 9-1 de la loi du 6 juillet 1989 modifié par la loi SRU : un texte dénué de sens et d'utilité*, Loyers et copropriété avril 2001 p. 4, et *L'incidence de la loi SRU sur les baux d'habitation*, Droit et patrimoine novembre 2002 p. 69.

dissolution du mariage, que cette dernière résulte d'un divorce[271] ou d'un décès[272]. Le caractère élaboré de la réglementation fait tout l'intérêt et l'originalité de la cotitularité légale

---

[271] L'art 1751 al. 2 du Code civil règle la question de l'attribution du droit au bail en cas de divorce (voir infra n° 362 et s.). La date d'opposabilité aux tiers de la fin de la cotitularité sera alors l'accomplissement des formalités de mention en marge des actes d'état civil prévues à l'art 262 du Code civil. Il est à signaler que, l'art 1751 n'exigeant qu'un mariage sans plus de précisions, la cotitularité renaîtra, sur le même local, entre l'époux attributaire du droit au bail à l'issue du divorce et son nouveau conjoint s'il vient à se remarier, pour une illustration, voir CA Paris 27 mai 1967, Revue des loyers mai-juin 68 p. 310.

Il faut également ajouter aux situations extinctrices de cotitularité légale la séparation de corps, bien qu'elle ne mette pas fin au mariage, puisque l'art 1751 al. 2 prévoit en ce cas une possibilité d'attribution du droit au bail à l'un des époux. Pour une application, voir C. Cass. Civ. 3ème 2 juin 1993, Loyers et copropriété novembre 93 n° 336, Defrénois 93 p. 1443 obs. G. CHAMPENOIS, Defrénois 94 p. 880 obs. G. VERMELLE. Toutefois, que décider si les époux reprennent la vie commune alors que le local a été attribué à l'un d'entre eux sur le fondement de l'art 1751 al. 2 ? La jurisprudence se montre sévère, puisqu'elle exige que les formalités de publicité à l'égard des tiers prévues à l'art 305 al. 2 du Code civil soient réalisées pour que la cotitularité puisse renaître. En ce sens : C. Cass. Civ. 3ème 4 juillet 2001, JCP 01 IV n° 2630, JCP N 02 p. 789 note V. BREMOND, Administrer avril 02 p. 39 note V. CANU, RTDC 02 p. 275 obs. J. HAUSER, Defrénois 02 p. 186 obs. J. MASSIP, Loyers et copropriété mars 02 p. 12 note B. VIAL-PEDROLETTI.

[272] Mis en place par la loi du 3 décembre 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins, l'art 1751 al. 3 du Code civil énonce désormais *« en cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant cotitulaire du bail dispose d'un droit exclusif sur celui-ci sauf s'il y renonce expressément »*. Le titre locatif de l'époux précédé ne pourra donc pas être transmis, et le conjoint deviendra alors preneur exclusif. Voir infra n° 366 et s. Le régime de la cotitularité légale est désormais complet et cohérent, puisque, avant 2001, les seules incertitudes concernaient le sort du droit au bail en cas de décès de l'un des copreneurs mariés.

des époux, et la distingue du cas des copreneurs conventionnels dont le législateur s'est totalement désintéressé, ce qui ne va pas sans causer de vives difficultés[273].

Elément du statut spécifique du bail conjugal, la protection légale se veut strictement réservée aux époux, qui doivent d'ailleurs répondre à une condition supplémentaire, la cohabitation.

2 - L'effectivité d'une cohabitation.

102 La matrimonialisation du bail suppose, outre la qualité de personne mariée, la présence d'un lien unissant le conjoint au bail. En effet, l'art 1751 du Code civil impose, en plus de l'existence du mariage, que le local pris à bail serve *« effectivement à l'habitation de deux époux »*. On en déduira que la cohabitation[274] des conjoints est une condition nécessaire pour la naissance de la cotitularité. Toutefois, la réciproque est-elle vraie et l'absence de cohabitation effective est-elle propre à faire cesser les effets de l'art 1751 ?

103 Tout d'abord, on doit considérer que la cohabitation détermine le moment de la naissance du droit du conjoint sur le bail souscrit par l'autre.

Toutefois, un doute peut surgir sur le point de savoir si la cohabitation à prendre en compte doit être purement factuelle, se définissant alors comme la coexistence effective des deux conjoints dans le local loué, ou s'il suffit qu'elle soit juridique, à savoir l'existence et le maintien du devoir de cohabitation imposé aux époux par l'art 215 al. 1 du Code civil. Certains auteurs[275] se prononcent en faveur de cette seconde interprétation. Ils estiment ainsi que la cotitularité légale sera écartée dans une seule hypothèse : si les époux sont dégagés, au moment de la signature du bail, de leur obligation de vie commune, c'est à dire si le bail a été conclu postérieurement à une ordonnance de non-conciliation. Par conséquent, selon cette conception, un bail souscrit par l'un des époux en période de simple séparation de fait

---

[273] Voir infra 2ème partie n° 369 et s.

[274] Sur cette notion, voir G. BARON, *La notion de cohabitation*, thèse dact., Poitiers, 1969 ; A. MAYER-JACK, *Singularités du domicile conjugal et avènement du domicile familial*, RTDC 1972 p. 1 ; R. VERDOT, *La cohabitation*, D. 1964 chron. p. 121.

[275] En ce sens B. BEIGNIER, note sous CA Paris 9 février 1999, Droit de la famille décembre 99 p. 15.

engendrerait la cotitularité légale au bénéfice du conjoint, lequel peut fort bien ignorer jusqu'à l'existence d'une telle location. Il est toutefois permis de contester cette opinion. De toute évidence, en effet, c'est une cohabitation au sens factuel et concret, et non théorique[276] qui a été visée par le législateur, comme semble le démontrer l'ajout du terme « effectivement ». Seule cette interprétation est en accord avec l'objectif du texte qui est la préservation du cadre de vie du conjoint non signataire du bail. On peut, dès lors, en déduire qu'un bail souscrit par un époux, alors qu'il est séparé de fait de son conjoint, ne déclenchera pas la cotitularité au bénéfice de ce dernier. Plus généralement, l'immeuble loué où l'un des conjoints a toujours vécu seul ne sera pas soumis aux règles de l'art 1751. Il faut donc se garder d'assimiler la condition de cohabitation imposée par ce texte avec l'obligation légale de communauté de vie[277]. C'est en ce sens que s'oriente la jurisprudence[278]. Cette solution s'imposera bien sûr a

---

[276] La jurisprudence emploie les termes « occupation effective » ou « habitation effective », voir, par exemple, CA Toulouse 9 septembre 1997, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B. BEIGNIER.

[277] Il est en effet communément admis que le choix par les époux de résidences séparées ne contrevient pas forcément à l'obligation de communauté de vie. En ce sens : J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation de la vie de famille*, LGDJ, 2ème édition, 1993, n° 1018 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 804 et s.

Au contraire, pour l'application de l'art 1751 du Code civil, l'absence d'habitation commune privera les conjoints bénéfice de la cotitularité légale.

[278] En ce sens CA Montpellier 10 avril 1991, JCP 92 I n° 3614 n° 3 obs. G. WIEDERKEHR, qui, pour rejeter l'application de l'art 1751, précise « qu'il est constant que, *de fait*, les époux résident séparément ». Voir également C. Cass. Soc. 9 novembre 1967, Revue des loyers février 68 p. 108 note J. VIATTE, arrêt qui refuse le bénéfice de la cotitularité à un bail souscrit par le mari et dans lequel seule la femme a habité, cette dernière ne peut alors pas être considérée comme locataire. Voir toutefois CA Paris 17 mars 1965, GP 65, 2, p. 201, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU, qui accepte l'invocation de l'art 1751 alors que les époux n'avaient jamais cohabité dans les lieux loués, la séparation de fait étant survenue à la veille de l'installation du couple dans le nouvel appartement qu'ils faisaient aménager pour y habiter. Les faits particuliers de l'espèce (destination familiale du logement certaine) explique sans doute cette solution isolée.

fortiori si, au moment de la conclusion du bail, une ordonnance de non-conciliation est intervenue pour officialiser la séparation[279].

Néanmoins, si c'est bien une coexistence effective qui est exigée par le législateur, il faut en déduire qu'une cohabitation postérieure à la conclusion du bail[280] sera propre à faire naître la cotitularité[281], ce qui est d'ailleurs en conformité avec la disposition du texte qui le

---

Les juges appliquent même cette condition de cohabitation effective avec beaucoup de rigueur, en témoigne CA Paris 9 octobre 1997, Droit de la famille 98 n° 5 p. 18 note B. BEIGNIER, Loyers et copropriété janvier 98 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI. En l'espèce, des époux avaient vécu dans un logement plusieurs années sans que la cotitularité du droit au bail y afférent soit contestée. A la suite d'une séparation et de l'expiration du bail, un nouveau contrat est signé par l'un des conjoints sur le même local. Après avoir relevé que les époux n'avaient jamais résidé ensemble dans le logement depuis la conclusion du nouveau bail, la Cour d'appel en déduit qu'il n'y a pas cotitularité. Pour une solution identique, voir CA Caen 16 juillet 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 10 obs. G. WIEDERKEHR.

[279] Pour des exemples d'arrêts rejetant la cotitularité légale alors que le bail avait été souscrit après une ordonnance de non-conciliation, mais sans pour autant affirmer qu'elle aurait trouvé application si la séparation des époux n'était que factuelle, voir CA Paris 9 février 1999, Revue des loyers janvier 00 p. 20 obs. J. REMY ; CA Toulouse 9 septembre 1997, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B. BEIGNIER.

[280] On pense, par exemple, à l'hypothèse d'une réconciliation des époux suite à laquelle un des conjoints vient vivre dans le local initialement pris à bail par l'autre au moment de la séparation de fait. Peu importe, d'ailleurs, qu'une ordonnance de non-conciliation soit intervenue avant cette réconciliation, puisque c'est la cohabitation effective et la qualité d'époux qui font naître la cotitularité.

[281] On peut conforter cette opinion par l'interprétation de certaines décisions, telles que CA Paris 9 février 1999, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B. BEIGNIER, qui exclut la cotitularité, les conjoints ne cohabitant pas au moment de la signature du bail par l'un d'eux, mais qui ajoute « que cette séparation s'est poursuivie ensuite pendant la durée de la location ». A contrario, cela semble signifier que si une réconciliation des époux était intervenue, et avec elle une cohabitation dans les lieux loués, l'art 1751 aurait trouvé application.

déclare applicable même si le bail a été souscrit antérieurement au mariage. C'est la cohabitation effective qui déclenche l'application de la cotitularité légale. Le législateur cherche donc à protéger le conjoint du preneur initial dans son lieu d'existence.

Il est important de préciser que la jurisprudence se montre extrêmement attentive pour vérifier ce critère de cohabitation effective[282]. En particulier, les magistrats exigent une cohabitation durable et non ponctuelle, ce qui exclut les locations de résidences secondaires ou de loisir[283]. Toutefois, cette rigueur est parfaitement justifiée au regard de l'objectif de l'art

---

[282] Il est ainsi rappelé que l'art 1751 n'institue pas une présomption de cotitularité : CA Paris 25 janvier 2001, Revue des loyers mars 01 p. 149, AJDI mai 01 p. 422.

Pour une illustration de la sévérité avec laquelle la jurisprudence recherche la présence de ce critère, voir CA Paris 5 mai 1995, Loyers et copropriété novembre 1995 n° 463, qui a refusé le bénéfice de la cotitularité au bail d'un local annexe au logement conjugal, au motif que ce dernier n'était pas destiné à l'habitation des deux époux mais à celle de l'un des enfants du couple.

Voir également un arrêt plus contestable, qui témoigne parfaitement de la rigueur dont fait preuve le juge dans la recherche de l'effectivité de la cohabitation : CA Paris 13 janvier 2000, Revue des loyers mai 00 p. 246 obs. J.REMY. La Cour d'appel y affirme « le bref passage de l'épouse dans l'appartement litigieux (du 1er juin au mois d'octobre 1991) est insuffisant pour caractériser l'effectivité de l'habitation par cette dernière au sens de l'art 1751 ». Une telle conception est critiquable car elle conduirait à des incertitudes quant la durée de la cohabitation entraînant la cotitularité. Elle semble, en outre, contraire à la volonté protectrice du conjoint qui a conduit à la mise en place de l'art 1751.

[283] En ce sens, CA Orléans 20 février 1964, D. 64 jurispr. p. 260, arrêt très motivé qui affirme « mais attendu que l'art 1751 qui, pour un même ménage, ne vise qu'un seul local, celui servant « effectivement à l'habitation des deux époux » est destiné à sauvegarder les droits de chacun d'eux sur leur habitation commune, c'est à dire sur l'habitation dans laquelle ils vivent ensemble, de sorte que la protection exceptionnelle et dérogatoire du droit commun que ce texte réalise ne peut être étendue ni aux résidences secondaires ni aux locaux dans lesquels chacun des époux vit séparément ». Voir aussi CA Rouen 11 juillet 1979, Revue des loyers janvier 80 p. 25, Annales des loyers juin-juillet 80 p. 782, qui précise « le bénéfice de l'art 1751 est limité à la protection du logement habituel et principal du ménage et ne peut être

1751, et de la nature de la matrimonialisation, qui suppose un lien entre le conjoint et le bail de l'autre. En outre, cette sévérité est à la mesure de l'importance et de l'intérêt des droits que le texte attribue.

Une dernière conséquence est attachée à cette exigence de coexistence effective, elle concerne la charge de la preuve de cette condition d'application de l'art 1751. On peut penser que cette dernière incombera à celui qui se prévaut de la cotitularité[284]. La cohabitation ne peut, en effet, se présumer[285], même si elle correspond à l'une des obligations du mariage imposée par l'art 215 al. 1 du Code civil, car c'est son aspect effectif et concret et non

---

étendu aux résidences secondaires bien que les époux puissent y cohabiter à certains moments ».

Pour une approbation de cette solution, voir AUBRY et RAU par A. PONSARD, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux*, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 26 qui estime « un texte de caractère exceptionnel édicté en vue de protéger un besoin essentiel des époux ne peut être étendu à un usage de simple agrément » ; J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713, auteur qui considère que le terme « habitation » implique une résidence habituelle ; A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 81 ; C. GIVERDON, *Nouveaux rapports de location*, Litec, 1984, n° 137 bis ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 81 ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 144.

Contra, en faveur de l'application de l'art 1751 aux résidences secondaires, R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 art. 28298 p. 537.

[284] En ce sens, CA Toulouse 9 septembre 1997, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B. BEIGNIER, où le bailleur n'a pu invoquer la cotitularité faute d'avoir « rapporté la preuve que Mme G a effectivement habité dans le local loué par son mari ».

[285] Contra Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62 ; G. WIEDERKEHR, obs. sur CA Caen 11 juin 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 9.

juridique qui est recherché. Pareille rigueur sera toutefois tempérée par le fait qu'une telle preuve pourra être rapportée par tous moyens[286].

104 Ensuite, si la communauté de vie des époux dans le logement loué déclenche la cotitularité, a-t-elle également une influence sur son extinction ? La question de la cessation de la cohabitation en cours de bail éveille en effet davantage de difficultés. L'hypothèse est la suivante : au moment de la naissance du contrat de location, les époux cohabitaient dans le local, la cotitularité a donc bien pris naissance. Que se passe-t-il si le couple vient à se séparer ? La cotitularité doit-elle disparaître avec la communauté de vie des conjoints ? Condition de naissance de la cotitularité, la cohabitation effective en deviendrait ainsi également une cause d'extinction. Cette conception doit toutefois être écartée, même si elle peut se prévaloir d'une lecture a contrario de l'art 1751, rédigé au présent de l'indicatif. En effet, une fois la cotitularité acquise, les deux époux sont locataires. Comment dès lors imaginer qu'un simple fait pourrait faire perdre cette qualité à l'un d'entre eux ? De plus, l'art 1751 étant une mesure de protection individuelle de l'époux non signataire du bail, il trouve l'essentiel de son intérêt en période de crise conjugale en permettant au conjoint de conserver des droits sur son local d'habitation, dont le sort ne sera pas à la merci du bon vouloir de l'autre. Pour ces différentes raisons, il faut considérer que le départ de l'un des conjoints des lieux loués ne constitue pas une cause d'extinction de la cotitularité légale. C'est seulement la fin du bail[287], ou, puisque le législateur en a décidé ainsi, la perte de la qualité d'époux[288] qui

---

[286] Tels, par exemple, les témoignages de voisins, CA Caen 11 juin 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 9 obs. G. WIEDERKEHR. Bien sûr, cette preuve sera plus difficile à rapporter si les époux ont été autorisés à résider séparément.

[287] Congé émanant des deux époux, voir infra n° 124 et s., ou congé adressé par le bailleur aux deux conjoints, voir infra n° 128 et s., ou, même si ces hypothèses sont davantage controversées, la renonciation individuelle de l'un des époux à ses droits sans préjudice des droits de l'autre, voir infra n° 125, ainsi que le congé adressé par le bailleur à l'un seulement des conjoints qui mettra fin à la cotitularité mais pas au bail à l'égard de l'autre époux, voir infra n° 134.

[288] L'art 1751 al. 2 du Code civil prévoit, en effet, une possibilité d'attribution du droit au bail à l'un des époux lorsque survient un divorce ou une séparation de corps, voir infra n° 362 et s.

pourra aboutir à la disparition de la cotitularité. C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence, approuvée par la doctrine majoritaire[289]. Les tribunaux affirment, en effet, que la cotitularité demeure jusqu'à la publicité du jugement de divorce[290] ou de séparation de

---

L'art 1751 al. 3, introduit par la loi du 3 décembre 2001, attribue la titularité exclusive du bail au conjoint survivant en cas de décès de l'un des copreneurs, voir infra n° 366.

[289] Pour une affirmation de ce maintien de la cotitularité jusqu'à la publicité du jugement de divorce et malgré une séparation des époux, voir AUBRY et RAU par A. PONSARD, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux*, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 26 ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 6700 ; A. BENABENT, Droit civil, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 352-1 ; Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62 ; J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; G. CORNU, obs. sur CA Paris 18 février 1964 RTDC 64 p. 760 ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, thèse dact. Rennes, 1975, n° 76 et 77 ; G. CREMONT, *Le logement de la famille en période de crise*, JCP N 1999 p. 271 ; Y. GUYON, le statut du logement familial en droit civil, JCP 1966 doctr. n° 2041 ; L. LEVENEUR, *Situations de fait en droit privé*, LGDJ 1990, n° 216 et s. ; R. MAUS et M DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 législ. p. 129 ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 art. 28298 p. 537 ; S. THOURET, *Les incidences de la procédure de divorce sur le bail à usage d'habitation*, Procédures avril 2000 p. 3.

Contra, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 1995 p. 49 ; D. PRONIER, note sous CA Rouen 30 janvier 1990, GP 90, 2, jurispr. P. 464, auteurs pour lesquels l'art 1751 cesse de s'appliquer si la cohabitation des époux prend fin.

[290] En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Droit de la famille mars 00 p. 25 note B. BEIGNIER, Defrénois 00 p. 1177 obs. A. BENABENT, D. 01 som. p. 168 obs. CRDP de Nancy II, Loyers et copropriété avril 00 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP 00 I n° 245 obs. G. WIEDERKEHR, arrêt qui énonce « les époux demeurent cotitulaires du bail jusqu'à la

corps[291] sur les registres de l'état civil imposée par l'art 262 du Code civil. La formulation retenue par les juges est maladroite[292]. Elle démontre néanmoins que l'application de l'art

---

transcription du jugement de divorce en marge des registres de l'état civil ». Pour une même solution, plus implicite toutefois, voir C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, Administrer mars 99 p. 29 note C. BEDDELEEM, Droit de la famille 98 n° 7 p. 12 note H. LECUYER, Loyers et copropriété septembre 98 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP 99 n° 154 obs. G. WIEDERKEHR, dans cette affaire, les parties invoquaient le fait que la cotitularité avait cessé au moment d'une autorisation à résider séparément ; la Cour de cassation fonde sa décision, non sur la cotitularité, mais sur la solidarité ménagère, qui se maintient elle aussi jusqu'au divorce (voir supra n° 86 et s.), toutefois, la haute juridiction précise que le « conjoint cotitulaire » reste tenu jusqu'au divorce. Voir également, en dépit de la confusion que cet arrêt paraît faire entre solidarité et cotitularité : CA Paris 17 mars 1999, Revue des loyers janvier 00 p. 20 obs. J. REMY.

[291] Puisque l'art 1751 al. 2 prévoit en ce cas une attribution du droit au bail à l'un des époux malgré le fait que le mariage ne soit pas dissous (voir supra n° 101, et sur l'art 1751 al. 2 infra n° 362 et s.), C. Cass. Civ. 3ème 2 juin 1993, Loyers et copropriété novembre 93 n° 336, Defrénois 93 p. 1443 obs. G. CHAMPENOIS, Defrénois 94 p. 880 obs. G. VERMELLE. On pourrait craindre qu'une telle solution ne vienne à poser des problèmes en cas de réconciliation des époux. Dans cette hypothèse, il n'est toutefois pas interdit de considérer que la cotitularité, tout comme la solidarité de l'art 220 du Code civil (voir supra n° 89) pourrait renaître. Ce raisonnement est, en effet, à la fois conforme à l'objectif protecteur du cadre de vie du conjoint de l'art 1751, et à la fonction de la cohabitation effective, à savoir d'engendrer la naissance de la cotitularité.

Toutefois, pour bénéficier à nouveau de la cotitularité, les époux devront-ils avoir au préalable effectué les formalités d'opposabilité aux tiers de la fin de la séparation de corps imposées par l'art 305 al. 2 du Code civil ? (acte notarié ou déclaration à l'officier d'état civil et mention en marge de l'acte de mariage et des actes de naissance des époux). Un arrêt paraît l'imposer : C. Cass. Civ. 3ème 4 juillet 2001, JCP 01 IV n° 2630, JCP N 02 p. 789 note V. BREMOND, RTDC 02 p. 275 obs. J. HAUSER, Defrénois 02 p. 186 obs. J. MASSIP, Loyers et copropriété mars 02 p. 12 note B. VIAL-PEDROLETTI.

[292] La formulation employée pourrait en effet laisser à penser que les époux cessent d'être cotitulaires au jour de la publicité du divorce. Or, s'il est vrai que la cotitularité légale ne peut

1751 est maintenue malgré une séparation de fait des époux[293] ou une procédure de divorce[294], et par conséquent en dépit de l'absence de cohabitation effective des deux conjoints. A

---

plus naître après cette date, les conjoints déjà copreneurs ne perdront cette qualité que par l'attribution du droit au bail à l'un d'entre eux sur le fondement de l'art 1751 al. 2 du Code civil. Sur cette faculté d'attribution, voir infra n° 262 et s.

[293] Voir, par exemple, CA Paris 16 janvier 1997, Revue des loyers février 97 p. 129 note G. AZEMA, qui, pour imposer les conséquences de la cotitularité affirme « peu important le fait que M. Clément (le mari) ne demeure plus dans les lieux loués » ; TI Ivry-sur-Seine 5 juillet 1995, Annales de loyers 97 n° 7-8 p. 975, dans cette espèce, l'épouse signataire du bail avait quitté les lieux loués pour s'installer en province pour des raisons de santé. Le tribunal n'en affirme pas moins « dès lors que le mari de la locataire a occupé les lieux avec son épouse il peut prétendre au droit à la location en vertu de l'art 1751 du Code civil » ; CA Paris 1er décembre 1969, JCP 70 II n° 16211 conclusions BARNICAUD, qui attribue à une épouse le bénéfice du droit au maintien dans les lieux sur le fondement de l'art 1751 alors qu'elle demeurait seule dans le local loué depuis plusieurs années, les conjoints s'étant séparés de fait ; C. Cass. Civ. 3ème 26 mars 1969, Bull. III n° 264 ; C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU, RTDC 65 p. 165 obs. P. HEBRAUD, D. 65 jurispr. p. 237 note J. PREVAULT, JCP 65 II n° 13987 note R.D, AJPI 65 p. 190 note J. VIATTE ; CA Paris 18 février 1964, RTDC 64 p. 760 obs. G. CORNU, JCP 64 II n° 13598 note R.D, arrêt qui énonce « bien que le local ne serve plus à l'habitation effective des deux époux, séparés de fait, (…) les époux doivent être considérés comme colocataires en application de la présomption instituée par l'art 1751 du Code civil ».

[294] En ce sens, CA Paris 10 novembre 1995, Loyers et copropriété mars 96 n° 114 ; TI Paris 29 juin 1995, Annales des loyers 96 n° 5-6 p. 548, qui, appliquant l'art 1751, précise « peu importe que les époux aient été en instance de divorce tant que le jugement de divorce n'a pas été transcrit ». De même, CA Paris 31 octobre 1991, Loyers et copropriété mars 92 n° 104 ; CA Rouen 30 janvier 1990, GP 90, 2, jurispr. p. 464, qui décide « la cotitularité du bail (…) ne cesse qu'avec la fin de l'état de mariage ou la résiliation de la location »

Peu importe que la survenance d'une ordonnance de non-conciliation ait autorisé les époux a résider séparément et attribué la jouissance du local à l'un des conjoints sur le fondement de l'art 255-2° du Code civil. Pour une affirmation explicite, voir CA Paris 10 novembre 1995,

condition toutefois que les exigences liées au local objet du contrat aient été à l'origine respectées…

B - QUANT AU LOCAL OBJET DU CONTRAT.

105 Il est intéressant de noter que l'art 1751 du Code civil ne vise pas de logement de la famille. Ce n'est, en effet, pas au premier chef le logement familial qui est garanti, et à travers lui l'existence de la famille[295] ; c'est le cadre de vie de l'époux présumé le plus faible, celui qui n'a pas signé le bail, qui est assuré. Dans son aspect technique, la protection est ainsi, on le démontrera, davantage individuelle que familiale. En pratique, toutefois, l'art 1751 permet une préservation efficace du logement de la famille, comme le reflètent les deux conditions relatives au local, l'existence d'un titre locatif au profit de l'un des conjoints (1), et l'exclusivité d'une habitation des époux, condition qu'il est permis de juger trop rigoureuse (2).

1 - Un titre locatif.

106 L'art 1751 débute par l'exigence d'un « droit au bail ». Cela signifie que l'un des époux doit détenir un titre locatif régulier. Toutefois, la généralité de la formule incite à penser[296] que ce dernier peut résulter de l'une quelconque des différentes législations successives réglementant les baux d'habitation, c'est à dire la loi du 6 juillet 1989 mais également, dans la mesure où les différents textes se superposent davantage qu'ils ne s'excluent, la loi du 23 décembre 1986, celle du 22 juin 1982, voire celle du 1er septembre 1948. Toutefois, cette relative profusion des possibilités ne doit pas masquer les limites de la condition légale. La cotitularité ne trouvera pas application en face d'hypothèses, certes

---

Loyers et copropriété mars 96 n° 114 ; CA Paris 9 mars 1970, Revue des loyers mai-juin 70 p. 262 note J. VIATTE.

[295] Démarche que suivent en revanche d'autres textes tels que l'art 215 al. 3 du Code civil, voir infra n° 252 et s. et 285 et s.

[296] Pour une opinion similaire, voir B. MAGOIS, *Bail- régime du Code civil- cotitularité du bail*, jurisclasseur formulaire notarial fascicule 22 n° 8 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, Paris, 2ème édition 1994, n°336.

proches ou accessoires[297] d'une situation locative, mais qui ne peuvent être qualifiées[298] comme telles, ou qui surviennent postérieurement à l'extinction du bail.

Ainsi, tout d'abord, n'engendreront pas la cotitularité légale des conventions non juridiquement assimilables à des baux, tels les contrats de location-accession ou de crédit-bail immobilier[299], ainsi que les conventions d'occupation précaire[300], voire la souscription, pour se loger, de parts d'une société immobilière[301].

---

[297] Tels, par exemple, les contrats d'assurance conclus à l'occasion du bail, C. Cass. Civ. 1ère 26 mai 1994, RTDC 95 p. 95 obs. J. MESTRE. Pour de pareils contrats, le droit commun reprend ses droits et seul le conjoint signataire aura la qualité de contractant, quel que soit son régime matrimonial. Encore une démonstration du caractère spécifique du bail conjugal…

[298] Le contrat de louage de chose est défini à l'art 1709 du Code civil. Pour une analyse des conditions nécessaires à la qualification de bail, voir A. BENABENT, Droit civil, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 302 et s.

[299] On a déjà démontré que la nature complexe de ces contrats interdit de les analyser comme de simples baux, voir supra n° 46 et s. On se souvient pourtant que les juges, lorsqu'ils statuent sur l'application de l'art 220 du Code civil, n'hésitent pas à les qualifier de baux (voir supra n° 49). Si cette tendance jurisprudentielle est critiquable, il n'est pas certain qu'elle soit reconduite à propos de l'art 1751 du Code civil. En effet, comme l'a fort justement remarqué un auteur (B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 144) : « toute la question est de savoir si cette jurisprudence repose sur une analyse de la nature juridique de ce type de convention, auquel cas elle serait transposable, ou si elle témoigne simplement d'une volonté d'étendre le gage des créanciers de dettes ménagères, auquel cas son extension dans le domaine de l'art 1751 du Code civil serait hors de propos ».

[300] En ce sens AUBRY et RAU par A. PONSARD, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux,* Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 26 ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 2410 ; A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux,* thèse dact. Lille II, 1975, p. 283 ; J-M. GELINET, *Le logement familial et la cotitularité du droit au bail à usage d'habitation,* Administrer mars 1990 p. 8. Voir toutefois, contra, B.

Ensuite, une fois que le titre locatif n'existe plus, le bail ayant pris fin, la cotitularité doit, en toute logique, ne plus trouver application[302]. Un doute peut néanmoins surgir pour des situations postérieures qui maintiennent les époux dans une position similaire à la relation

---

MAGOIS, *Bail- régime du Code civil- cotitularité du bail*, jurisclasseur formulaire notarial fascicule 22 n° 6.

Pour des exemples jurisprudentiels : CA Paris 10 juin 1987, Loyers et copropriété octobre 87 n° 331 ; C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 2002, JCP 02 IV n° 1720, Droit et patrimoine octobre 2002 p. 103 obs. F. MACORIG-VENIER, Revue des loyers juin 02 p. 339 obs. J. REMY, Loyers et copropriété juin 02 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI, espèce concernant une convention d'occupation gratuite.

[301] Pour une illustration CA Paris 27 mai 1964, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU ; JCP 65 n° 13991 note P. VOIRIN. Cet arrêt précise, pour écarter l'application de l'art 1751 du Code civil, « l'acte qualifié de bail n'est en réalité que le moyen destiné à assurer au porteur de parts de la société immobilière la jouissance d'un appartement ». Sur la distinction entre cette situation et un véritable bail, voir Y. GUYON, *La situation des associés dans les sociétés de construction*, JCP 1962, I, n° 1735.

[302] En ce sens, CA Paris 6 novembre 1997, Loyers et copropriété février 98 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI qui affirme « le contrat de bail ayant pris fin le 10 février 1994, le caractère juridique de la cotitularité de celui-ci a donc disparu ».

C'est également ce qui est enseigné par la doctrine, voir par exemple G. WIEDERKEHR, obs. sur CA Caen 11 juin 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 9, qui énonce « l'art 1751 ne visant que le droit au bail, paraît supposer un contrat en cours d'exécution ».

Ce qui signifie que, si la location est antérieure au mariage, le bail ne devra pas être éteint au moment de la célébration, faute de quoi la cotitularité ne prendrait pas naissance. En ce sens, C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 2410 ; B. MAGOIS, *Bail- régime du Code civil- cotitularité du bail*, jurisclasseur formulaire notarial fascicule 22 n° 6. Pour une illustration jurisprudentielle, voir CA Paris 18 janvier 1967, D. 68 som. p. 1, qui refuse de faire bénéficier de la cotitularité une épouse non signataire du bail au motif que ce dernier a été résilié avant le mariage.

locative expirée, tel le droit au maintien dans les lieux[303] prévu aux articles 4 à 17 de la loi du 1er septembre 1948. Ne s'agissant pas d'un titre locatif au sens juridique, il ne peut engendrer la cotitularité légale. Toutefois, si les époux avaient acquis la qualité de copreneurs, par le jeu de l'art 1751, sur le bail antérieur, ils auront tous deux un droit propre à bénéficier du droit au maintien dans les lieux, s'ils en remplissent les conditions[304]. Il convient d'ajouter que la question de l'application de la cotitularité légale ne se pose évidemment pas pour la situation entraînant la perception, au profit de l'ancien bailleur, d'une indemnité d'occupation, puisqu'il ne s'agit pas d'un droit accordé au locataire, mais de la sanction d'une occupation indue[305].

Ainsi, l'un des époux doit être titulaire d'un titre locatif pour en faire bénéficier son conjoint sur le fondement de l'art 1751. Il ne peut toutefois s'agir de n'importe quel bail : il doit assurer exclusivement l'habitation du couple.

2 - Un usage exclusif d'habitation.

---

303 Pour une analyse générale de ce droit qui prend sous certaines conditions le relais du bail et constitue un des plus importants avantages que la loi de 1948 avait accordé au preneur, voir F. COLLART DUTILLEUL, Les baux d'habitation, Dalloz, 1994, p. 60 qui le définit comme « un titre d'occupation sans limitation de durée que la loi confère au locataire à l'issue du bail » ; R. DESIRY, *Réflexions sur la nature juridique du droit au maintien dans les lieux institué par la loi du 1er septembre 1948*, D. 54 chron. p. 163.

304 Voir infra n° 122.

305 Pour une opinion similaire, voir B. VIAL-PEDROLETTI, *Qui paie l'indemnité d'occupation ?*, Loyers et copropriété octobre 2000 p. 5.

Si la question de l'application de l'art 1751 ne peut en aucun cas se poser, il convient de rappeler que les conjoints peuvent être, en revanche, tous deux solidairement tenus d'une telle indemnité d'occupation sur le fondement de l'art 220 du Code civil, voir supra n° 40 et 41.

107 L'art 1751 impose que le bail soit « sans caractère professionnel ou commercial ». On en déduit logiquement que seront exclus du bénéfice du dispositif légal les baux dont l'objet est exclusivement professionnel[306].

De surcroît, la jurisprudence adopte une conception très stricte et littérale de cette condition. D'une part, elle repousse l'application de l'art 1751 aux baux de locaux accessoires à l'habitation principale du couple s'ils n'ont pas eux mêmes la nature de baux d'habitation[307]. D'autre part, ce qui est plus contestable, les tribunaux[308] refusent le jeu de la cotitularité pour

---

306 Voir par exemple, CA Paris 16 février 1996, Loyers et copropriété juillet 96 n° 296 qui décide « l'art 1751 du Code civil ne s'applique pas au bail du 4 mars 1976 de l'atelier et de l'appartement dès qu'il a un caractère uniquement professionnel ». Dans le même sens, CA Paris 21 janvier 1965, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU, JCP 65 II n° 14092 note RD..

307 En ce sens, pour l'exclusion de la cotitularité pour le bail d'un emplacement de stationnement, CA Versailles 21 novembre 1997, loyers et copropriété juillet août 98 p. 7, et la note B. VIAL-PEDROLETTI qui précise fort justement que, si la notion d'accessoire peut modifier le régime d'un bail (les locations de garages ne sont soumises à la loi du 6 juillet 1989 que si elles sont consenties par le même bailleur et « accessoirement au local principal »), elle ne peut en altérer la nature. Or, c'est la nature de bail d'habitation qui est exigée par l'art 1751.

308 Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 22 novembre 1989, Revue des loyers avril 89 p. 185 ; CA Paris 16 décembre 1999, Revue des loyers juin 00 p. 327 ; CA Paris 13 septembre 1989, Loyers et copropriété janvier 90 n° 4 ; TGI Paris 22 février 1969, Revue des loyers février 70 p. 84 ; CA Paris 21 janvier 1965, JCP 65 II n° 14092 note R.D. Il importe peu à ce titre que le congé adressé à l'époux professionnel ait fait disparaître l'autorisation d'exercer une activité professionnelle dans le local, les juges devant prendre en considération la situation antérieure au congé, en ce sens C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1991, JCP 91 IV p. 255.

Voir cependant, CA Paris 16 février 1996, Loyers et copropriété juillet 96 n° 296, qui, pour exclure l'application de la cotitularité précise que « l'OPAC (le bailleur) n'apporte pas la preuve que la commune intention des parties était de conclure un bail à usage mixte. Il s'ensuit que l'art 1751 ne s'applique pas au bail du 4 mars 1976 de l'atelier et de l'appartement dès qu'il a un caractère *uniquement professionnel* ». Cela semble vouloir dire, a contrario, que si le bail avait été mixte la cotitularité s'y serait appliquée. Toutefois, il est

le bail de locaux dont l'usage est, certes pour partie voué à la profession, mais également pour partie destiné à l'habitation du couple. Cette dernière solution semble dictée par la formulation restrictive de l'art 1751[309]. Pourtant, l'inapplication de ce texte aux baux dits « mixtes » apparaît fort critiquable. Elle l'est d'autant plus que la jurisprudence[310] affirme par ailleurs que le caractère d'une location est déterminé par la destination que les parties ont entendu lui imprimer dans le contrat de bail, peu important l'utilisation effective faite des locaux par la suite. Ainsi, si le bail prévoit une affectation mixte, le conjoint ne pourra bénéficier de la cotitularité, alors même que le local servirait en fait uniquement à l'habitation des époux. Il en résulte qu'à situations égales certains conjoints pourraient faire les frais d'une importante différence de traitement, en fonction des termes du contrat de location. En tout état de cause, cette exclusion des baux mixtes du domaine de l'art 1751, si elle peut se prévaloir de la lettre du texte, est en opposition avec son esprit, qui est la protection du conjoint dans son cadre de vie. L'indépendance de l'époux professionnel aura sans doute davantage préoccupé le législateur ainsi que les juges.

---

malheureusement peu probable que cet arrêt isolé conduise à un revirement de jurisprudence, pourtant souhaitable.

[309] Les travaux préparatoires de la réforme de 1962 avaient pourtant envisagé l'inclusion des baux mixtes dans le domaine de la cotitularité, voir Sénat, séance du 10 mai 1961, JO p. 253. Puis, cette application fut supprimée de peur de voir compromises les chances de poursuite de l'activité professionnelle par les héritiers de l'époux preneur décédé.

[310] Pour une décision très explicite en la matière, voir C. Cass. Civ. 3ème 15 janvier 1992, D. 92 jurispr. p. 424 note J-L AUBERT ; Administrer août septembre 92 p. 46 note C. DE RICQLES-MARJOLIN ; Administrer août septembre 92 p. 53 obs. J. LAFOND ; JCP N 92 II p. 297 note F. STEINMETZ ; J. DEBEAURAIN, *Les baux mixtes d'habitation et professionnels de locaux affectés à l'un ou l'autre des usages prévus*, Annales des loyers juillet 1992 p. 837. Dans son arrêt de 1992, la Cour de cassation affirme, sous le visa de l'art 1134 du Code civil, « quelle que soit l'utilisation qui en est faite par le locataire, le caractère d'une location est déterminé par la destination que les parties ont entendu lui donner, et que la destination des locaux à usage d'habitation et professionnels n'implique pas par elle même l'obligation d'utiliser les lieux loués à chacun des usages prévus par la convention ». Voir également C. Cass. Com. 20 janvier 1966, D. 66 jurispr. p. 484 note R. GARRON.

Cet inconvénient n'est pas compensé par l'attitude par ailleurs plus compréhensive de la jurisprudence[311] qui fait prévaloir, à juste titre, le critère de la destination effective. Cela signifie qu'à partir du moment où l'usage exclusif d'habitation sera démontré, l'origine du bail, par exemple accessoire à un contrat de travail, importera peu, contrairement à ce qu'enseigne généralement la doctrine[312]. La solution paraît logique en raison du caractère

---

311 Il a ainsi été admis en jurisprudence que les logements loués « en raison de l'exercice d'une fonction ou de l'occupation d'un emploi » engendrent la cotitularité légale, CA Angers 19 janvier 1998, Loyers et copropriété juin 99 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI. Il est vrai que, contrairement par exemple à l'art 2 de la loi du 6 juillet 1989, l'art 1751 n'apporte aucune précision sur ce thème, c'est donc l'usage effectif d'habitation exclusive qui doit seul déterminer l'application du texte. Là où la loi ne distingue pas… Cette solution ne vaut toutefois que si le contrat est juridiquement un bail et non, par exemple, une convention d'occupation précaire, en ce sens, CA Paris 10 juin 1987, Loyers et copropriété octobre 87 n° 331, qui refuse le bénéfice de l'art 1751 pour la mise à disposition provisoire d'un logement à un membre du personnel des armées, car elle s'analyse comme une convention de jouissance précaire.

Voir toutefois, pour une solution contraire, qui rejette l'application de la cotitularité pour un logement de fonction, TGI Caen 9 mars 1965, D. 66 som. p. 29, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU.

312 Voir, entre autres, AUBRY et RAU par A. PONSARD, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux*, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 26 qui estime que le conjoint n'étant pas partie au contrat de travail, il ne peut pas bénéficier du bail qui en est l'accessoire ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 2410 qui récuse l'application de l'art 1751 pour tous les logements de fonction ; Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; J-M. GELINET, *Le logement familial et la cotitularité du droit au bail à usage d'habit*ation, Administrer mars 1990 p. 8 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 73.

Mais l'existence d'un contrat de travail, n'est- elle pas une considération étrangère à l'art 1751, qui met uniquement l'accent sur l'exigence d'un usage d'habitation, condition remplie également pour les logements de fonction, s'ils sont assurés au moyen d'un bail.

impératif de l'art 1751[313], un contrat de travail ne pouvant donc y déroger et empêcher la naissance de la cotitularité. Simplement, si le contrat de travail prévoit à son terme l'extinction du bail[314], la cotitularité devra également disparaître puisqu'elle ne peut survivre à l'anéantissement du bail[315] et que le conjoint du preneur initial ne peut avoir plus de droits que ce dernier sur le local.

En définitive, les conditions du bénéfice de la cotitularité sont, on l'a vu, relativement restrictives, rigueur justifiée par l'originalité de la disposition.

---

313 Voir infra n° 118.

314 Une telle clause n'altère pas la nature de la convention. L'occupation du salarié repose sur un véritable titre locatif. En ce sens : G. VIVIER, *Le logement accessoire au contrat de travail*, Librairies techniques, Paris, 1953, n° 93 et s.

315 Voir supra n° 106.

§ 2 : UNE DISPOSITION SINGULIERE.

108 La loi du 4 août 1962[316], ayant introduit l'art 1751 du Code civil, fait figure de réforme réellement novatrice. En effet, pour la première fois le législateur a véritablement consacré le caractère conjugal de certains baux.

La singularité du texte provient de la technique choisie. Il ne s'agit pas uniquement d'attribuer au conjoint de simples pouvoirs sur la location de l'autre, ni même certaines prérogatives ponctuelles sur le bail. C'est la qualité de locataire elle-même qui est étendue au conjoint. La cotitularité déconcerte et intrigue en raison de sa nature originale, qui aurait bien mérité d'être précisée par la loi (A).

Le nouveau texte donne les moyens aux conjoints de protéger efficacement leur cadre de vie, en leur attribuant des droits effectifs sur leur logement, droits auxquels le législateur a été particulièrement attentif à garantir une portée renforcée (B).

A - UNE NATURE ORIGINALE.

109 Une lourde controverse s'est développée concernant la nature juridique de la cotitularité légale des époux (1). Si le choix de l'indivision a finalement triomphé aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, il est permis de douter de la pertinence de cette thèse. La cotitularité apparaît en vérité comme une institution sui generis qui ne correspond totalement à aucune catégorie juridique connue (2).

1 - Une nature controversée.

110 Avant la réforme de 1962 ayant mis en place l'art 1751 s'était déployé un important débat sur le point de savoir si, sous le régime de la communauté légale, le droit au bail de l'habitation des époux, lorsqu'il a pris naissance pendant le mariage, entrait en communauté ou demeurait propre à l'époux preneur. La section sociale de la Cour de cassation, arguant de

---

316 Sur cette loi, voir R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 63 législ. p. 129 ; R. PATEL, *Commentaires des lois du 4 août 1962 et des décrets des 24 et 27 août 1962*, GP 62, 2, doctr. p. 24.

la nature strictement personnelle du bail pour son titulaire[317], se prononçait en faveur du caractère propre du droit au bail[318]. La première section civile, en revanche, encouragée par une partie de la doctrine[319], sembla s'orienter vers le choix de la nature commune[320], plus favorable au conjoint non titulaire du bail. Une intervention législative était donc très attendue.

111 Or, le nouvel article 1751 du Code civil déclare que le droit au bail appartient à l'un et l'autre des époux. La formule impose une égalité des droits de chaque membre du couple, sans plus de précisions. Le débat a donc resurgi au lendemain de la loi du 4 août 1962.

Les auteurs se sont rapidement départis de la thèse de la nature commune des droits des copreneurs. Il est vrai qu'un tel choix aurait été totalement inadapté pour au moins deux raisons. D'une part, la qualification de bien commun aurait exclu les régimes séparatistes. Or, l'un des principaux intérêts de l'art 1751 est de dépasser les clivages des régimes matrimoniaux. D'ailleurs, même si les époux étaient mariés sans contrat, la nature commune

---

317 Que les juges déduisaient de l'incessibilité conférée à la location par la loi du 1er septembre 1948 (art 78).

318 Voir, par exemple, C. Cass. Soc. 18 juillet 1961, Bull. IV n° 798 ; C. Cass. Soc. 21 juillet 1958, JCP 58 II n° 10858 note JGL; C. Cass. Soc. 8 juillet 1955, Revue des loyers 55 p. 603 ; C. Cass. Soc. 17 juin 1955, JCP 55 II n° 8876.

319 En ce sens M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux* 1ère partie, par J. BOULANGER, LGDJ, 2ème édition 1957, n° 176-2, pour qui, le droit au bail étant un meuble, sa nature commune doit s'imposer même si la location a été souscrite avant le mariage, sur le fondement de l'art 1401 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 juillet 1965, le régime légal était alors celui de la communauté de meubles et acquêts) ; R. SAVATIER, note sous C. Cass. Civ. 1ère 28 février 1961, JCP 61 II n° 12232.

320 Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 23 octobre 1962, Bull. I n° 438, JCP 62 II n° 12939 note RL ; C. Cass. Civ. 1ère 28 février 1961, D. 61 jurispr. p. 607, Defrénois 62 p. 88, JCP 61 II n° 12232 note R. SAVATIER, arrêt qui affirme « attendu que le droit au bail acquis par les époux Svetonio constituait un meuble incorporel, présentant une valeur pécuniaire et qu'à ce titre il était tombé dans l'actif de la communauté » ; CA Paris 28 avril 1959, JCP 59 II n° 11328 note R. DESIRY.

n'en aurait pas moins heurté les principes du régime légal[321] si le bail avait été souscrit avant le mariage. D'autre part, la qualification de bien commun n'aurait pas pour effet de transmettre la titularité du bail au conjoint[322]. La protection alors apportée au conjoint serait bien moindre[323] puisqu'elle passerait uniquement par un aménagement des règles de pouvoirs et non par l'attribution de véritables droits sur le bail.

La controverse s'est finalement vite essoufflée et, bien loin des quelques hésitations initiales[324], la jurisprudence[325] admet aujourd'hui unanimement que le droit au bail attribué à

---

321 Article 1405 du Code civil.

322 En effet, la nature commune ne saurait emporter transfert de la qualité de contractant, voir infra n° 350 et s.

323 Sur les limites de la protection du bail des époux lorsqu'elle est réalisée seulement par un aménagement des pouvoirs sur les biens de communauté, voir infra 2ème partie n° 273 et s.

324 Quelques unes des premières décisions qui ont eu à statuer sur l'application du nouvel art 1751 avaient admis la nature commune du droit attribué. En ce sens, C. Cass. Soc. 16 juillet 1963, JCP 64 II n° 13525 note J.A. ; C. Cass. Civ. 1ère 10 décembre 1962, GP 63, 1, jurispr. p. 346 ; C. Cass. Soc. 9 novembre 1962, D. 63 jurispr. p. 372 ; CA Paris 3 novembre 1962, JCP 63 II n° 13098 note R DESIRY ; TGI Seine 15 octobre 1962, D. 63 jurispr. p. 161 note P. ESMEIN, jugement qui refuse à une épouse le bénéfice de l'art 1751, cette dernière ayant renoncé à la communauté sur le fondement de l'art 1463 du Code civil (aujourd'hui abrogé).

325 Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 21 décembre 1993, Loyers et copropriété mars 94 n° 94 qui énonce « l'art 1751 créant une indivision » ; et déjà, pour une formulation identique, CA Paris 2 novembre 1967, GP 68, 1, jurispr. p. 40 ; CA Paris 22 octobre 1966, JCP 67 II n° 15043 note R.D. ; CA Paris 13 novembre 1965, GP 66 jurispr. p. 314, D. 66 jurispr. p. 54.

CA Paris 9 mars 1970, Revue des loyers mai- juin 70 p. 262 note J. VIATTE, qui précise que l'indivision instituée par l'art 1751 est distincte de la communauté existant entre les époux.

Voir aussi, CA Paris 29 juin 1992, Loyers et copropriété octobre 92 n° 370, JCP N 93 II p. 111 obs. G. WIEDERKEHR, qui affirme qu'en vertu de l'art 1751 les deux époux sont « indivisément créanciers et débiteurs du bailleur ».

chacun des époux par l'art 1751 est indivis. La question n'est d'ailleurs plus véritablement discutée[326], ni par les auteurs[327], ni devant les juges dont les décisions les plus récentes se

---

Egalement, CA Paris 13 avril 1992, Loyers et copropriété juillet 92 n° 276 ; CA Paris 19 septembre 1991, Loyers et copropriété juin 92 n° 233 ; CA Paris 6 février 1991, AJPI 91 p. 337 note J-P. BLATTER, toutes ces décisions emploient l'expression « jouissance indivise des époux » concernant l'art 1751.

Mais la formule la plus souvent utilisée par la jurisprudence est que l'art 1751 crée « une indivision particulière entre époux », pour un exemple CA Paris 20 juin 1990, Loyers et copropriété novembre 1990 n° 417.

[326] Il est vrai que l'intérêt du débat était plus important au lendemain de la loi de 1962 car, à cette époque, le mari était seul administrateur de la communauté en vertu de l'art 1421 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 juillet 1965. Dans ce contexte, opter pour la qualification commune du droit au bail aurait permis au mari de décider seul du sort de la location et d'être l'interlocuteur exclusif du bailleur pour tous les actes émanant de ce dernier. De surcroît, il aurait fallu décider que, si la femme renonçait à la communauté comme le lui permettait l'art 1463 ancien du Code civil, elle perdait le bénéfice de l'art 1751. Aujourd'hui ces inconvénients seraient, en tout état de cause, abolis puisque, d'une part, les deux époux sont gérants des biens communs (art 1421 du Code civil), et, d'autre part, l'art 215 al.3 introduit par la loi de 1965 interdit à chaque conjoint de disposer seul du logement familial (sur ce texte voir infra n° 252 et s.).

[327] Pour la doctrine quasi unanime il ne fait aucun doute que l'art 1751 crée une indivision spéciale entre époux. Voir par exemple, AUBRY et RAU par A. PONSARD, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux*, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 26 et n° 165 ; J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnels*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1979, n° 283 ; Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998 n° 57 p. 62 ; Ph. BRIAND, *Eléments d'une théorie de la cotitularité des obligations*, thèse dact. Nantes, 1999, n° 245 à 249 ; R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000 n° 47 et 180 ; J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, 2000, n° 17-1 ; A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 82 et 748 qui parle d'une « indivision forcée et atypique » ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 47 ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, thèse dact. Rennes, 1975, n° 91 et 92 ; A. DEKEUWER,

L'incidence « du régime primaire » sur les régimes matrimoniaux, thèse dact. Lille II, 1975, p. 284 ; G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Le droit des époux sur le bail du logement*, Annales des loyers avril 1963 p. 241 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 124 et 317 ; J-M. GELINET, *Le logement familial et la cotitularité du droit au bail à usage d'habitation*, Administrer mars 1990 p. 8 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art. 33120 p. 1025 ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de la famille*, LGDJ, 2ème édition, 1993, n° 1051 ; Ph. LEROY, *Les copreneurs*, thèse dact. Paris II, 1978, spéc. p. 65 et s. et p. 143 ; B. MAGOIS, *Bail- régime du Code civil- cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Cujas, Paris, 4ème édition 1999, n° 77, qui, tout en se prononçant en faveur de cette qualification, précise que ce n'est pas une véritable indivision puisqu'elle survit au décès du prémourant ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 93 et s. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Sirey, 2ème édition 1985, n° 190 et s. ; J. MAURY, *La séparation de fait entre époux*, RTDC 1965 p. 515 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 63 législ. p. 129 ; H., L. et J. MAZEAUD, par M. DE JUGLART, *Leçons de droit civil, tome IV, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 5ème édition 1982, n° 154 et s. ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 art. 28298 p. 537 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, Paris, 2ème édition 1994, n°336 ; F-X TESTU, *L'indivision*, Dalloz, 1996, p. 15 ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 147 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Cotitularité du droit au bail, congé et notification de nouveau loyer*, Loyers et copropriété 1991 p. 1 ; J. VIATTE, *L'attribution du droit au bail d'habitation appartenant aux époux*, Revue des loyers avril 1970 p. 181, et *Droits et obligations du bailleur à l'égard de copreneurs*, Revue des loyers décembre 1969 p. 514 ; P. VOIRIN par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : Régimes matrimoniaux- Successions- Libéralités*, LGDJ, Paris, 20ème édition 1999, n° 92 ; R.

contentent de reproduire fidèlement la lettre de l'art 1751 sans autre précision. Est-ce la preuve que la solution est désormais bien acquise, ou, au contraire, le reflet de doutes quant à la véracité de cette conception ? Force est de constater que le choix de la nature indivise ne convainc pas.

2 - Une nature sui generis : réfutation de la thèse de l'indivision.

112 Il suffit de comparer la cotitularité avec les règles légales[328] qui régissent l'indivision pour prendre conscience qu'il y a une grande distance entre les deux notions. L'incompatibilité de leurs régimes respectifs révèle une dissemblance de nature.

WILLMANN, *Usufruit, droit au bail*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963, p. 215.

Voir toutefois, en faveur de la nature commune du droit au bail, P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué à un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 doctr. p. 68, pour qui la cotitularité constitue « une communauté d'un genre particulier » ; R.D. note sous C. Cass. Civ. 1ère 7 octobre 1965, JCP 65 II n° 14424 qui affirme que l'art 1751 institue « une présomption irréfragable de bail commun » ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1966, n° 145. Voir, par ailleurs, P. GALAND, *Le bail du local d'habitation au décès du locataire*, Revue des loyers octobre 1969 p. 402 et novembre 1969 p. 457 ; *Les colocataires*, Revue des loyers octobre 1970 p. 389, auteur qui estime qu'il est préférable, pour des raisons d'ordre pratique, de considérer que les époux visés par l'art 1751 « sont titulaires non pas d'un simple droit de jouissance indivis entre eux sur leur logement, mais de deux baux indépendants ». Voir également B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993 doctr. p. 325, qui conteste la qualification d'indivision au motif que cette dernière est « une espèce de droit réel collectif », alors que le droit du preneur n'est pas un droit réel mais un droit personnel. Mais n'est-ce pas oublier l'évolution des conceptions, qui prennent de plus en plus de distance avec l'analyse classique droit au bail- droit de créance (voir infra 2ème partie, spéc. n° 270 et s.) ?

328 Mises en place par la loi du 31 décembre 1976 aux articles 815 à 815-18 du Code civil. Voir A. BRETON, *La loi du 31 décembre 1976 sur l'organisation de l'indivision*, Revue de droit rural décembre 1976 p. 373 ; ES. DE LA MARNIERRE, *De l'indivision*, GP 1977, 1,

113 Tout d'abord, le régime de droit commun de l'indivision n'est pas transposable à la cotitularité. En effet, la doctrine[329] s'accorde pour penser que l'une des caractéristiques essentielles de l'indivision est la faculté de conversion des droits indivis en droits divis. C'est l'objet de l'art 815 du Code civil[330] qui édicte *« nul ne peut être contraint à demeurer dans*

---

doctr. p. 259 ; Ph. JESTAZ, *Législation française et communautaire, organisation de l'indivision*, RTDC 1977 p. 388 ; D. MARTIN, *Le droit de l'indivision*, D. 1977 chron. p. 221 ; G. MORIN, *Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision*, Defrénois 1977 p. 1049 ; H. THUILLIER, *La réforme de l'indivision*, JCP N 1977, prat. P. 49.

329 En ce sens G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien 10ème édition 2001, n° 1235 et s. qui estime que ce principe demeure, même si la prérogative offerte à chaque indivisaire de demander le partage n'est plus absolue depuis la loi du 31 décembre 1976 ; M. DAGOT, *L'indivision*, Librairies Techniques, Paris, 1978, n° 58, pour qui ce droit constitue la pierre angulaire de la législation de l'indivision ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, Dalloz, 1995, n° 57-1 affirmant « l'un des traits caractéristiques de l'indivision est d'être temporaire » ; G. MORIN, *Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision*, Defrénois 1977 p. 1049 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz 5ème édition 1998, n° 546 qui considèrent que l'indivision suppose pour sa prolongation « un consensus expressément formulé de tous les indivisaires » ; FX. TESTU, *Sur la nature de l'indivision*, D. 1996 p. 176, qui énonce « à chaque instant l'un des membres de cette collectivité peut faire reparaître de manière discrétionnaire son titre de propriétaire indivis, ce qui conditionne l'ensemble du régime » ; F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens*, PUF 2ème édition 1997 n° 248 affirmant « l'anomalie de la situation créée par le concours de plusieurs droits de propriété sur un même bien explique qu'elle ait un caractère provisoire. Toute indivision doit cesser si l'un des indivisaires le souhaite ».

330 Sur ce texte, voir ATIAS, *Droit civil, Les biens*, Litec 5ème édition 2000, n° 114 ; A. BRETON, *La loi du 31 décembre 1976 sur l'organisation de l'indivision*, Revue de droit rural décembre 1976 p. 373 ; M. DAGOT, *L'indivision*, Librairies Techniques, Paris, 1978, n° 60 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, par Ph. THERY, Cujas 4ème édition 1998, n° 684 ; D. MARTIN, *Le droit de l'indivision*, D. 1977 chron. p. 221 ; H. THUILLIER,

l'indivision et le partage peut être toujours provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ». Bien au contraire, un époux ne peut pas demander le partage de la cotitularité légale en cours de mariage. En effet, il est vrai que la loi a prévu des possibilités d'attribution de la titularité exclusive au moment de la dissolution de l'union conjugale[331]. De plus, au cours de cette dernière, il semble que l'un des conjoints peut renoncer individuellement à son titre locatif en donnant congé[332].En revanche, le partage proprement dit des droits de copreneurs en cours de régime est impossible. Ainsi, l'indivision est conçue traditionnellement comme une situation provisoire, alors que la cotitularité est une institution moins précaire. Certes, il existe bien des indivisions dites forcées qui ne peuvent être partagées[333] ; cependant, la cotitularité ne paraît pas entrer dans la définition qu'en donne la doctrine[334].

Le régime de l'indivision semble donc inadapté à la cotitularité. Si cette dernière ne peut être partagée, c'est en raison de sa nature même, qui s'oppose à celle de l'indivision.

114 Ensuite, et surtout, n'y-a-t-il pas entre les deux institutions une différence de nature qui permettrait de justifier qu'on leur applique un régime différent ? Tout porte à le croire. Si chaque indivisaire a une vocation théorique sur le bien indivis dans son ensemble, l'indivision s'analyse également comme une juxtaposition de droits[335]. Chaque indivisaire est titulaire

---

La réforme de l'indivision, JCP N 1977, prat. P. 49 ; F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens*, PUF 2ème édition 1997, n° 274 et s.

331 Art 1751 al. 2 pour le cas du divorce et de la séparation de corps, art. 1751 al. 3 pour le cas du décès de l'un des époux.

332 Voir infra n° 125.

333 Sur ces indivisions forcées, voir J. DEDIEU, note sous C. Cass. Civ. 1ère 7 mai 1969, D. 69 jurispr. p. 489 qui précise que l'indivision étant imposée par la loi, le partage ne peut en être demandé.

334 Voir R. NERSON, *Observations sur quelques espèces particulières d'indivisions*, Mélanges offerts à R. SAVATIER, Dalloz 1965.

335 En ce sens ATIAS, *Droit civil, Les biens*, Litec 5ème édition 2000, n° 105, 111 et 112 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome III, Les biens*, Thémis droit privé, PUF, 19ème édition 2000, n° 79 ; G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien 10ème

d'une fraction abstraite égale ou inégale, d'une quote-part de la chose indivise. C'est précisément cette caractéristique de l'indivision que l'on ne retrouve pas concernant la cotitularité. Cette dernière ne correspond pas à une division des droits en raison de l'adjonction d'un nouveau preneur. Elle s'identifie, au contraire, comme une multiplication des droits par le nombre de copreneurs. Chacun détient des prérogatives complètes sur le bail ; il est un locataire à part entière. La cotitularité légale attribue donc à chaque époux des droits individuels et complets. En somme, l'indivision procède d'un droit unique divisé entre plusieurs titulaires. La cotitularité crée plusieurs droits distincts et individualisés qui portent sur le même bien. *Division des droits dans un cas, multiplication des droits dans l'autre*, la dissemblance entre les deux institutions apparaît avec évidence.

Pour autant, la pluralité de preneurs n'implique pas une pluralité de contrats. La cotitularité ne donne pas naissance à deux locations distinctes[336] ; le bail demeure unique. C'est sur ce point que la cotitularité se rapproche de l'indivision. Dans les deux cas, les prérogatives accordées à chacun ne sont pas exclusives et entrent en concours avec celles des autres. Donc, la nature de la cotitularité, tout comme celle de l'indivision, permet une garantie des droits de chaque titulaire. En effet, les copreneurs ayant des droits identiques sur un objet unique, l'un d'entre eux ne peut en disposer sans remettre en cause les droits des autres. La nature de la cotitularité impose donc une unanimité pour tous les actes sur le bail[337], tout

---

édition 2001, n° 1227 et 1248; M. DAGOT, *L'indivision*, Librairies Techniques, Paris, 1978, spéc. n° 14 ; F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision*, LGDJ 1968, n° 46 qui parle « d'une division quantitative des droits sans altération de leur substance » ; D. MARTIN, *Le droit de l'indivision*, D. 1977 chron. p. 221 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz 5ème édition 1998, n° 544 et 552 ; F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens*, PUF 2ème édition 1997, n° 247 et 252.

Sur l'évolution des conceptions quant à la nature de l'indivision, voir F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision*, LGDJ 1968, passim ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, Dalloz, 1995, n° 59 ; F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens*, PUF 2ème édition 1997, n° 268.

336 Contra : P. GALAND, *Le bail du local d'habitation au décès du locataire*, Revue des loyers octobre 1969 p. 402 et novembre 1969 p. 457.

337 Voir infra n° 123 et s.

comme l'exige la nature de l'indivision[338]. Si l'on voulait à tout prix rattacher la cotitularité à l'indivision en raison des points communs qui les unissent, il faudrait alors préciser qu'il s'agit d'une forme très particulière et beaucoup plus sophistiquée d'indivision. Précisément, il n'a jamais été affirmé que l'indivision soit la seule forme de copropriété[339]. Un parallèle est à ce titre révélateur : certains auteurs[340] estiment que la communauté en régime légal est une variété particulière d'indivision. Ne peut-on pas, dès lors, considérer que *la cotitularité légale constitue un autre exemple de ces copropriétés à vocation conjugale,* pour lesquelles est exclue l'application des articles 815 et s. du Code civil, et qui obéissent à un régime entièrement spécifique ? L'idée d'une matrimonialisation du bail des époux semble bien conforter cette analyse.

115 Quelle sera, dès lors, la nature des droits conférés aux époux par l'art 1751 au regard des différentes classifications de biens opérées par les régimes matrimoniaux ? Faut-il décider que le droit au bail sera, dans tous les cas, un bien propre ou personnel *de chaque époux*[341]

---

[338] Art 815-3 al. 1 du Code civil. Pour une étude de ce texte, voir Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens,* par Ph. THERY, Cujas 4ème édition 1998, n° 684 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens,* Dalloz 5ème édition 1998, n° 557.

[339] Voir G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens,* Montchrestien, 10ème édition, 2001, n° 1221 et s.

[340] Voir A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux,* Litec, 11ème édition 2002, n° 404 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 268.

[341] Certaines décisions emploient les termes « droit propre » ou « droit personnel », voir par exemple C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, RTDC 85 p. 734 obs. Ph. REMY, JCP N 86 II p. 73 note Ph. SIMLER. Toutefois, il n'est pas certain que ces arrêts remettent en cause la nature indivise de la cotitularité du bail, en raison de l'absence d'affirmation explicite en ce sens. La prise de position sur la nature indivise serait donc implicite, et l'expression employée signifierait « droit propre indivis », en ce sens Ph. SIMLER, note sous C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, JCP N 86 II p. 73. Cependant, cette terminologie est ambiguë et l'absence de réaffirmation explicite de la nature indivise de la cotitularité est symptomatique des doutes que peut susciter cette qualification. La jurisprudence est peut-être sur la bonne voie…

selon qu'ils ont opté pour un régime communautaire ou séparatiste ? Quoi qu'il en soit, cette qualification n'a que peu d'importance en pratique, puisque la nature de la cotitularité induit les pouvoirs sur la location[342], et que la loi régit le sort du droit au bail en cas de dissolution du mariage[343]. C'est d'ailleurs le caractère élaboré de son régime juridique qui fait toute la spécificité et l'intérêt de la cotitularité légale des époux face aux copreneurs conventionnels, dont le régime est beaucoup plus obscur.

Première et principale garante de l'efficacité du dispositif protecteur, cette nature tout à fait particulière est complétée par la mise en avant par la loi de garanties visant la portée de la cotitularité légale.

B - UNE PORTEE RENFORCEE.

116 La volonté du législateur de faire de l'art 1751 du Code civil un texte dont l'application et l'effectivité sont les plus larges, lorsque les époux et les locations répondent à ses conditions, est particulièrement évidente ; il n'a pas hésité à parer la cotitularité de vertus qui sont garantes de l'égalité des époux : l'uniformité (1) ainsi que de l'impérativité (2).

1 - Uniformité.

117 Le législateur a souhaité que la cotitularité s'applique à tous les époux dès qu'ils remplissent les conditions exigées par le texte. Cette uniformité, garante d'égalité, se matérialise au travers de trois règles explicitement énoncées par l'art 1751.

Tout d'abord, l'art 1751, sorte de régime primaire avant l'heure[344], s'applique quel que soit le statut matrimonial choisi par les époux[345]. Ce texte constitue donc l'une des premières étapes dans la reconnaissance de l'égalité entre personnes mariées[346].

---

[342] Voir infra n° 123 et s.

[343] Art 1751 al. 2 et 3 du Code civil. Voir infra n° 362 et s., et n° 366 et s.

[344] Ce que les auteurs nomment le régime primaire impératif, corps de règles communes à tous les époux dont plusieurs dispositions intéressent d'ailleurs le bail conjugal (voir pour l'art 220 du Code civil supra chapitre 1 n° 30 et s., pour l'art 215 al. 3 voir supra 2ème partie n° 252 et s. et 285 et s.), n'a en effet été mis en place que par la loi du 13 juillet 1965, soit près de 3 ans après l'art 1751.

Ensuite, la cotitularité jouera même si le bail a été souscrit antérieurement au mariage, précision très utile car, bien souvent, dans ce cas, aucune cotitularité conventionnelle n'aurait pu être stipulée.

Enfin, l'art 19 de la loi du 4 août 1962 mettant en place la cotitularité précise *« les dispositions de l'art 1751 sont applicables aux baux et aux instances en cours à la date de la publication de la loi »*. Le législateur a donc pris soin[347] d'affirmer la rétroactivité du nouvel article, ce qui signifie que le conjoint du signataire du bail est réputé copreneur sur le fondement de l'art 1751 depuis la date de signature du bail, et même si cette dernière est antérieure à la loi de 1962[348]. Fort utile pour la protection et l'égalité des conjoints, cette rétroactivité est interprétée dans toute sa mesure par la jurisprudence[349].

---

[345] Pour une illustration, CA Paris 5 février 1992, D. 92 IR p. 130, qui, appliquant les effets de la cotitularité à des époux séparés de biens affirme « l'art 1751 institue en faveur de chacun des époux vivant ensemble un droit personnel au bail du logement qui sert à l'habitation commune, *ce droit ne dépendant point du régime matrimonial* ». Dans le même sens, C. Cass. Soc. 2 juillet 1964, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU, RTDC 65 p. 165 obs. P. HEBRAUD.

[346] Il a été mis en place avant même que l'égalité des époux quant au choix de leur logement ne soit proclamée (loi du 11 juillet 1975), ce qui est pour le moins paradoxal. En ce sens M. GRIMALDI, Le logement et la famille, Defrénois 1983 p. 1025.

[347] Il s'agit même d'un soin tout particulier puisque l'art 1751 est la seule disposition rétroactive de la loi du 4 août 1962. L'application uniforme de cette disposition est donc l'un des soucis majeurs de la loi.

[348] En ce sens, CA Paris 9 mars 1970, Revue des loyers mai- juin 70 p. 262 note J. VIATTE ; C. Cass. Civ. 3ème 13 février 1969, Revue des loyers 69 n° 500 p. 336 note J. VIATTE ; C. Cass. Soc. 15 juin 1967, Bull. IV n° 482 ; CA Paris 13 novembre 1965, GP 66 jurispr. p. 312, D. 66 jurispr. p. 54, qui décide « l'époux non signataire du bail est réputé avoir été copreneur avec celui qui a signé le bail conclu antérieurement à la promulgation de la loi »

Pour une analyse du caractère rétroactif de la loi et ses conséquences concrètes, voir J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; P. GALAND, *Les droits du conjoint du locataire*

Le caractère uniforme de la règle est renforcé par son impérativité.

2 - Impérativité.

118 L'art 1751 interdit toute clause du bail[350] ou du régime matrimonial qui exclurait le conjoint de son bénéfice, puisqu'il précise *« nonobstant toute convention contraire »*. Effet automatique du mariage, la cotitularité légale n'est pas subordonnée à la volonté des époux[351].

---

ou de l'occupant d'un local d'habitation, Revue des loyers juillet- aout- septembre 1968 p. 348 ; P. RAYNAUD, RTDC 1963 p. 134 ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 p. 537.

[349] Les juges poussent même au maximum cette rétroactivité pour la protection des conjoints. Ainsi, par exemple, il est jugé que la cotitularité a bien pris naissance même si la cohabitation des époux dans les lieux loués n'a eu lieu qu'antérieurement à la loi de 1962, les époux étant séparés de fait à cette date, CA Paris 1er décembre 1969, JCP 70 II n° 16211 conclusion BARNICAUD, et, plus implicitement, C. Cass. Civ. 3ème 26 mars 1969, Revue des loyers juillet- aout- septembre 69 p. 340 note J. VIATTE. De même, la jurisprudence décide que l'art 1751 s'appliquera même si le bail est expiré au jour de la loi de 1962 pour en déduire que le conjoint non signataire du bail a un droit personnel au maintien dans les lieux résultant de sa qualité de cotitulaire (sur ce point, voir infra n°122) : C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, RTDC 65 p. 165 obs. P. HEBRAUD, D. 65 jurispr. p. 237 note J. PREVAULT, JCP 65 II n° 13987 note R.D, AJPI 65 p. 190 note J. VIATTE.

[350] La jurisprudence avait admis la validité d'une telle clause lorsque la loi du 4 août 1962, introduisant l'art 1751 du Code civil, n'était pas encore en application. Pour une illustration, voir C. Cass. Soc. 5 juillet 1962, Bull. IV n° 604.

[351] La qualité d'époux suffit à entraîner la cotitularité, le conjoint n'a pas besoin de s'associer au bail initialement souscrit par son époux, ni même de l'accepter. D'où le caractère contestable d'une décision isolée de la CA de Paris, 28 janvier 1994, Loyers et copropriété juin 94 n° 231, JCP N 95 II p. 688 obs. G. WIEDERKEHR, qui, pour déclarer le conjoint du signataire du bail, cotitulaire sur le fondement de l'art 1751, précise que ce conjoint qui n'a « à aucun moment protesté contre la signature de ce bail est réputé l'avoir accepté ». Un tel

De la sorte, ni le couple, ni les tiers n'auront la maîtrise de la naissance de ce droit[352]. Il s'agit d'une véritable matrimonialisation spontanée du bail des époux, qui se fera quoi qu'il arrive si les conditions de l'art 1751 sont remplies.

Ainsi, les conditions d'application de l'art 1751 sont-elles relativement restrictives, cantonnant le bénéfice de la cotitularité légale à des situations très précises coïncidant[353] avec la nécessité de protection du logement du couple. Toutefois, la rigueur des exigences textuelles est à la mesure de l'importance et de l'efficacité des effets de la cotitularité.

SECTION 3 : LA PRISE EN COMPTE EFFICACE DU BAIL CONJUGAL PAR L'ARTICLE 1751 DU CODE CIVIL.

119 Fortement dérogatoire par rapport au droit commun, et s'écartant en particulier du principe de l'effet relatif des conventions édicté par l'art 1165 du Code civil, l'art 1751 permet au conjoint du signataire du bail d'entrer dans le champ contractuel. Il passe en effet

---

raisonnement est on ne peut plus critiquable puisque, on l'a vu, les époux ne sauraient avoir la maîtrise de la naissance de la cotitularité.

De plus, cette impérativité implique le rejet de tout recours au mandat tacite entre époux dans l'exercice des droits qu'ils tiennent de l'art 1751 (voir infra n° 124 et 130). Un contrat, à fortiori s'il est implicite ne peut déroger à l'art 1751.

[352] C'est seulement une fois le droit né que les volontés individuelles peuvent, dans une certaine mesure, de nouveau jouer un rôle. Ainsi, il est permis de penser que l'un des époux pourra renoncer à la cotitularité en donnant congé, sans pour autant préjudicier aux droits de son conjoint (voir infra n° 125). De même, on démontrera qu'il est possible pour le bailleur, lorsque la loi le lui permet, de faire cesser la cotitularité en adressant un congé à l'un des époux, congé qu'il devra toutefois notifier à chaque conjoint pour mettre fin au bail (voir infra n° 128 et s.).

[353] Seulement en partie, on l'a vu, en raison du rejet des baux mixtes du domaine de l'art 1751, alors qu'ils assurent tout autant le logement de la famille que des baux exclusivement réservés à l'habitation.

de la qualité de tiers à celle de partie[354]. Cette intrusion lui donnera les moyens de garantir ses droits sur le logement familial contre les actes isolés émanant de l'autre époux ou du bailleur. Devenu locataire par le jeu de la cotitularité légale, chaque époux est en effet à l'abri d'un dialogue entre le bailleur et son conjoint, dont il serait fâcheusement exclu, pour décider du sort de la location conjugale. Ces effets protecteurs ne sont, en définitive, que très faiblement atténués par la loi du 21 juillet 1994 ayant ajouté un art 9-1 à la loi du 6 juillet 1989.

Si la protection est individuelle, l'objectif et la conséquence de la loi sont l'égalité[355] des époux (paragraphe 1).

C'est cette égalité, matérialisée par des droits complets attribués à chacun sur le local d'habitation, qui assurera une protection efficace des époux (paragraphe 2).

§ 1 : L'EGALITE DANS LA PROTECTION.

120 La cotitularité légale a pour conséquence d'attribuer des droits et des devoirs égalitaires aux époux sur le bail qui assure leur habitation. L'art 1751 fait en effet des conjoints de véritables copreneurs (A), même s'il ne les érige pas en copreneurs solidaires (B).

A - LES EPOUX : DES COPRENEURS ORDINAIRES ?

121 Unique au jour de sa signature, le bail le demeure. Il n'y a pas de contrat nouveau sous l'effet de l'art 1751 du Code civil. Ce dernier rend seulement l'acte conjonctif. Les époux sont désormais des copreneurs comme s'ils avaient tous deux signé le bail. Une différence notable distingue pourtant leur situation de la cotitularité conventionnelle qui est engendrée par la volonté des parties : elle résulte de la loi.

---

354 En ce sens Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, préface de J. HAUSER, LGDJ, 2000, p. 173 et s.

355 L'art 1751 fait figure de première grande mesure en faveur de l'égalité des époux. Ainsi amorcé en 1962, ce mouvement égalitaire se généralisera avec les réformes des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965 et du 23 décembre 1985. Sur cette évolution, voir supra n° 5 et s.

La disposition que le législateur a mise en place en faveur des époux sur le droit au bail reçoit, pour ces derniers, et en raison de sa nature particulière[356], deux conséquences non dénuées d'intérêt. D'une part, la cotitularité légale offre à chacun un droit locatif personnel (1). D'autre part, la qualité de copreneur leur garantit une protection efficace l'un contre l'autre (2).

1 - Attribution à chacun d'un droit locatif personnel.

122 L'article 1751 réalise une adjonction de contractant. Le contrat devient conjonctif[357]. Le conjoint du preneur initial est donc désormais également locataire. Chaque époux bénéficie, grâce à la cotitularité légale, d'un droit personnel sur le bail. C'est ce qu'affirme de manière constante la jurisprudence[358]. La nature de la cotitularité[359], forme sui generis de copropriété à vocation conjugale, implique que les conjoints aient des droits égaux sur le bail. Cependant, chacun n'en acquiert pas moins la titularité à titre individuel et d'une manière complète, ce qui distingue les copreneurs des indivisaires de droit commun. Cette prérogative s'exercera sur l'ensemble du local loué, en raison de l'indivisibilité de la jouissance locative[360]. L'un et l'autre doivent être regardés comme des locataires à part entière, ce qui n'est pas sans conséquences. Evidemment, l'époux signataire du bail ne voit pas ses prérogatives accrues par la cotitularité légale, puisqu'il était déjà locataire par l'effet du contrat. Tout au contraire, pour son conjoint, le bénéfice est considérable. Il se voit alors

---

356 Qui n'est pas une indivision soumise aux art 815 et s. du Code civil. Pour la démonstration de la nature sui generis de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

357 En ce sens R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, spécialement n°312.

358 Pour quelques exemples, dans lesquels ce droit est affirmé d'une manière particulièrement explicite, C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, RTDC 85 p. 734 obs. Ph. REMY, JCP N 86 II p. 73 note Ph. SIMLER ; CA Paris 5 février 1992, D. 92 IR p. 130 ; CA Paris 20 juin 1990, Loyers et copropriété novembre 90 n° 417 ; CA Paris 8 novembre 1989, Loyers et copropriété janvier 90 n° 17 ; C. Cass. Civ. 1ère 7 mai 1969, D. 69 jurispr. p. 489 note J. DEDIEU.

359 Voir supra n° 112 et s.

360 Sur cette notion d'indivisibilité, voir infra n° 125.

reconnaître à titre personnel, à l'égal de son époux, le droit de jouir paisiblement de la chose louée[361], la faculté d'agir contre le bailleur en cas de troubles[362], un droit au renouvellement[363], un droit de préemption[364], éventuellement un droit au maintien dans les lieux[365]… Chaque époux dispose donc de tous les droits d'un preneur unique.

---

[361] Le bailleur doit, en effet, à chacun une jouissance indivisible, voir infra n°134 et les références citées **.**

[362] Ainsi, par exemple, en vertu de l'art 1751 « chacun des époux étant personnellement titulaire du bail, il peut agir individuellement contre le bailleur en garantie de troubles résultant de vices de la chose » : CA Versailles 24 octobre 1983, Revue des loyers janvier 84 p. 47. De la même manière, une épouse cotitulaire est recevable et fondée à poursuivre contre le bailleur l'intégralité d'un trop perçu, CA Paris 17 septembre 1982, Revue des loyers mars 1983 p. 140.

[363] En ce sens G. YAMBA, *Les copreneurs*, JCP N 1997 doctr. p. 87.

[364] Les textes attribuant un droit de préemption (art 15 II de la loi du 6 juillet 1989 qui a abrogé l'art 22 de la loi du 23 décembre 1986, art 11 de la loi du 22 juin 1982, art 10-I de la loi du 31 décembre 1975…) visent, en effet, « le locataire ». Or, chaque époux est locataire par l'effet de l'art 1751. Les conjoints disposent, par conséquent, tous deux d'un droit personnel et distinct à préempter. En ce sens, voir par exemple, sur le fondement de l'art 11 de la loi de 1982, C. Cass. Civ. 3ème 16 octobre 1991, JCP N 92 p. 349 note D. PONTON GRILLET, Defrénois 92 p. 376 obs. G. VERMELLE, JCP N 92 II p. 375 obs. G. WIEDERKEHR, et déjà, dans la même affaire, CA Paris 4 juillet 1989, Loyers et copropriété janvier 90 n° 5. Voir également, CA Paris 27 septembre 1990, Loyers et copropriété février 91 n° 53.

Voir, affirmant le caractère personnel du droit de préemption de chaque copreneur : Ph. LEROY, *Les copreneurs*, thèse dact. Paris II, 1978, spéc. p. 87, 88 et 171 et s.

Contra, R. SAVATIER, *Quelles seront pour le bailleur rural les conséquences de la mésentente survenant entre deux époux qui s'étaient portés copreneurs, ou du décès de l'un de ceux-ci ?* D. 1981 chron. p. 117. Cet auteur fait découler de l'indivisibilité de l'engagement de chaque locataire l'interdiction « à l'un des copreneurs de préempter le bien loué pour son seul compte, si les autres ne s'unissent pas à lui pour préempter indivisiblement ».

Ce cobénéfice du droit de préemption ne manquera pas de poser des problèmes, les deux époux ayant des droits égaux à l'acquisition, lorsque, en cas de mésentente conjugale, chacun voudra préempter. Il faudra alors sans doute s'en remettre au juge, pour un arbitrage en fonction des intérêts en présence. Voir toutefois, en faveur d'une acquisition en parts viriles : Th. JULIEN, *Comment reprendre un logement loué*, Litec 2000, n° 156.

Si un seul époux acquiert la propriété de l'immeuble (ce qui est possible par exemple en régime séparatiste) sans qu'il soit mis fin au bail, la jurisprudence décide que les droits que le conjoint détient de l'art 1751 seront alors sauvegardés et l'époux acquéreur deviendra le nouveau bailleur de son conjoint désormais locataire exclusif. En ce sens, CA Paris 28 novembre 1969, Revue des loyers avril 70 p. 189 note J. VIATTE. Cependant en raison des difficultés suscitées par cette solution (voir infra n° 163), ne serait-il pas préférable de considérer que l'époux non préempteur perd la qualité de locataire au jour de l'acquisition par son conjoint ? Cette solution ne serait pas choquante, puisque la préemption suppose un accord unanime des copreneurs (voir infra n° 123 : tout acte sur le bail émanant de l'un des époux cotitulaires suppose l'accord de l'autre en raison de la nature de la cotitularité). Ne peut-on pas, dès lors, considérer que l'époux non préempteur, en consentant à l'acquisition du local loué par son conjoint (il avait les moyens de s'y opposer) a, de ce fait, renoncé à sa qualité de locataire.

[365] En ce sens AUBRY et RAU par A. PONSARD, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux*, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 26. Pour des illustrations jurisprudentielles, voir CA Paris 1er décembre 1969, JCP 70 II n° 16211 conclusions BARNICAUD ; TGI Paris 27 février 1968, JCP 68 II n° 15449 note R.D. ; C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, RTDC 65 p. 165 obs. P. HEBRAUD, D. 65 jurispr. p. 237 note J. PREVAULT, JCP 65 II n° 13987 note R.D, AJPI 65 p. 190 note J. VIATTE.

Il s'agit d'un droit au maintien personnel qui ne résulte pas du transfert organisé par l'art 5 de la loi du 1er septembre 1948 (sur l'intérêt de ce texte pour le conjoint, voir infra n° 194) contrairement à ce qu'avait pu affirmer une décision isolée (CA Lyon 27 mai 1964, D. 65 p. 87). Toutefois, ce droit prévu aux articles 4 à 17 de la loi du 1er septembre 1948 n'est applicable qu'aux baux régis par cette législation, aujourd'hui peu nombreux. De surcroît, l'époux qui s'en prévaut devra en respecter les conditions de mise en œuvre édictées en particulier à l'art 10 de la loi de 1948 (s'agissant d'un droit personnel à l'époux demandeur, peu importe que son conjoint ne remplisse pas les conditions du maintien dans les lieux, en ce

En somme, le bailleur se retrouve, sans l'avoir voulu, et en dépit de l'effet relatif des conventions, face à, non plus un, mais deux locataires ayant la même vocation à faire valoir à son encontre les droits que la loi attache à cette qualité. Le bail devient conjugal, il y a matrimonialisation complète et spontanée de la location.

2 - Attribution à chacun de garanties contre les agissements de l'autre

123 Lorsque l'art 1751 n'est pas applicable[366], le titulaire du bail peut, a priori, gérer à sa guise, et décider du sort de la location[367]. C'est cette situation, propre à mettre le conjoint du preneur, en particulier en cas de mésentente conjugale, à la merci des agissements vindicatifs de l'autre, pour la conservation de son cadre de vie, qui a ému le législateur de 1962[368] et l'a

---

sens CA Paris 1er décembre 1969, précité). Pour une analyse générale de ce droit au maintien dans les lieux voir F. COLLART DUTILLEUL, Les baux d'habitation, Dalloz, 1994, p. 60 qui le définit comme « un titre d'occupation sans limitation de durée que la loi confère au locataire à l'issue du bail »

366 C'était le cas pour le bail d'habitation des époux avant 1962. C'est encore vrai aujourd'hui pour des locations souscrites par l'un des conjoints, si elles ne respectent pas les critères de l'art 1751 ; ainsi, les baux commerciaux, ruraux, professionnels et même mixtes d'habitation et professionnels...

367 Sous réserve toutefois du respect des règles de pouvoirs des époux, et, en particulier, de l'art 215 al. 3 du Code civil, mis en place par la loi du 13 juillet 1965, voir infra 2ème partie n° 252 et s.

368 L'étude des travaux préparatoires de la loi du 4 août 1962 révèle en effet que l'objectif de la réforme était de ménager les droits du conjoint du titulaire du bail en cas de mésentente conjugale et particulièrement lors d'une instance de divorce ou de séparation de corps. En ce sens R. DESIRY, *Les nouveaux amendements apportés à la loi du 1er septembre 1948 par la loi du 4 août 1962*, JCP 1962 I n° 1715 ; P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 doctr. p. 68 ; R. PATEL, *Commentaires des lois du 4 août 1962 et des décrets des 24 et 27 août 1962*, GP 1962, 2, doctr. p. 24.

Pour une mise en relief de la précarité de la situation du conjoint du preneur en cas de crise conjugale avant 1962, voir J-Ch. LAURENT, *Procédure de divorce ou de séparation de corps et crise du logement*, JCP 1954 I n° 1182.

conduit à la mise en place d'une cotitularité légale. Ce qui fait, en effet, tout l'intérêt de cette notion[369], c'est qu'elle impose, en raison de sa nature sui generis[370], une action conjuguée des deux preneurs pour agir sur le bail. Cela ne veut pas dire pour autant qu'une renonciation de l'un d'entre eux à ses droits doive être considérée comme impossible.

124 Tout d'abord, la cotitularité, par l'égalité des droits qu'elle procure à ses titulaires, implique que l'un des copreneurs ne peut pas décider seul du sort de la location. Chacun des époux ayant des droits identiques portant sur le même bien, le consentement des deux sera nécessaire pour tout acte de disposition[371] sur le bail. Ainsi, par exemple la jurisprudence

---

[369] La nécessaire action commune des époux sur le bail est une conséquence propre à la cotitularité. Elle jouera donc de la même manière que la cotitularité soit légale ou conventionnelle. Par exemple, si deux époux ne répondent pas aux conditions de l'art 1751, mais sont tous deux copreneurs en vertu du contrat de bail, chacun aura les mêmes garanties contre les agissements de l'autre que si la cotitularité provenait de la loi. La solution serait d'ailleurs la même pour deux concubins copreneurs. Toutefois, la grande différence est que, dans ces cas, la cotitularité devra être prévue, alors qu'avec l'art 1751 la protection est automatique. Ce n'est donc pas dans ses effets que la disposition est originale et intéressante, mais dans son mode automatique d'application. Pour un exemple d'application à la cotitularité conventionnelle des mêmes effets que la cotitularité légale, voir C. Cass. Civ. 3ème 9 mars 1994, JCP 94 IV n° 1232, qui décide « le copreneur d'un bail rural (l'art 1751 est donc inapplicable), si le bien a été loué à des époux, n'a pas qualité pour agir seul devant le tribunal paritaire des baux ruraux afin d'obtenir l'autorisation de céder son bail ».

[370] Voir supra n° 112 et s.

[371] L'octroi de droits identiques sur le même bien est un point commun entre la cotitularité et l'indivision, même si leur nature est différente (voir supra n°112 et s.). Pour l'indivision, la jurisprudence avait donc exigé l'accord de tous les indivisaires pour les actes de disposition et d'administration, mais non pour les actes conservatoires sur les biens indivis. Cette règle a été reprise aux art 815-2 et 815-3 du Code civil (sur ces textes, voir Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens,* par Ph. THERY, Cujas 4ème édition 1998, n° 688 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens,* par P. JOURDAIN, Dalloz, 1995, n° 60-7 ; F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens,* PUF 2ème édition 1997, n° 260) . Sur ce point, et sur ce

impose l'accord des deux époux pour mettre fin au contrat[372], pour décider d'un échange de logement[373], et plus généralement pour tout acte qui pourrait avoir pour conséquence directe ou indirecte[374] de remettre en question l'existence ou la substance du bail. Pour garantir

---

point seulement, le régime de la cotitularité est le même que celui de l'indivision de droit commun.

372 Un époux agissant seul ne pourra pas mettre fin au bail en donnant congé, ce dernier ne pouvant avoir aucune conséquence sur les droits de son conjoint. Pour produire un effet extinctif sur la location le congé doit donc être signé par les deux époux. Pour quelques exemples, C. Cass. Civ. 3ème 19 juin 2002, JCP 02 IV n° 2396, RJPF octobre 02 p. 16 obs. A. LEBORGNE, Loyers et copropriété octobre 02 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI ; C. Cass. Civ. 3ème 28 février 1990, Loyers et copropriété mai 90 n° 200 ; C. Cass. Civ. 3ème 20 février 1969, JCP 69 II n° 15946 note R.D., Revue des loyers 69 n° 500 p. 338 note J. VIATTE.

Voir toutefois, contra, C. Cass. Soc. 4 novembre 1967, GP 68, 1, jurispr. p. 40, RTDC 68 p. 388 obs. G. CORNU, Revue des loyers février 68 p. 109 note J. VIATTE, arrêt demeuré isolé.

373 Voir par exemple C. Cass. Soc. 10 décembre 1964, JCP 65 II n° 14032 note R. DESIRY ; CA Paris 18 février 1964, RTDC 64 p. 760 obs. G. CORNU, JCP 64 II n° 13598 note RD ; CA Amiens 8 janvier 1964, GP 64, 1, p. 285 et 471, RTDC 64 p. 760 obs. G. CORNU.

De même, un époux ne peut mettre fin à la location en signant seul un protocole d'accord portant sur la renonciation au bénéfice du bail : CA Paris 30 mai 2000, Loyers et copropriété mars 01 p. 10, note B. VIAL-PEDROLETTI.

374 Comme, par exemple, la conclusion d'un nouveau contrat. Ainsi, il a été jugé qu'une épouse, qui n'a pas signé le nouveau bail souscrit par son mari, demeure titulaire de l'ancien bail, et peut donc se prévaloir des dispositions de la loi du 1er septembre 1948 pour faire échec à un congé délivré par le bailleur, CA Paris 23 septembre 1998, D. 99 p. 144 obs. CRDP de Nancy II ; C. Cass. Civ. 3ème 29 novembre 2000, JCP 01 IV n° 1157, Administrer octobre 01 p. 52 note B. GAUCLERE, arrêt qui précise que « les bailleurs ne rapportaient pas la preuve de l'accomplissement par Mme Noël (l'épouse cotitulaire) d'un acte positif de renonciation au bénéfice de la loi du 1er septembre 1948 ».

Pour un autre exemple, C. Cass. Civ. 3ème 20 décembre 1995, Bull. III p. 175, Annales des loyers n° 11-12 96 p. 1377, dans cette espèce, le mari, qui avait reçu congé, a informé le bailleur de sa décision de se porter acquéreur du local loué comme le lui permet l'art 15 II de

l'effectivité de ce dispositif, les juges[375], en accord avec la doctrine[376], semblent rejeter toute notion de représentation tacite[377] d'un époux par l'autre. La solution est à approuver, car une

---

la loi du 6 juillet 1989. Mais, la Cour de cassation décide « il ne pouvait cependant être déduit du contenu de ce courrier un acte positif de nature à caractériser une renonciation certaine et non équivoque de la part de l'épouse du locataire à se prévaloir de la loi du 1er septembre 1948 ». Toutefois, si la renonciation à la loi de 1948 ne peut en aucun cas être soumise à la volonté et aux actes de son conjoint, elle peut résulter de l'attitude de l'époux qui n'a pas expressément signé le nouveau bail, voir, en ce sens, CA Paris 22 mai 1995, Loyers et copropriété décembre 95 n° 521, arrêt qui précise « en ratifiant le contrat renouvelé et en contestant la validité du congé pour non respect de l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989, l'épouse manifeste sa volonté de renoncer à agir en nullité sur le fondement de la loi du 1er septembre 1948 ». Voir également, pour une prorogation du bail : C. Cass. Civ. 3ème 25 septembre 2002, D. 02 IR p. 2715.

375 En ce sens, par exemple, CA Paris 23 septembre 1998, D. 99 p. 144 obs. CRDP de Nancy II.

Voir toutefois CA Orléans 12 avril 1994, JCP N 95 II p. 687 obs. G. WIEDERKEHR, qui décide que, malgré l'art 1751, « dans la mesure où il n'y a pas de divergence d'intérêt entre les époux et où le fondement du congé, lequel a été donné par un seul époux, leur est commun, un mandat tacite peut exister entre les époux pour donner un tel congé ». La formulation est prudente, et on comprend que la Cour d'appel entendE réserver l'application du mandat tacite aux cas où la collusion des conjoints dans le but de nuire au bailleur est évidente. Une telle admission du mandat tacite n'en reste pas moins dangereuse. Cette jurisprudence est fort heureusement restée isolée.

376 Une éventuelle application du mandat tacite est, en effet, rejetée par la doctrine majoritaire, qui en souligne les dangers et les incertitudes. En ce sens, B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993 doctr. p. 325 ; G. WIEDERKEHR, obs. sur CA Orléans 12 avril 1994, JCP N 95 II p. 687.

377 Tout d'abord, il convient d'écarter le mandant tacite prévu à l'art 1432 du Code civil car, d'une part, il ne concerne pas les actes de disposition dont, par exemple, le congé fait partie, et il suppose que le conjoint ait eu connaissance de la procédure intentée par son époux ; d'autre part, cet article ne concerne que la communauté légale, alors que l'art 1751 est applicable à tous les régimes matrimoniaux.

admission du mandat tacite risquerait fort de réduire à néant le dispositif protecteur et impératif mis en place par le législateur. Toutefois, cette rigueur peut être source de blocages lorsque, en cas de mésentente conjugale, l'un des époux refuse d'une manière injustifiée de concourir à un acte sur le bail, pourtant bénéfique pour le couple. Pour remédier à ces difficultés, il semble possible de recourir à l'art 217 du Code civil[378] qui permet au juge d'autoriser l'un des conjoints à passer seul un acte auquel l'autre opposait un refus non justifié par l'intérêt de la famille.

Quel sera le sort de l'acte de disposition ou d'administration effectué sur le bail par l'un des époux seul ? Le choix de la sanction n'est pas aisé. Il est pourtant déterminant, car il trahit l'objectif de la protection légale. Protection absolue du logement de la famille ? Il faudrait alors opter pour la nullité voire l'inexistence de l'acte. Protection individuelle du conjoint pour la sauvegarde de son cadre de vie ? C'est alors l'inopposabilité[379] qui

---

Ensuite, on aurait pu songer à invoquer le mandat tacite de l'art 815-3 al. 2 du Code civil. Toutefois la cotitularité n'est pas une indivision (voir supra n° 112 et s.). Quant bien même l'aurait-elle été, l'art 815-3 suppose que l'acte accompli sur son fondement ne soit pas de disposition, et soit effectué au su et sans opposition des autres indivisaires. Ce texte est donc doublement inadapté.

[378] En ce sens AUBRY et RAU par A. PONSARD, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux,* Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 26 ; A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux,* Litec, 11ème édition 2002, n° 132.

Pour une illustration jurisprudentielle, CA Paris 18 février 1964, RTDC 64 p. 760 obs. G. CORNU, JCP 64 II n° 13598 note R.D., qui autorise une épouse à procéder à l'échange de logement prévu par l'art 79 de la loi du 1er septembre 1948 malgré le refus du mari, qui est jugé non justifié par « un intérêt familial légitime ».

La cotitularité légale des époux est donc plus complète et organisée que la cotitularité conventionnelle qu'auraient pu souscrire des preneurs non mariés. Pour ces derniers, en effet, les risques de blocages sont plus grands. Ils ne pourraient même pas invoquer les art 815-4 al. 1 et 815-5 al. 1 du Code civil, car les droits de copreneurs ne sont pas indivis (voir supra n° 112 et s.)

[379] Sur cette notion, voir G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, tome 1, Les sources,* Sirey, 2ème édition, 1998, n° 270.

s'impose[380]. Or, la matrimonialisation du bail par la cotitularité légale est bien, au-delà et à travers l'égalité qu'elle prescrit, une mesure de protection du conjoint qui n'avait à l'origine aucun droit sur son local d'habitation. C'est, par conséquent, l'inopposabilité qui correspond à la logique du texte. Il découle du choix de cette sanction que seul le conjoint protégé pourra s'en prévaloir, sans condition de délai[381]. Ce conjoint sera libre, par exemple, de ne pas contester, et de se prévaloir du congé adressé au bailleur par l'autre époux[382].

125 Ensuite, s'il est certain qu'un époux ne peut seul mettre fin au bail, en revanche, la question de savoir si un époux peut mettre un terme proprio motu à la cotitularité en donnant congé[383] est davantage discutée. Il semble que rien ne puisse lui interdire[384] de renoncer à son

---

[380] Contra, en faveur de la nullité relative, Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041.

[381] Ce qui constitue un avantage majeur par rapport au régime de la nullité.

[382] En ce sens, CA Versailles 5 décembre 1997, Administrer juillet 98 p. 33 note G. TEILLIAIS. Dans cette espèce, un bailleur contestait, sur le fondement de l'art 1751, le congé, donné au nom des deux époux, qui lui avait été notifié par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception signé par le seul mari. Les juges lui objectent que l'acte est opposable à l'épouse. Il est vrai que cette dernière ne l'avait pas contesté, on en déduit que seule l'épouse aurait pu se prévaloir de l'inopposabilité de l'acte.

[383] Lorsque la loi le lui permet, et selon les modalités qu'elle fixe. Ainsi, par exemple, pour les baux soumis à la loi du 6 juillet 1989, le locataire peut mettre fin à la location à tout moment et d'une manière discrétionnaire, sous réserve de respecter le formalisme du congé imposé par l'art 15-1 al. 2 de la loi (envoi au bailleur d'une lettre recommandée ou exploit d'huissier, respect d'un préavis).

[384] On pourrait être tenté d'objecter que l'art 1751 est impératif (voir supra n° 118) et que les époux ne peuvent y renoncer. Toutefois, n'étant pas contesté que la cotitularité légale est une mesure de protection du couple, il convient de se reporter à la jurisprudence constante selon laquelle « les parties ont la faculté de renoncer au bénéfice des dispositions d'ordre public édictées dans leur intérêt pourvu qu'il s'agisse de droits acquis » (C. Cass. Soc. 23 novembre 1950, Bull. IV n° 878). Or, lorsque les époux sont devenus copreneurs par l'effet de l'art 1751, il s'agit bien d'un « droit acquis » auquel l'un d'entre eux pourra alors renoncer.

droit locatif personnel, puisqu'il n'engage pas son conjoint. Le congé aura alors pour seule conséquence de priver l'époux agissant de sa qualité de locataire, sans aucun préjudice pour son conjoint[385]. Les droits de ce dernier sur le bail deviendront simplement exclusifs et non plus conjonctifs. Il sera désormais seul preneur, et ce sur tout le local, le droit de jouissance étant indivisible. L'objectif protecteur de la loi n'est donc pas remis en cause. De plus, le caractère conjugal du bail n'est pas altéré puisque, dans la plupart des cas, l'art 220 du Code civil permettra de continuer de considérer l'époux ayant donné congé comme débiteur des dettes locatives. Mettre fin au bail n'aura donc pour lui qu'un intérêt limité. Le caractère automatique de la cotitularité légale, et son but de protection, interdisent de penser que la faveur légale pourrait faire de l'époux le prisonnier d'une condition de locataire dont il ne voudrait plus.

---

[385] Ni même pour le bailleur, dont la garantie demeure intacte, puisque la solidarité ménagère de l'art 220 du Code civil continue de s'appliquer jusqu'à la publicité du jugement de divorce, indépendamment d'un éventuel congé et de l'inapplication de l'art 1751. Voir supra n° 82 et s. et 86 et s., et, sur l'autonomie des deux textes, infra n° 126 et s.

La doctrine[386] est divisée quant à l'admission d'une telle renonciation individuelle. Pourtant, de nombreux arguments militent en sa faveur. Tout d'abord, elle est en accord avec la volonté du législateur de réserver l'application de la cotitularité aux époux qui cohabitent d'une manière effective, puisque le but est la protection du cadre de vie des époux. De surcroît, l'admission des effets extinctifs de cotitularité du congé semble découler du choix de la sanction s'appliquant à un congé émanant d'un seul conjoint : l'inopposabilité. Cette dernière signifie que l'acte est sans effets à l'égard des tiers, et en l'espèce du conjoint, mais parfaitement valable entre les parties : l'époux qui donne congé perd donc vis-à-vis du

---

386 La doctrine majoritaire se prononce en faveur de la reconnaissance de tels effets au congé unique, voir B. ABRY, *L'immobilier et la famille*, Masson, pratique de l'immobilier, 1992, n° 146 et s. ; AUBRY et RAU par A. PONSARD, *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux*, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 26 ; C. BEDDELEEM, note sous C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, Administrer mars 99 p. 29 ; A. BENABENT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, Defrénois 96 p. 811 ; Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998 n° 57 p. 62 ; Ph. BRIAND, note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 juin 01, AJDI novembre 01 p. 875 ; G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, Defrénois 93 p. 380 qui estime que «les époux ne sont pas prisonniers de la cotitularité » ; G. CREMONT, *Le logement de la famille en période de crise*, JCP N 1999 p. 271 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ ; *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 1995 p. 49 ; P. DERREZ, *Du congé donné par un seul des copreneurs solidaires et de ses effets*, Annales des loyers 1992 p. 884 ; D. D'HOERAENE, *L'attribution du logement familial en cas de divorce*, GP 1993, doctr. p. 1161 ; J-M GELINET, note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 décembre 1989, Administrer octobre 90 p. 45 ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contra*t, Tome I, PUF, 1993, p. 315 ; R. LIBCHABER, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 24 juin 1998, D. 99 p. 115 ; B. VIAL-PEDROLETTI, note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, JCP N 93 p. 353 qui affirme « rien n'interdit à un époux de renoncer à son droit locatif personnel, dès lors que cette décision n'a pas d'incidences sur la situation locative du conjoint » ; J. VIATTE, *Droits et obligations du bailleur à l'égard de copreneurs*, Revue des loyers décembre 1969 p. 514.

Contra, G. CORNU, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 11 décembre 1979, RTDC 80 p. 777 ; D. MARTIN obs. sur CA Aix en Provence 18 décembre 1985, D. 87 som. p. 122 ; G. TEILLIAIS, obs. sur CA Versailles 20 mars 1998, Annales des loyers janvier 00 p. 89.

bailleur sa qualité de preneur, mettant ainsi un terme à la cotitularité légale[387]. Le seul argument[388] qui pourrait s'opposer à cette thèse est l'indivisibilité[389] du bail . On ne peut nier que la jouissance du local accordée aux époux par la cotitularité est indivisible[390]. C'est

---

[387] Outre ce mode d'extinction de la cotitularité légale, cette dernière pourra également prendre fin par l'attribution du droit au bail suite à la dissolution du mariage par divorce ou décès (voir supra n° 104 et s. et infra n° 362 et s. et 366 et s.), ou par la rupture du bail consécutivement à un congé émanant de chacun des époux (supra n° 123) ou adressé par le bailleur aux deux conjoints (voir infra n° 128 et s.). Il semble, de surcroît, possible de considérer que la cotitularité cessera en raison du congé notifié par le bailleur à l'un des époux seulement, sans conséquence sur l'existence du bail qui continuera à l'égard du conjoint auquel le congé n'a pas été adressé (voir infra n° 133).

[388] Invoqué par R. SAVATIER, *Quelles seront pour le bailleur rural les conséquences de la mésentente survenant entre deux époux qui s'étaient portés copreneurs, ou du décès de l'un de ceux-ci ?* D. 1981 chron. p. 117, qui estime qu'en vertu de l'engagement indivisible de chaque preneur, le bailleur ne peut être astreint à continuer, avec certains seulement des preneurs, le bail pour lequel avait été stipulé l'engagement de tous.

[389] L'indivisibilité et ses effets sont traités aux articles 1217 à 1225 du Code civil. D'après la définition qu'en donne la doctrine, l'obligation indivisible est celle qui, en raison de sa nature ou la volonté des parties, ne peut être exécutée qu'en entier et ne peut être fractionnée. Ses effets sont très proches de la solidarité avec toutefois davantage de portée puisque que l'indivisibilité se poursuit avec les héritiers du créancier ou du débiteur s'il vient à décéder (art. 1223 du Code civil). Pour une définition et une étude du concept d'indivisibilité, voir J. BOULANGER, *L'indivisibilité des actes juridiques*, RTDC 1950 p. 1 ; R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, Dalloz 3ème édition 1998, n° 370 à 374 ; J. CARBONNIER, *Droit civil Tome IV, Les obligations*, Thémis droit privé, 22ème édition 2000, n° 344 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II,* par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition 1953, n° 710 à 717 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas 9ème édition, n° 1141 ; J-B. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, thèse dact. Montpellier I, 1998.

[390] La doctrine et la jurisprudence unanimes considèrent que l'obligation de jouissance de la chose louée imposée au bailleur est indivisible en raison de sa nature (il s'agit donc d'un cas

d'ailleurs ce qui justifie que, postérieurement au congé donné par l'un des époux, l'autre conserve un droit de jouissance entier sur le local. En revanche, l'application de cette notion ardue d'indivisibilité à la principale obligation du preneur, à savoir l'engagement de payer le loyer, ne semble ni justifiée[391], ni opportune[392]. Elle ne saurait ainsi faire obstacle au congé de l'un des cotitulaires. On peut trouver, en jurisprudence[393], des illustrations de l'effet extincteur

---

d'indivisibilité naturelle). Chacun des copreneurs a donc le droit de jouir de la totalité du local.

En ce sens, B. ABRY, *L'immobilier et la famille*, Masson pratique de l'immobilier, 1992, n° 148 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition 1953, n° 712 ; J-B. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, thèse dact. Montpellier I, 1998, n° 119 et s. et 224 et s.

Pour une illustration jurisprudentielle, Requ. 15 décembre 1880, D. 81 p. 137.

391 Voir infra n°126.

392 Voir infra n° 133.

393 Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 3ème 13 décembre 1989, Administrer octobre 90 p. 45 note J-M. GELINET, qui paraît admettre cette possibilité de renonciation unilatérale à la cotitularité « Mme Laurent avait valablement mis fin, par la délivrance d'un congé, au lien contractuel l'unissant à la caisse des dépôts et consignations (le bailleur) ». On ne peut qu'approuver la décision sur ce point. Elle est par ailleurs critiquable car elle aurait dû retenir, en revanche, le maintien de la solidarité de l'art 220 du Code civil malgré la fin de la cotitularité légale (voir supra n° 82). Voir également, CA Aix en Provence 18 décembre 1985, D. 87 som. p. 122 obs. D. MARTIN, qui déclare que l'art 1751 « ne peut recevoir application à l'égard de celui qui a donné congé et qui a exécuté cette décision unilatérale ». De même, C. Cass. Civ. 3ème 11 décembre 1979, Revue des loyers avril 80 p. 186, RTDC 80 p. 777 obs. G. CORNU, qui approuve une Cour d'appel de n'avoir pris en compte que les ressources de l'épouse pour refuser un surloyer réclamé par la société HLM bailleresse sur le fondement de la circulaire du 2 janvier 1974 ; le mari avait en effet donné congé, il en est déduit qu'il ne devait plus être considéré comme locataire. Voir également, plus implicitement : CA Paris 3 février 1999, Revue des loyers janvier 00 p. 20 obs. J. REMY, qui déclare une épouse séparée de fait redevable d'une indemnité d'occupation afférente au local qu'elle avait quitté, mais en précisant qu'en l'espèce « la preneuse ne justifie pas avoir donné congé ». Cela semble

de cotitularité du congé donné par un époux seul, même si les décisions sont souvent peu explicites à cet égard.

Toutefois, il faut rappeler que renoncer à sa qualité de copreneur, et, par conséquent, à toutes les prérogatives qui y sont attachées, n'aura pour le conjoint qu'un faible intérêt pratique[394] dès lors qu'il est constant, et les tribunaux statuent surtout sur ce fondement[395], que le congé ne met pas fin à la solidarité, laquelle s'impose le plus souvent[396] aux époux

---

signifier, a contrario, que le congé aurait pu mettre fin à sa qualité de locataire, et donc exclure le paiement de l'indemnité d'occupation.

Cette solution est également retenue pour la cotitularité conventionnelle, C. Cass. Civ. 3ème 21 novembre 1990, Bull. III n° 237, qui dégage l'un des preneurs non solidaire de toute obligation au paiement des loyers postérieurement au congé qu'il a adressé au bailleur.

Une décision semblerait cependant dénier à l'époux la possibilité de renoncer à son droit. Il s'agit de C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Droit de la famille mars 00 p. 25 note B. BEIGNIER, Defrénois 00 p. 1177 obs. A. BENABENT, D. 01 som. p. 168 obs. CRDP de Nancy II, Loyers et copropriété avril 00 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP 00 I n° 245 obs. G. WIEDERKEHR. Cet arrêt affirme, en effet, « les époux demeurent cotitulaires du bail jusqu'à la transcription du jugement de divorce en marge des registres de l'état civil », alors que l'un des époux avait donné antérieurement congé au bailleur. Toutefois, le poids et la portée de cette décision doivent être nuancés, car elle raisonne surtout sur une question de solidarité qu'elle fait découler de la cotitularité légale ; elle est donc critiquable (voir infra n° 126).

394 Sauf à se retourner contre son conjoint au plan de la contribution, voir infra n° 417 et s.

395 Voir supra n° 82.

396 En théorie une application de la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil sans celle de la solidarité ménagère de l'art 220 du Code civil est tout à fait possible, les deux textes étant indépendants. En pratique toutefois, les cas où les époux seront copreneurs non solidaires vis à vis du bailleur seront rares, le domaine de la cotitularité légale étant plus restreint que celui de la solidarité légale. On pourrait toutefois imaginer, même si l'on n'en trouve aucune illustration en jurisprudence, le cas d'un bail souscrit avant le mariage par l'un des époux, qui déclenche la cotitularité, mais pas la solidarité, puisque l'art 220 exige l'existence d'un

pour le paiement des loyers. Il est, en effet, important de préciser que si les époux sont des copreneurs solidaires, ce n'est pas une conséquence de la cotitularité légale, mais une incidence de la solidarité ménagère de l'art 220 du Code civil.

B - LES EPOUX : DES COPRENEURS SOLIDAIRES ?

126 La cotitularité légale crée pour les conjoints des droits, mais également des obligations égalitaires sur le bail. En effet, chaque époux devenant par son jeu un locataire à part entière, il est tenu à titre personnel[397] des obligations[398] qui découlent du contrat, et en particulier du paiement des loyers[399].

---

mariage et que ses conditions d'application s'apprécient au moment de la conclusion du contrat de bail.

[397] Chaque époux est, en effet, tenu de son propre chef des obligations découlant du bail. Ainsi, si la créance du bailleur est éteinte à l'égard de l'un, elle subsiste à l'encontre de l'autre. En ce sens, CA Paris 5 avril 1995, JCP N 96 p. 795 obs. G. WIEDERKEHR, qui admet que le bailleur puisse agir en paiement contre le conjoint d'un époux soumis à une procédure collective à laquelle il n'a pas inscrit sa créance. L'approbation de cet arrêt est cependant à nuancer en raison de l'amalgame qu'il semble faire entre cotitularité et solidarité.

[398] Par exemple, pour un bail d'habitation relevant de la loi du 6 juillet 1989, les sept obligations du locataire sont énumérées à l'art 7 de la loi.

[399] En ce sens, CA Paris 28 janvier 1999, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B. BEIGNIER, qui précise « Mme D. était cotitulaire du bail et à ce titre tenue, comme son époux au paiement des loyers ». Dans le même sens, CA Paris 28 janvier 1994, JCP N 94 II p. 688 obs. G. WIEDERKEHR ; C. Cass. Civ. 1ère 8 mars 1972, JCP N 93 pratique p. 33. Voir aussi C. Cass. Civ. 1ère 7 mai 1969, D. 69 jurispr. p. 489 note J. DEDIEU, Loyers et copropriété 69 n° 500 p. 342 note J. VIATTE, qui, pour condamner une femme au paiement d'un arriéré de loyer, dispose « l'épouse est réputée par l'effet du bail conclu au profit de son mari et dès cette époque, copreneur avec celui-ci en vertu d'un droit distinct et qu'elle est tenue personnellement des obligations qui en résultent ».

Toutefois, les cotitulaires, codébiteurs des loyers, sont-ils engagés conjointement ou solidairement ? Certes, il est de la nature de la cotitularité[400] que d'attribuer des droits entiers à chaque copreneur. Donc, par réciprocité, il semblerait logique que chacun d'entre eux soit tenu du loyer dans son intégralité. Toutefois, cette juxtaposition de droits se réalise sur le même objet, ce qui implique que les époux sont tenus de la même dette[401]. Or, pour des codébiteurs, la solidarité ne se présume pas en droit civil[402]. Il convient dès lors d'affirmer que l'art 1751 ne crée pas un cas de solidarité légale[403] : il fait des époux des copreneurs conjoints. Certes, en pratique, l'engagement de chaque conjoint sera le plus souvent solidaire, mais le fondement de cette solidarité est l'art 220 du Code civil[404] et non pas l'art 1751 du Code civil. Il est regrettable de trouver, aussi bien en doctrine[405], qu'en jurisprudence[406], de

---

400 Voir supra n° 112 et s.

401 On ne saurait admettre que la cotitularité engendre deux loyers en faveur du bailleur !

402 Art. 1202 du Code civil. Le principe en cas de pluralité de débiteurs est que l'obligation est conjointe. Sur ce point voir, entre autres, A. BENABENT, Droit civil, Les obligations, Montchrétien 7ème édition 1999, n° 788 ; J. CARBONNIER, *Droit civil Tome IV, Les obligations*, Thémis droit privé, 22ème édition 2000, n° 344 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas 9ème édition, n° 1140

403 En ce sens, B. BEIGNIER, note sous CA Paris 9 février 1999, CA Paris 28 janvier 1999 et CA Toulouse 9 septembre 1997, Droit de la famille décembre 99 p. 15 ; R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 312, qui estime que le preneur originaire est tenu pour le tout, le conjoint engagé postérieurement n'étant tenu que pour partie ; J. CASEY note sous C. Cass. Civ. 2ème 24 novembre 1999, JCP 00 n° 10284, et *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, Paris, 2000, n° 17-1 ; B-H. DUMORTIER note sous C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, JCP N 94 p. 141, et note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1989 et C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, JCP N 91 p. 305 ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. N° 2041 ; R. LIBCHABER, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 24 juin 1998, D. 99 p. 115 ; F. VAUVILLE, *Consultation : dettes de loyers, solidarité des époux, séparation*, Droit et patrimoine juin 2000 p. 35.

404 Voir supra n° 31 et s.

405 Voir, entre autres, G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tomes XX, XXI et XXII, Du contrat de louage*, Librairie de la société

du recueil JB Sirey et du Journal du Palais, 3ème édition 1906 n° 873 et 874 ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 2410, note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, Administrer août septembre 99 p. 59 et note sous C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, Administrer mars 99 p. 29 ; A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 82 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Séparation des époux et solidarité ménagère*, Droit et patrimoine décembre 1995 p. 49 ; Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, préface de J. HAUSER, LGDJ, 2000, p. 174 ; C. DE RICQLES-MARJOLIN, *Le bail à deux copreneurs et le départ de l'un d'eux*, Administrer juillet 1992 p. 10 ; B. GAUCLERE, note sous C. Cass. Civ. 3ème 12 juillet 2000, Administrer mars 01 p. 31 ; J-M. GELINET, note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 décembre 1989, Administrer octobre 90 p. 45 ; D. PRONIER, note sous CA Rouen 30 janvier 1990, GP 90, 2, jurispr. p. 464 ; J. REMY, obs. sur CA Paris 9 février 1999, Revue des loyers janvier 00 p. 20 ; G. TEILLIAIS, obs. sur CA Versailles 20 mars 1998, Annales des loyers janvier 00 p. 89 ; M. THIOYE, *L'élargissement du cercle des « parties » dans le bail d'habitation*, AJDI 2002 n° 6 p. 432 ; G. VERMELLE, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 juin 1993, Defrénois 94 p. 880 ; B. VIAL-PEDROLETTI, note sous C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Loyers et copropriété mai 00 p. 8, note sous CA Paris 6 novembre 1997, CA Paris 29 mai 1997 et CA Limoges 28 avril 1997, Loyers et copropriété février 98 p. 10, et note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, JCP N 93 p. 353 ; G. WIEDERKEHR, obs. sur CA Nancy 29 juin 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 3, obs. sur CA Caen 11 juin 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 9, et obs. sur CA Metz 8 septembre 1994, JCP N 96 p. 796 ; G. YAMBA, *Les copreneurs*, JCP N 1997 doctr. P. 87.

Si l'on suit ces auteurs, quel serait alors le fondement de la solidarité puisqu'en droit civil elle ne se présume pas !?

[406] Pour quelques exemples caractéristiques, voir CA Paris 5 septembre 2000, Revue des loyers novembre 00 p. 488, Loyers et copropriété janvier 01 p. 8 note B. VIAL-PEDROLETTI ; C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Droit de la famille mars 00 p. 25 note B. BEIGNIER, Defrénois 00 p. 1177 obs. A. BENABENT, D. 01 som. p. 168 obs. CRDP de Nancy II, Loyers et copropriété avril 00 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI, JCP 00 I n° 245 obs. G. WIEDERKEHR, qui précise « les époux demeurent cotitulaires (…) et sont dès lors tenus solidairement au paiement des loyers ». CA Paris 9 février 1999, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B. BEIGNIER, qui indique « la cotitularité de l'art 1751 n'est pas applicable ainsi que l'obligation de solidarité passive au paiement des loyers qui en résulte ».

très nombreuses confusions consistant à faire découler automatiquement la solidarité de la cotitularité. Un tel amalgame provient sans doute du fait que chaque époux ayant vocation, grâce à l'art 1751 et à l'indivisibilité du bail[407], à bénéficier de la jouissance pleine et entière du local, on comprend mal qu'il ne soit tenu que d'une fraction du loyer contrepartie de cette jouissance. Cependant, n'est-ce pas à la notion d'indivisibilité et non à celle de solidarité qu'il faudrait alors recourir pour conclure à l'engagement de chacun des conjoints pour la totalité de la dette de loyer ? Certains auteurs[408] considèrent, en effet, que l'obligation au paiement

---

CA Fort de France 22 novembre 1996, cité par J. CASEY note sous C. Cass. Civ. 2ème 24 novembre 1999, JCP 00 n° 10284, arrêt qui affirme « la solidarité entre époux applicable au règlement des loyers du local servant à leur habitation ne résulte pas de l'art 220 du Code civil, mais de la cotitularité du bail prévue à l'art 1751 du même code ». CA Paris 5 avril 1995, JCP N 96 p. 795 obs. G. WIEDERKEHR, qui déclare « les époux cotitulaires du bail en vertu de l'art 1751 du Code civil sont solidairement tenus des loyers, indemnités d'occupation et charges ». Voir enfin CA Paris 27 février 1985, Administrer août septembre 85 p. 25 qui affirme qu'il résulte de l'art 1751 « que les époux sont solidairement tenus du paiement des loyers ».

[407] Sur la notion d'indivisibilité en général, et l'indivisibilité du droit de jouissance du preneur en particulier, voir supra n° 78 (en note) et n° 122.

[408] En ce sens B. ABRY, *L'immobilier et la famille*, Masson pratique de l'immobilier, 1992, n° 148 ; Ph. BIHR, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1992, D. 93 som. p. 178 ; J.A., note sous C. Cass. Soc. 16 juillet 1963, JCP 64 II n° 13525 ; B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993 doctr. P. 325 qui affirme « le bailleur étant débiteur à l'égard de chaque époux de la mise à disposition de l'ensemble des lieux, il entend bien réciproquement pouvoir réclamer à chacun d'eux le paiement de l'intégralité des loyers » ; J. VIATTE, *Droits et obligations du bailleur à l'égard de copreneurs*, Revue des loyers décembre 1969 p. 514 qui estime que « des obligations corrélatives doivent avoir le même caractère » et qui remarque que les autres obligations du preneur (usage conforme à la destination des lieux, réparations locatives…) sont indivisibles par nature.

Cette analyse a reçu quelques applications en jurisprudence, voir en particulier, CA Paris 9 mars 1970, Revue de loyers mai- juin 70 p. 262 note J. VIATTE. On ne dénombre en fait que très peu de décisions qui se réfèrent expressément à cette notion d'indivisibilité. Pour un exemple, voir CA Paris 28 janvier 1999, Droit de la famille décembre 99 p. 15 note B.

des loyers est indivisible par réciprocité de l'indivisibilité du droit de jouissance, dont le loyer est la contrepartie. Toutefois, il est communément admis[409] que les obligations civiles de payer une somme d'argent sont toujours divisibles. Quel serait, dès lors, le fondement juridique d'une éventuelle indivisibilité du paiement des loyers ? Il semble douteux que l'art 1218 du Code civil suffise à la justifier. Serait-elle la résultante d'une volonté implicite des parties ? Il s'agirait alors d'une indivisibilité conventionnelle tacite. Or, la jurisprudence est très peu favorable à la reconnaissance de cette notion[410]. Pour ces différentes raisons théoriques, tout autant qu'en vertu d'importants enjeux pratiques[411], il paraît préférable de considérer que l'obligation au paiement des loyers est divisible.

Ainsi, l'art 1751 ne détermine pas automatiquement un engagement de chaque époux à payer seul l'intégralité du loyer. La principale garantie offerte au bailleur pour le paiement des loyers ne provient pas de la cotitularité légale. En revanche, l'art 1751 lui impose d'importantes contraintes procédurales, corrélatives des droits égalitaires attribués aux époux.

BEIGNIER, qui parle « d'engagement indivisible des époux au paiement des loyers », mais qui fait ensuite jouer la solidarité de l'art 220 du Code civil.

409 Voir, par exemple, A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrétien, 7ème édition 1999, n° 789 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition 1953, n° 712, considérant qu'une obligation de donner est toujours susceptible de division, même lorsqu'elle porte sur un objet qui, matériellement, ne peut pas être divisé ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas 9ème édition, n° 1141.

Et, en jurisprudence, C. Cass. Civ. 1ère 13 mai 1981, Bull. I n° 163 qui juge « l'obligation au paiement d'une somme d'argent n'est pas en elle-même indivisible et l'indivisibilité ne s'attache pas de plein droit à la qualité d'indivisaire ».

410 En ce sens J. MESTRE, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, RTDC 85 p. 171, et la jurisprudence citée.

411 Voir infra n° 133.

§ 2 : LA PROTECTION PAR L'EGALITE.

127 La jurisprudence fait preuve d'une ferme volonté d'interpréter l'art 1751 du Code civil dans un sens favorable aux époux. La garantie résulte de la nature même de la cotitularité[412]. L'égalité des droits des époux implique la dualité des obligations imposées au bailleur. Ces contraintes procédurales demeurent importantes, malgré la loi du 21 juillet 1994 ayant ajouté un art 9-1 à la loi du 6 juillet 1989. La rigueur des obligations imposées au bailleur reste le principe (A). C'est cette protection par l'égalité qui fait tout l'intérêt et la spécificité du bail des époux (B).

A - RIGUEUR DES OBLIGATIONS IMPOSEES AU BAILLEUR.

128 La cotitularité mise en place par la loi contraint le bailleur à respecter les droits entiers attribués à chaque époux sur le bail. Il devra donc prendre acte qu'il a désormais non plus un, mais deux locataires, et en tirer les conséquences qui s'imposent, en particulier dans l'ordre procédural. Certes, la nécessité pour le bailleur de s'adresser aux deux copreneurs connaît quelques limites depuis que la loi du 21 juillet 1994 a ajouté un art 9-1 à la loi du 6 juillet 1989. Toutefois, on démontrera[413] que cette atteinte est minime. La jurisprudence de la double notification reste d'actualité. (1). D'un fondement solide, les exigences imposées au bailleur sont sanctionnées avec une grande sévérité par la tribunaux (2).

1 - Principe de double notification.

129 Le souci du législateur en 1962 était d'éviter que l'époux signataire du bail ne prive son conjoint de la jouissance de son lieu d'existence. Ce danger était grand, par exemple, lorsque le preneur, parfois de collusion avec le bailleur, s'abstenait de contester un congé ou tout autre acte émanant du propriétaire, dans le seul but de nuire à son conjoint qui souhaitait demeurer dans les locaux loués. La cotitularité est, par nature, un excellent moyen de prévenir de tels risques. En effet, les garanties dont vont bénéficier les époux par le mécanisme de la cotitularité sont importantes aussi bien quant à leur contenu (a), que quant à leur forme (b).

a - Contenu des contraintes imposées au bailleur.

---

412 Sur cette nature**,** voir supra n° 112 et s.

413 Voir infra n° 139 et s.

130 Par le jeu de la cotitularité, les deux époux deviennent des locataires dont les droits sur le bail sont entiers[414] et strictement égaux . Ce principe égalitaire impose un dédoublement des actes dont la loi impose la notification au preneur. En effet, si les deux conjoints sont bénéficiaires d'un bail unique, chacun n'en détient pas moins un droit individuel et distinct[415]. Ce droit justifie que chaque époux soit informé à titre personnel des événements affectant la relation contractuelle l'unissant avec le bailleur. Si toute idée de représentation[416] ne saurait à priori être exclue, elle ne peut en aucun cas être tacite, sous peine d'anéantir tout l'intérêt du dispositif protecteur. C'est ce que décide la jurisprudence[417], très soucieuse de l'effectivité des droits des conjoints.

---

414 Voir supra n° 112 et s.

415 Voir supra n° 122.

416 Rien n'empêche en effet un indivisaire de confier la gestion de ses droits à l'autre, il faudra toutefois un mandat spécial pour tout acte de disposition sur le bail. Ce formalisme rendra donc exceptionnelle la possibilité d'invocation par le bailleur d'un mandat apparent fondé sur une croyance légitime. En ce sens, R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 355 et 356 ; L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ 1990, n° 114 et s.

Souvent, les époux ne sont pas seulement cotitulaires, mais également solidaires sur le fondement de l'art 220 du Code civil (voir supra n° 31 et s.). Pourtant, la théorie, fort contestée au demeurant, de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires ne s'applique pas à eux, puisque la jurisprudence impose une double notification des actes de procédure. Ce rejet est à approuver car cette théorie repose sur une idée de communauté d'intérêt entre les débiteurs solidaires. Or, l'avantage de l'art 1751 est précisément de protéger chaque conjoint lorsque leurs intérêts divergent en période de crise conjugale. Pour une opinion contraire, voir G. CORNU, obs. sur CA Lyon 27 mai 1964, RTDC 64 p. 758 ; J.A., note sou C. Cass. Soc. 16 juillet 1963, JCP 64 II n° 13525. Sur la spécificité du statut des époux copreneurs solidaires résultant de la non application de cette théorie, voir infra n° 138.

417 Comme elle le fait pour les actes émanant, non pas du bailleur, mais d'un des époux, la jurisprudence rejette très fermement toute idée de représentation tacite d'un époux par l'autre, et ce quel que soit le fondement invoqué. Ainsi, pour le refus du mandat tacite voir CA Paris 8

131 Si le principe de la dualité des actes de procédure ne fait pas difficulté, en revanche on peut hésiter sur le point de savoir quels sont les actes concernés par la double information imposée au bailleur.

Il est unanimement admis que doivent être doublés tous les actes qui ont une conséquence directe sur l'existence du bail, au premier rang desquels le congé[418] émanant du

---

juin 1993, Loyers et copropriété novembre 93 n° 381 qui énonce « le mandat tacite ne peut, de toute façon, faire échec au principe de la cotitularité du bail ». Dans le même sens, CA Paris 27 septembre 1990, Loyers et copropriété février 91 n° 53 qui affirme « le mandat tacite invoqué par la partie adverse ne pouvait faire échec au principe de la cotitularité édictée par l'art 1751 du Code civil ». De même, pour le rejet du « mandat général de représentation de l'un par l'autre pour les actes de la vie courante », voir CA Paris 20 juillet 1990, Loyers et copropriété novembre 90 n° 417. Voir également TI Paris 16 mars 1989, Revue des loyers juin 89 p. 255 qui rejette expressément et à juste titre le fondement du mandat tacite prévu par l'art 1432 du Code civil en cas de gestion par l'un des époux commun en biens des biens propres de l'autre, en affirmant qu'un tel mandat« est non seulement sans application aux droits afférents au logement commun, mais exige encore une information donnée à l'intéressé qui n'est pas ici démontrée ».

A noter toutefois, une décision isolée qui avait admis le mandat tacite lorsque les intérêts des époux sont concordants : CA Bordeaux 20 décembre 1965, GP 66 jurispr. p. 312 ; D. 66 jurispr. p. 54 ; RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU ; JCP 66 II n° 14532 note R.D. Cet arrêt, dont le but est, de toute évidence, d'enrayer l'utilisation dilatoire faite de l'art 1751 par certains copreneurs, est doublement contestable. D'une part, il attribue le mandat au mari en tant que « chef et administrateur de la communauté », or le droit au bail n'est pas commun (voir supra n° 112 et s.). D'autre part, il semble soustraire du champ d'application du mandat tacite les cas où les intérêts des conjoints s'opposent, ce qui contraindrait le juge, au cas par cas, à s'immiscer dans les relations conjugales pour y déterminer l'état d'esprit des époux, recherche aléatoire s'il en est !

[418] La prolifération des lois en matière de baux d'habitation, dont les plus récentes n'abrogent pas les anciennes, et la diversité des procédures au sein de chaque texte, multiplient les cas de congés devant faire l'objet d'une double notification. Pour une étude de quelque unes de ces procédures, dont le point commun est l'exigence de la part du bailleur de motifs strictement

bailleur, dont la loi impose une notification au locataire, ou la proposition de nouveau contrat[419].

Néanmoins, la double notification doit-elle être réservée aux procédures qui aboutissent directement à l'anéantissement du droit au bail ? Est davantage controversée[420] la

---

déterminés et limités, voir F. COLLART DUTILLEUL, Les baux d'habitation, Dalloz 1994, p. 6.

Pour des illustrations de cette exigence de double notification : pour le congé sur le fondement de l'art 10-7 de la loi du 1er septembre 1948, C. Cass. Civ. 3ème 4 mai 1994, Loyers et copropriété juillet 94 n° 276 ; sur le fondement de l'art 19 de la loi du 1er septembre 1948, C. Cass. Civ. 3ème 5 novembre 1970, Bull. n° 569, CA Paris 8 juin 1989, D. 89 som. p. 402 obs. Ph. BIHR ; sur le fondement des articles 7 et 17 de la loi du 22 juin 1982, C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, Defrénois 91 p. 728 obs. J-L. AUBERT, Revue des loyers 90 p. 16 note J-C. B, JCP N 91 p. 305 note B-H. DUMORTIER, Administrer octobre 89 p. 45 obs. E-E. FRANK, RTDC 92 p. 167 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, RTDC 90 p. 300 obs. Ph. REMY ; sur le fondement des articles 10 et 11 de la loi du 22 juin 1982, CA Paris 27 septembre 1990, Loyers et copropriété février 91 n° 53 **;** il y a curieusement peu de jurisprudence concernant le congé de l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989, le contentieux se concentrant sur la proposition de renouvellement adressée par le bailleur suite à un tel congé.

[419] Voir, par exemple, pour la proposition de bail de 8 ans prévue par les articles 28 à 33 de la loi du 23 décembre 1986, C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, AJDI août 00 p. 618 note J-P. BLATTER, loyers et copropriété mai 00 p. 8 note B. VIAL-PEDROLETTI ; CA Paris 16 janvier 1997, Revue des loyers février 97 p. 129 note G. AZEMA ; C. Cass. Civ. 3ème 15 février 1995, Loyers et copropriété mai 95 n° 202 ; C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1994, AJPI 95 p. 128 note J-P. BLATTER, Loyers et copropriété décembre 94 n° 459 note B. VIAL-PEDROLETTI ; C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1992, D. 92 IR p. 122, D. 93 som. p. 178 obs. Ph. BIHR, Defrénois 92 p. 1148 obs. G. VERMELLE.

[420] En faveur d'une limitation de l'exigence de double notification aux actes qui ont une incidence directe sur l'existence du bail, voir Ph. BIHR, obs. sur CA Paris 13 juin 1989, D. 89 som. p. 400 ; B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993 doctr. p. 325, pour qui la double notification ne s'applique pas aux commandements de payer.

question de déterminer si les actes pour lesquels la loi impose une notification ou une signification au locataire, mais qui n'ont pas d'incidence déterminante sur l'existence du bail : commandements de payer, assignations, sommations, convocations pour un état des lieux, propositions de nouveau loyer… doivent être également adressés au conjoint devenu locataire . Il apparaît pourtant que la seule réponse satisfaisante est l'application de la double notification. D'une part, en raison de la nature de la cotitularité, à chaque fois que la loi impose une notification à l'égard du preneur, on ne voit pas quelle raison pourrait en priver l'un des époux, juridiquement locataire à part entière[421], alors que la jurisprudence refuse toute notion de représentation tacite[422]. D'autre part, il convient de faire preuve de pragmatisme : exiger une double information pour tous les actes de procédure, sans distinction, simplifiera grandement la tâche du bailleur. Il serait en effet malaisé et fort aventureux pour ce dernier d'effectuer un tri, face à la profusion des procédures mises en place par les différentes lois, entre, d'un coté, celles propres à avoir une incidence véritable sur les caractéristiques de la location ainsi que sur les droits des locataires[423], et, d'un autre

---

Contra, C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 1190, qui préconise le respect de la double notification même pour les commandements de payer ; J-M. GELINET, *Le logement familial et la cotitularité du droit au bail à usage d'habitation*, Administrer mars 1990 p. 8, qui réserve toutefois curieusement le cas des notifications de proposition de nouveau loyer ; B. MAGOIS, *Bail- régime du Code civil- cotitularité du bail*, jurisclasseur formulaire notarial fascicule 22, n° 21 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 63 législ. p. 129 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Cotitularité du droit au bail, congé et notification de nouveau loyer*, Loyers et copropriété 1991 p. 1, qui considère que « le conjoint du locataire doit être visé personnellement par tous les actes de procédure, notamment par les commandements de payer et les assignations ».

[421] Sur la nature de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

[422] Voir supra n° 124.

[423] L'enchevêtrement des textes et des procédures est, en effet, profond. Par exemple, même pour un acte apparemment simple tel le congé, coexistent, à coté de l'acte directement extincteur, des procédures « à finalité non exclusivement extinctives ». Sur ce point, voir B-H. DUMORTIER, note sous C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, JCP N 94 p. 141.

coté, celles dénuées d'influence. La jurisprudence[424], très abondante en la matière, ne semble pas faire de distinction[425], et exige une double notification pour une large palette d'actes de procédure qui n'aboutissent pas à l'anéantissement du droit au bail.

---

[424] L'exemple le plus fréquent, et c'est d'ailleurs celui qui avait suscité le plus de controverses, est l'application de la jurisprudence de la double notification à l'offre de renouvellement avec notification de nouveau loyer, sur le fondement de l'art 17 de la loi du 6 juillet 1989, en ce sens C. Cass. Civ. 3ème 10 juillet 1996, JCP 96 IV n° 2054 ; C. Cass. Civ. 3ème 10 janvier 1996, Administrer novembre 96 p. 28 obs. V. CANU, Droit et patrimoine juin 96 p. 77 obs. F. MACORIG-VENIER.

Autre exemple d'exigence de double notification : concernant la proposition de nouveau loyer sur le fondement de l'art 21 de la loi du 23 décembre 1986, C. Cass. Civ. 3ème 14 juin 1995, Loyer et copropriété août septembre 95 n° 348 ; C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993, Loyers et copropriété avril 93 n° 122, D. 93 som. p. 173 obs. Ph. BIHR, JCP 94 doctr. n° 3733 n° 4 obs. G. WIEDERKEHR, R. VAISSETTE, *De l'inopposabilité ou de l'irrecevabilité de la demande au regard de l'art 1751 du Code civil*, Revue des loyers janvier 1994 p. 9 ; CA Paris 13 avril 1992, Loyers et copropriété juillet 92 n° 276 ; CA Versailles 7 février 1992, Administrer mai 92 p. 41 ; CA Paris 5 février 1992, D. 92 IR p. 130 ; CA Paris 6 février 1991, AJPI 91 p. 337 note J-P. BLATTER ; CA Paris 8 novembre 1989, Loyers et copropriété janvier 90 n° 17.

Voir aussi, pour la nécessité d'une double assignation, C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, Loyers et copropriété octobre 94 n° 363 ; pour la procédure de conciliation prévue à l'art 17c de la loi du 6 juillet 1989 dont les conclusions doivent être signées par les deux époux C. Cass. Civ. 3ème 6 mars 1996, Loyers et copropriété mai 96 n° 197 qui précise « la conciliation intervenue avec un seul époux ne saurait engager l'autre ».

Pour l'exigence d'une double notification d'un commandement de payer : C. Cass. Soc. 15 juin 1967, Bull. IV n° 482 ; CA Paris 6 mars 1965, cité par R.D. dans sa note sous CA Bordeaux 20 décembre 1965, JCP 66 II n° 14532 ; TGI Seine 14 octobre 1963, RTDC 64 p. 162 obs. P. HEBRAUD, JCP 64 II n° 13525 note J.A.

[425] Voir toutefois, C. Cass. Civ. 3ème 21 décembre 1993, Annales des loyers 94 p. 758, qui précise « toute notification de nature *à affecter* les droits de chacun des époux devait être faite à l'un et à l'autre ». Voir également, CA Montpellier 8 janvier 1992, JCP 93 I n° 3656 n° 3

Ainsi, tous les actes de procédure que la loi impose au propriétaire de notifier au preneur doivent être signifiés aux deux époux ; mais sous quelle forme ?

b - Forme des contraintes imposées au bailleur.

132 Quant à la forme des contraintes procédurales imposées au bailleur, la jurisprudence se montre extrêmement rigoureuse.

Certes, lorsque la notification de l'acte est effectuée par l'intermédiaire d'un huissier de justice[426], les juges[427] n'imposent pas à ce dernier de délivrer un acte séparé à chaque époux ; la signification aux deux cotitulaires par le même exploit suffit à valider l'acte.

Au contraire, lorsque le bailleur choisit la notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la jurisprudence[428] l'oblige à envoyer deux lettres distinctes adressées à l'un et à l'autre des conjoints.

---

obs. G. WIEDERKEHR, arrêt qui décide qu'un commandement de payer adressé à un seul époux est opposable à son conjoint car il n'a pas pour objet de mettre fin au bail, mais seulement d'obtenir le paiement de la dette des locataires. Toutefois, ces décisions aux formulations réductrices sont demeurées isolées.

426 En général, les textes qui prévoient la notification d'actes de procédure au locataire imposent une signification par huissier ou une notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. C'est le cas, par exemple, pour le congé (voir l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989), pour la proposition de nouveau contrat (voir l'art 31 de la loi du 23 décembre 1986), ou encore pour l'offre de renouvellement avec notification d'un nouveau loyer (voir l'art 17c de la loi du 6 juillet 1989 qui renvoie à l'art 15 de cette même loi)…

427 En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 18 juillet 2000, AJDI novembre 00 p. 953, Annales des loyers décembre 00 p. 1957, et, déjà, dans la même affaire, CA Paris 5 février 1996, Loyers et copropriété avril 96 n° 147. Encore faut-il que la signification vise les deux époux et non pas un seul d'entre eux : C. Cass. Civ. 3ème 27 avril 1976, Bull. III n° 178. Sur ce point, la jurisprudence n'est pas abusivement formaliste, puisqu'elle décide que l'assignation donnée à une épouse sous le nom patronymique de son mari n'est pas irrégulière : C. Cass. Civ. 3ème 24 janvier 2001, Loyers et copropriété mai 01 p. 9, note B. VIAL-PEDROLETTI.

Ces exigences jurisprudentielles ont souvent été jugées excessives en ce qu'elles favoriseraient les attitudes dilatoires des époux. Pourtant, une analyse minutieuse de la jurisprudence démontre que l'unique objectif de cette sévérité est de s'assurer que chacun des conjoints a véritablement connaissance de l'acte. Un tel souci est démontré par certaines

---

[428] Une des premières décisions à avoir très explicitement affirmé cette exigence de double notification par deux lettres séparées est C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, Defrénois 91 p. 728 obs. J-L. AUBERT, Revue des loyers janvier 90 p. 16 note J-C. B., JCP N 91 p. 305 note B-H. DUMORTIER, Administrer octobre 89 p. 45 obs. E-E. FRANK, RTDC 92 p. 167 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, RTDC 90 p. 300 obs. Ph. REMY, arrêt qui désapprouve un congé notifié par une seule lettre.

Ainsi, une lettre unique adressée à l'un seulement des époux ne suffira pas, voir par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 10 janvier 1996, Administrer novembre 96 p. 28 obs. V. CANU, Droit et patrimoine juin 96 p. 77 obs. F. MACORIG-VENIER ; C. Cass. Civ. 3ème 14 juin 1995, Loyers et copropriété août septembre 95 n° 348 ; C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1994, AJPI 95 p. 128 note JP BLATTER, Loyers et copropriété décembre 94 n° 459 note B. VIAL-PEDROLETTI ; CA Paris 21 octobre 1991, Loyer et copropriété janvier 92 n° 5 ; CA Paris 19 septembre 1991, Loyers et copropriété juin 92 n° 233 ; CA Paris 17 janvier 1991, JCP N 92 jurispr. p. 271.

Bien plus, une lettre unique même adressée à « Monsieur et/ou Madame » sera insuffisante, en ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 10 juillet 1996, JCP 96 IV n° 2054 ; C. Cass. Civ. 3ème 15 février 1995, Loyers et copropriété mai 95 n° 202 ; C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993, Loyers et copropriété avril 93 n° 122, D. 93 som. p. 173 obs. Ph. BIHR, JCP 94 doctr. n° 3733 n° 4 obs. G. WIEDERKEHR ; C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1992, D. 92 IR p. 122, D. 93 som. p. 178 obs. Ph. BIHR, Defrénois 92 p. 1148 obs. G. VERMELLE ; TI Paris 29 juin 1995, Annales des loyers n° 5-6 96 p. 548 ; CA Paris 21 septembre 1992 et CA Paris 15 octobre 1992, Loyers et copropriété février 93 n° 50 et 51 ; CA Paris 29 juin 1992, Loyers et copropriété octobre 92 n° 370, JCP N 93 II p. 111 obs. G. WIEDERKEHR ; CA Versailles 7 février 1992, Administrer mai 92 p. 41.

L'envoi d'une lettre au locataire « et à conjoint s'il y en a », préconisée par certains auteurs (J-P BLATTER, note sous CA Paris 6 février 1991, AJPI 91 p. 337 ; B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993 doctr. p. 325), se révèle donc insuffisante à l'étude de la jurisprudence.

nuances admises dans l'application du principe du double envoi. Ainsi, les juges décident que l'expédition de deux lettres ne suffit pas si les accusés de réception sont signés par un seul époux[429]. A l'inverse, la procédure sera jugée régulière, même en cas d'envoi d'une lettre unique, si l'avis de réception est paraphé par les deux conjoints[430]. Une pareille attitude doit être approuvée car elle est en accord avec l'objectif protecteur de l'art 1751 : à quoi servirait d'attribuer des droits au conjoint si l'on ne pouvait être certain qu'il aura connaissance des procédures les mettant en péril ? Dans cette optique, la jurisprudence ne fait qu'exiger la preuve d'une telle information dans la seule forme[431] que la loi impose en faveur du locataire : une notification personnelle[432] possible selon deux modes : l'exploit d'huissier ou la lettre recommandée. Par conséquent, si l'édifice jurisprudentiel peut sembler dangereux, c'est

---

[429] En ce sens CA Paris 26 octobre 2000, AJDI 00 n° 12 p. 1058.

[430] Voir par exemple C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Revue des loyers mai 00 p. 260 obs. Ch. AZEMA, AJDI août 00 p. 618 note J-P. BLATTER, loyers et copropriété mai 00 p. 8 note B. VIAL-PEDROLETTI. Egalement, dans la même affaire, l'arrêt de la CA de Nîmes du 18 novembre 1997, Loyers et copropriété novembre 97 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI, qui avait déjà admis cette solution.

[431] Ainsi, d'après la jurisprudence, la preuve de la connaissance de l'acte par un époux ne peut se faire que par une notification personnelle. En particulier, la preuve que, par ailleurs, le conjoint du destinataire de la lettre était au courant de la procédure sera indifférente. En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1992, D. 92 IR p. 122, D. 93 som. p. 178 obs. Ph. BIHR, Defrénois 92 p. 1148 obs. G. VERMELLE. Dans cette espèce, les juges ont maintenu l'exigence d'un double envoi, malgré le fait que les époux aient conjointement saisi la commission de conciliation, laissant donc penser qu'ils connaissaient tous deux la procédure engagée par le bailleur sur le fondement de l'art 31 de la loi du 23 décembre 1986. Voir également, dans la même affaire, l'arrêt cassé qui admettait l'opposabilité aux deux époux de la lettre signée par l'un seulement, au motif qu'ils avaient tous deux connaissance de son contenu, CA Paris 16 février 1990, D. 90 som. p. 315 obs. Ph. BIHR. Pour une autre illustration : CA Versailles 7 février 1992, Administrer mai 92 p. 41 qui, contestant la validité d'une procédure unique, affirme « peu importe que le conjoint non signataire de l'avis de réception de la lettre ait eu ou non connaissance du contenu de celle-ci ».

[432] D'après l'art 651 du Nouveau code de procédure civile, le but d'une notification est bien la connaissance de l'acte par son destinataire.

moins en raison de la cotitularité elle-même, que du caractère intrinsèquement aléatoire de ce mode de notification qu'est la lettre recommandée[433]. On peut conseiller aux bailleurs, puisqu'une alternative leur est offerte par la loi, de délaisser la lettre recommandée pour recourir systématiquement à la signification par huissier. Cette dernière est, certes, plus contraignante et coûteuse, mais son efficacité n'est pas subordonnée au bon vouloir des destinataires.

2 - Sanction du principe de double notification.

133 L'art 1751 étant muet sur ce point, la jurisprudence a dû faire un choix pour ce qui est de la sanction du non respect par le bailleur de l'obligation de double envoi. Les tribunaux[434], en accord avec la doctrine majoritaire[435], se prononcent de manière constante en

---

433 Ainsi, le bailleur ne peut jamais être certain, même s'il respecte l'exigence de double envoi, que chaque époux signera le récépissé. Le caractère aléatoire de ce mode de notification est par ailleurs amplifié par l'interprétation qu'en fait la jurisprudence. Les tribunaux décident, en effet, que si l'accusé de réception n'est pas signé, la date de notification ne sera pas celle de première présentation de la lettre, mais celle de remise effective, par conséquent postérieure et incertaine, avec à la clef de lourdes conséquences lorsque la loi impose des délais partant du jour de réception pour le succès de la procédure (c'est en particulier ce que fait l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989). En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 19 janvier 2000, Administrer août septembre 00 p. 28 note B. GAUCLERE ; C. Cass. Civ. 3ème 10 janvier 1996, Administrer novembre 96 p. 28 obs. V. CANU, Droit et patrimoine juin 96 p. 77 obs. F. MACORIG-VENIER ; CA Paris 6 février 1991, AJPI 91 p. 337 note J-P BLATTER. Une telle tendance jurisprudentielle est vivement critiquée en doctrine (voir par exemple B. GAUCLERE, note précitée) , car c'est toute la raison d'être et l'efficacité de ce mode de notification qu'elle remet en cause. Sur cette question, R. BERAUD, *Peu recommandable : la lettre recommandée,* Annales des loyers juin- juillet 1982 p. 506 ; J-P. BLATTER, *Baux d'habitation : bannissez la lettre recommandée*, AJPI 1997 p. 192 ; J. LAFOND, *Congédiement du locataire dans les baux soumis à la loi du 6 juillet 1989*, JCP N 1996 p. 1655 ; J-L. PUYGAUTHIER, *Le congé pour vendre*, Defrénois 2002 p. 653.

434 Pour quelques exemples qui mettent expressément en avant cette sanction, voir CA Paris 1er juillet 1998, Loyers et copropriété mars 99 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI, qui affirme

faveur de l'inopposabilité au conjoint de l'acte notifié à l'un seulement des époux. Cette solution est à approuver. En effet, outre le fait qu'elle semble avoir été choisie récemment et de façon implicite par le législateur[436], cette sanction est en accord avec l'objectif protecteur

---

« le congé délivré au seul mari est *inopposable* à sa femme ». De même, CA Paris 30 avril 1998, Loyers et copropriété mars 99 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI ; C. Cass. Civ. 3ème 10 janvier 1996, Administrer novembre 96 p. 28 obs. V. CANU, Droit et patrimoine juin 96 p. 77 obs. F. MACORIG-VENIER ; C. Cass. Civ. 3ème 4 mai 1994, Loyers et copropriété juillet 94 n° 276 ; C. Cass. Civ. 3ème 9 mars 1994, Loyers et copropriété juin 94 n° 232 ; C. Cass. Civ. 3ème 26 janvier 1994, Annales des loyers 94 p. 723 ; CA Paris 5 février 1992, D. 92 IR p. 130 ; CA Paris 21 octobre 1991, Loyers et copropriété janvier 92 n° 5 ; CA Paris 14 mars 1991, Loyers et copropriété juillet 91 n° 285 ; CA Paris 27 septembre 1990, Loyers et copropriété février 91 n° 53 ; CA Paris 20 juin 1990, Loyers et copropriété novembre 90 n° 417 ; CA Paris 8 novembre 1989, Loyers et copropriété janvier 90 n° 17 ; TI Vanves 16 mars 1989, Revue des loyers juin 89 p. 253 note J-C. B. ;C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, RTDC 85 p. 735 obs. Ph. REMY, JCP N 86 II p. 73 note Ph. SIMLER ; C. Cass. Civ. 3ème 2 février 1982, Bull. III n° 29 ; C. Cass. Civ. 3ème 19 février 1969, JCP 69 II n° 15946 note R.D., Loyers et copropriété 69 n° 500 p. 339 note J. VIATTE ; C. Cass. Soc. 4 novembre 1967, Revue des loyers février 68 p. 114 note J. VIATTE.

Il est à noter que quelques rares décisions avaient retenu la sanction de la nullité au lendemain de la loi du 4 août 1962, telle, par exemple, CA Paris 13 novembre 1965, GP 66 juripr. p. 312, D. 66 juripr. p. 54.

435 En ce sens C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000 n° 8360 ; F. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, préface de Ph. SIMLER, LGDJ, 1999, n° 87 ; J-M. GELINET, *Le logement familial et la cotitularité du droit au bail à usage d'habitation*, Administrer mars 1990 p. 8 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 10, les époux (L. 89, art. 9-1)*, Loyers et copropriété novembre 1999 p. 25.

Voir toutefois, en faveur de la nullité, B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993 doctr. p. 325 ; G. YAMBA, *Les copreneurs*, JCP N 1997 doctr. p. 87.

436 En effet, la loi du 21 juillet 1994 a introduit un nouvel art 9-1 au sein de la loi du 6 juillet 1989, qui prévoit « nonobstant les dispositions de l'art 1751 du Code civil, les notifications ou les significations faites en application du présent titre par le bailleur sont de plein droit

de l'art 1751. Elle est, en outre, dans la logique de la nature des droits attribués aux époux par la cotitularité[437].

Ici encore[438], ce régime démontre que l'on est en présence d'une protection individuelle du conjoint qui n'a pas bénéficié de la notification. Ainsi, seul ce dernier pourra invoquer l'inopposabilité[439] et rien ne l'empêche, s'il y trouve intérêt, de renoncer à cette action et de se prévaloir de l'acte de procédure qui a été adressé uniquement à son époux[440].

---

opposables au conjoint du locataire si son existence n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur ». A contrario, cela semble bien confirmer que la sanction adéquate est l'inopposabilité. Sur ce texte, voir infra n° 139 et s.

[437] Sur la nature de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

[438] Voir déjà, pour l'inopposabilité sanctionnant les actes initiés, non par le bailleur, mais par un époux seul, supra n° 124.

[439] En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, RTDC 85 p. 735 obs. Ph. REMY, JCP N 86 II p. 73 note Ph. SIMLER ; C. Cass. Civ. 3ème 2 février 1982, Bull. III n° 29 ; CA Rouen 11 juillet 1979, Revue des loyers janvier 80 p. 25 ; C. Cass. Civ. 3ème 26 mars 1969, Revue des loyers juillet- août- septembre 69 p. 340 note J. VIATTE.

Par conséquent, ne pourra pas se prévaloir de l'inopposabilité, l'époux à qui l'acte a été notifié. Voir, entre autres, CA Paris 14 mars 1991, Loyers et copropriété juillet 91 n° 285 qui précise « la demande de la locataire tendant à voir dire et juger que le congé qui lui a été notifié est inopposable à son époux est irrecevable » ; C. Cass. Civ. 3ème 26 mars 1969, Bull. III n° 264.

[440] Par exemple, un époux peut renoncer à invoquer l'inopposabilité d'un congé adressé à son seul conjoint pour se prévaloir du droit de préemption qui lui est accordé par la loi à la suite du congé. En ce sens, sur le fondement de l'art 11 de la loi du 22 juin 1982, C. Cass. Civ. 3ème 16 octobre 1991, JCP N 92 p. 349 note D. PONTON GRILLET, Defrénois 92 p. 376 obs. G. VERMELLE, JCP N 92 II p. 375 obs. G. WIEDERKEHR, arrêt qui affirme « que Mme Fallot, épouse Frey, était en droit de ne pas se prévaloir de l'inopposabilité du congé à son égard, prévue dans son seul intérêt, et d'user en revanche des droits ouverts au locataire ». Et voir déjà, dans la même affaire, l'arrêt d'appel confirmé par la Cour de cassation : CA Paris 4 juillet 1989, Loyers et copropriété janvier 90 n° 5.

134 Toutefois, on pourrait être tenté de penser qu'une application stricte de ce régime de sanction aboutit à des solutions pratiques inopportunes. En effet, l'inopposabilité implique que l'acte critiqué, s'il ne peut avoir aucun effet à l'égard du conjoint, est en revanche valable entre les parties[441], c'est à dire entre le bailleur et l'époux qui a régulièrement reçu la notification. Ainsi, par exemple, un congé régulièrement notifié à l'un des époux seulement, lui ôterait tout droit sur le local, alors que son conjoint, pourtant tenu à une communauté de vie, verrait le bail continuer à son égard[442]. De même, si une offre de renouvellement a été adressée à un seul époux, il serait seul tenu du nouveau loyer, chaque conjoint serait donc soumis à des loyers différents. Les risques pratiques impliqués par la jurisprudence de la double notification seraient donc d'imposer aux époux des régimes locatifs distincts pour un même bail qui serait alors « à deux vitesses[443] ».

Pour écarter ces difficultés et réunifier le sort réservé aux époux cotitulaires, deux solutions pouvaient être envisagées. Tout d'abord, procéder à une harmonisation dans un sens défavorable aux époux en décidant que, désormais, la procédure notifiée à l'un vaudrait également pour l'autre. Outre le fait qu'une telle solution aurait obligé à un revirement anéantissant tout l'édifice jurisprudentiel de la double notification, elle aurait été en contradiction totale avec l'objectif de l'art 1751, et, par conséquent, très difficile à justifier. La seule unification envisageable était donc, ensuite, dans un sens favorable aux conjoints, de décider que, même à l'égard de l'époux auquel il a été régulièrement notifié, l'acte de

---

441 C'est en effet ainsi que la doctrine définit les effets de l'inopposabilité, voir, par exemple, A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrétien 7ème édition 1999, n° 201 ; J. CARBONNIER, *Droit civil Tome IV, les obligations*, Thémis droit privé 22ème édition 2000 n° 109 et les références citées ; J. FLOUR et J-L. AUBERT, *Les obligations, 1. L'acte juridique*, Armand Colin 8ème édition 1998, n° 330 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas 9ème édition 1999, n° 542.

442 En effet, si l'un des époux n'a pas reçu congé, le bailleur ne pourra pas obtenir son expulsion : C. Cass. Civ. 3ème 20 janvier 1988, AJPI 88 p. 521 n° 100.

443 Selon l'expression de Ph. BIHR, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993, D. 93 som. p. 173.

procédure serait privé d'efficacité. C'est cette dernière option de l'inefficacité totale de l'acte qui a été choisie par la jurisprudence dominante[444].

Encore faut-il trouver un fondement à une telle solution. C'est l'indivisibilité[445] qui semble être mise en avant à ce titre, même si peu de juridictions l'affirment expressément[446].

---

[444] La jurisprudence largement dominante se prononce en ce sens, mais voir, toutefois, pour une solution différente, C. Cass. Civ. 3ème 9 mars 1994, Loyers et copropriété juin 94 n° 232, qui censure une Cour d'appel pour avoir annulé le congé adressé par le bailleur à un seul époux au motif que « le congé, resté valable à l'égard de M. Epstein était seulement inopposable à son épouse ». De même, C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, RTDC 85 p. 735 obs. Ph. REMY, JCP N 86 II p. 73 note Ph. SIMLER, qui affirme que l'invocation de l'inopposabilité du congé par l'épouse n'est pas « de nature à affecter les rapports des autres parties ».

En particulier, les premières décisions consécutives à la loi de 1962 admettaient la validité du congé à l'égard de son destinataire : C. Cass. Soc. 2 juillet 1964, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU, RTDC 65 p. 165 obs. P. HEBRAUD ; C. Cass. 7 juillet 1966, RTDC 67 p. 840 obs. G. CORNU ; CA Paris 22 octobre 1966, JCP 67 II n° 15043 note R.D. qui affirme « le congé, qui a été délivré à Capron (le mari) reste valable sans qu'il puisse être opposable à son épouse, laquelle garde la qualité de locataire » ; C. Cass. Soc. 20 octobre 1966, D. 67 som. p. 30 ; C. Cass. Soc. 4 novembre 1967, Revue des loyers février 68 p. 114 note J. VIATTE ; C. Cass. Civ. 3ème 19 février 1969, JCP 69 II n° 15946 note R.D., Loyers et copropriété 69 n° 500 p. 342 note J. VIATTE, qui décide « mais attendu que si le congé délivré au mari seul est inopposable à son épouse et n'a aucun effet quant aux droits personnels qu'elle peut tenir de l'art 1751 du Code civil, il n'en demeure pas moins valable à l'égard du mari lui-même » ; C. Cass. Civ. 3ème 5 novembre 1970, Bull. III n° 570 qui juge « l'absence de signification du congé à la femme, si elle a pour conséquence de lui rendre le congé et la procédure de reprise inopposable, n'entraîne pas la nullité de la procédure entreprise contre le mari et que son seul résultat est d'empêcher l'exercice effectif de la reprise tant que le congé ne sera pas notifié et validé à l'encontre de chacun des copreneurs ».

[445] Pour une définition de cette notion et de son application au contrat de bail, voir supra n° 122, 125 et 126 et les références citées.

Le raisonnement est le suivant : le droit de jouissance indivisible des époux conduirait par réciprocité à considérer que les obligations des preneurs, au premier rang desquelles le paiement des loyers, sont également indivisibles, ce qui interdirait un régime locatif différent pour chaque époux. Cependant, on a déjà démontré[447] qu'il est davantage justifié d'estimer que l'obligation au paiement des loyers est divisible, d'autant plus que l'utilisation de la notion d'indivisibilité aurait de fâcheuses conséquences. En particulier, elle impliquerait que l'époux qui n'a pas reçu la notification ne pourrait plus renoncer à se prévaloir de l'inopposabilité s'il y a intérêt ; elle aurait également pour effet de priver un époux de la possibilité de renoncer individuellement à son droit au bail en donnant congé[448]… Il est vraisemblable que la jurisprudence n'a pas pris conscience de ces incidences malencontreuses ; le recours à l'indivisibilité est, de toute évidence, le moyen commode de trouver un fondement juridique à une solution pragmatique, comme le démontre l'embarras

---

[446] Généralement les juridictions n'emploient pas le terme, en particulier les décisions les plus récentes. Voir cependant C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993, Loyers et copropriété avril 93 n° 122, Loyers et copropriété avril 93 n° 122, D. 93 som. p. 173 obs. Ph. BIHR, JCP 94 doctr. n° 3733 n° 4 obs. G. WIEDERKEHR, qui affirme « l'art 1751 instituant les époux cotitulaires du bail, toute notification faite à l'un ou à l'autre des époux se trouvait dépourvue de toute efficacité dès lors que le droit en cause est *indivisible* ». Voir également CA Paris 13 avril 1992, Loyers et copropriété juillet 92 n° 276, qui, après avoir visé l'art 1751, indique « cette jouissance indivise a pour contrepartie une obligation au paiement du loyer elle-même *indivisible* ; il en résulte que chacun des époux ne peut être obligé qu'au même prix et que toute modification du loyer doit être notifiée aux deux ; il s'ensuit que l'inopposabilité de la notification à l'égard de l'un des époux la prive de toute efficacité ». De même, dans des termes identiques, CA Paris 19 septembre 1991, Loyers et copropriété juin 92 n° 233 ; CA Paris 6 février 1991, AJPI 91 p. 337 note J-P. BLATTER ; CA Paris 30 octobre 1990, Loyers et copropriété avril 91 n° 146 qui énonce « en raison de l'*indivisibilité* du bail c'est donc bien la validité de la proposition du nouveau bail qui est remise en cause par l'irrégularité de la notification » ; TI Paris 16 mars 1989, Revue des loyers juin 89 p. 255.

[447] Voir supra n° 126.

[448] Voir supra n° 125.

des juges[449] lorsqu'il s'agit de qualifier juridiquement l'anéantissement total d'un acte intrinsèquement valable. N'est-il pas des plus curieux, par ailleurs, de continuer d'affirmer le choix de l'inopposabilité, pour ensuite en écarter les principaux effets ? On peut penser, avec quelques auteurs[450], que le droit n'a rien à gagner à l'ajout du concept d'indivisibilité à celui d'indivision concernant les obligations des cotitulaires.

---

[449] La jurisprudence ne paraît en effet pas très à l'aise, d'autant plus qu'elle n'avance généralement explicitement aucun fondement pour justifier la solution. Les juges se contentent le plus souvent de termes évasifs tels que « inefficacité », CA Paris 26 octobre 2000, AJDI 00 n° 12 p. 1058 ; C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, Loyers et copropriété octobre 94 n° 363 ; C. Cass. Civ. 3ème 26 janvier 1994, Annales des loyers 94 p. 723 ; C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993, Loyers et copropriété avril 93 n° 122, Loyers et copropriété avril 93 n° 122, D. 93 som. p. 173 obs. Ph. BIHR, JCP 94 doctr. n° 3733 n° 4 obs. G. WIEDERKEHR. Ou « privé de toute efficacité » CA Paris 6 février 1991, AJPI 91 p. 337 note J-P. BLATTER. Ou bien « dépourvu d'effet » C. Cass. Civ. 3ème 10 juillet 1996, JCP 96 IV n° 2054 ; C. Cass. Civ. 3ème 21 décembre 1993, Loyers et copropriété mars 94 n° 94 ; CA Versailles 7 février 1992, Administrer mai 92 p. 41. Ou encore « privé de tout effet » C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1994, AJPI 95 p. 128 note J-P BLATTER, Loyers et copropriété décembre 94 n° 459 note B. VIAL-PEDROLETTI. Ou même « sans effet » CA Paris 19 septembre 1991, Loyers et copropriété juin 92 n° 233.

[450] En ce sens Ph. BIHR, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993 D. 93 som. p. 173, qui estime que l'indivisibilité constitue « l'habillage juridique de la solution plus que son fondement » ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000 n° 8360 qui considère que « seule la jouissance du logement est indivisible » ; Ph. BRIAND, *Eléments d'une théorie de la cotitularité des obligations*, thèse Nantes, 1999, passim ; G. WIEDERKEHR, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993 JCP 94 doctr. n° 3733 n° 4.

Voir toutefois, pour une approbation de ce fondement J-P. BLATTER, note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1994, AJPI 95 n° 128, et note sous CA Paris 6 février 1991, AJPI 91 p. 337

En effet, tout d'abord, cette notion n'est pas nécessaire pour justifier l'exigence de la double notification[451], qui n'est que la conséquence indirecte de la nature de la cotitularité légale mise en place pour le droit au bail conjugal.

Ensuite, les conséquences malencontreuses de l'exigence de double notification en cas de procédure unique sont-elles réellement insurmontables ? Est-il vraiment impossible de considérer l'acte valable à l'égard de son destinataire, sans pour autant qu'il soit opposable à son conjoint ? Il est permis d'en douter. D'une part, il est inexact d'affirmer que la différence de traitement des époux à laquelle on pourrait aboutir est contraire à l'indivisibilité du bail à partir du moment où on considère que cette dernière se cantonne au droit de jouissance attribué aux preneurs[452]. D'autre part, l'art 1751 ne met pas en place une protection absolue du logement de la famille. Qu'y aurait-il dès lors de choquant à décider que le congé régulier, tant en la forme qu'au fond, adressé à l'un des époux lui ôterait la qualité de locataire ? Il deviendrait alors occupant du chef de son conjoint[453] auquel le congé est inopposable[454].

---

[451] Par un raisonnement complexe (le droit de jouissance est indivisible ; par réciprocité la contrepartie qu'est l'obligation au paiement des loyers l'est aussi ; donc chacun des époux ne peut être obligé qu'au même prix ; par conséquent toute modification du loyer doit être notifiée à chaque époux), certains auteurs (en ce sens B. VIAL-PEDROLETTI, *Cotitularité du droit au bail, congé et notification de nouveau loyer*, loyers et copropriété 1991 p. 1) estiment que la nécessité d'une double notification des actes de procédure provient exclusivement de l'indivisibilité du bail. On peut cependant leur objecter que la référence à cette notion est surabondante, car la nature sui generis de la cotitularité suffit à imposer la double signification, voir supra n° 112 et s.

[452] Par exemple, la validité, à l'égard du seul époux destinataire, d'une proposition de nouveau loyer ne va pas à l'encontre de l'indivisibilité de la créance de jouissance des époux copreneurs car chacun continue à pouvoir exiger du bailleur la jouissance de l'intégralité des locaux. De même, l'époux à qui a été adressé un congé unique mais régulier ne saurait invoquer une violation par le bailleur de son obligation de délivrance indivisible, puisqu'il n'est plus juridiquement un preneur, contrairement à son conjoint qui a toujours vocation à jouir de l'intégralité du local.

[453] C'est d'ailleurs la solution qui prévalait dans bien des cas avant la loi du 1962 ayant introduit l'art 1751.

L'argument selon lequel la validité de l'acte à l'égard de l'époux auquel il a été adressé serait inconciliable avec l'obligation de communauté de vie est donc inopérant. Le même raisonnement peut être adopté pour les procédures qui n'ont pas pour effet direct l'extinction du droit au bail, mais la modification des caractéristiques de ce dernier, telle la proposition de nouveau loyer. On objecterait à tort que le bailleur pâtirait de l'éclatement du régime locatif des époux. Il a toujours la possibilité de réitérer la procédure pour en faire disparaître l'irrégularité, la différence de traitement entre époux n'étant alors que temporaire. En outre, le propriétaire conserve la plupart du temps une garantie maximum, même en cas de loyers distincts, grâce à la solidarité ménagère de l'art 220 du Code civil[455] .

Ainsi les objections à la validité d'une procédure unique à l'égard de son destinataire ne paraissent-elles pas insurmontables. En conséquence, il semble préférable d'appliquer strictement le régime de l'inopposabilité : inefficacité de l'acte à l'égard du conjoint non visé, mais validité entre le bailleur et l'époux averti. Il est vrai que cette thèse aboutit à considérer que le bailleur, s'il ne peut mettre fin au bail par un congé adressé à l'un des époux, a, en revanche, le pouvoir d'éteindre de ce fait la cotitularité, puisque le conjoint à qui l'acte a été régulièrement notifié ne sera plus juridiquement locataire. A en croire certains auteurs[456], une pareille conséquence est impensable. Pourtant, il faut garder en mémoire que le droit du locataire sur le bail n'est pas absolu, même s'il est copreneur sur le fondement de l'art 1751. La cotitularité légale ne doit pas devenir l'outil d'une main-mise omnipotente des époux sur le local : elle doit céder devant les prérogatives du bailleur, pourvu qu'il ait respecté les exigences légales. Cela est d'autant plus justifié que, dans les législations récentes, et en

---

[454] Il est bien sûr loisible au bailleur de refaire la procédure et de notifier le congé au conjoint qu'il avait négligé initialement. Toutefois, la loi, et en particulier celle du 6 juillet 1989, impose des délais stricts pour le congé, lesquels seront vraisemblablement expirés. Dans ce cas, le propriétaire devra, par exemple, subir une reconduction tacite du bail pour une nouvelle durée minimale de 3 ans sur le fondement de l'art 10 al. 2 de la loi de 1989.

[455] Il n'aura ainsi pas à diviser ses poursuites et pourra exiger le paiement de l'intégralité du nouveau loyer sur tous les biens du couple, voir supra n° 65 et s.

[456] En ce sens J-C BERTHAULT, *Congé et bail d'habitation*, Revue des loyers octobre 1992 p. 389 ; J. VIATTE, *Droits et obligations du bailleur à l'égard de copreneurs*, Revue des loyers décembre 1969 p. 514.

particulier dans la loi du 6 juillet 1989, les hypothèses où le propriétaire peut évincer son locataire sont strictement limitées et conditionnées. A partir du moment où les droits du conjoint sont garantis par le régime de l'inopposabilité, il ne paraît pas choquant d'estimer que le bailleur puisse mettre fin à la relation contractuelle qui l'unissait à l'autre époux, éteignant par conséquent la cotitularité, en lui notifiant un congé régulier. La jurisprudence qui affirme l'inefficacité totale d'un acte de procédure notifié à un seul époux pourrait donc être abandonnée, au profit d'une application stricte du régime de l'inopposabilité. Cette solution ne portera pas atteinte à la matrimonialisation du bail si elle est cantonnée aux hypothèses où le créancier de bonne foi a omis de notifier l'acte au conjoint. Elle ne devra pas, en revanche, être admise lorsque le propriétaire cherche uniquement à écarter la cotitularité légale. La protection du bail conjugal est au prix d'une recherche scrupuleuse d'une éventuelle intention frauduleuse du bailleur.

En définitive, la jurisprudence interprète avec beaucoup de rigueur le dispositif égalitaire mis en place par l'art 1751 du Code civil, pour assurer une protection maximale des conjoints. Cette attitude démontre la réalité d'un droit du bail spécifique aux époux.

B - REMARQUABLE SINGULARITE DU STATUT DES EPOUX LOCATAIRES.

135 L'ampleur de l'avantage procuré aux seuls époux par l'art 1751 du Code civil est incomparable.

En particulier, un parallèle avec la situation des copreneurs non mariés révèle l'originalité de la cotitularité légale. Cette dernière constitue un système élaboré et automatique qui se distingue tant par ses conditions de formation que par ses modes d'extinction. Il s'agit d'une protection réellement unique (1)

On ne peut occulter que l'art 1751 du Code civil fait l'objet de vives critiques par ceux qui jugent la protection excessive, source de blocage et d'abus des époux. Cette franche hostilité a obligé le législateur à intervenir. Toutefois, il est permis de penser que les reproches adressés à la cotitularité légale sont, pour une grande part, infondés. On s'efforcera de démontrer que l'art 1751 du Code civil est réellement opportun et justifié (2).

1 - Une protection unique.

136 L'art 1751 du Code civil réalise, au mépris des grands principes de droit commun, tel l'effet relatif des conventions, une matrimonialisation du bail au profit du conjoint du signataire du contrat. Ce dernier se voit attribuer des droits et des obligations étendus sur une location à laquelle il était, à l'origine, étranger. La question déterminante est de savoir si ce statut du « bail conjugal » est réservé aux personnes mariées. La réponse est positive.

137 Certes, on pourrait objecter que les avantages seront les mêmes, par exemple, pour deux concubins copreneurs non solidaires, la protection étant une conséquence du mécanisme de la cotitularité[457]. Il faut en effet décider que sa nature sui generis est la même quelle que soit sa source. Les effets qu'elle engendre ne sont donc pas réservés aux époux. Néanmoins, pour les personnes non mariées, la cotitularité sera nécessairement conventionnelle. Or, l'originalité et l'intérêt du dispositif de l'art 1751 sont davantage liés au mode de formation et d'extinction des droits attribués qu'à leur contenu. D'une part, la matrimonialisation du bail est automatique et légale alors que les personnes non mariées ne seront cotitulaires que par une stipulation expresse du contrat, le bailleur contractant dès l'origine avec deux preneurs. D'autre part, la cotitularité conventionnelle étant ignorée par la loi, le seul mode d'extinction certain de cette dernière est la fin du bail. Pour les gens mariés, en revanche, le régime mis en place est beaucoup plus complet. Le législateur a en effet anticipé les conflits en décidant du

---

[457] Les effets protecteurs de la cotitularité, décrits supra, s'appliqueront, que cette dernière soit légale ou conventionnelle. Il est vrai que le législateur s'est désintéressé de la cotitularité conventionnelle et ne lui a consacré aucune disposition. Néanmoins, la jurisprudence va dans le sens d'une unification des effets de la cotitularité qu'elle soit d'origine légale ou contractuelle. Ainsi, par exemple, l'exigence de double notification, imposée au bailleur, bénéficiera également aux époux qui ne sont pas cotitulaires en vertu de l'art 1751, les conditions de ce texte n'étant pas remplies, mais qui se sont conventionnellement institués copreneurs. En ce sens, pour des conjoints copreneurs d'un bail commercial pour lesquels il a été jugé que le congé adressé à l'épouse seule est inopposable au mari, C. Cass. Civ. 3ème 27 novembre 1996, JCP N 97 p. 1111 obs. J-P. MOREAU ; C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, Loyers et copropriété mars 93 p. 9 note Ph-H. BRAULT et C. MUTELET, JCP N 94 p. 141 note B-H. DUMORTIER. De même, dans le cas d'époux conventionnellement cotitulaires d'un bail rural, l'un des copreneurs ne pourra seul mettre fin à la location : C. Cass. Soc. 12 mai 1964, JCP 64 II n° 13851 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

sort de la cotitularité lors du divorce ou de la séparation de corps des époux (art 1751 al. 2 du Code civil), ainsi que lors du décès de l'un d'entre eux (art 1751 al. 3 du Code civil).

138 Pour être totalement convaincu du caractère spécifique de la protection conjugale, il suffit d'ajouter à la comparaison le jeu de la solidarité. Les époux, on l'a vu, sont le plus souvent à la fois cotitulaires par l'effet de l'art 1751, et solidaires par le jeu de l'art 220 du Code civil[458]. Or, la jurisprudence imposant la double notification au bailleur n'en est pas moins applicable. Il en va fort différemment pour les copreneurs conventionnels qui ont souscrit une obligation solidaire. Pour ces derniers, en effet, la jurisprudence[459] décide que toute notification d'un acte de procédure à l'un est pleinement opposable à l'autre. Ainsi, par exemple, le congé adressé, sur le fondement de l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989, par une lettre recommandée unique à l'un seulement des cotitulaires solidaires vaudra également pour l'autre. La justification donnée à cette solution[460] est l'application de cette extension des effets

---

[458] Voir supra n° 126.

[459] En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1989, Defrénois 91 p. 728 obs. J-L AUBERT, JCP N 91 p. 305 note B-H DUMORTIER, arrêt qui, à propos d'un bail rural, décide que le congé délivré à une société civile est opposable à ses copreneurs solidaires. Voir également CA Versailles 29 mai 1998, Loyers et copropriété juin 99 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI, qui juge qu'une proposition de renouvellement du bail sur le fondement de l'art 17c de la loi du 6 juillet 1989, adressée aux deux copreneurs solidaires non mariés par le biais d'une seule lettre recommandée est opposable aux deux cotitulaires. De même, C. Cass. Civ. 3ème 12 janvier 1994, Loyers et copropriété août septembre 94 n° 318 qui affirme « la notification de la proposition de nouveau loyer à l'un des preneurs solidaires est opposable aux autres ».

Voir toutefois CA Paris 3 juillet 1991, Loyers et copropriété novembre 91 n° 406, qui, pour exiger la notification d'une offre de renouvellement à chacun des copreneurs solidaires précise « la solidarité lorsqu'elle existe n'a d'effet que pour le paiement des obligations et non pour la représentation des parties entre elles dans des actes constitutifs de droit ». Dans les mêmes termes : CA Paris 23 septembre 1987, D. 87 IR p. 217. Ces solutions, malheureusement isolées, sont à approuver.

[460] Même si la référence expresse à cette théorie a disparu depuis longtemps du texte des arrêts, sans doute en raison des nombreuses critiques opposées à ce fondement. Voir, déjà, C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1989, Defrénois 91 p. 728 obs. J-L AUBERT, JCP N 91 p. 305 note

secondaires de la solidarité qu'est *la théorie de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires*[461]. Au demeurant, ce cas d'application de la théorie est aujourd'hui critiqué par la majorité des auteurs[462]. Il est permis d'incliner en ce sens tant pour des raisons théoriques que

---

B-H DUMORTIER, qui applique la solution du congé unique sans se référer explicitement à la théorie de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires.

[461] C'est à partir d'une interprétation extensive des articles 1206 à 1208 et 1365 du Code civil, qui décrivent ce que la doctrine appelle les effets secondaires de la solidarité, qu'a été dégagé le principe de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires. Pour l'analyse complète et la genèse de cette théorie, voir J. CARBONNIER, *Droit civil Tome IV, les obligations*, Thémis droit privé, 22ème édition 2000, n° 346 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition 1953, n° 702 à 706 ; Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, préface de Y. LEQUETTE, LGDJ, 2000, n° 388 et s. ; B-H DUMORTIER, note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1989 JCP N 91 p. 305 ; D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, *La représentation mutuelle des coobligés*, Etudes dédiées à A. WEILL, Dalloz Litec 1983 p. 547.

[462] Les auteurs préconisent généralement l'abandon de cette application de la théorie de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires. En ce sens, J-L AUBERT, *Le congé délivré aux copreneurs solidaires*, Administrer juin 1991 p. 4 ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000 n° 8360 ; J-C BERTHAULT, *Congé et bail d'habitation*, Revue des loyers octobre 1992 p. 389 ; P. DERREZ, *Du congé donné par un seul des copreneurs et de ses effets*, Annales des loyers 1992 p. 884 ; B-H DUMORTIER, note sous C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, JCP N 94 p. 141, et note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1989 et C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989 JCP N 91 p. 305 ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contra*t, Tome I, PUF, 1993, p. 315 ; F. LUCET et B. VAREILLE obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, RTDC 92 p. 167 ; B. VIAL-PEDROLETTI note sous CA Versailles 29 mai 1998, Loyers et copropriété juin 99 p. 10 ; J. VIATTE, *Droits et obligations du bailleur à l'égard de copreneurs*, Revue des loyers décembre 1969 p. 514.

Pour une critique générale de cette « fiction périmée », voir D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, *La représentation mutuelle des coobligés*, Etudes dédiées à A. WEILL, Dalloz Litec 1983 p. 547.

Voir toutefois, contra, approuvant cette théorie, Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, préface de Y. LEQUETTE, LGDJ, 2000, n° 388 et s.

pratiques. En particulier, lorsqu'elle s'applique au congé unique notifié par le bailleur, cette théorie est contestable à la fois en théorie et en pratique. En théorie, tout d'abord, la solidarité n'étant qu'une modalité de l'obligation, ses effets principaux et secondaires ne devraient viser que la garantie du bailleur et non favoriser l'anéantissement des droits des preneurs[463]. En pratique, ensuite, cette jurisprudence va à l'encontre de la tendance actuelle de protection du preneur[464], que l'on retrouve par exemple dans l'application jurisprudentielle de l'art 1751.

Quoi qu'il en soit, on détient ici la preuve de la spécificité du bail conjugal, car dans des hypothèses a priori proches, cotitularité conventionnelle doublée de solidarité et cotitularité légale assortie de solidarité, les solutions sont fort différentes. Il est remarquable de noter un important régime de faveur pour les époux[465]. Voilà qui démontre la force du

---

463 D'ailleurs, dans la définition classique de la théorie, attribuée à DUMOULIN, les codébiteurs solidaires sont censés s'être donné mandat réciproque en vue de conserver ou de perpétuer l'obligation, mais non de l'augmenter. Or, c'est pourtant le cas du congé ou de la proposition de nouveau loyer qui sont tous deux déterminants pour l'avenir de la relation contractuelle. De plus, comment justifier cette idée de représentation lorsque, et c'est le cas en pratique, les intérêts des copreneurs divergent ?

464 Les conséquences pratiques pour le preneur qui ne s'est pas vu notifier l'acte seront importantes, alors même qu'il avait pris soin de garantir la protection de ses droits par la stipulation d'une cotitularité conventionnelle. Ainsi, par exemple, face à un congé dont il n'a pas eu connaissance, mais qui lui sera néanmoins opposable, le preneur ne pourra ni faire valoir d'éventuels droits (droit de préemption…), ni invoquer d'éventuelles oppositions qui lui seraient personnelles.

465 Seulement s'ils peuvent se prévaloir de la cotitularité *légale*. Lorsque les conditions de l'art 1751 ne sont pas remplies, si les époux sont conventionnellement copreneurs solidaires, la jurisprudence de la double notification ne s'appliquera pas à eux malgré leur qualité d'époux. C'est ce qui ressort, par exemple, de l'interprétation a contrario de C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, Loyers et copropriété mars 93 p. 9 note Ph-H. BRAULT et C. MUTELET, JCP N 94 p. 141 note B-H. DUMORTIER, qui, pour un bail commercial (donc excluant l'application de l'art 1751, voir supra n° 107), impose la double notification d'un congé *à moins que les époux ne se soient engagés solidairement à l'égard du bailleur*. Voir également, dans la même affaire, l'arrêt d'appel, CA Paris 27 septembre 1990, Loyers et copropriété janvier 91 p. 12 obs. Ph-H. BRAULT et C. MUTELET, qui sera cassé car il

mouvement de matrimonialisation du bail des époux. Toutefois, même si elle va dans le sens de notre thèse de la spécificité du bail conjugal, une telle discrimination est-elle réellement justifiée ? Parce qu'il devient aujourd'hui très difficile de lui trouver un fondement juridique cohérent, un abandon de la jurisprudence du congé unique, qui, lorsque l'art 1751 n'est pas applicable, défavorise injustement les copreneurs solidaires conventionnels, serait souhaitable. Un tel revirement n'anéantirait pas d'ailleurs l'intérêt et la spécificité de la matrimonialisation du bail des époux par l'art 1751. En effet, on l'a vu, l'originalité du texte réside surtout dans son caractère légal, automatique, et organisé.

Ce traitement singulier du bail conjugal, ne procure-t-il pas aux époux une protection excessive ?

2 - Une protection justifiée.

---

admet l'opposabilité à l'autre époux, pourtant cotitulaire du bail, d'une procédure unique, sans aucune référence à la notion de solidarité. Voir aussi Tri Civil Seine 22 février 1957, GP 57, 1, p. 290 qui juge que le congé adressé à un époux copreneur solidaire d'un bail commercial est opposable à l'autre.

Cette différence de traitement, qui démontre le caractère unique de l'art 1751, rend donc critiquable une interprétation trop stricte des conditions d'application de ce texte, comme par exemple l'exclusion des baux mixtes professionnels et d'habitation, voir supra n° 107.

139 Depuis longtemps, une partie de la doctrine[466] dénonce la rigueur pour les bailleurs de la jurisprudence imposant la double notification, ainsi que l'excès de protection des époux qu'elle représenterait. Il faut reconnaître que lorsque le mariage avait lieu en cours de bail, le propriétaire des locaux n'avait très souvent pas connaissance de cet événement. La jurisprudence[467] avait toujours refusé d'imposer au locataire une obligation d'information du

---

[466] En ce sens, Ph. BIHR obs. sur CA Paris 16 février 1990, D. 90 som. p. 315, et obs. sur CA Paris 13 juin 1989, D. 89 som. p. 400 qui préconise de réserver le dispositif protecteur découlant de l'art 1751 aux cas où les époux sont en conflit d'intérêt ;J. PREVAULT, note sous C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, D. 65 jurispr. p. 237 qui prône « de solliciter du parlement l'adjonction dans le texte de l'art 1751 d'une précision sur l'inopposabilité au bailleur des droits d'un conjoint dont l'existence ne lui aurait pas été révélée ni par le titulaire du bail, ni par le bénéficiaire éventuel des dispositions de la loi » (cette requête sera entendue, voir infra art 9-1 de la loi du 6 juillet 1989) ; Ph. REMY obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, RTDC 90 p. 300, et obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, RTDC 85 p. 735 qui dénonce l'effet pervers d'encouragement aux manœuvres dilatoires des époux ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 10, les époux (L. 89 art 9-1)*, Loyers et copropriété novembre 1999 p. 25 qui estime que, avant la loi du 21 juillet 1994, l'art 1751 « devenait un pur procédé dilatoire aux mains de locataires indélicats » .

[467] Pour une illustration, voir CA Paris 8 juin 1993, Loyers et copropriété novembre 93 n° 380 qui affirme « la prudence la plus élémentaire et son intérêt bien compris commandent au bailleur de se renseigner sur la situation de famille de son locataire (…) alors que le preneur peut, lui, omettre en toute bonne foi de signaler à son futur propriétaire qu'il est marié ». Voir aussi CA Paris 17 février 1993, Loyers et copropriété juillet 93 n° 253 qui juge « l'art 1751 du Code civil n'impose pas au locataire d'aviser le bailleur de son mariage survenu postérieurement à la conclusion du bail ». Voir également, CA Paris 21 septembre 1992, Loyers et copropriété février 93 n° 49 qui énonce « toute action concernant le logement conjugal doit être engagée de manière nécessaire contre les deux époux ; il appartient donc au bailleur de se renseigner sur la situation de famille de son locataire en l'invitant à produire une fiche familiale d'état civil ».

Voir toutefois CA Lyon 27 mai 1964, RTDC 64 p. 758 obs. G. CORNU, D. 65 jurispr. p. 87 note J. PREVAULT, arrêt qui impose, pour l'application des conséquences de l'art 1751,

bailleur sur sa situation matrimoniale, que ce soit au moment de la conclusion du bail ou postérieurement. Il n'en fallait pas plus pour inciter certains preneurs à dissimuler leur qualité d'époux à des fins dilatoires. L'objectif de la loi de 1962 était alors dépassé et détourné. Bien conscients de ces effets pervers, certains juges[468] n'ont d'ailleurs pas hésité à réagir lorsque l'attitude des époux démontrait clairement leur volonté concertée de nuire au bailleur.

La pression conjuguée, émanant d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence, a conduit le législateur à intervenir[469]. Ce dernier a, en effet, par la loi du 21 juillet 1994, introduit une limite à l'édifice jurisprudentiel de la double notification par l'ajout d'un art 9-1[470] à la loi du 6 juillet 1989, qui dispose *« nonobstant les dispositions de l'art 1751 du Code civil, les notifications ou significations faites en application du présent titre par le bailleur sont de plein droit opposables au conjoint du locataire si son existence n'a pas été*

---

une notification au bailleur « de l'existence de ce tiers bénéficiaire et de son entrée dans le domaine du contrat ». Cependant, cette solution critiquable procède, en fait, d'une confusion entre l'art 1751 et l'art 5 de la loi du 1er septembre 1948.

[468] Quelques juridictions du fond n'ont, en effet, pas hésité à nuancer l'exigence d'une double notification lorsqu'apparaissait de manière évidente l'intention dilatoire et dolosive des conjoints. Il en va ainsi, par exemple, lorsque le locataire, dont le conjoint se prévaut de l'art 1751, a sciemment dissimulé son mariage au bailleur en lui donnant de faux renseignements, CA Paris 16 mars 1992, Loyers et copropriété 92 p. 282. D'autres juges ont, quant à eux, tenté de limiter les inconvénients pour le bailleur de l'inopposabilité des actes de procédure uniques en engageant la responsabilité du mandataire, professionnel de l'immobilier, qui aurait dû vérifier la situation matrimoniale du preneur au moment de la conclusion du bail, CA Paris 30 avril 1998, Loyers et copropriété mars 99 p.10 note B. VIAL- PEDROLETTI.

[469] Le but affiché de la réforme est de combattre les effets pervers et dilatoires de l'art 1751, comme le démontrent les débats parlementaires : JO débats parl. Sénat, séance du 2 juin 1994 p. 2164.

[470] Cet article a lui-même été modifié par la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, qui introduit le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans les mêmes termes que le conjoint. On s'explique mal cet ajout puisque les « pacsés » ne bénéficient d'aucune mesure similaire à l'art 1751(voir supra n° 100). Pour eux, la cotitularité ne peut qu'être expresse et conventionnelle, et, par conséquent, connue du bailleur !

préalablement portée à la connaissance du bailleur ». Désormais[471], si le signataire du bail n'informe pas le bailleur de son mariage, les notifications faites à lui seul seront parfaitement valables et vaudront également pour son conjoint[472]. Il importe d'ailleurs peu à ce titre, le texte ne distinguant pas, que l'ignorance du bailleur soit la conséquence d'une véritable dissimulation ou d'une simple omission.

140 Toutefois, les effets de cette limite à l'édifice protecteur bâti à partir de l'art 1751 du Code civil semblent modestes.

Tout d'abord, outre le fait que, si le bailleur a été informé du mariage, l'exigence d'une double notification redevient nécessaire, le domaine d'application du nouvel article se révèle en réalité plus limité qu'il n'y paraît. En effet, d'une part, son inclusion dans la loi du 6 juillet 1989[473] en restreint le domaine aux notifications prévues par ce texte[474] à l'exclusion de

---

471 Le nouvel art 9-1 ne s'applique qu'aux notifications et significations effectuées postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi du 21 juillet 1994, à savoir le 1er janvier 1995.

472 Les illustrations jurisprudentielles en sont encore rares, preuve que le texte n'a pas la portée escomptée. Pour des exemples, voir CA Paris 5 juin 2001, Revue des loyers octobre 01 p. 410 qui proclame l'opposabilité au conjoint, sur le fondement de l'art 9-1, d'un congé pour vendre adressé à un seul époux. Pour des faits et une solution similaire : CA Paris 15 février 2001, Loyers et copropriété décembre 01 p. 10 note B. VIAL-PEDROLETTI. Voir également CA Paris 2 février 2001, AJDI avril 01 p. 345 pour un commandement de payer adressé au seul mari et jugé de plein droit opposable à l'épouse en vertu de l'art 9-1. Voir aussi, CA Limoges 28 avril 1997, Loyers et copropriété février 98 p. 10 note B. VIAL- PEDROLETTI.

473 Voir sur ce point les remarques de C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 1190, « l'insertion de cette modification dans l'art 9 de la loi de 1989 constitue un procédé curieux car elle ajoute un texte d'application générale à une disposition spécifique à l'échange. Sa présence eut été plus logique dans l'énumération du formalisme requis par l'art 3 ». Voir également B. VIAL-PEDROLETTI, *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 10, les époux (L. 89 art 9-1)*, Loyers et copropriété novembre 1999 p. 25.

quantité d'autres procédures relevant de lois antérieures dont, on le sait[475], nombre d'entre elles sont encore d'application aujourd'hui. D'autre part, la tendance jurisprudentielle paraît être à restreindre l'étendue de cette obligation d'information. Ainsi, par exemple, en cas de vente de l'immeuble loué, les époux locataires n'ont pas à réitérer l'information concernant leur situation matrimoniale vis-à-vis du nouveau bailleur[476].

Ensuite, tout porte à croire que l'application effective de cette nouvelle obligation d'information imposée au locataire n'ira pas sans créer certaines difficultés. En particulier, se posera sans doute la question de la forme et de la preuve[477] de l'information du bailleur. La loi demeure silencieuse sur ce point. Précisément, le législateur n'imposant aucune forme particulière, on peut penser[478] que tout document ou attitude, qu'ils émanent du preneur ou

---

[474] Il convient d'ajouter que la nouvelle loi vise également les demandes de résiliation faites en application de l'art 6 de la loi du 31 décembre 1975, ainsi que l'exercice du droit de préemption des locataires prévu à l'art 10 de la même loi, textes auquel l'art 13 de la loi du 21 juillet 1994 ajoute un alinéa. Sur l'incidence de la réforme sur ces procédures, voir J. REMY et M. PIALOUX, *Les dispositions de la loi du 21 juillet 1994 relative aux rapports locatifs*, Administrer novembre 1995 p. 6.

[475] Voir les exemples cités supra n° 131, au premier rang desquels la proposition de bail de 8 ans en application des articles 28 et s. de la loi du 23 décembre 1986**.**

[476] En ce sens, CA Paris 1er juillet 1998, Loyers et copropriété mars 99 p.10 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt qui précise que seul un changement dans la situation matrimoniale des locataires aurait justifié une information du nouveau bailleur.

[477] Qui incombe au locataire : CA Paris 5 juin 2001, Revue des loyers octobre 01 p. 410.

[478] Pour une opinion identique voir C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 1190 qui pense que l'information du bailleur pourrait résulter des mentions « Monsieur et madame » sur les quittances de loyer ; J. REMY et M. PIALOUX, *Les dispositions de la loi du 21 juillet 1994 relative aux rapports locatifs*, Administrer novembre 1995 p. 6.qui considèrent que la preuve de la connaissance du propriétaire pourrait résulter d'une notification antérieure adressée aux deux époux ; F. TERRE (sous la direction de), *Le couple et son patrimoine*, éditions du jurisclasseur juris compact, 1999, § 042-46 et s. qui estime que des lettres adressées au bailleur et portant « monsieur ou madame » seraient suffisantes, de même que le paiement du loyer par chèque

même du bailleur[479], pourraient satisfaire aux exigences de l'art 9-1[480], s'ils révèlent que le propriétaire avait pleinement connaissance du mariage. Toutefois, en raison des incertitudes

---

tiré sur leur compte joint ou commun ; B. VIAL- PEDROLETTI, note sous CA Limoges 28 avril 1997, Loyers et copropriété février 98 p. 10.

[479] Contra, J-L AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 274, qui considèrent que le bailleur « n'aura à notifier le congé qu'à son cocontractant quand bien même il aurait eu une connaissance personnelle de la qualité d'époux des locataires ». Il est vrai que l'art 9-1 impose une obligation d'information à la charge du locataire. Pourtant, il paraît préférable de considérer que l'objectif de la loi de 1994 n'est pas, en soi, d'ajouter une obligation supplémentaire au locataire, mais de s'assurer que le bailleur aura connaissance de l'existence du conjoint cotitulaire. Dès lors, la source de cette connaissance importe peu. Pour une opinion identique : B. VIAL-PEDROLETTI, *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 10, les époux (L. 89 art 9-1)*, Loyers et copropriété novembre 1999 p. 25.

[480] En ce sens, CA Montpellier 19 novembre 2001, Loyers et copropriété juin 02 p. 11 note B. VIAL-PEDROLETTI, qui juge que l'information du bailleur sur l'existence du conjoint peut résulter de sa présence au moment d'un rapport d'expertise diligenté par le propriétaire ; TI Paris 19 mars 1998, Revue des loyers janvier 99 p. 26 qui affirme « l'art 9-1 est inapplicable dès lors que le bailleur a connu l'existence du conjoint par quelque moyen que ce soit. Voir également TI Paris 4 juin 1997, Annales des loyers 97, qui écarte l'application de l'art 9-1 en admettant que la connaissance du mariage par le bailleur est établie car « la société propriétaire avait adressé au mari (non signataire du bail) copie de l'état des lieux effectué en sa présence, et avait consenti à ce dernier la location d'un parking dont le loyer était inclus dans les quittances de l'appartement payées par le mari ».

Voir toutefois CA Limoges 28 avril 1997, Loyers et copropriété février 98 p. 10 note B. VIAL- PEDROLETTI, qui paraît bien décider le contraire puisqu'elle affirme que le bailleur n'a pas eu connaissance de l'existence du conjoint du locataire malgré l'envoi par le preneur d'un congé sous la forme d'une simple lettre qui indiquait la présence du conjoint et son maintien dans les lieux loués. Pour ce faire, la Cour d'appel met en avant le caractère irrégulier du congé. Mais, si cette simple lettre ne permet pas de rendre efficace le congé (art 15 de la loi du 6 juillet 1989), on voit mal ce qui pourrait, en revanche, l'empêcher de réaliser l'information du bailleur sur la situation matrimoniale de son locataire. Il faut cependant

de l'établissement de la preuve, il semble préférable de conseiller aux époux de notifier au bailleur leur mariage par lettre recommandée avec demande d'avis de réception[481].

Enfin, il convient d'insister sur le fait que, même lorsque l'art 9-1 trouvera à s'appliquer, il ne réalisera pas une remise en question de la cotitularité du droit au bail attribuée par l'art 1751 du Code civil. La matrimonialisation du bail continuera à s'exercer, le conjoint du signataire du bail se voyant toujours reconnaître la qualité de locataire[482]. Simplement, certains de ses effets protecteurs s'en trouveront limités, puisque la jurisprudence de la double notification des actes de procédure émanant du bailleur sera exceptionnellement écartée.

Cette intervention législative suffira-t-elle à calmer les critiques adressées à l'encontre de l'art 1751 du Code civil ? On peut en douter tant sont vives les réticences à son égard, et peu étendu le domaine de la réforme. Pourtant, on peut penser que la protection du bail conjugal par la cotitularité n'est ni excessive, ni inutile.

141 En premier lieu, il est possible de contester l'opinion selon laquelle la protection procurée aux époux par l'art 1751 serait disproportionnée. L'effet de la cotitularité légale est d'attribuer au conjoint du signataire du bail, à l'origine dans une situation précaire, une

---

préciser que la bailleresse contestait avoir reçu ce congé. Tout n'était alors peut-être qu'un problème de preuve, mais la Cour d'appel aurait dû dans ce cas le préciser.

[481] Pour une opinion similaire, voir J. LAFOND, *La réforme des baux d'habitation par la loi du 21 juillet 1994*, JCP N 94 pratique p. 715 ; B. MAGOIS, *Bail- régime du Code civil-cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 14 ; J. REMY et M. PIALOUX, *Les dispositions de la loi du 21 juillet 1994 relative aux rapports locatifs*, Administrer novembre 1995 p. 6 ; F. TERRE (sous la direction de), *Le couple et son patrimoine*, éditions du jurisclasseur juris compact, 1999, § 042-46 et s.

En tenant compte, toutefois, des réserves déjà évoquées à l'encontre de ce mode de notification, supra n°132.

[482] Avec toutes les conséquences que cela implique : attribution d'un droit individuel sur le bail, bénéfice des prérogatives attribuées par la loi au locataire (droit de préemption…), et attribution de garanties contre les agissements du conjoint sur le bail…

protection individuelle. Cette dernière lui permettra de s'opposer aux initiatives égoïstes de son époux, et de faire valoir à l'égard du bailleur, lorsque la loi le lui permet, un droit personnel sur le bail. Il ne s'agit donc pas d'une protection absolue du logement familial au détriment des prérogatives essentielles du propriétaire. Les copreneurs restent des locataires limités par cette condition[483], même s'il est vrai que la tendance actuelle va à l'extension des droits des preneurs.

Certes, le mécanisme de la double notification peut encourager les époux de mauvaise foi à quelques manœuvres dilatoires. Toutefois, outre le fait que l'art 9-1 parviendra sans doute à restreindre ces effets pervers, rien n'empêche les juges, comme ils le faisaient avant la réforme de 1994, de sanctionner les cas où l'intention frauduleuse des conjoints est la plus évidente[484]. Réserver la protection légale de l'art 1751 aux cas où les conjoints sont en conflit

---

[483] L'art 1751 n'a pas pour conséquence d'attribuer aux époux un droit absolu sur le bail. Les contraintes imposées par la cotitularité au bailleur ne sont que procédurales et ne touchent pas à la substance de ses droits. Par exemple, l'art 1751 « ne saurait modifier le droit du propriétaire à faire prononcer la résiliation indivisible du bail à l'égard des deux époux » même si l'inexécution contractuelle à l'origine de la procédure n'est le fait que d'un seul des conjoints : CA Dijon 18 mars 1999, Loyers et copropriété janvier 00 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI (Cette solution paraît d'autant plus justifiée qu'un arrêt ancien avait statué en sens inverse : CA Paris 8 juillet 1970, RTDC 71 p. 166 et les obs. critiques de G. CORNU). Pour une autre illustration, voir CA Paris 28 novembre 1969, Revue des loyers avril 70 p. 189 note J. VIATTE, qui rappelle que l'art 1751 ne peut faire obstacle à un congé reprise (art 19 de la loi du 1er septembre 1948) dont les conditions sont respectées. Si les droits que le bailleur tient de la loi sont inchangés malgré le mariage, en revanche, il devra, quant à la forme, notifier la procédure aux deux cotitulaires.

[484] Voir supra n° 139, et les exemples cités en note. Ces jurisprudences pourraient, en effet, fort bien, même après la réforme de 1994, continuer à se développer pour les cas ou l'art 9-1 ne trouvera pas à s'appliquer. Pour un exemple d'application pour un bail relevant de la loi du 1er septembre 1948, donc hors de portée de l'art 9-1, voir C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1999, Administrer octobre 00 p. 54 obs. V. CANU, Revue des loyers janvier 00 p. 29 obs. J. REMY, qui valide un congé adressé à un seul époux au motif que « les époux Lunet ne s'étaient pas bornés à omettre d'informer le bailleur de leur union mais la lui avaient volontairement cachée ». L'attribution de dommages et intérêts au propriétaire pourrait

d'intérêt serait excessif et dangereux, car cela conduirait le juge à une analyse aléatoire des sentiments conjugaux.

Certes, l'art 1751 impose au bailleur des contraintes procédurales que l'effet relatif des conventions ne lui laissait pas prévoir. Cependant, l'art 9-1 a précisément pour objectif de gommer les conséquences néfastes de la seule hypothèse où le propriétaire est totalement à la merci de l'attitude des époux : lorsque le mariage a lieu en cours de bail. Pour le reste, comment justifier que le bailleur puisse ignorer une loi qui a aujourd'hui près de 40 ans et qui a suscité un tel contentieux ! Ainsi, loin d'être une mesure dangereuse, la cotitularité est une disposition simple, efficace et nécessaire pour la protection du cadre de vie du conjoint ; elle n'ampute que très peu les droits que le bailleur détient de la loi.

142 En second lieu, n'en déplaise à certains auteurs[485], il convient d'affirmer que l'art 1751 est encore aujourd'hui nécessaire ; on ne peut en aucun cas envisager sa suppression. Cet article a été introduit en des temps où aucune protection spécifique n'était prévue pour le bail des époux, ce qui renforce d'ailleurs son caractère nécessaire et novateur. Depuis, de nombreux textes sont intervenus pour prendre spécialement en compte la situation des preneurs mariés. Pourtant, aucun dispositif n'égale l'art 1751 dans l'automaticité de son application et l'étendue des droits qu'il attribue au conjoint.

également être un bon moyen pour dissuader les époux d'utiliser l'art 1751 à des fins uniquement dilatoires.

Toutefois, de telles solutions devront rester exceptionnelles et réservées aux situations où la collusion frauduleuse des époux est démontrée.

485 Une partie de la doctrine estime, en effet, que, depuis l'intervention de législations spécifiques et protectrices des preneurs (par exemple la loi du 6 juillet 1989) ou des époux (en particulier la loi du 13 juillet 1965), l'art 1751 est devenu encombrant et inutile. En ce sens, A. BENABENT, obs. sous C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Defrénois 00 p. 1177 ; CRDP de Nancy II, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000 D. 01 som. p. 168 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33120 p. 1025 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Cujas, Paris, 4ème édition 1999, n° 77 qui considèrent que l'intérêt de l'art 1751 du Code civil est éclipsé par l'art 215 al. 3 du même code ; J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979, doct. p. 198.

En effet, d'une part, s'il est vrai que des réformes postérieures ont prévu également des mesures de matrimonialisation du bail des époux, c'est à dire l'attribution au conjoint de droits et/ou d'obligations sur le bail de l'autre, aucune d'entre elles n'a la consistance[486] et l'automaticité[487] de la cotitularité légale.

D'autre part, nombre d'autres textes qui prennent en compte le bail des époux ne sont pas des dispositifs de matrimonialisation, mais simplement des aménagements des règles de pouvoir. Ces derniers suscitent davantage de difficultés d'application, de controverses, et, d'une manière générale, moins de protection pour les époux[488].

---

[486] Par exemple, la matrimonialisation du bail par l'art 220 du Code civil n'attribue au conjoint du preneur que des obligations sur le bail, non des droits comme c'est le cas de l'art 1751, voir supra partie 1, titre 1, chapitre 1, n° 30 et s.

[487] Les autres mesures de matrimonialisation du bail ont une vocation non pas générale, comme l'art 1751, mais accidentelle, c'est à dire s'appliquent à des situations ponctuelles que le législateur a jugées particulièrement dangereuses pour le conjoint du preneur. Voir infra partie 1, titre 2, n° 145 et s.

[488] Voir infra seconde partie, n° 236 et s. Ces protections sont malgré tout utiles, le point faible de l'art 1751 étant le caractère limité de son domaine d'application.

CONCLUSION DU CHAPITRE

143 En somme, l'art 1751 du Code civil est un texte doublement dérogatoire. Il l'est, tout d'abord, par rapport au droit des régimes matrimoniaux. En effet, en 1962 il faisait figure de texte précurseur en mettant en place l'une des premières mesures d'égalité des époux. Encore aujourd'hui, la cotitularité du bail, par sa nature sui generis, s'oppose aux règles classiques de détermination de la nature des biens. Elle est le reflet d'une parité voulue absolue entre les droits des conjoints sur leur local d'habitation. Ensuite, l'art 1751 affiche une contradiction indiscutable par rapport au droit commun des obligations en général, et au droit des baux en particulier. S'il est à l'origine personnel, le titre locatif ne demeure pas individuel en présence d'époux. En dépit du principe d'effet relatif des conventions, la cotitularité réalise une véritable matrimonialisation du bail.

L'automaticité et la généralité de cette mesure de matrimonialisation en font tout l'intérêt. Cependant, en contrepartie, son domaine est limité. On comprend que ce cantonnement soit justifié par la volonté du législateur de garantir les droits du conjoint sur l'un des aspects essentiel de son cadre de vie : le bail de son habitation principale. Pourtant, on s'explique mal, précisément au regard de cet objectif légitime, que les baux mixtes, par exemple, soient évincés du dispositif légal. En définitive, offrir au conjoint la titularité du bail de l'autre est une méthode de protection simple et efficace qui mériterait sans doute d'être étendue[489].

CONCLUSION DU TITRE 1

144 Ainsi, la loi a mis en place un régime dérogatoire du bail conjugal. Des droits et obligations sont attribués au conjoint alors qu'il n'était pas partie au contrat. Il y a donc matrimonialisation du bail.

---

[489] Pour des propositions en ce sens, voir infra n° 376 et s.

Cette identité de fondement explique sans doute que solidarité légale et cotitularité légale soient si souvent confondues. Il paraît pourtant critiquable de trop hâtivement les associer. La cotitularité légale ne fait pas des époux des copreneurs *solidaires*. Quant à la solidarité légale, si elle impose au conjoint du locataire des obligations, elle ne lui attribue en revanche aucune prérogative, aucun *droit* sur le bail.

Néanmoins, les articles 220 et 1751 du Code civil procèdent tous deux d'une matrimonialisation automatique et obligatoire du bail des époux. S'ils sont indépendants et peuvent parfaitement jouer seuls leur rôle protecteur du couple, lorsqu'ils sont combinés, ce qui sera souvent le cas en pratique, ils constituent le noyau dur de la matrimonialisation. Par leur intermédiaire, les époux bénéficient, pour le maintien de leur cadre de vie, d'un dispositif de protection complet, élaboré, et efficace. Le système aura d'autant plus d'intérêt en période de crise conjugale.

Les époux sont seuls à bénéficier d'une telle faveur. Si la matrimonialisation est celle des gens mariés, elle n'est pas celle du couple, notion, qui, malgré quelques avancées, demeure éclatée en droit positif. Cette remarque est valable également pour les mesures de matrimonialisation non plus générales, mais conditionnées à la survenance d'événements particuliers.

TITRE 2 : MATRIMONIALISATION ACCIDENTELLE DU BAIL.

145 Une étude attentive de la législation et de la jurisprudence fait apparaître une deuxième forme de matrimonialisation du bail des époux. Le mécanisme est le même que celui précédemment étudié : *l'attribution spécifique et dérogatoire au conjoint de véritables droits sur un bail auquel il n'était pas partie*. Les conditions sont également les mêmes : la qualité d'époux et l'existence d'un lien entre le conjoint et l'objet du bail. Toutefois, la portée des mesures de matrimonialisation n'est plus ici générale, comme pouvait l'être, par exemple, la cotitularité de l'art 1751 du Code civil qui, par le seul effet de l'existence du mariage et du bail, attribuait au conjoint une emprise totale sur la location. En effet, toutes les dispositions qui vont être ici envisagées sont *ponctuelles*, en ce sens qu'elles ne confèrent un caractère conjugal au bail qu'à raison d'événements particuliers, dont la survenance n'est pas automatique. Ces événements sont le reflet de situations qui mettent en péril les intérêts du conjoint, et qui, aux yeux du législateur, justifient une protection spécifique, mais strictement délimitée. Il est donc permis de penser que la coloration conjugale du bail est renforcée en période de crise.

De telles mesures de matrimonialisation sont plus nombreuses mais aussi plus précises, tant dans leurs conditions que dans leurs effets, ce qui permet une application davantage diversifiée que ne l'aurait autorisé une matrimonialisation générale du bail. Ainsi, la protection s'étend au-delà des domaines où elle est traditionnelle. Elle touche des baux qui, a priori, semblent moins essentiels pour le couple que la location de leur habitation principale, tels que les baux commerciaux ou ruraux. Elle s'intéresse à des sujets dont il est moins fréquent de voir le législateur se préoccuper : le bailleur et son conjoint.

Un point commun relie ces différents dispositifs : les événements générant la matrimonialisation du bail correspondent toujours à des situations jugées critiques pour le couple. Il est permis d'y percevoir deux ordres distincts de facteurs déclenchants : soit le bail est menacé d'extinction ou de modification (CHAPITRE 1), soit c'est l'existence même du

mariage qui est compromise, la communauté de vie unissant les époux ayant cessé (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 4 : L'IMMIXTION DU CONJOINT EN CAS DE FIN OU DE MODIFICATION DU BAIL.

146 Nombreux sont ceux qui peuvent trouver un avantage dans la poursuite ou au contraire la cessation du bail dont une personne mariée est l'une des parties. En général, ces intéressés sont des proches au sens large : ceux qui cohabitent ou collaborent avec l'époux preneur, et qui voient dans la poursuite du bail la pérennité de leur habitation ou de leur exploitation ; les membres de la famille de l'époux bailleur, qui sont en mal de logement ou de lieu d'exercice de leur profession et qui trouvent dans la cessation du bail un moyen de répondre à ce besoin… Le législateur a souvent su répondre à ces différentes attentes, créant ainsi une concurrence dans la protection entre ces « familiers » du bailleur ou du preneur et son conjoint. La protection ne paraît donc pas spécifiquement conjugale, puisque les titulaires des droits qui vont être exposés sont variés. Toutefois, si de tels avantages ne sont pas réservés au conjoint, il se trouvent en revanche renforcés à son égard. Le plus souvent, parmi tous les bénéficiaires potentiels des dispositions protectrices, le législateur ainsi que la jurisprudence trahissent clairement une préférence à l'endroit du conjoint.

Le bail se matrimonialise puisque des droits spécifiques sont accordés au conjoint sur une location à laquelle il était étranger. L'altération du droit des baux par le mariage est justifiée par une situation de crise : l'existence du bail est remise en question. Les droits attribués au conjoint lors de la modification ou de l'extinction du bail sont de deux ordres.

Tout d'abord, on cherche à garantir la survie du bail au profit de l'époux du preneur ou des preneurs mariés. La pérennisation du bail est possible grâce au mariage (SECTION 1).

Ensuite, on facilite l'extinction la location au bénéfice de l'époux du bailleur ou des époux bailleurs. Le mariage favorise donc l'anéantissement du bail (SECTION 2).

SECTION 2 : PERENNISATION DU BAIL POUR CAUSE DE MARIAGE.

147 On aurait pu imaginer des hypothèses où le lien conjugal serait utile au preneur pour obtenir la résiliation de son bail[490]. Toutefois, ces cas sont anecdotiques[491]. La raison en est simple : en général les preneurs ont davantage intérêt à la conservation de leur bail. C'est pour cela que s'est forgé, au fil des différentes législations protectrices du locataire, un véritable droit du preneur à la stabilité de son bail, et ce quel que soit la nature de la location. Si cette prérogative existe pour tout preneur, elle est renforcée lorsque le locataire est marié.

En effet, dès lors qu'une menace pèse sur la pérennité de la location, le conjoint du preneur peut se voir attribuer des droits sur la location, à laquelle il était pourtant étranger. Ces prérogatives lui seront particulièrement utiles pour s'opposer à la rupture de la relation contractuelle (paragraphe 1).

Bien sûr, on pourrait objecter que de telles mesures sont inutiles, si les époux ont pris soin de se stipuler conventionnellement copreneurs. En ce cas, chacun dispose déjà de droits égalitaires sur la location. Contre toute attente, même en cette hypothèse, une matrimonialisation s'opère : les époux cotitulaires se voient attribuer des droits supplémentaires, dont ne bénéficient pas les copreneurs non mariés (paragraphe 2).

§ 1 : L'ATTRIBUTION DE DROITS AU CONJOINT DU PRENEUR.

148 Ici encore, le législateur porte atteinte au principe de l'effet relatif des conventions. Il permet au bail de l'un des époux de prendre une coloration conjugale par l'attribution de droits au conjoint sur cette location, à laquelle il était, à l'origine, étranger. Cette matrimonialisation n'est plus ici automatique. Elle est conditionnée à des événements ou actes

---

[490] Il est en tout état de cause plus facile au preneur qu'au bailleur de mettre fin au contrat, voir supra n° 7 et s.

[491] On pourrait toutefois en citer un exemple : l'art 411-33 du Code rural qui permet au preneur rural de demander la résiliation du bail rural en cas d'incapacité ou de décès de l'un des membres de sa famille indispensable au travail de la ferme. Toutefois, la disposition ne vise pas spécifiquement le conjoint et est d'application très rare en pratique.

particuliers menaçant la stabilité du bail. L'infléchissement du droit commun des contrats ainsi que du droit des baux par le mariage est pleinement justifié par la crise. C'est ce qui permet d'expliquer que le dispositif ne touche pas uniquement le logement de la famille, mais également des baux à objet professionnel dont la perte peut se révéler dramatique pour le conjoint qui les exploite. La porté des mesures de matrimonialisation est toutefois variable.

Parfois, la dérogation au droit commun est totale, le conjoint du locataire se voyant attribuer par la loi la qualité de preneur (A).

D'autres fois, la matrimonialisation est moins étendue, et il n'est accordé au conjoint que certaines prérogatives, d'ordinaire réservées au seul preneur, et dont la principale illustration est le droit de préemption (B).

A - ATTRIBUTION EXCEPTIONNELLE AU CONJOINT DE LA QUALITE DE PRENEUR : L'ASSOCIATION, OU LA CESSION DU BAIL RURAL (art 411-35 du Code rural).

149 Le droit commun des baux enseigne à l'art 1717 du Code civil la règle de la libre cession du bail[492]. Or, cette disposition n'est pas d'ordre public[493], et, si dans certains cas le législateur a opté pour un renforcement du principe[494], dans d'autres, en revanche, il a tout bonnement interdit la cession. C'est le cas du bail rural[495]. En effet, ayant pour origine

---

[492] Pour une définition et une analyse complète du mécanisme de la cession de bail, voir J. VIATTE, *La cession du droit au bail*, Revue des loyers mai 1980 p. 232.

[493] L'art 1717 du Code civil l'affirme expressément, puisqu'il énonce « le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail, *si cette faculté ne lui a pas été interdite* ».

[494] C'est le cas du bail commercial, pour lequel le principe de libre cession est poussé à l'extrême. En effet, l'art L 145-16 du Code de commerce (ancien art 35-1 al.1 du décret du 30 septembre 1953) frappe de nullité toute clause interdisant au locataire, vendeur de son fonds de commerce, de céder son bail.

[495] C'est le cas également du bail d'habitation, mais de façon moins absolue. L'art 8 de la loi du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation et mixtes prévoit, en effet, que les cessions peuvent être autorisées par le bail ou par le bailleur. Pour un rappel des différentes dispositions quant à

l'intuitus personae fort de ce type de location, l'art 411-35 al. 1 du Code rural en proclame l'incessibilité[496], même avec l'accord des parties. Pourtant, le même texte a prévu une exception[497] en faveur des descendants du preneur, auxquels le preneur peut, avec l'accord du bailleur ou à défaut l'autorisation du tribunal paritaire, céder son bail (art 411-35 al. 1) ou s'associer en qualité de copreneur (art. 411-35 al. 2). Ces dispositions ont été étendues au conjoint du fermier par la loi du 30 décembre 1988[498]. Une telle extension est l'une des marques du déclin progressif du principe de l'incessibilité du bail rural. Elle constitue également la preuve de la progression de la matrimonialisation du bail, ici dans le domaine qui, à l'origine, lui était le plus hostile en raison de la force de l'intuitus personae de ces contrats ruraux.

Même si le conjoint n'est pas le seul bénéficiaire de la mesure, on aurait tort de croire que l'art 411-35 du Code rural s'applique de la même manière pour un époux ou un descendant. Le bénéfice du texte est une faveur législative tout à fait originale pour les époux tant dans ses conditions que dans ses implications (1) ; et cette faveur est renforcée par l'attitude bienveillante de la jurisprudence (2).

---

la cession du contrat selon les législations, voir Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas 14ème édition 2002, n° 696.

496 Sur ce principe et les difficultés pour en dégager le fondement, voir Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume, Droit de d'exploitation*, Economica 2ème édition 1994, n° 437 à 442. Sur les sanctions très rigoureuses du non respect de la règle d'incessibilité, voir L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion, 1993, n° 236 à 243.

497 Pour une autre exception au principe de l'incessibilité du bail rural en cas de procédure collective, voir D. FERRU, note sous TGI Chartres 22 mai 1991, Revue de droit rural 91 p. 401.

498 Voir J. LACHAUD, *Y-a-t-il quelque chose de nouveau dans la loi agricole du 30 décembre 1988 ?* GP 1989, 2, p. 337 ; J-P MOREAU, *Les dispositions de la loi du 30 décembre 1988 relatives aux baux ruraux*, Revue de droit rural 1989 p. 321, JCP N 1989 I p. 201. Sur les difficultés suscitées par la situation antérieure à l'application de l'art 411-35 au conjoint, voir J-F PILLEBOUT, *Le transfert entre époux de la qualité d'exploitant agricole*, JCP N 1988 pratique p. 257.

1 - Une faveur légale.

150 La loi exige du conjoint qui se prévaut de l'art 411-35 du Code rural des conditions spécifiques, que ne connaissent pas les autres bénéficiaires potentiels du texte (a). Ce traitement distinctif n'est que la contrepartie de l'intérêt particulier que les époux trouvent dans une telle disposition (b).

a - Un traitement original de la situation du conjoint.

151 L'art 411-35 du Code rural traite du *« conjoint participant à l'exploitation »*. Il s'agit là d'une condition spécifique à l'époux du preneur que la loi ne semble pas exiger pour les descendants, autres bénéficiaires potentiels de la cession ou de l'association. La situation du conjoint de l'exploitant est donc originale. Cette spécificité a le mérite de mettre en évidence les deux conditions constantes de toute forme de matrimonialisation du bail : la qualité d'époux, qui n'appelle aucun commentaire particulier ; mais aussi un lien entre le conjoint du preneur et le bail[499], ici caractérisé par la participation à l'exploitation, c'est à dire une certaine relation avec la terre affermée.

152 En l'absence de précision légale[500], il convient de déterminer ce que signifie cette exigence de « participation ». La doctrine[501], non démentie par la jurisprudence, considère

---

[499] Cette double condition est en effet une constante dans tous les mécanismes de matrimonialisation ici étudiés. Par exemple, l'art 1751 du Code civil, dispositif de matrimonialisation le plus complet, exige, en sus de la qualité d'époux, une habitation principale du couple dans les lieux loués, et, par conséquent, un lien entre le conjoint du preneur et le bail. Voir supra n° 102 et s. De même, en matière de baux ruraux l'attribution de droits au conjoint du preneur est toujours assujettie à un lien avec les terres affermées. Pour d'autres illustrations d'un dispositif de matrimonialisation qui impose une « participation » du conjoint à l'exploitation, voir l'art 412-5 du Code rural infra n° 160 et s., ainsi que l'art 411-34 du Code rural, infra n° 203 et s.

[500] De tous les textes issus du Code rural qui exigent une participation du conjoint (art 411-34, 411-35…), aucun ne l'a expressément définie.

[501] En ce sens, Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume, Droit de d'exploitation*, Economica 2ème édition 1994, n°443 à 450 ; A. KARM, *L'entreprise*

qu'il s'agit là d'une formule large et peu exigeante, qui n'impose pas une exploitation en commun au sens de l'art 321-1 al. 1 du Code rural. Ainsi, on peut penser qu'une simple collaboration à l'exploitation de l'autre suffira, si elle n'est pas purement occasionnelle[502]. Cette interprétation traduit la volonté en droit positif de faciliter l'attribution de droits au conjoint du preneur sur le bail, c'est à dire la matrimonialisation de la location, quel que soit le statut[503] choisi par le conjoint. Ce qui importe en effet est qu'il existe un lien effectif et réel entre le conjoint et le bail, le degré en étant indifférent.

---

conjugale, thèse dact. Paris II, 1999, n° 212 ; D. LOCHOUARN, note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, Revue des loyers février 1997 p. 112 ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux,* Sirey immobilier droit et gestion, 1993, n° 247 et s. ; J-P MOREAU, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, JCP N 97 p. 23 .

[502] Les auteurs s'accordent généralement pour penser que la participation doit avoir duré un certain temps, ce qui constitue un gage de son effectivité. En se sens G. YAMBA, *Les copreneurs*, JCP N 1997 doctr. p. 87.

[503] Le législateur a en effet édifié plusieurs statuts pour le conjoint qui participe à l'exploitation rurale de l'autre : collaborateur, coexploitant, salarié, associés… Pour une étude de ces différents statuts, voir G. BARON, *Les incidences de la loi d'orientation agricole sur le droit patrimonial de la famille*, GP 1981 doctr. p. 58 ; Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 58 et s. ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 42 et s. ; J. LE CALONNEC, *Le « volet social » de la loi d'orientation agricole*, Revue de droit rural 1980 p. 438 ; A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561 ; D. MARTIN, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 : les incidences sur les intérêts patrimoniaux de la famille*, Revue de droit rural octobre-novembre 1980 p. 461 ; J. MEGRET, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980*, GP 1980 doctr. p. 434 ; P. OURLIAC, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, les innovations en matière de statut du fermage et de contrôle des structures*, Revue de droit rural octobre-novembre 1980 p. 473 ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, *Structure des exploitations agricoles et statut du fermage*, JCP 1981 I n° 3031 ; J-F. PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155 ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux, colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980*, Revue de droit rural 1981 p. 239 ; R. SAVATIER, *La loi d'orientation agricole du 4*

153 Si la notion de « participation » doit être interprétée avec indulgence, en revanche, celle d' « exploitation » est appréciée strictement. La jurisprudence[504] a en effet eu l'occasion de préciser que la participation du conjoint doit obligatoirement s'exercer sur les terres affermées. Cette rigueur semble logique si l'on considère que le but de l'exigence légale est de s'assurer de l'effectivité du lien existant entre le conjoint et l'objet du bail, lui-même garant de la réalité et de la sincérité de la cession ou de l'association[505]. Pareille conception peut, de surcroît, se prévaloir de la règle de l'interprétation stricte des exceptions[506], le principe demeurant ici l'incessibilité du bail rural.

154 Le conjoint doit-il, en outre, remplir la condition d'aptitude professionnelle imposée au preneur en matière de contrôle des structures[507], alors que l'art 411-35 du Code rural ne le

---

juillet 1980 et le statut matrimonial des époux cogestionnaires d'une exploitation agricole, D. 1981 chron. p. 189 ; J. VIATTE, *La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur*, Revue des loyers 1981 p. 178.

504 C. Cass. Civ. 3ème 9 octobre 1996, Droit et patrimoine janvier 97 p. 82 obs. J-J BARBIERI, JCP N 97 p. 1112 obs. J-P MOREAU, JCP 96 II n° 22740 conclusions J-F WEBER. Cet arrêt affirme « l'autorisation de cession au profit du conjoint du preneur, suppose la participation de ce conjoint à l'exploitation *des seules terres affermées* objet de la cession », pour débouter un fermier qui avait demandé l'autorisation de céder son bail à son épouse, alors que la participation à l'exploitation de cette dernière ne s'était exercée que sur des terres dont le mari était propriétaire.

Le même arrêt a, en outre, précisé que la preuve de la participation du conjoint à l'exploitation incombe au preneur.

505 Il peut être en effet tentant pour le preneur d'utiliser l'art 411-35 du Code rural, en dehors de toute implication de son conjoint dans l'exploitation, dans le seul but de se maintenir dans les lieux loués malgré, par exemple, l'obstacle de la limite d'âge (art 411-64 du Code rural).

506 En ce sens J-J BARBIERI, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 9 octobre 1996, Droit et patrimoine janvier 97 p. 82 ; J-F WEBER, conclusions sous C. Cass. Civ. 3ème 9 octobre 1996, JCP 96 II n° 22740.

507 Art 331-2 et s. du Code rural.

prescrit pas expressément ? Un arrêt[508] a paru l'exiger. Toutefois, il est demeuré isolé, et il se heurte aux critiques d'une partie de la doctrine[509] qui souligne les incohérences auxquelles pourrait conduire une telle solution.

A ces conditions spécifiques pour le conjoint correspondent des intérêts renforcés en faveur de la cession ou l'association.

b - Une utilité accrue pour les époux.

155 Le but originel de l'art 411-35 du Code rural était de faciliter la transmission du bail à la génération suivante avant le départ à la retraite du preneur en place[510]. Or, avec l'introduction du conjoint parmi les bénéficiaires potentiels de la cession ou de l'association les objectifs de la disposition légale se trouvent modifiés. Quel bénéfice les époux pourront-ils désormais retirer de l'art 411-35 du Code rural ? Les avantages procurés sont très importants, comme pour toute mesure de matrimonialisation, puisqu'il ne faut pas oublier que le droit

---

[508] C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, Revue des loyers février 1997 p. 112, note D. LOCHOUARN; JCP N 97 p. 23 obs. J-P MOREAU, décision qui, certes casse un arrêt d'appel ayant refusé l'association de l'épouse au bail car ses capacités professionnelles n'étaient pas démontrées, mais en précisant « qu'en statuant ainsi sans rechercher si madame Neuville (l'épouse du preneur) n'avait pas acquis l'expérience professionnelle requise en sa qualité de conjoint participant à l'exploitation, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». Ainsi, la haute juridiction semble reconnaître l'exigence d'une capacité professionnelle, même si elle ne fait pas obstacle à ce que cette dernière soit satisfaite par la participation du conjoint à l'exploitation. Il reste donc a priori possible pour les juridictions du fond de faire découler dans tous les cas l'aptitude professionnelle de l'expérience de conjoint participant, à condition de le motiver.

[509] Voir, en particulier, J-P MOREAU, obs. critiques sur C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, JCP N 97 p. 23 ; P. OURLIAC, *La cession du bail rural*, Revue de droit rural 1996 p. 217, ce dernier auteur souligne les inconvénients de la solution quant au problème du heurt des compétences entre les juridictions civiles et administratives.

[510] Sur ce point, voir J-F LE PETIT, *L'interdiction de céder ou de sous louer un bail rural et ses exceptions progressives*, Administrer aout-septembre 1998 p. 26.

commun imposerait de n'attribuer aucun droit au conjoint sur le bail de l'autre. Toutefois, les intérêts sont différents selon que l'opération projetée est une cession ou une association.

156 En premier lieu, le mécanisme de la cession de bail permet la transmission de l'entière titularité du bail sur la tête du conjoint du preneur initial, ce dernier perdant tout droit sur la location. Cette technique sera par conséquent particulièrement intéressante lorsque, au terme du bail, le preneur initial n'aurait pas pu en demander le renouvellement pour une raison qui lui est propre, la survenance de l'âge de la retraite par exemple[511]. Le conjoint cessionnaire, quant à lui, aura droit au renouvellement[512] s'il en remplit les conditions. La cession de bail permet donc d'assurer la continuité de l'exploitation conjugale, lorsque le titulaire initial du bail risque de voir ses droits compromis.

---

[511] L'article 411-64 du Code rural permet en effet au bailleur de « refuser le renouvellement du bail au preneur ayant atteint l'âge de la retraite retenu en matière d'assurance vieillesse des exploitants agricoles ». Sur l'esprit de ce texte, qui vise au rajeunissement des exploitants agricoles, voir R. SAVATIER, *Les baux ruraux*, Droit-pratique et économie, Dalloz Defrénois 1973, n° 279.

Toutefois, le même article précise expressément (la loi du 23 janvier 1990 a réparé l'oubli de celle du 30 décembre 1988 en modifiant la formulation de l'art 411-64 qui fait désormais référence, non seulement aux descendants, mais également au conjoint du preneur) que « le preneur évincé en raison de son âge peut céder son bail à son conjoint participant à l'exploitation (…) dans les conditions prévues à l'art 411-35 ». Le texte oblige même le bailleur à reproduire cette dernière disposition dans le congé adressé au preneur.

[512] La jurisprudence admettait classiquement que, si le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que le cédant, à partir du moment où les conditions de la cession sont remplies, le nouveau locataire dispose d'un droit personnel au renouvellement. Peu importe par conséquent le fait que le cédant se serait vu privé de toute possibilité de reconduction en raison de son âge. Pour une illustration voir C. Cass. Soc. 3 mai 1968, JCP 68 II n° 15622 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART. Cette prérogative a été expressément confirmée par le législateur à l'art 411-64 du Code rural qui affirme « le bénéficiaire de la cession a droit au renouvellement de son bail ».

157 En second lieu, les avantages de la qualité de copreneur ne sont plus à démontrer[513]. En effet, seule la cotitularité permet[514] à chaque locataire de garantir au mieux son installation et ses droits sur le bail face aux initiatives hostiles de son conjoint et/ou du bailleur. On ne peut donc que conseiller aux époux qui participent tout deux à la mise en valeur des terres affermées de recourir à cette formule. Cette faculté est d'ailleurs grandement facilitée par la jurisprudence.

2 - Une faveur jurisprudentielle.

158 L'article 411-35 du Code rural exige pour toute cession ou association permise par ce texte[515] l'agrément du bailleur[516], ou, à défaut, l'autorisation du tribunal paritaire[517]. Cette

---

513 Sur ce point, voir supra n° 119 et s., concernant la cotitularité légale.

514 En raison de sa nature sui generis, voir supra n° 112 et s.

515 Une difficulté peut apparaître sur ce point : l'art 411-35 du Code rural, écrit pour le cas où l'un seulement des époux est locataire, peut-il être étendu aux copreneurs ? Autrement dit, l'un des cotitulaires peut-il céder ses droits à l'autre sur le fondement de l'art 411-35 ? La jurisprudence semble considérer, en reprenant une formule classique, que l'agrément du bailleur est essentiel. En effet, ce dernier a, à en croire les juges, « un intérêt légitime à ce que l'économie de la convention consentie à des copreneurs ne soit pas perturbée »(par le départ de l'un d'eux), voir C. Cass. Civ. 3ème 6 décembre 1995, Revue de droit rural 96 p. 193, Revue des huissiers août 96 p. 959 note Ch. PITAUD, arrêt qui, sur ce fondement, refuse la cession par l'un des copreneurs de ses droits à l'autre. Il s'agissait cependant ici de locataires non mariés. La solution serait-elle la même pour des époux, alors que l'on sait que la loi est intervenue pour condamner un raisonnement semblable à propos du renouvellement avec un seul des preneurs (art 411-46 al. 2, voir infra n° 171 et s.) ? Quoi qu'il en soit, une telle jurisprudence semble dépassée, et est, de surcroît, facilement contournable, puisqu'il suffit à l'époux demeuré seul dans l'exploitation d'attendre le terme du bail pour avoir droit au renouvellement (art 411-46 al. 2), ou la fin du mariage en espérant l'attribution du bail ce qui est, il faut le reconnaître, beaucoup plus aléatoire (voir infra seconde partie, n° 362 et s. et 366 et s.)

516 La sanction de la cession ou de l'association au bail faite au mépris de cette exigence est très rigoureuse : non seulement la cession ou l'association est annulée mais, de surcroît, le bail

condition est entendue très largement par les juges, ce qui pourrait aboutir à un système tout à fait singulier, particulièrement pour le cas de l'association au bail en tant que copreneur.

D'une part, en effet, la jurisprudence[518] considère que l'accord du bailleur à l'opération peut résulter de son comportement, en-dehors de toute autorisation formelle et expresse. D'autre part, les tribunaux ont pu juger[519] que la volonté du preneur d'associer son

---

est résilié. Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 24 novembre 1993, Revue de droit rural 94 p. 121.

[517] Le tribunal, certes, vérifiera les conditions légales exigées à l'art 411-35. En outre, il est de jurisprudence constante de considérer que l'invocation de cet article n'est pas un droit, mais une faveur qui ne peut être accordée qu'au preneur de bonne foi qui respecte ses obligations, C. Cass. Soc. 3 novembre 1951, Bull III n° 721. Ainsi, par exemple, des retards dans le paiement des fermages peuvent justifier le refus de la cession du bail au conjoint, en ce sens C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1996, Revue des loyers mai 97 p. 328. De même, le tribunal peut rejeter le projet de cession à un descendant formulé par deux époux copreneurs qui n'avaient pas informé leur propriétaire du départ à la retraite de l'un d'entre eux, alors qu'il s'agissait là d'une obligation contractuelle : C. Cass. Civ. 3ème 23 février 1999, Revue de droit rural 99 p. 194 obs. Ch. PITAUD et D. ROCHARD. Pour une étude plus précise de l'évolution de la jurisprudence sur cette question, voir P. OURLIAC, *La cession du bail rural*, Revue de droit rural 1996 p. 217. Pour d'autres exemples, voir B. PEIGNOT, *La transmission du bail à un descendant*, Revue des loyers avril 1993 p. 193 ; R. SAVATIER, *Les baux ruraux*, Droit-pratique et économie, Dalloz Defrénois 1973, n° 124.

[518] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996 « Mme Grise c/ époux Garcin », JCP 96 IV n° 1117, arrêt qui approuve une Cour d'appel d'avoir déduit l'agrément du bailleur d'un courrier adressé à l'épouse cessionnaire par le bailleur. Voir également C. Cass. Civ. 3ème 3 juin 1992, Revue de droit rural 92 p. 519. Et, déjà, pour l'autorisation résultant du comportement du bailleur postérieurement à la cession du bail à un descendant : C. Cass. Civ. 3ème 20 juin 1979, Bull. III n° 137, et C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1989, Bull. III n° 210.

[519] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 15 mars 2000, JCP 00 IV n° 1792, JCP N 02 p. 448 note DG BRELET, JCP N 00 p. 1442 obs. Ch. PITAUD. Par cette décision, la haute juridiction censure une Cour d'appel pour avoir déclaré le mari du preneur exploitant sans droit ni titre, au motif que « la volonté du preneur d'associer son conjoint au bail peut être tacite et résulter des circonstances et de son comportement ».

conjoint au bail pouvait être tacite. Jusqu'alors, ces deux jurisprudences n'ont jamais été mises en corrélation[520]. Toutefois, cumulées, ces solutions pourraient aboutir à faire du conjoint un copreneur dès lors qu'il se comporte comme tel sans protestation des deux parties initiales au contrat de location. On assisterait ainsi à une matrimonialisation renforcée du bail par une attribution de la qualité de copreneur quasiment aussi automatique que l'est celle de l'art 1751 du Code civil[521].

159 Certes, chacun prend conscience de caractère exceptionnel de cette matrimonialisation par rapport à la théorie générale du contrat. En particulier, on pourrait objecter qu'une telle systématisation de la cotitularité conjugale contrevient à l'effet relatif des conventions[522], ainsi qu'aux caractères d'intuitus personae et d'incessibilité du bail rural. Cependant, ces différentes critiques peuvent être écartées à la lumière de plusieurs arguments sérieux.

Tout d'abord, l'atteinte à l'effet relatif des contrats ne serait inacceptable que si le dispositif n'était pas prévu par la loi, et si les parties initiales ne pouvaient s'y opposer[523], ce qui n'est pas le cas ici. Certes, l'art 411-35 est d'ordre public ; le contrat de bail ne peut donc pas exclure a priori la possibilité d'associer le conjoint. Cependant, la volonté des parties[524], même si elle peut s'exprimer tacitement, demeure nécessaire. Ainsi, rien n'interdit au preneur

---

[520] Une étude des faits ayant conduit aux jurisprudences précitées démontre que, d'une part, l'accord tacite du propriétaire a été admis lorsque le locataire s'était expressément prévalu de l'art 411-35, et, d'autre part, les juges ont relevé le consentement du preneur initial, en dehors de toute demande de sa part, lorsque le bailleur avait expressément agréé l'association au bail du conjoint.

[521] Voir supra n° 94 et s.

[522] En ce sens Ch. PITAUD, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 15 mars 2000, JCP N 00 p. 1442, qui, critiquant la solution de cet arrêt, estime qu'imposer un colocataire au preneur en place, sans que celui-ci en ait expressément émis le vœu, contrevient au principe de l'effet relatif des conventions.

[523] Il faut d'ailleurs noter qu'aucune des parties initiales ne perd ses droits sur le bail : il s'agit d'une association du conjoint, et non d'une substitution à l'époux preneur originaire.

[524] Demande du preneur et accord du bailleur.

ou au bailleur de faire obstacle à l'opération de cession ou d'association en manifestant formellement son désaccord. Dans ces conditions, aucune volonté tacite ne pourra être relevée. Par exemple, si le propriétaire démontre clairement son intention de ne pas agréer la cession de bail au profit du conjoint du locataire, la renonciation de l'un des époux à ses droits locatifs en faveur de l'autre ne sera pas analysée en une cession de bail[525].

Ensuite, les avatars[526] subis par les règles d'incessibilité et d'intuitus personae du bail rural conduisent à penser que ces principes sont de moins en moins absolus et qu'ils doivent céder devant la matrimonialisation du bail. Il est vrai que la consécration de cette nouvelle forme de cotitularité légale atténuerait l'intérêt et l'utilité d'autres dispositions comme, par exemple, l'art 411-68 du Code rural[527] ayant pour but la protection du conjoint du preneur.

Toutefois, l'esprit de la loi, enfin, ne s'en trouverait pas méconnu car la sauvegarde des intérêts de l'époux non locataire ne peut être mieux assurée que par l'institution d'une cotitularité, qui surpasse par ses effets[528] toutes les mesures ponctuelles de protection.

Pour ces différentes raisons, on ne peut que se montrer favorable à une systématisation de l'application de la cotitularité prévue par l'art 411-35 du Code rural. Il faut néanmoins reconnaître que les conditions d'application de cette disposition mériteraient d'être précisées. L'idéal serait, sans doute, une réécriture du texte suivant le modèle de l'art 1751 du Code civil, en prenant bien soin de définir la notion de participation du conjoint à l'exploitation, facteur déclenchant de la cotitularité.

---

[525] En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 8 mars 1983, Revue des loyers juin 1983 p. 315.

[526] Voir infra seconde partie, spéc. n° 342 et s.

[527] Voir infra n° 258 et s. Ce texte interdit à l'époux preneur toute action ayant pour conséquence l'extinction de la location sans le consentement de son conjoint qui participe à l'exploitation. Or, cette garantie contre les actes isolés de disposition sur le bail existe automatiquement si les époux sont cotitulaires du bail (voir supra n°123 et s.) L'art 411-68, prévu pour le cas où un seul époux est titulaire du bail, devient alors inutile.

[528] Sur les effets protecteurs de la cotitularité, voir supra n° 119 et s.

Dans cette attente, il convient de ne pas négliger une autre mesure de matrimonialisation du bail rural qui est, certes, d'un effet moins étendu, mais qui se révèle d'une utilité notable : l'attribution au conjoint du droit de préemption.

B - ATTRIBUTION EXCEPTIONNELLE AU CONJOINT DE CERTAINES PREROGATIVES RESERVEES AU PRENEUR : LE DROIT DE PREEMPTION (art. 412-5 du Code rural).

160 Lorsque les époux sont copreneurs, quelle que soit la nature du bail, chacun d'entre eux détient un droit personnel à la préemption selon les conditions posées par les textes correspondants au type de location en présence[529], et sous réserve du respect des règles de pouvoirs[530]. Toutefois, le droit de préemption[531] est une prérogative attachée à la personne du

---

[529] Ainsi, par exemple, pour le bail d'habitation, le droit de préemption du preneur est expressément prévu par l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989 lorsque le congé donné par le bailleur est fondé sur la décision de vendre le logement. En application de ce texte, la jurisprudence décide classiquement que lorsque le bail est consenti à des copreneurs, ce qui sera souvent le cas pour des époux en raison de la cotitularité édictée par l'art 1751 du Code civil, chacun dispose d'un droit personnel à la préemption, voir supra n° 122.

Pour le bail rural, la faculté de préemption est prévue à l'art 412-1 du Code rural en cas d'aliénation à titre onéreux du fonds objet de la location. Ici encore, les juges ont toujours admis l'existence de deux droits de préemption distincts en présence de copreneurs. Voir, entre autres, Soc. 26 janvier 1956, JCP 56 II n° 9268 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART, qui affirme « chacun des deux époux copreneurs a un droit personnel au bénéfice de la préemption ». Sur les difficultés initiales à reconnaître un droit de préemption personnel à la femme mariée, voir C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1.

[530] Voir infra 2ème partie n° 236 et s.

[531] C'est à dire la faculté d'achat prioritaire du bien loué. Sur le mécanisme de la préemption, et spécialement pour les baux ruraux, voir G. COTTON, JL CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999, n° 1818 et s. ; Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume, Droit de d'exploitation*, Economica

locataire, et est inséparable de cette qualité. Ainsi, la conséquence logique devrait être que si l'un des conjoints seulement est titulaire du bail, lui seul a vocation à préempter. Ce principe est d'ailleurs renforcé, pour le statut des baux ruraux, par l'art 412-4 du Code rural, qui proclame l'incessibilité du droit de préemption. Pourtant, dans cette même législation, la loi du 30 décembre 1988[532] a introduit une exception de taille. L'art 412-5 du Code rural prévoit, en effet, une double faculté pour le preneur. Soit ce dernier peut exercer personnellement la préemption, mais dans le but de faire exploiter le fonds par son conjoint participant à l'exploitation. Soit, ce qui est encore plus dérogatoire du droit commun, le locataire peut subroger son conjoint dans l'exercice du droit de préemption, ce qui signifie que c'est ce dernier qui acquerra personnellement le bien objet de la location. Il s'agit bien encore d'une véritable mesure de matrimonialisation du bail puisque l'époux du preneur, à l'origine étranger à la convention, se voit attribuer certains des droits de l'une des parties au contrat, à raison seulement du lien conjugal qui l'unit à cette dernière.

161 Certes, on pourrait objecter que la mesure n'a rien d'original ni de spécifiquement conjugal puisque l'art 412-5 du Code rural prévoit un autre bénéficiaire potentiel : le descendant du preneur. Il reste permis de penser malgré cela que la disposition prend une tout autre dimension lorsqu'elle s'exerce au profit du conjoint. En effet, les conditions de mise en œuvre du texte sont différentes en ce cas, soit que les exigences soient distinctes pour le conjoint, soit qu'elles doivent être appréciées avec la spécificité qui caractérise la qualité d'époux.

162 Le législateur a prévu une condition d'application supplémentaire que l'on ne retrouve pas pour le descendant : le conjoint doit participer à l'exploitation de l'époux preneur. Il s'agit là d'une condition déjà rencontrée[533] et caractéristique de toute mesure de

---

2ème édition 1994, n°469 et s. ; R. SAVATIER, *Les baux ruraux*, Droit-pratique et écomomie, Dalloz Defrénois 1973, n° 147 et s.

532 Voir J. LACHAUD, *Y-a-t-il quelque chose de nouveau dans la loi agricole du 30 décembre 1988 ?* GP 1989, 2, p. 337 ; J-P MOREAU, *Les dispositions de la loi du 30 décembre 1988 relatives aux baux ruraux*, Revue de droit rural 1989 p. 321, JCP N 1989 I p. 201.

533 Sur cette notion de participation à l'exploitation qui est interprétée d'une manière large, voir supra n°151 et s., et infra n° 204.

matrimonialisation du bail. Cette dernière suppose, outre la qualité d'époux, un lien entre le conjoint et le bail de l'autre, ici démontré par la relation avec la terre cultivée.

163 Quant aux autres conditions exigées par l'art 412-5 du Code rural[534], elles semblent les mêmes quel que soit le bénéficiaire, conjoint ou descendant. Certaines font d'ailleurs difficulté, d'autres trahissent la singularité du sort des époux.

Tout d'abord, voici une excellente illustration des difficultés rencontrées : la nécessité pour le bénéficiaire de la préemption d'exploiter personnellement le fonds pendant 9 ans. Cette condition est source de complication en cas de subrogation du conjoint dans l'exercice du droit de préemption. En effet, en cette hypothèse, à en croire la jurisprudence[535], la

---

[534] L'art 412-5 du Code rural exige du bénéficiaire de la préemption qu'il ait exercé la profession agricole pendant au moins 3 ans ou qu'il soit titulaire d'un diplôme d'enseignement agricole. Il ne doit pas être déjà propriétaire de parcelles représentant une superficie supérieure à trois fois la surface minimum d'installation (prévue à l'art 312-5 du Code rural). Il devra, de surcroît, exploiter le fonds personnellement pendant 9 ans (renvoi aux art 411-59 et 412-12 du Code rural). En outre, le préempteur doit être en règle avec le contrôle des structures. Sur toutes ces conditions, voir J-P MOREAU, *Les dispositions de la loi du 30 décembre 1988 relatives aux baux ruraux*, Revue de droit rural 1989 p. 321, JCP N 1989 I p. 201.

[535] Puisque, dans une hypothèse proche, la jurisprudence a pu décider que l'exercice du droit de préemption par un conjoint survivant copreneur n'a pas pu mettre fin au bail rural qu'un fils avait trouvé dans la succession de son père, C. Cass. Ass. Plèn. 25 mai 1971, D. 71 jurispr. p. 685 note G. CHESNE et E-N MARTINE, JCP 71 n° 16853 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

En ce sens, J-A. GRAVILLOU, *Le droit de préemption du preneur rural exercé par subrogation au profit d'un descendant face aux exigences du droit fiscal et du droit rural,* JCP N 1995 p. 1765, qui estime que l'exercice du droit de préemption ne met pas fin au bail, mais réalise simplement une substitution de bailleur. Contra : R. SAVATIER, *L'indivision et les baux ruraux*, Defrénois 1948 art 26554, qui affirme « il est certain que dans la pensée de la loi celui qui exerce le droit de préemption ne le fait que pour devenir propriétaire exploitant direct ».

préemption ne met pas fin au bail. L'époux propriétaire devient alors le bailleur de son conjoint, qui ne perd pas sa qualité de locataire. La solution ne heurte en rien le droit des régimes matrimoniaux, puisque les contrats à titre onéreux entre époux sont admis désormais sans difficulté[536]. Elle peut en outre se réclamer de la règle générale selon laquelle la vente du bien loué ne met pas fin au bail, lequel est opposable au nouveau propriétaire[537]. Toutefois, on perçoit tout de suite l'inconvénient du mécanisme au regard du droit rural et de l'exigence d'exploitation personnelle en la personne du préempteur. Comment le nouveau propriétaire pourrait-il satisfaire cette condition si le fonds est grevé d'un bail ? Certes, on peut toujours conseiller[538] aux parties de résilier expressément la location dans l'acte d'acquisition. Néanmoins, le plus simple serait sans doute de décider que le droit de préemption met fin au bail, ce qui aurait l'avantage de lever bien des incertitudes. Cette solution ne serait aucunement choquante, car l'époux qui perd son titre locatif a nécessairement autorisé son conjoint à préempter. En effet, pour ce qui est des pouvoirs, l'opération devra obtenir l'assentiment des deux époux[539]. On pourrait donc considérer que l'époux non préemtpeur a implicitement renoncé à sa qualité de locataire[540].

C'est également cette solution qui prévaut lorsque la location est d'habitation ou mixte. Voir, par exemple, CA Paris 28 novembre 1969, Revue des loyers avril 70 p. 189 note J. VIATTE, arrêt qui admet que l'acquisition par l'épouse séparée de biens, du logement antérieurement pris à bail, à l'aide de deniers personnels ne met pas fin à la location à l'égard du mari. Ce dernier se voit seulement imposer un nouveau bailleur : sa femme.

536 Voir infra n° 222 et s.

537 Voir art 411-7 du Code rural.

538 En ce sens J-A. GRAVILLOU, *Le droit de préemption du preneur rural exercé par subrogation au profit d'un descendant face aux exigences du droit fiscal et du droit rural,* JCP N 1995 p. 1765.

539 Voir infra n° 263.

540 Il n'en serait différemment que lorsque l'acquisition est imposée au conjoint du nouveau propriétaire, par exemple si l'exploitation agricole comprenant le droit au bail est attribuée préférentiellement à l'un des époux copreneurs lors d'un partage. Voir infra n° 413.

Ensuite, l'égalité entre les bénéficiaires potentiels de la subrogation du droit de préemption, conjoint ou descendant, n'est en réalité que pure illusion. En effet, appliquées à des époux, certaines des exigences de l'art 412-5 du Code rural prennent une connotation tout à fait particulière. C'est le cas de la nécessité pour le préempteur de n'être pas déjà propriétaire de parcelles d'une superficie supérieure à trois fois la surface minimum d'installation, à peine de perte du droit de préemption. Quels seront les biens à prendre en compte lorsque le bénéficiaire de l'art 412-5 est marié ? La question paraît avoir été réglée en jurisprudence[541] lorsque les deux époux sont copreneurs et exercent ensemble le droit de préemption. En revanche, pour l'hypothèse qui nous intéresse, où un seul des époux préempte, la réponse est davantage débattue. L'art 412-5 évoquant des parcelles dont le préempteur est « propriétaire », il convient de se référer aux règles édictées par les régimes matrimoniaux sur ce point. Dès lors, l'alternative est claire. Soit l'époux qui préempte est marié sous un régime d'esprit séparatiste : seuls ses biens personnels seront confrontés au seuil légal, à l'exclusion de ceux de son conjoint[542]. Soit le régime est communautaire : en ce cas les immeubles

---

[541] Les juges semblent décider en ce cas que c'est l'ensemble du patrimoine immobilier du couple qui devra être additionné et confronté au seuil légal, peu important le régime matrimonial des conjoints et la nature des biens en cause. Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 3ème 19 novembre 1985, JCP N 86 II p. 206 obs. J-P MOREAU. Cet arrêt approuve une Cour d'appel d'avoir, pour calculer la surface maximum autorisant les époux copreneurs à exercer la préemption, et leur refuser ce droit, additionné les biens propres de chaque conjoint et les biens communs du couple, marié sous le régime de la communauté légale.

Toutefois, chacun des époux ayant un droit individuel à la préemption, ne doit-on pas effectuer une évaluation séparée de leurs patrimoines ? En ce sens, J. LACOSTE, note sous C. Cass. Soc. 25 mars 1955, JCP 55 II n° 8762. Il est vrai que la nature de la cotitularité paraît l'imposer : chaque conjoint se voit attribuer des droits individuels et complets sur le bail, voir supra n°112 et s.

[542] En effet, dans le régime matrimonial de la séparation de biens, régi par les art 1536 et s. du Code civil, chaque époux conserve la propriété de ses biens personnels. En cas d'indivision conventionnelle, fréquente chez les époux séparés de biens, il semble qu'il faille prendre en compte le quantum des droits de l'époux préempteur dans l'indivision, et non la totalité des biens indivis. En ce sens R. SAVATIER, *Les baux ruraux*, Droit-pratique et écomomie, Dalloz Defrénois 1973, n°158.

propres de l'époux qui ne préempte pas n'ont pas à être pris en considération[543], puisque ce dernier en conserve la propriété[544]. Ces affirmations permettent d'apprécier tout l'intérêt de la subrogation autorisée par l'art 412-5 du Code rural lorsque le preneur est marié. En effet, il suffira à l'époux désireux d'étendre son exploitation, alors même qu'il détient personnellement des parcelles dont la superficie dépasse le triple de la surface minimale d'installation, de subroger son conjoint, propriétaire plus modeste, dans l'exercice du droit de préemption. Le contournement de la règle prend toute sa mesure lorsque le régime est communautaire, puisque le bien nouvellement acquis tombera normalement en communauté[545] et viendra ainsi accroître, du moins théoriquement pour moitié, le patrimoine de l'époux qui n'aurait pu préempter.

Faut-il inclure les biens communs dans la masse des parcelles dont l'époux préempteur est propriétaire ? Ce point est plus incertain, les juges ne s'étant pas prononcés depuis la réforme des régimes matrimoniaux du 23 décembre 1985[546]. Il est vrai que chaque époux doit

---

[543] Pour une affirmation explicite, voir C. Cass. Civ. 3ème 26 septembre 2001, AJDI mars 02 p. 231 note C. GIRAUDEL, Revue des loyers décembre 01 p. 511 obs. B. PEIGNOT ; C. Cass. Soc. 25 mars 1955, JCP 55 II n° 8762 note J. LACOSTE, décision qui censure une Cour d'appel pour avoir ajouté aux biens propres du préempteur ceux de son épouse, alors que « seuls doivent être pris en considération pour calculer la superficie totale des biens du preneur ceux dont il a la propriété ». Or, si à l'époque le mari avait de larges pouvoirs sur les biens propres de sa femme (art 1428 ancien du Code civil), il n'en avait pas la propriété. Voir également C. Cass. Soc. 26 janvier 1956, JCP 56 II n° 9268, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART. Voir aussi C. Cass. Civ. 3ème 26 septembre 2001, JCP 01 IV n° 2785, JCP N 02 n° 1230, qui, alors que les époux étaient copreneurs et que l'un seulement exerçait la préemption, affirme « il convenait de procéder comme dans le cas où le bail était consenti à l'un seulement des époux et de ne pas tenir compte des biens propres du copreneur ».

[544] Art 1403 al. 1 du Code civil.

[545] Art 1401 du Code civil. Sauf application de dispositions dérogatoires, en particulier les règles spéciales du remploi : voir les articles 1406, 1434 et 1435 du Code civil.

[546] Antérieurement à cette loi, la jurisprudence décidait classiquement que, lorsque le mari préemptait, ses biens propres et les biens communs devaient être pris en compte. Voir C. Cass. Soc. 21 décembre 1951, JCP 52 II n° 7042 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART ; D.

être considéré comme propriétaire des biens communs, puisque la communauté n'a pas en droit positif la personnalité morale[547]. Cependant, même si la communauté ne saurait être analysée en une indivision pure et simple[548], il semblerait plus réaliste et plus juste de n'ajouter aux propriétés propres de l'époux préempteur que la quote-part abstraite qu'il détient dans la communauté, c'est à dire la moitié.

Ainsi, grâce aux mesures de matrimonialisation ici étudiées, le sort de l'époux preneur et celui de son conjoint, comme on le vérifie, sont enviables par rapport à celui d'un locataire

---

52 p. 193 note R. SAVATIER, arrêt qui approuve une Cour d'appel d'avoir ajouté, aux biens propres du mari préempteur, les biens dépendant de la communauté, au motif que « en raison des pouvoirs étendus allant jusqu'à la faculté d'aliéner qu'il possède sur les biens de la communauté, le mari doit être considéré comme propriétaire ».Voir également C. Cass. Soc. 26 janvier 1956, JCP 56 II n° 9268, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART, interprété à contrario.

La décision d'inclure les biens communs était justifiée par l'ancienne prééminence mariale dans la gestion de ces biens, et approuvée par la doctrine majoritaire, en ce sens R. SAVATIER, *Les baux ruraux*, Droit-pratique et écomomie, Dalloz Defrénois 1973, n°158, et note sous C. Cass. Soc. 21 décembre 1951, D. 52 p. 193. Toutefois, procédant d'une confusion entre pouvoirs et propriété, une telle solution n'est plus justifiable depuis la proclamation d'une stricte égalité de pouvoirs entre l'homme et la femme dans la gestion des biens communs par la loi du 23 décembre 1985.

[547] La question de la détermination de la nature juridique de la communauté a été, et est toujours, vivement débattue en doctrine. Voir, en faveur de la thèse de la personnalité morale : J. CARBONNIER, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, thèse Bordeaux, 1932. Toutefois, la doctrine majoritaire rejette aujourd'hui cette théorie ; voir, par exemple, en ce sens : R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition, 2000, n° 133 ; A. COLOMER, *Droit civil, régimes matrimoniaux,* Litec, 11ème édition 2002, n° 403 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 251 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 268.

[548] Voir supra n° 114.

non marié. Cela est vrai également lorsque, non plus un, mais les deux époux sont, dès l'origine, titulaires du bail.

§ 2 : L'ATTRIBUTION DE DROITS SUPPLEMENTAIRES AUX COPRENEURS MARIES.

164 Lorsque les époux contractent en qualité de copreneurs, le bail prend, dès l'origine, une connotation conjugale, puisque chaque membre du couple a des droits complets sur l'objet de la location et des garanties maximales contre les agissements de l'autre et/ou du bailleur[549]. Toutefois, même à ce stade, une matrimonialisation peut se faire jour par l'attribution aux époux de droits supplémentaires dont ne bénéficient pas des copreneurs non mariés, lesquels sont généralement ignorés par la loi. Les époux ne sont donc pas des copreneurs comme les autres. Cette spécificité se manifeste, non pas automatiquement, mais lors de la survenance d'un élément extinctif du bail. En ce cas, les époux copreneurs ont un droit au renouvellement renforcé.

En effet, par des dispositions éminemment dérogatoires, le législateur a fait, à plusieurs reprises, le choix de protéger les époux copreneurs en raison, et par une prise en compte de leur lien conjugal (A).

Toutefois, la question se pose de savoir s'il peut en être autrement, et si les conjoints peuvent être considérés comme des copreneurs ordinaires lorsque tel est leur intérêt. La protection peut-elle passer par une ignorance du lien conjugal ? (B)

A - LA PROTECTION PAR UNE PRISE EN COMPTE DU LIEN CONJUGAL.

165 Le législateur a choisi, dans certains cas, d'accorder davantage de droits aux copreneurs mariés qu'à ceux qui ne le sont pas. Cette attitude se matérialise essentiellement par l'encouragement et le renforcement du droit au renouvellement, que le bail des époux soit commercial (1), ou rural (2).

1 - Un renouvellement facilité pour les époux copreneurs d'un bail commercial.

---

[549] Il s'agit des conséquences de la nature sui generis de la cotitularité qui multiplie les droits de chacun sur le bail, voir supra n° 123 et s., et 128 et s.

166 L'art 1 du décret du 30 septembre 1953, aujourd'hui devenu l'art L. 145-1 du Code de commerce, précise les conditions d'application du statut des baux commerciaux. En particulier, il subordonne les droits attribués au preneur, au premier rang desquels le droit au renouvellement, à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés du propriétaire du fonds de commerce pour l'exploitation duquel le bail a été souscrit.

Comme souvent, le législateur n'a pas envisagé le cas des copreneurs. La jurisprudence a donc dû se prononcer. Elle l'a fait avec une extrême sévérité. Les tribunaux[550] décident, en effet, que seule l'immatriculation de tous les copreneurs permettra l'application du statut des baux commerciaux. Si l'un seulement des cotitulaires n'est pas inscrit au registre du commerce, alors même qu'il n'exploiterait pas le fonds, tous seront privé du bénéfice des art L. 145-1 et suivants du Code de commerce. Le droit commun des baux, tel que défini aux art 1708 et suivants du Code civil, retrouvera alors son empire[551]. Le bailleur sera, par

---

[550] Il s'agit d'une jurisprudence constante, dont la formule est désormais consacrée : « le défaut d'immatriculation au registre du commerce de l'un des cotitulaires d'un bail commercial prive l'ensemble des copreneurs du statut, sauf ci ceux-ci sont des époux communs en biens ou des héritiers indivis », voir, entre autres, CA Paris 3 novembre 2000, JCP 01 IV n° 1397 ; CA Paris 28 novembre 1997, RJDA mars 98 n° 263 pour le cas de copreneurs en concubinage ; CA Paris 16 septembre 1997, Annales des loyers décembre 99 p. 1596, arrêt qui précise « qu'il importe peu que le copreneur ne puisse être inscrit au registre du fait de sa condamnation pour faillite personnelle pour une durée de 15 ans » ; C. Cass. Civ. 3ème 5 février 1997, Loyers et copropriété juin 97 n° 172 note Ph-H BRAULT et C. MUTELET ; C. Cass. Civ. 3ème 21 décembre 1993, AJPI 94 p. 536 note JP BLATTER ; C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1991, JCP 91 IV p. 264, D. 91 som. p. 372 obs. L. ROZES, Defrénois 92 p. 378 obs. G. VERMELLE ; C. Cass. Civ. 3ème 17 octobre 1990, Loyers et copropriété mars 91 n° 123 obs. Ph-H BRAULT, D. 91 som. p. 372 obs. L. ROZES ; C. Cass. Civ. 3ème 11 janvier 1989, JCP N 89 prat. p. 295, Revue de droit immobilier avril juin 89 p. 258 obs. J. DERRUPPE ; CA Paris 25 novembre 1988, Loyers et copropriété février 89 n° 72.

[551] L'absence d'immatriculation ne saurait, en l'absence de manquement des preneurs aux obligations nées du contrat, entraîner automatiquement la résiliation du bail. Elle est seulement une cause de dénégation du statut des baux commerciaux. En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1996, Bull. III n° 114, Loyers et copropriété octobre 96 p. 7 note Ph-H BRAULT et C. MUTELET, JCP 96 n° 3962, n° 18 obs. M. STORCK, arrêt qui censure une Cour

conséquent, en droit de refuser le renouvellement à ses preneurs, et ce sans indemnité d'éviction.

Toutefois, ce régime rigoureux connaît une exception lorsque les cotitulaires sont mariés (a). Ces derniers ne sont ainsi pas traités comme des copreneurs ordinaires en raison du lien conjugal qui les unit, même si la faveur jurisprudentielle est limitée (b).

a - Une bienveillance jurisprudentielle justifiée.

167 La sévérité jurisprudentielle à l'endroit des copreneurs connaît une limite lorsque ces derniers sont des époux communs en biens. En ce cas, les juges[552] admettent qu'il suffit[553] que

---

d'appel pour avoir prononcé la résiliation d'un bail commercial aux torts exclusifs d'époux copreneurs séparés de biens, pour la seule raison que le mari n'était pas immatriculé. Voir également CA Toulouse 5 février 1991, Loyers et copropriété août septembre 91 n° 341 obs. Ph-H BRAULT. Voir toutefois, contra, C. Cass. Civ. 3ème 16 juin 1993, Revue des loyers février 94 p. 93, solution qui est demeurée isolée.

Ainsi, même si ce sont les règles du droit commun du bail, beaucoup moins favorables pour les preneurs, qui vont désormais s'appliquer, celui qui n'est pas inscrit au registre du commerce demeure titulaire du bail jusqu'à son terme. Par exemple, chaque preneur est toujours débiteur des loyers, sur ce point, voir CA Paris 26 septembre 1997, Annales des loyers décembre 99 p. 1596 qui précise que, lorsque des époux sont cotitulaires du bail, l'épouse est tenue de payer les loyers au même titre que son mari, même si elle n'est pas immatriculée.

Bien sûr, la solution sera différente si l'engagement de s'immatriculer à été, ce qui est rare en pratique, inséré dans le contrat de location. Dans ce cas, en l'absence de respect de cette obligation par l'un des copreneurs le bailleur pourra demander la résiliation du bail sur le fondement de l'art 1741 du Code civil.

[552] L'importante jurisprudence précitée, qui dénie le bénéfice du statut aux copreneurs non mariés dont l'un n'est pas immatriculé, rappelle d'une manière expresse et constante cette exception, voir supra note n° 166.

Pour quelques exemples d'application positive de l'exception en faveur des époux communs en biens, voir CA Paris 30 novembre 2001, AJDI mars 02 p. 217 obs. S. PORCHERON ; CA

celui des deux conjoints qui exploite le fonds de commerce commun[554] soit immatriculé pour que les deux cotitulaires puissent se prévaloir du statut des baux commerciaux[555] et, par conséquent, du droit au renouvellement.

Paris 20 juin 1995, Loyers et copropriété novembre 95 p. 11 note Ph-H BRAULT, qui précise classiquement « la qualité de commerçant immatriculé au registre du commerce n'est requise qu'en la personne de celui des époux communs en biens qui exploite le fonds de commerce dans l'intérêt commun » ; CA Versailles 14 mai 1992, Revue des loyers janvier 94 p. 14 ; C. Cass. Civ. 3ème 12 octobre 1982, Bull. III n° 195, D. 83 IR p. 20 ; C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1980, Revue des loyers janvier 81 p. 29.

Cette jurisprudence s'applique même si un seul des époux est preneur et non immatriculé, alors que le fonds de commerce est exploité par le conjoint dûment inscrit au registre, mais non locataire. On ne peut trouver meilleure illustration de l'extrême particularisme du bail des époux. Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 8 mai 1979, Bull. III n° 102, Revue des loyers juillet- août- septembre 79 p. 366 note JV.

[553] L'immatriculation unique a souvent pour objectif l'économie du versement des cotisations sociales par l'un des époux. Sur cet aspect, voir F. CHALVIGNAC, *Les incidences du choix du régime matrimonial sur la gestion du fonds de commerce*, JCP N 1999 p. 322.

Encore faut-il qu'au moins l'un des époux, celui qui exploite, soit immatriculé. Le bénéfice du statut est perdu si aucun n'est inscrit au registre, en ce sens CA Paris 27 septembre 1990, Loyers et copropriété janvier 91 p. 12 obs. Ph-H BRAULT.

Cette condition d'immatriculation s'apprécie au moment de la délivrance du congé, et non au jour de l'effet de ce dernier : C. Cass. Civ. 3ème 10 juillet 2002, Administrer octobre 02 p. 22 obs. B. BOCCARA ; CA Paris 28 juin 2002, Revue des loyers novembre 02 p. 591 ; C. Cass. Civ. 3ème 6 janvier 1993, Bull. III n° 2 ; C. Cass. Civ. 3ème 17 octobre 1990, Loyers et copropriété mars 91 n° 123 obs. Ph-H BRAULT, D. 91 som. p. 372 obs. L. ROZES ; C. Cass. Civ. 3ème 1er février 1989, Loyers et copropriété avril 89 n° 185 ; C. Cass. Civ. 3ème 11 janvier 1989, JCP N 89 pratique p. 295.

[554] Faut-il, dès lors, en déduire que, si les deux conjoints exploitent en commun le fonds de commerce, ils doivent être tous deux inscrits au registre ? Il est permis de le penser, même si une telle exigence peut poser quelques difficultés au regard de la présomption de l'art L 121-3 du Code de commerce (art 4 ancien) (voir infra n° 169). Toutefois, l'interprétation d'une

La faveur dont bénéficient les époux mariés sous le régime de la communauté apparaît entièrement justifiée[556]. En effet, en raison du particularisme des liens unissant les époux tout à la fois entre eux (communauté d'intérêt) et avec le bail (cotitularité), les conjoints ne peuvent être considérés comme des copreneurs ordinaires. Leur bail prend une connotation conjugale qui détermine l'attribution de prérogatives supplémentaires et dérogatoires. Ici encore une matrimonialisation du bail s'effectue. Cependant, on peut, en l'espèce, estimer qu'elle est insuffisante.

b - Une bienveillance jurisprudentielle insuffisante.

168 La jurisprudence d'exception accordant aux copreneurs mariés dont un seul est immatriculé le bénéfice du statut des baux commerciaux se révèle extrêmement limitée. En

---

décision pourrait aller dans le sens d'un assouplissement de cette règle : C. Cass. Civ. 3ème 11 décembre 1991, JCP 92 IV n° 528, JCP N 94 prat. p. 591 obs. J. MONEGER, RTDCo 92 p. 789 obs. M. PEDAMON. Dans cette espèce, où les héritiers du propriétaire d'un fonds de commerce poursuivaient l'exploitation, la haute juridiction affirme « ne bénéficient pas du statut des baux commerciaux les héritiers indivis titulaires du bail commercial de leur auteur, dès lors qu'à la date du congé aucun d'entre eux n'était immatriculé au registre du commerce et des sociétés ». Cela pourrait signifier a contrario que, si l'un seulement était inscrit au registre, tous pourraient bénéficier du statut.

555 Le principal intérêt est, bien sûr, l'attribution du droit au renouvellement. Toutefois, les époux copreneurs, dont un seul est immatriculé, pourront se prévaloir de toutes les dispositions prévues par le décret du 30 septembre 1953 (aujourd'hui articles L 145-1 et suivant du Code de commerce). Pour une illustration, voir CA Paris 21 avril 2000, AJDI août 00 p. 638, Administrer août- septembre 00 p. 22 obs. B. BOCCARA. Cet arrêt affirme « des époux communs en biens, cotitulaires du bail sont habilités à se prévaloir des dispositions de l'art 34-3-1 du décret du 30 septembre 1953 autorisant la cession du droit au bail en cas de départ à la retraite du preneur, quand bien même seul l'époux ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite serait immatriculé au registre du commerce ».

556 Pour une mise en avant des inconvénients qu'aurait généré l'exigence d'une double immatriculation, voir J. AMIEL-DONAT, *La femme du boulanger, dix ans plus tard,* Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec, 1993, p. 7.

effet, elle ne s'applique pas aux personnes mariées sous un régime matrimonial autre que communautaire. En particulier, lorsque époux séparés de biens sont copropriétaires d'un fonds de commerce et cotitulaires du bail qui l'abrite, il est fréquent que l'un d'entre eux seulement exploite le fonds. Ils devront néanmoins tous deux être inscrits au registre du commerce pour se prévaloir du droit au renouvellement[557]. Certes, les juges ont bien prévu, précisément dans le cas où le fonds de commerce est indivis, une dispense d'immatriculation similaire à celle accordée aux copreneurs communs en biens. Elle se limite cependant aux indivisions successorales[558] et non conventionnelles. Cette jurisprudence, qui fait le choix d'un

---

[557] La jurisprudence est très fermement établie sur ce point. Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 3ème 24 mai 2000, Revue des loyers octobre 00 p. 422 obs. DE MAILLARD, Personnes et famille novembre 00 p. 14 note S. VALORY, arrêt qui affirme « les époux séparés de biens doivent lorsqu'ils sont cotitulaires du bail de locaux à usage commercial, remplir tous deux les conditions du droit au renouvellement » ; CA Versailles 24 septembre 1998, D. affaires 98 p. 1990 obs. YR ; CA Versailles 26 mars 1998, JCP 98 n° 183 obs. M. STORCK ; CA Paris 28 novembre 1997, Annales des loyers décembre 99 p. 1597, qui précise « la condition d'immatriculation doit être remplie par chacun des cotitulaires du bail même si le fonds est exploité par un seul », l'autre devant donc d'après la Cour d'appel « être inscrit au registre du commerce et des sociétés en qualité de copropriétaire du fonds non exploitant » ; CA Paris 16 septembre 1997, JCP E 98 panorama p. 779 ; C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1994, GP 95, 1, p. 126 note J-D. BARBIER, Revue de droit immobilier janvier- mars 95 p.173 obs. J. DERRUPPE, Defrénois 94 p. 1227 obs. P. LE CANNU, JCP E 95 I n° 441, n° 3 obs. J. MONEGER, décision qui exige l'immatriculation de deux ex époux séparés de biens divorcés, dont le fonds de commerce était demeuré dans l'indivision, et était exploité par l'un seulement des deux anciens conjoints ; CA Paris 25 juin 1993, JCP 93 panorama p. 349.

[558] Pour une illustration de cette faveur accordée exclusivement aux héritiers indivis, voir C. Cass. Civ. 3ème 3 juillet 1979, Bull. III n° 148, Revue des loyers novembre 79 p. 475 note JV, pour une indivision successorale et post communautaire. Toutefois, ici encore, il faut que l'un au moins des héritiers indivis soit immatriculé, si aucun ne l'est, le bénéfice du statut des baux commerciaux est perdu : C. Cass. Civ. 3ème 31 octobre 2000, « Yves Simart c/ Jacques Bouniol », AJDI février 01 p. 139 note J-P BLATTER ; C. Cass. Civ. 3ème 11 décembre 1991, JCP 92 IV n° 528, JCP N 94 pratique p. 591 obs. J. MONEGER, RTDCo 92 p. 789 obs. M. PEDAMON.

éclatement du régime applicable aux époux cotitulaires en fonction de leur régime matrimonial, éveille des difficultés multiples et tenaces, ce qui démontre l'inadaptation et l'incohérence du système.

169 Le refus de la faveur jurisprudentielle aux époux séparés de biens, traités comme des copreneurs ordinaires, ne va pas en effet sans difficultés.

En premier lieu, le système jurisprudentiel induit l'effet pervers de subordonner les droits locatifs de l'un des époux séparés de biens au bon vouloir de l'autre. Il sera aisé à l'un des conjoints, par exemple en cas de séparation de fait ou d'instance en divorce, de compromettre la continuité de l'exploitation de l'autre en demandant sa radiation du registre du commerce. Il s'agit là d'un véritable dérèglement, car le choix de la cotitularité devrait avoir en principe pour avantage majeur de garantir chaque époux contre les agissements de l'autre[559].

En second lieu, le système retenu pourrait bien conduire les époux séparés de biens dans une impasse. En effet, de deux choses l'une. Soit un seul des époux exploite le fonds de commerce, et on ne voit pas comment son conjoint pourrait obtenir une immatriculation en tant que commerçant, s'il n'exerce pas d'activité commerciale. Soit les deux époux exploitent en commun le fonds indivis et l'art L 121-3 du Code de commerce (ancien art 4)[560] fait a

---

Par ailleurs, la faveur jurisprudentielle ne s'applique pas au démembrement de la propriété (usufruit et nue propriété) résultant du décès d'un époux séparé de biens propriétaire du fonds de commerce. Le conjoint survivant usufruitier doit donc être personnellement inscrit au registre du commerce. En ce sens : C. Cass. Civ. 3ème 31 octobre 2000 « consorts Mimouni c/ SCI Echec et mat », AJDI février 01 p. 139 note J-P BLATTER, Administrer février 01 p. 27 obs. B. BOCCARA et D. LIPMAN-BOCARA.

559 Sur les avantages très importants de la cotitularité, voir supra n° 123 et s.

560 Ce texte affirme *« le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux »*. Ce principe semble impliquer que, lorsque deux époux exploitent le même fonds de commerce, seul l'un d'entre eux peut requérir une immatriculation en tant que commerçant, puisque seul l'un d'entre eux peut avoir cette qualité. Pour une étude de l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle de ce texte, voir A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 101 et s.

priori obstacle à une double immatriculation, même si la doctrine majoritaire[561] enseigne qu'il n'édicte qu'une présomption simple, susceptible, partant, d'être renversée[562], et non un principe absolu d'interdiction. Dès lors, les solutions offertes aux époux séparés de biens apparaissent des plus limitées. Certains auteurs[563] ont pu conseiller aux conjoints de constituer entre eux une société qui serait titulaire du bail. D'autres[564] préconisent le recours à la location-gérance du fonds de commerce, puisque l'art L 145-1 II du Code de commerce dispense le loueur d'immatriculation. La recherche de ces dispositifs de substitution démontre que la règle n'est pas satisfaisante.

---

[561] Pour une étude complète de la question, voir Ph. PETEL, *Le nouvel article 4 du Code de commerce : dix ans après*, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 365 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome I*, par M. GERMAIN, LGDJ, 18ème édition 2001, n° 234 .

[562] Si deux époux peuvent, malgré l'art L 121-3 du Code de commerce, être considérés tous deux comme commerçants s'ils exploitent le même fonds, rien ne leur interdira de s'inscrire individuellement au registre du commerce et des sociétés.

[563] En ce sens J-P. BLATTER, *Droit des baux commerciaux*, Le Moniteur 2ème édition 1996, n° 3-18 ; M. STORCK , obs. sur CA Versailles 26 mars 1998, JCP 98 n° 183. C'est également ce qui est préconisé par les pouvoirs publics, biens conscients de l'impasse à laquelle conduit la jurisprudence, voir, en particulier, la réponse ministérielle du 20 juin 1994, JOAN p. 3147.

[564] En ce sens J. DERRUPPE , obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 11 janvier 1989, Revue de droit immobilier avril juin 89 p. 258. Voir également A. HINFRAY, *Inscription au registre du commerce, pluralité de preneurs*, JCP N 1992 doctrine p. 357, qui souligne toutefois que cette solution est soumise à des conditions rigoureuses à l'égard du loueur (avoir été commerçant pendant 7 ans au moins et avoir exploité personnellement le fonds mis en location pendant au minimum deux ans). Cette rigueur peut être illustrée par CA Versailles 24 septembre 1998, D. affaires 98 p. 1990 obs. YR, espèce dans laquelle la demande de renouvellement d'une épouse séparée de biens seule immatriculée, fondée sur l'existence d'une location gérance, est rejetée au motif qu'elle n'est pas en mesure de justifier de 7 années d'activités commerciales.

170 Pourquoi faire un sort différent aux époux copreneurs en fonction de leur régime matrimonial ? Ce sont les relations étroites existant entre les deux conjoints et le bail, en un mot la communauté d'intérêt des époux dans l'exécution de la location, qui justifient de ne pas traiter les époux comme des copreneurs ordinaires et de leur accorder des droits supplémentaires. Or, l'association conjugale n'est-elle pas aussi entière pour des époux exploitant un fonds de commerce commun que pour ceux qui mettent en valeur un fonds indivis[565] ? La seule réunion de la qualité d'époux et d'un lien avec l'objet de la location, ici caractérisé par la cotitularité, devrait suffire à entraîner la matrimonialisation du bail. D'ailleurs, il convient de remarquer que les autres mesures de matrimonialisation exigent seulement un mariage, et ne distinguent pas selon le régime matrimonial. Pareille uniformité est garante d'égalité. Soit on rejette en bloc l'idée d'une coloration conjugale du bail des époux, et on les traite tous comme des copreneurs ordinaires, soit on l'accepte, et rien ne justifie alors une différence de traitement en raison du régime matrimonial choisi par les conjoints. L'édifice jurisprudentiel actuel est donc incohérent[566]. L'on serait en droit

---

[565] Certes, on pourrait objecter que la communauté d'intérêt est plus fragile pour les époux copropriétaires indivis du fonds de commerce, puisque nul ne peut être contraint à demeurer en indivision (art 815 du Code civil). Toutefois, un raisonnement semblable pourrait être tenu pour les époux communs en biens qui peuvent toujours divorcer ou changer de régime matrimonial, et donc provoquer le partage du fonds de commerce commun.

[566] On ne saurait fonder la différence de traitement sur l'idée d'un mandat implicite de gérer qu'aurait reçu de l'autre celui des époux communs en biens qui exploite le fonds. En effet, si la justification de la dispense de double immatriculation était la représentation il faudrait décider qu'elle devrait toujours jouer en cas de mandat exprès. Or, la jurisprudence exige l'immatriculation de tous les copreneurs même si celui qui n'exploite pas a expressément donné mandat à l'autre pour gérer sa part du bien indivis, voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 11 janvier 1989, JCP N 89 prat. p. 295, Revue de droit immobilier avril juin 89 p. 258 obs. J. DERRUPPE.

Le renvoi à l'intention du législateur dans l'art L 145-1 du Code de commerce n'est pas davantage pertinent, car l'objectif de l'obligation d'immatriculation du preneur est d'assurer la sécurité des tiers en sanctionnant les commerçants clandestins, ce qui n'est pas le cas d'époux séparés de biens de bonne foi.

d'attendre un revirement jurisprudentiel[567] dans le sens d'une application de la dispense de double immatriculation concernant tous les époux. A défaut, une intervention législative serait souhaitable[568] pour consacrer et uniformiser la matrimonialisation du bail des époux , comme cela a été fait pour les époux copreneurs d'un bail rural.

2 - Un renouvellement garanti pour un époux cotitulaire d'un bail rural (art L 411-46 al. 2 du Code rural).

171 L'art 411-46 al. 2 du Code rural énonce « en cas de départ de l'un des conjoints copreneurs du bail, le conjoint qui poursuit l'exploitation a droit au renouvellement du bail ». Cette disposition, introduite par la loi du 23 janvier 1990[569], met en place un régime de faveur spécifique au profit des copreneurs mariés.

Pour se convaincre de l'intérêt et de l'originalité du dispositif, il suffit de le confronter à la jurisprudence antérieure, anéantie par l'intervention législative en ce qui concerne les époux, mais toujours d'actualité pour les copreneurs non mariés[570]. En effet, la jurisprudence classique[571] considère que le propriétaire rural qui accepte ou subit le renouvellement de la location a droit aux mêmes garanties dans le contrat renouvelé que dans l'ancien bail. Le

---

567 Voir J. DEBEAURAIN et Ch. ATIAS, *Le défaut d'immatriculation du locataire au registre du commerce*, Annales des loyers juin- juillet 1990 p. 617, qui considèrent que la condition d'immatriculation ne devrait pas être interprétée d'une manière aussi formaliste.

568 En ce sens J. DERRUPPE, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1994, Revue de droit immobilier janvier- mars 95 p.173 ; J. MONEGER, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1994, JCP E 95 I n° 441, n° 3 ; G. YAMBA, *Les copreneurs*, JCP N 1997 doctrine p. 87.

569 La question était discutée de longue date mais elle n'avait pas jusqu'alors pu déboucher sur une disposition effective. Par exemple, lors des débats parlementaires sur la loi du 30 décembre 1988, un amendement visant à faciliter le renouvellement du bail au profit d'un des copreneurs en cas de départ des autres avait été présenté, pour être par la suite retiré. Sur ce point, voir J-P MOREAU, *Les dispositions de la loi du 30 décembre 1988 relatives aux baux ruraux*, Revue de droit rural 1989 p. 321, JCP N 1989 I p. 201.

570 En ce sens L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion 1993, n° 269 et s.

571 Instiguée par C. Cass. Chambres réunies 25 juillet 1951, Bull. n° 1.

maintien ou la perte de ces garanties est apprécié souverainement par les juges du fond[572]. Or, en cas de départ de l'un des preneurs, l'étude des jugements et arrêts[573] démontre que ce fait

---

[572] A l'origine, les solutions étaient encore plus rigoureuses pour les copreneurs, car la Cour de cassation décidait d'un principe sans exceptions : le renouvellement du bail ne pouvait être imposé au bailleur qu'avec tous les preneurs originaires. Le départ de l'un faisait ainsi automatiquement perdre aux autres tout espoir de renouvellement. En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 6 mai 1970, Bull. III n° 316, Defrénois 71 p. 667 obs. J-L AUBERT, JCP 70 II n° 16505 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART ; C. Cass. Chambres réunies 25 juillet 1951, précité, qui refuse le renouvellement malgré le cautionnement consenti par le preneur sortant ; C. Cass. Soc. 7 novembre 1959, Bull. n° 1093 ; C. Cass. Civ. 3ème 5 juin 1969, Bull. III n° 448 ; C. Cass. Civ. 3ème 20 février 1970, AJPI 71 p. 977 note J. MEGRET. Sur cette jurisprudence, voir R. SAVATIER, *Quelles seront pour le bailleur rural les conséquences de la mésentente survenant entre deux époux qui s'étaient portés ses copreneurs, ou du décès de l'un de ceux-ci ?* D. 1981 chron. p. 117, auteur qui fait découler cette solution de l'indivisibilité de l'engagement des copreneurs.

Par la suite, cette conception, fondée sur un absolutisme de l'intuitus personae du bail rural, fut abandonnée au profit d'un recours plus réaliste au pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond. Toutefois, en pratique, les tribunaux retenaient dans quasiment tous les cas l'absence de droit au renouvellement en cas de départ de l'un des cotitulaires.

[573] L'étude de la jurisprudence antérieure à la mise en place de l'art 411-46 al. 2 du Code rural est révélatrice de la sévérité avec laquelle était traité l'époux copreneur demeuré seul dans les lieux loués après le départ de son conjoint, spécialement lorsque ce retrait fait suite à un divorce et non un départ à la retraite. Voir par exemple, C. Cass. Civ 3ème 12 février 1986, GP 86, 2, p. 667 note P. CHALLINE et J-F LEPETIT, arrêt qui approuve une Cour d'appel d'avoir déclaré un congé valable à l'égard d'un époux dont la femme, également copreneur, avait abandonné les terres louées après un divorce, au motif que les juges du fond ont « souverainement retenu que le renouvellement du bail au profit d'un seul des preneurs solidaires aurait pour effet d'empêcher le bailleur de retrouver dans le nouveau bail des garanties équivalentes à celles résultant du contrat primitif ». Voir également C. Cass. Civ 3ème 24 octobre 1984, Bull. III n° 175, JCP N 85 II p. 229 obs. J-P. MOREAU, approuvant une Cour d'appel d'avoir « souverainement retenu que, par suite du divorce des époux et du départ de l'exploitation de Mme Saveyn (l'épouse), qui n'offrait pas de fournir cautionnement

est, dans la quasi totalité des cas[574], considéré comme entraînant une perte de garantie pour le bailleur rendant possible le refus du renouvellement du bail. On perçoit immédiatement les inconvénients d'un tel système, spécialement pour les époux. L'un d'entre eux pourrait, par un simple départ de l'exploitation, en cas de mésentente conjugale, priver l'autre de son bail, ce qui est contraire aux principes protecteurs découlant de la cotitularité[575], ainsi qu'à la philosophie du droit au renouvellement[576].

à son ex-mari, les bailleurs ne disposaient plus des garanties du bail initial ». De même, CA Rouen 22 mars 1972, GP 73, 1, p. 117 note J-P. MOREAU, qui refuse le droit au renouvellement à une cotitulaire divorcée, demeurée seule sur les terres affermées, au motif que « le départ du mari créait à l'égard des bailleurs une situation nouvelle bouleversant les rapports intuitus personae qui ont procédé à la conclusion du contrat primitif » et « du fait de la défection du mari le bail renouvelé ne présenterait plus pour les bailleurs des garanties équivalentes à celles du bail originaire ». Voir aussi C. Cass. Civ 3ème 29 mai 1969, Bull. III n° 422 qui reproche à une Cour d'appel de n'avoir pas recherché si le bail renouvelé au profit d'un seul des époux copreneurs « offrait aux bailleurs des garanties équivalentes à celles du contrat primitif ».

574 A l'exception de rares hypothèses où le preneur sortant se porte caution de l'exploitant demeuré dans les lieux loués. Pour des illustrations, voir C. Cass. Civ. 3ème 27 février 1979, Bull. III n° 49, qui, alors que les preneurs originaires s'étaient, lors de leur départ, portés cautions solidaires de la bonne exécution par les preneurs restants des obligations nées du bail, approuve une Cour d'appel d'avoir décidé que le bailleur bénéficiait de garanties équivalentes à celles fournies dans le contrat primitif ; C. Cass. Civ. 3ème 7 janvier 1972, Bull. III n° 15 où le droit au renouvellement a été reconnu en faveur d'une épouse cotitulaire, alors que le mari, évincé en raison de son âge, demeurait garant solidaire dans le nouveau bail ; C. Cass. Soc. 18 décembre 1967, JCP 68 II n° 15622 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

575 Le principal intérêt de la qualité de copreneur est, en effet, de garantir chaque locataire contre les agissements isolés de l'autre visant à le priver de ses droits sur la location, voir supra n° 123.

De surcroît, le principe est que chaque copreneur bénéficie d'un titre personnel et individuel sur le bail et détient donc, en sa qualité propre, toutes les prérogatives qui y sont attachées (droit de préemption personnel, droit de jouissance personnel…), voir supra n° 122. Or, la

Dans ces conditions la loi du 23 janvier 1990 introduisant l'art 411-46 al. 2 du Code rural a été très bien accueillie en doctrine[577]. Il est vrai que cette disposition permet de garantir une protection efficace de chaque époux copreneur en cas de divorce ou de départ à la retraite de l'un d'entre eux[578], sous réserve que celui qui reste remplisse les conditions du droit au renouvellement[579]. Ce texte marque une nouvelle étape dans la matrimonialisation du bail puisqu'il consent pour les époux, et uniquement pour eux, à une entorse au caractère traditionnel d'intuitus personae du bail rural, qui était le fondement de la jurisprudence antérieure[580].

Ainsi, les époux, en raison du lien conjugal qui les unit, ne sont pas traités comme des copreneurs ordinaires. Une fois de plus, le législateur n'a pas hésité à porter atteinte à la relativité des effets du contrat afin d'attribuer des droits supplémentaires aux personnes

---

jurisprudence classique contrevient à cette règle puisqu'elle ne reconnaît pas à chaque cotitulaire un droit au renouvellement individuel.

[576] Le principe en matière de renouvellement du bail rural est que chaque preneur y a droit, sauf s'il ne respecte pas ses obligations, ce qui n'est pas le cas, en l'absence de faute, de l'époux demeuré seul sur les terres affermées.

[577] La jurisprudence antérieure était vivement critiquée par les auteurs, spécialement lorsque le départ de l'époux privant l'autre du droit au renouvellement faisait suite à un divorce. En ce sens Ph. LEROY, *Les copreneurs*, thèse dact. Paris II, 1978, p. 149 et s. ; J-P. MOREAU, *Les baux ruraux*, Litec 1979, n° 232, et obs. sur C. Cass. Civ 3ème 24 octobre 1984, JCP N 85 II p. 229, qui estime que « le système jurisprudentiel se caractérise par un manque évident de réalisme » ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1.

[578] L'art 411-64 du Code rural permet, en effet, au bailleur de refuser le droit au renouvellement à un preneur ayant atteint l'âge de la retraite. Grâce à l'art 411-46 du Code rural, le conjoint plus jeune pourra poursuivre l'exploitation, ce qui n'est pas automatiquement le cas lorsque les cotitulaires ne sont pas mariés.

[579] Sur les conditions d'exercice du droit au renouvellement, voir L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion 1993, n° 188 à 193.

[580] Les arrêts visaient en effet l'art 1134 du Code civil.

mariées. Peut-il en être autrement ? Le lien conjugal des preneurs peut-il être occulté si tel est leur intérêt ?

B - LA PROTECTION PAR UNE IGNORANCE DU LIEN CONJUGAL.

172 On l'a vu, le droit prend souvent appui sur le lien matrimonial des copreneurs pour leur attribuer, dans un but de protection, des prérogatives supplémentaires dont ne peuvent se prévaloir les locataires non mariés. Toutefois, si les époux ne peuvent être considérés comme des copreneurs ordinaires, ils sont néanmoins de véritables copreneurs. C'est à dire que la cotitularité ne divise pas les droits par le nombre de titulaires, mais au contraire les multiplie : chacun détient des prérogatives individuelles et complètes sur le bail[581]. La présence du lien conjugal ne doit pas occulter, voire compromettre les droits tirés de la qualité de cotitulaire. On en déduit que la prise en compte du lien conjugal ne peut que bénéficier aux époux, et non leur nuire. Cette idée simple selon laquelle le copreneur marié doit être traité comme un cotitulaire à part entière a pourtant du mal à percer en droit positif, ce qui est sans doute lié aux incertitudes qui règnent sur la nature de la cotitularité. Dans certains domaines, les prémices d'une telle reconnaissance se font jour, non sans controverses (1). Dans d'autres, tout reste à faire (2).

1 - Les prémices de la reconnaissance de droits locatifs complets en faveur du copreneur marié.

173 La question de savoir si le copreneur marié a autant de droits qu'un cotitulaire ordinaire malgré le lien conjugal l'unissant à l'autre locataire est vivement débattue. La qualité d'époux n'influence-t-elle pas le mode d'appréciation des droits d'un preneur ? Doit-on analyser collectivement la situation des copreneurs mariés, ou une prise en compte individuelle est-elle possible ? Ce débat s'est particulièrement développé dans un domaine où les enjeux sociaux sont importants : la protection des locataires âgés titulaires d'un bail d'habitation.

174 L'article 15 de la loi du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation, après avoir strictement défini et délimité les cas où le propriétaire a la possibilité de mettre fin au bail,

---

[581] Sur la nature de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

précise dans son III qu'il pourra être fait obstacle au congé *« à l'égard de tout locataire âgé de plus de soixante-dix ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance »*. On assiste donc à une « surprotection » du preneur lorsqu'il est âgé et de ressources modestes, alors qu'il était déjà garanti dans la pérennité de ses droits par la délimitation des cas de reprise. Si ces deux conditions cumulatives sont réunies, le locataire pourra bénéficier d'un renouvellement de son bail à moins, précise le texte, qu'il ne lui soit offert *« un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités »*[582].

Cette mesure, témoin d'une préoccupation sociale ancienne et constante[583], a suscité un très lourd contentieux en raison de l'imprécision de sa formulation[584]. En particulier, rien

---

[582] Le dispositif comprend, de surcroît, une contre exception lorsque le bailleur est lui-même âgé de plus de soixante-cinq ans ou ne dispose que de ressources modestes. Le propriétaire l'emporte alors sur le preneur, même si ce dernier est âgé et peu fortuné. Pour une analyse de cette hypothèse qui suscite également des difficultés en présence de bailleurs mariés, voir infra n° 184 et 188 (en note).

[583] On trouvait déjà une disposition similaire dans la loi du 1er septembre 1948 (art 22 bis institué par la loi du 4 août 1962). Une mesure analogue fut reprise par chacune des législations postérieures sur les baux d'habitation, qu'il s'agisse de la loi du 22 juin 1982 (art 14) ou de celle du 23 septembre 1986 (art 29).

[584] Par exemple, des difficultés ont surgi quand il s'est agit de déterminer quel type de ressources devaient être prises en compte : régulières ou exceptionnelles ? brutes ou nettes ? imposables ou non ? Sur ce point, voir C. Cass. Civ. 3ème 18 février 1998, Administrer novembre 98 p. 40 note C. BEDDELEEM, Loyers et copropriété avril 98 n° 89 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt qui considère que les ressources à envisager sont celles déclarées à l'administration fiscale avant tout abattement ou déduction.

Pour une étude de l'importance et du contenu du contentieux suscité par l'art 15 III du la loi de 1989, voir J-L AUBERT, *La protection du locataire âgé dans la loi du 6 juillet 1989*, Administrer octobre 1990 p. 2 ; J. LAFOND, *Congédiement du locataire*, JCP N 1998 p. 649 ; M. PIALOUX, *La protection des personnes âgées et/ou à faible ressources dans les congés des baux à usage d'habitation ou mixtes*, Revue des loyers mars 2002 p. 126 ; B.

n'est dit quant au mode d'appréciation de la double condition d'âge et de ressources lorsqu'il existe plusieurs titulaires du bail. La loi, comme souvent, a de toute évidence prévu uniquement l'hypothèse d'un preneur unique.

Après bien des hésitations, la jurisprudence[585] paraît décider qu'en présence de copreneurs, il doit être fait une analyse individuelle de leur âge, ainsi qu'une évaluation séparée de leurs ressources. Cette interprétation individualiste du texte est éminemment protectrice des locataires, puisqu'elle permet aux cotitulaires de bénéficier de la faveur légale dès lors que l'un d'entre eux réunit[586] les conditions imposées par le texte. Par exemple, même si l'un des copreneurs dispose de ressources élevées, l'autre pourra se prévaloir de l'art 15 III pourvu qu'il ait plus de 70 ans, et que ses revenus soient en-deçà du plafond fixé par la loi. Seule cette conception correspond tant à l'esprit du texte, réaliser une protection individuelle du preneur âgé et sans ressources, qu'à sa lettre, où figure l'expression « tout locataire » au singulier. Elle est, de surcroît, respectueuse de la nature de la cotitularité qui attribue des droits individuels et entiers à chaque copreneur[587]. L'appréciation séparée des ressources de chaque copreneur pour l'application de l'art 15 III du la loi de 1989 doit, par conséquent, être approuvée.

VIAL-PEDROLETTI, *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 14 bailleurs et locataires âgés*, Loyers et copropriété novembre 1999 p. 35.

585 C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, Revue des loyers février 95 p. 120 note J-C BERTHAULT, Administrer mars 95 p. 36 note J. REMY et Ph. PIALLOUX, Defrénois 94 p. 1179 obs. G. VERMELLE. Cet arrêt, qui casse une décision d'appel ayant cumulé les revenus des copreneurs non mariés, décide « pour le calcul des ressources du locataire âgé de plus de soixante-dix ans, les ressources de chacun doivent être appréciées séparément ». Et, déjà, dans le même sens, TI Paris 15 février 1992, Annales des loyers novembre- décembre 92 p. 1065.

586 Cette prise en compte individuelle implique nécessairement que les deux conditions cumulatives d'âge et de ressources soient réunies par le même preneur.

587 Sur la nature de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

175 Cette solution est-elle transposable lorsque les copreneurs sont des époux ? Cette question est controversée. En effet, s'il est admis sans grande difficulté[588] qu'il suffit qu'un seul des conjoints cotitulaires remplisse la condition d'âge, il doit, en outre, respecter l'exigence de ressources modestes. C'est sur ce point que se concentre le débat. Ne doit-on pas tenir compte de la communauté d'intérêts unissant les époux[589], ce qui conduirait à additionner les revenus des conjoints ? Certains auteurs[590] le pensent, et quelques décisions[591],

---

[588] En ce sens, implicitement, CA Paris 17 février 1998, loyers et copropriété juin 98 n° 151 note B. VIAL-PEDROLETTI, qui accepte de faire jouer la protection légale alors que, si le mari preneur avait 85 ans, la femme en avait seulement 65. Dans le même sens, TI Paris 23 février 1988, Annales des loyers juin- juillet 89 p. 614, pour l'application de l'article 29 de la loi du 23 décembre 1986, alors même que, pour le calcul des ressources du locataire, ce texte prévoyait un cumul avec les revenus des autres occupants du bien loué.

En faveur d'un telle interprétation, J-L AUBERT, *La protection du locataire âgé dans la loi du 6 juillet 1989*, Administrer octobre 1990 p. 2 ; J-L AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 281 ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 8440.

[589] On a pu faire valoir, en particulier, que la vie commune des époux faisant présumer que chacun bénéficie des revenus de l'autre, ces derniers doivent en conséquence tout bonnement être additionnés. Toutefois, cette analyse semble excessive. Tout d'abord, on peut la contester dans les régimes séparatistes, où chaque conjoint conserve la maîtrise et la propriété de ses ressources personnelles (Articles 1536 et suivants du Code civil). Ensuite, même en régime communautaire, rien ne commande à chaque époux de faire bénéficier l'autre de la totalité de ses revenus. En effet, s'il est vrai que ces biens sont communs, l'époux qui les perçoit conserve un pouvoir de gestion exclusif sur eux (Article 1428 du Code civil). Dans les deux cas, l'art 214 du Code civil impose bien une contribution aux charges du mariage, mais sans en préciser le montant.

[590] En ce sens V. BREMOND, note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, JCP N 01 p. 786. Cet auteur préconise, en effet, la méthode du cumul en présence d'époux communs en biens, mais préfère la technique de la moyenne pour les époux soumis à un régime matrimonial séparatiste. Voir aussi B. RACLET, *Le congé donné par le bailleur : actualité législative et jurisprudentielle*, Administrer août septembre 01 p. 10.

rompant avec la jurisprudence antérieure[592], ont, pour le cas de copreneurs mariés, retenu la méthode dite du cumul, qui consiste à apprécier globalement les ressources du couple. Dans le même ordre d'idées, plusieurs auteurs[593], suivis par de nombreuses juridictions du fond[594], ont

---

[591] Voir en particulier C. Cass. Civ. 3ème 18 février 1998, Administrer novembre 98 p. 40 note C. BEDDELEEM, Loyers et copropriété avril 98 n° 89 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt qui affirme « attendu que l'art 15 III de la loi du 6 juillet 1989 faisant référence aux ressources du locataire sans égard à la destination de celles-ci et sans prévoir d'abattement en raison de la situation familiale du preneur, la Cour d'appel a justement pris en considération la totalité de ces ressources ». Voir, également, CA Reims 27 mai 1999, Loyers et copropriété juin 00 n° 136 note B. VIAL-PEDROLETTI, où la Cour d'appel affirme « lorsqu'il existe plusieurs titulaires d'un même bail, les ressources qui doivent être prises en considération sont celles dont disposent globalement ces titulaires ». Dans ces deux espèces, les copreneurs étaient mariés. Toutefois, la généralité de la formule employée a de quoi surprendre. Ne s'agit-il pas d'une volonté de remise en cause totale de la jurisprudence du 15 juin 1994 (précitée et concernant des copreneurs non mariés) même lorsque les cotitulaires ne sont pas des époux ? Le doute est permis, mais en tout état de cause ces décisions sont discutables. En effet, que les preneurs soient ou non mariés, la méthode la plus satisfaisante est celle d'une appréciation séparée des ressources, en raison de la nature de la cotitularité.

[592]C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, précité.

[593] En faveur de cette méthode de la moyenne, voir V. BREMOND, note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, JCP N 01 p. 786, mais uniquement pour les époux mariés sous un régime séparatiste ; J. REMY, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, Revue des loyers octobre 00 p. 441 ; J. REMY et Ph. PIALLOUX , note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, Administrer mars 95 p. 36 ; J-L AUBERT, *La protection du locataire âgé dans la loi du 6 juillet 1989*, Administrer octobre 1990 p. 2, qui précise toutefois qu'en l'absence d'intervention législative, cette technique est « la moins mauvaise ».

[594] Cette méthode est en effet utilisée par les juridictions du fond en deux hypothèses. En premier lieu, lorsque les deux époux ont des revenus, qui sont alors cumulés, le total obtenu étant divisé par deux. En ce sens, CA Paris 17 février 1998, loyers et copropriété juin 98 n° 151 note B. VIAL-PEDROLETTI ; CA Paris 27 mars 1997, Loyers et copropriété novembre 97 n° 283 ; CA Paris 21 février 1995, loyers et copropriété mai 95 n° 196. En second lieu, lorsqu'un seul des conjoints dispose de revenus lesquels sont alors divisés par deux, voir, par

imaginé une solution moins extrême, mais toujours dictée par l'idée selon laquelle la présence du lien conjugal interdit une appréciation séparée des ressources des copreneurs. Il s'agit de la technique dite de la moyenne qui consiste à additionner les revenus de chaque époux, avant de diviser le total par deux, pour confronter la somme ainsi obtenue au seuil légal.

176 Toutefois, même si ces méthodes ont le mérite de mettre en avant le caractère inévitablement conjugal du bail des époux, il est permis de contester leur bien fondé, et leur préférer une évaluation séparée des ressources des époux[595]. Plusieurs raisons militent en ce sens.

Tout d'abord, ne serait-il pas illogique que le statut de copreneurs pénalise les époux alors que, le plus souvent, cette qualité sera, non pas leur choix volontaire, mais l'effet automatique de la loi[596], dont la finalité est précisément la protection du couple ? En effet, si le conjoint n'était pas cotitulaire, il serait occupant du chef de son époux unique locataire. Or, l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989 ne prévoit pas expressément, contrairement à ce que

---

exemple, CA Paris 12 février 1998, loyers et copropriété juin 98 n° 151 note B. VIAL-PEDROLETTI, et, déjà, pour l'application de l'article 22 bis de la loi du 1er septembre 1948 : CA Paris 26 juin 1971, Revue des loyers octobre 71 p. 451.

Cette technique a toutefois toujours été condamnée par la Cour de cassation, voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, D. 00 IR p. 210, JCP N 01 p. 786 note V. BREMOND, D. 01 som. p. 172 obs. CRDP de Nancy II, Administrer mars 01 p. 33 note B. GAUCLERE, Revue des loyers octobre 00 p. 441 obs. J. REMY, Loyers et copropriété octobre 00 p. 11 note B. VIAL-PEDROLETTI. Dans cette espèce, la haute juridiction censure une Cour d'appel qui avait admis, en l'absence de revenus de l'épouse cotitulaire, que les ressources du mari devaient être divisées par deux et confrontées au seuil légal prévu à l'art 15 III. Pour une autre illustration, voir C. Cass. Civ. 3ème 18 février 1998, Administrer novembre 98 p. 40 note C. BEDDELEEM, Loyers et copropriété avril 98 n° 89 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt qui refuse d'accueillir le moyen au pourvoi fondé sur cette méthode de la moyenne.

595 Dans le même sens, B. VIAL-PEDROLETTI, *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 14 bailleurs et locataires âgés*, Loyers et copropriété novembre 1999 p. 35.

596 Cotitularité légale du bail portant sur l'habitation principale des époux, mise en place par l'article 1751 du Code civil, voir supra n° 94 et s.

faisait l'art 22 bis de la loi du 1er septembre 1948[597], l'ajout des ressources des occupants à celles du preneur. Il semble[598] que de tels revenus n'ont pas à être pris en compte pour la confrontation avec le seuil légal. Ainsi, si l'on admet l'application de la méthode du cumul des ressources aux copreneurs mariés, on détourne la protection voulue par le législateur lors de la mise en place de la cotitularité légale. Bien loin de procurer une sécurité renforcée au

---

[597] La jurisprudence en avait alors logiquement déduit que la protection des locataires âgés et peu fortunés, mise en place par l'art 22 bis, ne pouvait jouer que si les ressources cumulées du preneur et de toutes les personnes vivant avec lui étaient inférieures au seuil légal. Voir, entre autres, C. Cass. Civ. 3ème 18 octobre 1989, D. 90 som. p. 316 obs. Ph. BIHR ; C. Cass. Civ. 3ème 20 janvier 1988, AJPI 88 p. 521 n° 99, Revue des loyers mai 88 p. 220 note R. VAISSETTE.

[598] Les juridictions sont divisées, il paraît toutefois préférable de ne pas prendre en compte les revenus d'occupants dont les droits, et la présence même sur les lieux loués, demeurent précaires. Pour une opinion similaire, voir J-L AUBERT, *La protection du locataire âgé dans la loi du 6 juillet 1989*, Administrer octobre 1990 p. 2 ; Th. JULLIEN, *Comment reprendre un logement loué*, Litec, 2000, n° 63.

Contra, J. REMY et Ph. PIALLOUX , note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, Administrer mars 95 p. 36. On a pu citer également des réponses ministérielles (en particulier Rep. Min. du 18 novembre 1991, JOAN p. 4712, et Rep. Min. du 20 janvier 1992, JOAN p. 306). Toutefois, elles ne font que rappeler la jurisprudence applicable sous l'empire de la loi de 1948 et en préconiser l'application après 1989. Or, c'est oublier que la rédaction des textes est différente, et que cette dissemblance ne peut être fortuite. Pour s'en convaincre il suffit de se reporter à une décision rendue à propos de l'art 14 de la loi du 22 juin 1982 qui, tout comme l'art 15 III de la loi de 89, ne faisait pas référence aux occupants : CA Versailles 17 février 1989, Annales des loyers novembre- décembre 89 p. 1163, qui prend appui sur la différence de formulation entre l'art 22 bis de la loi de 1948 et l'art 14 de la loi de 1982 pour décider que les ressources des occupants ne doivent pas être ajoutées à celles du locataire. Pour une solution similaire sur le fondement de l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989, voir CA Paris 27 mars 1997, Loyers et copropriété novembre 97 n° 283.

conjoint[599], la cotitularité serait moins avantageuse pour l'application de l'art 15 III que la situation précaire de simple occupant du local loué.

Ensuite, l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989 institue une protection *individuelle* du preneur âgé et sans ressources. Tout locataire est donc en droit de s'en prévaloir. Or, même lorsque la cotitularité résulte de l'art 1751 du Code civil[600], chaque époux est bien un locataire à part entière, et dispose d'un titre personnel sur le bail[601]. Toutes les prérogatives du preneur lui sont donc accessibles, sans que la présence de son conjoint ne puisse interférer dans l'existence de ces droits. C'est ce qui fait toute l'originalité du bail conjugal, et c'est ce qui explique que l'on doive prendre en compte la situation financière personnelle de chaque membre du couple pour l'application de l'art 15 III. Une appréciation séparée des ressources de chacun des époux doit donc être préconisée.

177 Cependant, le choix de cette méthode de l'appréciation individuelle en présence d'époux copreneurs suscite une difficulté supplémentaire. Il y a lieu de confronter la notion de « ressources » aux principes de propriété et de pouvoirs mis en place par le régime matrimonial des conjoints. Certes, en séparation de biens, les choses sont simples : les ressources de l'époux qui se prévaut de l'art 15-III sont ses revenus personnels, sur lesquels il conserve seul pouvoirs et propriété[602]. En revanche, sous un régime communautaire, tout est plus complexe. Les revenus de chacun sont, pour ce qui est de la propriété, des biens communs[603], qui appartiennent donc aux deux époux. Dès lors, les ressources de chaque

---

599 Sur les avantages de la qualité de copreneurs pour les époux, voir supra n° 119 et s.

600 Sur ce texte, voir supra n° 94 et s.

601 Voir supra n° 122.

602 Articles 1536 et suivants du Code civil.

603 La nature commune des gains et salaires, considérés en eux-mêmes avant toute acquisition, n'est, en effet, plus discutée aujourd'hui. Voir, en particulier, le célèbre arrêt *Praslicka* : C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, Bull. I n° 95, Defrénois 92 art 31348 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 92 p. 632 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, JCP 92 II n° 37 note Ph. SIMLER, qui affirme sans ambiguïté « les salaires perçus par M. X … avaient le caractère de biens communs ».

conjoint, au sens de l'art 15 III, ne correspondent-elles pas à la quote-part abstraite de chacun dans la communauté, c'est à dire à la moyenne des revenus globaux du couple ? Il est permis d'en douter. En effet, l'expression « ressources » employée par l'art 15 III renvoie davantage aux revenus dont le locataire dispose, qu'à ceux dont il est effectivement propriétaire. Or, même en régime de communauté, chaque conjoint détient un pouvoir exclusif de gestion sur les revenus de son travail[604]. L'appréciation des ressources du copreneur marié doit donc se cantonner aux revenus qu'il perçoit en son nom personnel. C'est d'ailleurs en ce sens que paraît s'orienter la jurisprudence[605]. Cette interprétation est très favorable aux époux, puisqu'un copreneur marié pourra se prévaloir de l'art 15 III dès lors que les revenus qu'il

---

Pour un rappel de l'ancienne controverse et une étude des solutions positives, voir V. BREMOND, *La collaboration entre époux : contribution à l'étude des fondements de la communauté légale*, thèse dact Paris X, 1997, n° 4 et s. ; R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000 n° 146 ; A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges, 1997, n° 147 à 171 ; A. COLOMER, *Droit civil, régimes matrimoniaux*, Litec 11ème édition 2002, n° 606 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 258 à 263 ; M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz action, 2001-2002, n° 537 et s. ; S. GRUNVALD, *Le développement des patrimoines en régime légal*, JCP N 1994 doctr. p. 145 ; R. LE GUIDEC, *Trente ans d'application du régime matrimonial légal*, Droit de la famille janvier 1998 p. 4.

604 Article 1428 du Code civil.

605 Voir C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, D. 00 IR p. 210, JCP N 01 p. 786 note V. BREMOND, D. 01 som. p. 172 obs. CRDP de Nancy II, Administrer mars 01 p. 33 note B. GAUCLERE, Revue des loyers octobre 00 p. 441 obs. J. REMY, Loyers et copropriété octobre 00 p. 11 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt qui a toutes les allures d'une décision de principe lorsqu'il affirme « pour le calcul des ressources du locataire âgé de plus de soixante-dix ans, les ressources de chacun des époux colocataires doivent être appréciées séparément ». Une avancée en faveur de cette thèse pourrait d'ailleurs être déjà décelée dans C. Cass. Civ. 3ème 19 avril 2000, Droit et patrimoine février 01 obs. F. MACORIG-VENIER, arrêt qui, s'il rejette l'argument des époux qui reprochaient à une Cour d'appel de ne pas avoir apprécié séparément leurs ressources, c'est uniquement parce que cette argumentation était nouvelle devant la haute juridiction.

perçoit sont inférieurs à une fois et demi le montant annuel du salaire minimum de croissance, peu important les ressources de son conjoint. Par exemple, la protection légale jouera toujours lorsque l'un des époux n'a pas de ressources. Cette protection est d'autant plus grande qu'au final l'art 15 III profitera aux deux membres du couple, c'est à dire également à celui qui ne respecte pas les exigences du texte. Il est vrai qu'à l'égard de ce dernier le congé émanant du bailleur apparaît a priori régulier. Toutefois, l'art 1751 du Code civil[606], qui impose une cotitularité légale et impérative[607], s'oppose à ce que le conjoint du signataire du bail soit considéré autrement que comme locataire de son habitation principale. En effet, même si l'on considère que l'époux qui ne respecte pas les exigences de l'art 15 III de la loi du 6 juillet 1989 perd son titre locatif à la suite du congé adressé par le propriétaire et régulier à son égard, il redeviendra locataire du fait du nouveau contrat accordé à son conjoint[608], dès lors qu'à cette date les conditions constitutives de la cotitularité légales sont remplies[609].

Ainsi, la qualité d'époux ne s'oppose pas à une prise en compte individuelle de la qualité de locataire de chacun. Cette analyse prolonge bien plus qu'elle ne contredit les mesures de matrimonialisation, qui attribuent des droits personnels au conjoint du preneur. L'objectif de promotion et de protection du bail conjugal s'en trouve renforcé, ce qui justifierait une extension de la méthode.

2 - Un mouvement à généraliser.

178 Dans de nombreux cas, on remarque une certaine réticence de la jurisprudence pour reconnaître pleine et entière qualité de locataire aux copreneurs, surtout lorsque ces derniers sont des époux. Pourtant, chacun dispose bien d'un titre personnel sur le bail, et devrait donc pouvoir se prévaloir à titre individuel de toutes les prérogatives accordées par la loi au preneur. On peut citer deux exemples caractéristiques pour lesquels la consécration de l'entière titularité du copreneur marié mériterait d'être davantage affirmée.

---

606 Ce texte s'appliquera en effet dans la plupart des cas, voir supra n° 98 et s.

607 Pour une étude de ce texte, voir supra n° 94 et s.

608 Renouvellement ou offre de relogement alternative prévue par l'art 15 III.

609 Communauté de vie dans l'habitation principale du couple…sur ces conditions, voir supra n° 98 et s.

179 Tout d'abord, s'il est vrai que le preneur revendique le plus souvent la poursuite de son bail, il est des cas, certes plus rares en pratique, dans lesquels le locataire trouve un intérêt à la rupture du contrat. Dans un souci de protection, la loi du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation a prévu, pour de telles situations, un allégement du délai de préavis imposé au locataire qui donne congé sur le fondement de l'art 12 de la loi de 1989[610]. En effet, l'art 15- I al. 2 de cette même loi autorise un préavis d'un mois au lieu de trois en cas *« de mutation, de perte d'emploi ou de nouvel emploi consécutif à une perte d'emploi »* et en faveur *« des locataires âgés de plus de soixante ans dont l'état de santé justifie un changement de domicile, ainsi que des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion »*[611]. Une fois de plus, le législateur n'a eu en vue que le cas du preneur unique. L'application de cette disposition aux copreneurs fait difficulté, particulièrement pour le cas des époux cotitulaires. La jurisprudence n'a guère eu l'occasion de se prononcer. Toutefois, si l'on estime que chaque copreneur est un locataire à part entière, il faut décider que[612], dès lors que l'un d'entre eux remplit en sa seule personne la condition légale, il peut bénéficier du préavis réduit, peu important la situation de l'autre. Il est à souhaiter que la jurisprudence consacre rapidement et sans ambiguïté cette conception.

Cependant, pour le cas des époux copreneurs, une question supplémentaire se pose. A supposer que les deux conjoints aient régulièrement donné congé, si un seul répond aux conditions du préavis réduit, l'autre peut-il en bénéficier par extension ou demeure-t-il soumis au délai de principe de trois mois ? Une application intransigeante du caractère individuel de la qualité de preneur de chacun impliquerait l'absence d'incidence de l'utilisation par l'un de l'art 15-I al. 2 de la loi de 1989 sur les droits de l'autre. Il ressort en effet du caractère personnel des droits de chaque copreneur sur le bail que les actes de l'un n'ont pas

---

610 En vertu de ce texte, et contrairement au bailleur qui voit ses facultés de mettre fin au contrat conditionnées, le locataire peut résilier la location à tout moment, sous réserve du respect du délai de préavis et du formalisme imposés à l'art 15 de la loi du 6 juillet 1989.

611 Sur ce texte, voir B. GAUCLERE, *Le préavis réduit du congé émis par le locataire d'habitation*, Administrer novembre 2002 p. 13.

612 En ce sens : J-L AUBERT, *La protection du locataire âgé dans la loi du 6 juillet 1989*, Administrer octobre 1990 p. 2.

d'influence sur la situation de son cotitulaire[613]. Le preneur qui n'entre pas dans les catégories fixées par la loi pour bénéficier du préavis réduit devrait donc être soumis à trois mois de préavis. La solution n'aurait rien de choquant lorsque les copreneurs ne sont pas mariés[614], et par conséquent non tenus à une communauté de vie. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'époux, les risques sont grands de contrecarrer l'objectif de protection du législateur[615]. Si bien que certains auteurs[616] estiment qu'il convient en ce cas de prendre en compte l'existence du lien conjugal et d'appliquer le préavis réduit aux deux époux, même si seulement l'un d'entre eux satisfait aux exigences de l'art 15 –I al. 2 de la loi du 6 juillet 1989. Ainsi, la reconnaissance de droits individuels à chaque époux sur le bail aurait lieu de s'appliquer uniquement lorsque cette ignorance du lien conjugal engendre une protection des conjoints. Les copreneurs seraient donc libres de mettre en avant ou au contraire d'occulter leur qualité d'époux au gré de leurs intérêts.

180 Ensuite, une excellente illustration de la réticence des juges à reconnaître entièrement la qualité de preneur aux époux cotitulaires, en ignorant leur lien conjugal, est l'interprétation

---

613 Ainsi, si un seul des époux cotitulaires a donné congé, les droits de l'autre sur le bail ne sont pas compromis, voir supra n° 123.

614 La jurisprudence semble pourtant retenir en ce cas la solution inverse, puisqu'elle accepte que le colocataire bénéficie du préavis réduit, alors que seul l'autre en remplit les conditions : CA Paris 15 novembre 2000, Revue des loyers février 01 p. 98 ; CA Montpellier 29 novembre 1995, Loyers et copropriété 96 n° 249.

615 D'autant plus que, même si l'époux protégé par le préavis réduit de l'art 15-1 du la loi de 1989 voit le bail éteint à son égard, il demeurera néanmoins la plupart du temps tenu au paiement des loyers solidairement avec son conjoint sur le fondement de l'art 220 du Code civil jusqu'à l'extinction du bail (sur ce texte, voir supra n° 31 et s.). En pratique il pourra donc être redevable vis à vis du bailleur de trois mois de loyers et non d'un seul.

616 Voir en particulier J-L AUBERT, *La protection du locataire âgé dans la loi du 6 juillet 1989*, Administrer octobre 1990 p. 2 ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n°8160. Voir également V. CANU, *Le congé du locataire d'habitation*, Revue des loyers janvier 2001 p. 2, favorable à cette interprétation même lorsque les colocataires ne sont pas des époux mais des concubins.

de l'art 411-58 al. 2 du Code rural. Ce texte fait obstacle aux possibilités de reprise offertes au bailleur par l'alinéa 1 du même article lorsque le preneur, « ou en cas de copreneurs l'un d'entre eux » se trouve à moins de cinq ans de l'âge de la retraite. Le bail est alors prorogé de plein droit pour une durée permettant au preneur d'atteindre cet âge. Il est intéressant de noter que le législateur a exceptionnellement envisagé le cas des copreneurs et pris parti expressément en faveur d'une conception individuelle de cette prérogative ; il n'est pas nécessaire, pour que le texte trouve application, que tous les cotitulaires se trouvent à cinq ans de la retraite au jour du congé émanant du bailleur[617]. Toutefois, le débat a rebondi sur un autre point : le bénéfice de la prorogation est-il alternatif ou cumulatif ? Autrement dit, les deux copreneurs peuvent-ils s'en prévaloir successivement ? Sur ce point, la jurisprudence refuse de tirer toutes les conséquences du caractère personnel de l'action puisqu'elle décide que, si chacun des époux a droit d'invoquer cette disposition en sa qualité de copreneur[618], en revanche, un seul d'entre eux peut effectivement en bénéficier. Une double prorogation est donc impossible[619]. Il est vrai qu'accepter un cumul de prorogation pourrait être très

---

[617] Le doute n'est en effet pas permis au regard de la lettre de l'art 411-58 al. 2 du Code rural, qui vise l'un des copreneurs en employant le singulier.

[618] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 3 février 1988, JCP N 88 II p. 267 obs. J-P MOREAU ; C. Cass. Civ. 3ème 3 février 1982, Revue des loyers juin 82 p. 322 note JV, JCP N 83 II p. 27 obs. J-P MOREAU.

[619] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 11 juin 1987, Bull. III n° 121 ; C. Cass. Civ. 3ème 21 janvier 1987, D. 88 Som. p. 88 obs. E-N. MARTINE, JCP N 87 II p. 234 obs. J-P MOREAU, affaire concernant des copreneurs mariés mais pour laquelle la Haute juridiction affirme d'une manière générale « la prorogation légale ne peut être accordée qu'à un seul des copreneurs ».

Une décision antérieure (C. Cass. Civ. 3ème 3 février 1982, précité) avait bien été invoquée en faveur de la thèse inverse (double prorogation), mais il est douteux qu'elle affirme réellement une telle position. En effet, en l'espèce, les deux époux pouvaient, au moment de la reprise, se prévaloir de l'art 411-58 al. 2 du Code rural et la Cour de cassation ne fait que reprocher à la Cour d'appel d'avoir refusé le bénéfice de ce texte au mari. Ainsi, si l'arrêt affirme fermement que la prorogation légale est une prérogative individuelle attachée à la qualité de copreneur, il est hasardeux de vouloir lui en faire dire davantage.

désavantageux pour le propriétaire désireux de reprendre le fonds[620]. La doctrine est donc fort divisée[621] quant à l'appréciation des solutions jurisprudentielles. Néanmoins, seule la reconnaissance de la faculté pour chaque copreneur de se prévaloir successivement de l'art 411-58 al. 2 du Code rural semble conforme à l'esprit de la loi[622] ; seule cette solution exprime la réalité et l'individualité du titre locatif détenu par chaque époux cotitulaire malgré l'existence de leur lien conjugal.

En définitive, tout un dispositif de matrimonialisation permet aux époux d'obtenir une stabilité renforcée, en cas d'événements menaçant l'existence du bail, le plus souvent au mépris des règles du droit commun. Que les deux conjoints soient preneurs ou qu'un seul d'entre eux ait signé le bail, les prérogatives attribuées sont plus importantes que celles dont peuvent bénéficier les locataires non mariés. La protection des preneurs est donc mieux assurée lorsqu'ils ont la qualité d'époux. Cette influence du lien conjugal se retrouve également, mais dans une moindre mesure, en faveur du propriétaire du bien loué.

---

620 Une double prorogation pourrait en durée être équivalente à un véritable droit au renouvellement. Il est vrai également, qu'en pratique, chaque copreneur bénéficiera de la prorogation demandée par l'autre.

621 Approuvant la jurisprudence qui interdit la double prorogation, voir G. COTTON, J-L CHANDELLIER, S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999, n° 1401 à 1405 ; E-N. MARTINE, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 21 janvier 1987, D. 88 Som. p. 88.

Contra, J-P MOREAU, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 3 février 1982, JCP N 83 II p. 27 ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion 1993, n° 269 et s., qui estiment que la solution est « peu justifiable sur le plan théorique ».

622 Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux travaux préparatoires de la loi du 15 juillet 1975 ayant mis en place l'art 411-58. L'étude des débats enseigne qu'un amendement qui n'autorisait qu'une seule prorogation en présence de copreneurs a été écarté. La volonté du législateur semble donc avoir été d'accorder la double prorogation.

SECTION 3 : ANEANTISSEMENT DU BAIL POUR CAUSE DE MARIAGE.

181 Le droit positif des baux est le fruit d'une longue tradition de protection des locataires. En raison de l'extension progressive des prérogatives du preneur, le propriétaire rencontre de plus en plus de difficultés pour se soustraire à une relation contractuelle dont il ne voudrait plus. Si par principe le droit le protège très peu, il est un cas où ses chances de se libérer du bail sont renforcées : lorsqu'il est marié[623]. Là encore, le droit prend en compte l'existence du lien conjugal pour attribuer au bailleur et à son conjoint des droits[624] supplémentaires. Ainsi, pour le bailleur aussi, le bail se « matrimonialise ».

Il faut néanmoins reconnaître que le dispositif est ici de moindre portée et moins dérogatoire du droit commun que celui réalisant la matrimonialisation du bail des époux preneurs. Le conjoint du bailleur est souvent oublié par le législateur, ce qui accroît d'autant le déséquilibre préexistant entre le sort des propriétaires et des locataires. La spécificité du

---

623 Si le mariage du bailleur peut concourir au dénouement de la relation contractuelle, en revanche, la situation matrimoniale du preneur n'est jamais, en soi, une cause d'extinction de la location. Certes, par exemple, l'infraction commise par le conjoint, qu'il soit ou non copreneur, peut justifier un refus de renouvellement du bail commercial sur le fondement de l'art L 145-17 I du Code de commerce (ancien art 9-I du décret du 30 septembre 1953). Mais un changement dans la situation matrimoniale du preneur, un divorce par exemple, ne peut, en l'absence de faute contractuelle, permettre au bailleur d'obtenir la résiliation du bail. Voir, par exemple, dans le domaine des baux ruraux, C. Cass. Civ. 3ème 2 avril 1979, D. 80 IR p. 73, RTDC 80 p. 123 obs. G. CORNU, arrêt qui affirme que le divorce ne met pas fin au bail, et, en l'absence de mauvaise exploitation du fonds, aucune résiliation n'est possible. Sur ce point, voir R. SAVATIER, *Quelles seront pour le bailleur rural les conséquences de la mésentente survenant entre deux époux qui s'étaient portés ses copreneurs, ou du décès de l'un de ceux-ci ?* D. 1981 chron. p. 117.

624 Il s'agit ici d'analyser les mécanismes de matrimonialisation du contrat de bail, dont l'une ou plusieurs des parties sont des personnes mariées. Ce sont donc les droits attribués au bailleur et à son conjoint qui seront ici étudiés, la question des pouvoirs du bailleur (par exemple pour passer les actes entraînant la résiliation du bail) sera envisagée infra, seconde partie n° 278 et s.

bail conjugal pour le bailleur mériterait, par conséquent, d'être renforcée. Pour l'heure, il existe essentiellement un mécanisme, commun à tous les types de baux, qui permet de pendre en compte l'existence du mariage et la présence du conjoint du bailleur pour faciliter l'extinction de la location : le droit de reprise de l'objet du bail.

D'une part, le droit des régimes matrimoniaux permet, dans certains cas, au conjoint du propriétaire de s'immiscer dans la relation contractuelle en qualité de titulaire de la reprise. La reprise est effectuée par le conjoint du bailleur (paragraphe 1).

D'autre part, le droit des baux fait parfois du conjoint un bénéficiaire de la reprise du bien loué. La reprise est effectuée pour le conjoint du bailleur (paragraphe 2).

§ 1 : LA REPRISE PAR LE CONJOINT DU BAILLEUR.

182 Dans certains cas, la nature spécifique du patrimoine des époux implique que chacun d'eux doit obligatoirement être considéré comme cobailleur. Ce sera le cas pour les baux souscrits sur certains immeubles communs[625] ou ceux grevant un bien indivis[626]. Une

---

[625] Pour ces biens communs, le droit des régimes matrimoniaux impose, dans certains cas, l'intervention des deux époux pour consentir la location. Ainsi en est-il des baux donnés sur *« un fonds rural ou un immeuble à usage commercial industriel ou artisanal dépendant de la communauté »* en vertu de l'article 1425 du Code civil (pour une étude de ce texte, qui concerne les pouvoirs et non les droits attribués aux époux sur le bail conjugal, voir infra seconde partie n° 282 et s). Ce texte fait-il des époux des cobailleurs ? Il est permis de le penser même si cette question demeure controversée (voir infra n° 284). Un arrêt pourrait d'ailleurs être invoqué à l'appui de cette thèse : CA Riom 6 mars 1995, GP 95, 2, jurispr. p. 341 note J. LACHAUD. Dans cette affaire, la Cour d'appel reconnaît implicitement qu'un époux marié sous le régime de la communauté légale a la qualité de cobailleur rural d'un immeuble commun, et a, par conséquent, vocation, en sa qualité de copropriétaire, à en exercer la reprise sur le fondement de l'art 411-58 du Code rural (même si, en l'espèce la reprise a échoué en raison de la fraude exercée par les époux bailleurs).

[626] Les indivisions sont fréquentes lorsque les époux ont souscrit un régime matrimonial séparatiste (voir J-F. PILLEBOUT, *Les illusions de la séparation de biens*, Defrénois 1981 p. 641). Les règles de l'indivision imposent l'unanimité des indivisaires pour tout acte de

protection efficace est alors organisée en faveur des époux propriétaires par leur droit matrimonial. Cette spécificité du bail conjugal peut néanmoins susciter quelques difficultés d'interprétation.

183 L'attribution par le droit matrimonial de la qualité de cobailleurs aux époux sur les biens communs ou indivis procure un avantage non négligeable. Toutes les fois que le législateur a prévu une possibilité de reprise au profit du bailleur[627], chaque membre du couple peut l'exercer, sans qu'il soit nécessaire que la loi mentionne expressément le conjoint parmi les bénéficiaires de la reprise[628]. Le droit de reprise est, en effet, lié à l'existence d'un droit de propriété, même si ce dernier est partagé. Si on laisse de côté la délicate question des pouvoirs[629], il ne fait aucun doute que chaque époux détient un droit personnel à la reprise, c'est-à-dire que cette dernière pourra être effectuée à titre individuel au profit d'un seul des conjoints. Les conditions exigées par la loi seront analysées au regard de celui des cobailleurs qui invoque la reprise, ce qui, bien sûr, n'interdit pas au couple de choisir d'exercer la reprise conjointement[630]. De telles solutions ressortent sans ambiguïté de l'étude de la loi[631] et de la

---

disposition ou d'administration sur le bien (art 815-3 du Code civil). Les époux indivisaires sont dès lors nécessairement cobailleurs. Voir infra n° 290.

627 On trouve essentiellement deux catégories de reprise. D'une part, on rencontre une reprise pour habiter dans la législation sur les baux d'habitation et mixtes (art 15-I de la loi du 6 juillet 1989), et, dans une moindre mesure, dans celle des baux commerciaux (art 145-22 du Code de commerce). Il existe, d'autre part, une reprise pour exploiter propre au droit des baux ruraux (art 411-58 al. 1 du Code rural).

628 Par exemple, l'intérêt de la qualité de cobailleur était non négligeable avant 1988 pour le bail rural, car le conjoint du bailleur ne faisait alors pas partie des bénéficiaires potentiels de la reprise pour exploiter (sur ce point, voir infra n° 189).

629 Qui sera étudiée infra seconde partie n° 278 et s., en particulier, un époux peut-il, sans l'accord de son conjoint, donner congé pour reprendre le bien loué ?

630 En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 15 janvier 1974, Bull. III n° 11, qui, pour l'application de l'article 845 du Code rural (aujourd'hui l'article 411-58), précise qu'il est loisible aux copropriétaires d'exercer conjointement le droit de reprise à leur profit. La jurisprudence a même été jusqu'à estimer, pour le cas de co-bailleurs non mariés, que chacun d'entre eux peut

jurisprudence[632]. Elles doivent être approuvées[633] car elles sont le reflet de l'influence du statut matrimonial des époux sur les règles du bail.

---

exercer une reprise partielle sur le lot correspondant à sa part indivise du bien : C. Cass. Civ. 3ème 8 octobre 1970, Bull. III n° 493.

631 Ainsi, pour le bail d'un immeuble indivis, la possibilité de reprise au profit d'un des copropriétaires a explicitement été consacrée par la loi dans une hypothèse : celle du bail d'habitation régi par la loi du 6 juillet 1989. L'article 13 b de ce statut énonce, en effet, que la reprise pour habiter peut être exercée « lorsque le logement est en indivision, par tout membre de l'indivision ». L'emploi du singulier est significatif et accrédite la thèse d'un droit de reprise personnel (réserve faite, encore une fois, des questions de pouvoirs, étudiés infra n° 278 et s.)

632 Pour le cas des époux co-bailleurs d'un immeuble dépendant de la communauté, la jurisprudence est très explicite. Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 3ème 22 janvier 1980, Revue des loyers avril 80 p. 190, qui reconnaît sans ambiguïté que l'un des époux, et par conséquent chacun d'eux, peut être titulaire de la reprise d'un bien rural commun sur le fondement de l'article 845 du Code rural (aujourd'hui article 411-58)

La même analyse est retenue lorsque le bien objet du bail est indivis. Voir, par exemple, pour la reprise pour exploiter d'un fonds rural commun sur le fondement de l'article 411-58 du Code rural (ancien article 845) : C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, JCP N 96 p. 543 obs. J-P. MOREAU, Revue des huissiers avril 96 p. 446 note Ch. PITAUD, décision qui précise « chacun des propriétaires indivis pouvant exercer le droit de reprise » ; Cass. Civ. 3ème 11 mai 1995, Bull. III n° 119, qui énonce « M. Millet (le mari) tenait de sa qualité de propriétaire indivis un droit de reprise qui lui était propre », les faits de cette espèce relevaient de la rédaction de l'article 411-58 antérieure à la loi du 30 décembre 1988, l'affirmation de la Cour de cassation est donc d'autant plus déterminante, car le conjoint du bailleur ne figurait pas, à l'époque, parmi des bénéficiaires de la reprise, ce que n'avait pas manqué de faire remarquer le moyen au pourvoi ; C. Cass. Civ. 3ème 15 janvier 1974, Bull. III n° 11 qui affirme « chacun des propriétaires indivis peut prétendre au droit de reprise » ; C. Cass. Chambres Réunies 25 juin 1962, JCP 62 II n° 12797 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART. De même, pour la reprise pour habiter d'un immeuble d'habitation : C. Cass. Civ. 3ème 1er mars 1995, RJDA mai 95 n° 556 qui censure une Cour d'appel qui avait estimé que le titulaire de la reprise ne

184 Toutefois, cette double qualité de bailleur offerte aux époux par leur statut matrimonial peut compliquer la mise en œuvre du droit de reprise.

Tout d'abord, le conjoint copropriétaire titulaire du droit de reprise risque de se voir objecter une fraude[634], notion qui occasionne un très lourd contentieux, dépassant largement le cas des époux.

Ensuite, plus spécifiquement, le cas d'époux cobailleurs, dont l'un se prévaut d'une faculté de reprise, appelle l'interprétation de textes qui sont généralement prévus pour

---

pouvait être que l'indivision, et non une personne physique indivisaire (le fait qu'en l'espèce les indivisaires étaient des époux importe peu).

633 Dans le même sens pour le cas des propriétaires indivis, sous réserve du respect des règles de pouvoirs : J-P. MOREAU, *Les baux ruraux*, Litec 1979, n° 255 ; R. SAVATIER, *L'indivision et les baux ruraux*, Defrénois 1948 art 26554 p. 1 et art 26557 p. 17, spécialement n° 5. De même, pour la reprise par les époux communs en biens d'un immeuble commun : G. COTTON, J-L CHANDELLIER, S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999, n° 1705.

634 Le contrôle du juge ne s'effectue pas a priori, et c'est au locataire qu'il appartient de démonter que la reprise constitue une fraude, alors que le bailleur n'a pas à motiver son congé. Pour une étude de cette question, voir J. LAFOND, *Congédiement du locataire*, JCP N 1998 p. 649 ; J. LAFOND, *Congédiement du locataire dans les baux soumis à la loi du 6 juillet 1989*, JCP N 1996 p. 1655, spécialement n° 11 à 16 ; B. RACLET, *Le congé pour habiter : usages et limites*, Administrer octobre 2000 p. 22.

Toutefois, spécialement lorsque les bailleurs sont des époux et que c'est cette qualité qui leur permet d'effectuer la reprise, les tribunaux se montrent très vigilants. Pour un exemple de fraude sanctionnée, voir CA Riom 6 mars 1995, GP 95, 2, jurispr. p. 341 note J. LACHAUD. Dans cette espèce, la propriétaire d'un fonds rural s'était vu refuser une reprise du bien au bénéfice de sa fille qui ne respectait pas les conditions exigées du bénéficiaire par l'article 411-58 du Code rural (seul le gendre, qui ne fait pas partie de la liste des bénéficiaires, aurait pu satisfaire aux exigences du texte). La bailleresse fit alors donation de l'immeuble à sa fille, en précisant que celui-ci tomberait dans la communauté existant entre les époux, ce qui aurait permis au gendre d'être titulaire de la reprise. La Cour d'appel n'a pas laissé passer cette manœuvre frauduleuse évidente.

l'hypothèse du propriétaire unique. Il en va ainsi en particulier de l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation. On l'a vu[635], ce texte organise la protection des locataires âgés ayant des ressources modestes, en paralysant en ce cas les facultés de reprise ouvertes en principe au bailleur par l'art 15 I de la même loi. Cependant, l'alinéa 2 de l'article 15 III prévoit une contre-exception : le propriétaire retrouve toutes ses prérogatives en matière de reprise, même si son locataire est d'âge avancé et peu fortuné, dès lors qu'il est lui-même « une personne physique âgée de plus de soixante ans *ou*[636] si ses ressources annuelles sont inférieures à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance ». Une fois de plus le législateur n'a pas envisagé l'éventualité de l'existence de plusieurs bailleurs. Les difficultés rencontrées pour l'interprétation de l'art 15 III en présence d'une pluralité de preneurs[637] sont donc transposables pour les propriétaires. En particulier, la condition exigée par le texte, âge ou revenus, doit-elle être individuellement respectée par l'époux titulaire de la reprise, ou doit-on effectuer une prise en compte globale de la situation des deux conjoints ? Les tribunaux paraissent hésiter aussi bien pour la condition de ressources que pour celle de l'âge. En effet, certaines Cour d'appel[638] exigent que tous les bailleurs soient âgés de plus de soixante ans, ou que leurs revenus cumulés soient inférieurs au montant annuel du salaire minimum de croissance, pour que l'article 15 III puisse jouer à leur profit.

---

635 Voir supra n° 174 et s.

636 Il est intéressant de remarquer que les exigences d'âge et de ressources ne sont ici pas cumulatives comme cela était le cas pour le locataire (art 15 III al. 1) mais alternatives. Cette moindre rigueur trahit l'objectif de la contre exception de l'art 15 III al. 2 : faire prévaloir le droit de propriété du bailleur lorsque les deux parties sont vulnérables.

637 Voir supra n° 174 et s.

638 Voir, en particulier, CA Nîmes 10 septembre 1998, Loyers et copropriété avril 99 n° 90 note B. VIAL-PEDROLETTI ; CA Orléans 16 octobre 1996, Loyers et copropriété juillet 97 n° 193 note B. VIAL-PEDROLETTI, décision qui affirme « chacun des co-indivisaires doit être une personne physique âgée de plus de 60 ans » ; CA Paris 7 janvier 1991, cité par J-L AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 281.

D'autres[639], se prévalant en particulier de l'article 13 b de la loi du 6 juillet 1989[640], considèrent qu'il suffit qu'un seul des propriétaires remplisse la condition alternative imposée par la loi pour que le congé soit valable. C'est cette dernière solution qui paraît préférable, pour au moins deux raisons. D'une part, la logique[641] impose de transposer à la contre-exception de l'article 15 III al. 2 les principes dégagés pour l'exception de l'article 15 III al. 1. Or, pour les copreneurs se prévalant de ce dernier texte, la jurisprudence retient une appréciation séparée des conditions légales[642]. D'autre part, on peut estimer que la protection des locataires âgés est individuelle et peut bénéficier à tout bailleur à titre personnel. Il faut donc se livrer, lorsque l'un des époux se prévaut d'une faculté de reprise, à une appréciation séparée à la fois de son âge et de ses ressources[643], sans tenir compte de ceux de son conjoint.

Ainsi, grâce à leur droit matrimonial, les époux peuvent plus facilement mettre fin au bail puisqu'ils sont, dans certains cas, considérés tous deux à titre individuel titulaires du droit de reprise. Le droit des baux, quant à lui, cherche également à renforcer les droits du

---

639 Voir, par exemple, CA Paris 31 janvier 2002, Loyers et copropriété septembre 02 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI ; CA Rennes 29 octobre 1998, Loyers et copropriété novembre 99 p. 11 note B. VIAL-PEDROLETTI ; CA Paris 4 décembre 1996, Loyers et copropriété mars 97 n° 71, D. 97 som. p. 265 obs. CRDP Nancy II, qui énonce « il suffit pour la validité du congé qu'un seul des co-indivisaires justifie remplir les conditions alternatives exigées par le texte ».

640 Texte qui proclame un droit de reprise individuel et personnel pour chaque indivisaire.

641 Un auteur a fort justement fait remarquer qu'en interprétant différemment les textes selon qu'on est en présence de cobailleurs ou de copreneurs, on risque fort de perturber l'équilibre voulu par le législateur entre l'exception et la contre exception de l'art 15 III, c'est-à-dire la volonté de donner la préférence au propriétaire âgé face à un locataire dans la même situation. Voir B. VIAL-PEDROLETTI, note sous CA Nîmes 10 septembre 1998, Loyers et copropriété avril 99 n° 90.

642 Voir supra n° 175.

643 Malgré, en régime légal, la nature commune des revenus des deux conjoints, il faut considérer que les seules ressources à prendre en compte sont celles perçues à titre personnel par l'époux titulaire de la reprise. Pour la justification de ce raisonnement, voir supra n° 176 et s.

propriétaire marié en intégrant son conjoint dans la liste des destinataires éventuels de la reprise.

§ 2 : LA REPRISE POUR LE CONJOINT DU BAILLEUR.

185 Une mesure récurrente dans les différents statuts des baux consiste à prévoir expressément que le bailleur, titulaire du droit de reprise, mettra fin au bail au bénéfice de son conjoint, pour que ce dernier habite ou exploite le bien objet du bail. Un tel mécanisme[644] démontre encore une fois la matrimonialisation du bail des époux, puisque des droits originaux sont attribués au conjoint sur le bail de l'autre.

Cependant, à l'étude des textes et de leur évolution, un constat s'impose : le conjoint du bailleur n'est pas un destinataire privilégié de la reprise. Il entre en concours avec d'autres bénéficiaires potentiels, dont les droits à la reprise sont sensiblement égaux. Au fil du temps, le statut du conjoint a même perdu une certaine spécificité originaire.

Si, naguère, le conjoint faisait figure de favori lors d'une reprise pour habiter, ce n'est plus le cas aujourd'hui (A).

Au contraire, en d'autres domaines la situation du conjoint a progressé, puisqu'il peut désormais bénéficier d'une reprise pour exploiter. Néanmoins, aucun régime de faveur ne lui est réservé (B).

A - BANALISATION DE LA SITUATION DU CONJOINT BENEFICIAIRE D'UNE REPRISE POUR HABITER.

186 Tout d'abord, la principale hypothèse de reprise du bien loué pour l'habiter est celle prévue par l'article 15-1 de la loi du 6 juillet 1989. Ce texte fait du conjoint du bailleur l'un des destinataires éventuels de la reprise. Une telle disposition n'est pas nouvelle en matière de

---

644 Sur ce mécanisme mettant en œuvre une relation juridique à trois protagonistes : le preneur, le bailleur, et le bénéficiaire, voir les analyses de L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion 1993, n° 531 ; R. SAVATIER, *Les baux ruraux, Droit- pratique et économie*, Dalloz Defrénois 1973, n° 296 et s.

baux d'habitation. Déjà, la loi du 1er septembre 1948 prévoyait, en son article 19, une pareille possibilité de reprise pour habiter. Toutefois, sous l'empire de cette législation, le conjoint n'était en concurrence qu'avec ses ascendants, descendants ou ceux de l'époux titulaire du droit de reprise. Le conjoint faisait donc figure de bénéficiaire favori, en particulier face au concubin qui était ignoré par le texte[645]. Les choses sont différentes pour les locaux soumis à la législation la plus récente, puisque l'article 15 I de la loi du 6 juillet 1989 prévoit de nouveaux bénéficiaires : le concubin notoire du bailleur, et, depuis la loi du 15 novembre 1999, le partenaire auquel est lié le bailleur par un pacte civil de solidarité, ainsi que leurs descendants et leurs ascendants. Les époux ont donc perdu leur statut spécifique face aux bailleurs non mariés. La reprise pour habiter est devenue une reprise davantage familiale[646] dans son sens le plus large, que conjugale. Elle semble de surcroît régie par un principe de stricte égalité entre ses bénéficiaires éventuels[647]. Preuve en est que la jurisprudence n'impose

---

645 Les juges étaient par ailleurs peu enclins à prendre en compte le concubinage pour justifier la reprise, voir, par exemple, CA Paris 3 janvier 1991, Loyers et copropriété avril 91 n° 158.

646 Cette idée de prérogative familiale a d'ailleurs toujours été présente. Sur ce point voir M. GRIMALDI, *Le logement de la famille*, Defrénois art 33120 p. 1025, spéc. n° 10 et 11 qui l'explique par la notion de solidarité familiale.

Pour un autre exemple de reprise « familiale », voir l'article 411-57 du Code rural (dont la rédaction a été modifiée par la loi du 9 juillet 1999, sur ce point, voir G. COTTON, J-L CHANDELLIER, S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999, n° 1743 à 1745 ; Ch. PITAUD et D. ROCHARD, Revue de droit rural 1999 p. 318) qui met en place la reprise d'une parcelle rurale pour y construire une maison d'habitation au profit du bailleur et des membres de sa famille jusqu'au troisième degré inclus. Le conjoint ne fait pas partie de la liste des bénéficiaires !

647 Cette égalité pourrait d'ailleurs conduire à une rivalité entre, par exemple, en cas de séparation de fait, le conjoint délaissé et le concubin. Il appartient alors au bailleur de faire le choix du bénéficiaire. En ce sens, J-L AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 285.

même pas au bailleur de préciser dans le congé le lien de parenté l'unissant au destinataire de la reprise[648].

187 Ensuite, on pourrait objecter que le conjoint détient une position privilégiée dans un autre cas de reprise pour habiter : celle de l'article L 145-22 du Code de commerce (ancien art 14 du décret du 30 septembre 1953 portant statut des baux commerciaux). Ce texte permet, en effet, au bailleur de refuser le renouvellement du bail sans indemnité d'éviction, sur la partie accessoire des locaux commerciaux destinée à l'habitation, dans le but de l'habiter lui-même ou d'y loger son conjoint ou les descendants et ascendants du couple. La loi n'a ouvert le bénéfice de ce cas de reprise ni au concubin du bailleur, ni à son partenaire « pacsé ». La reprise semble donc ici plus spécifiquement conjugale. Toutefois, si à l'origine cette possibilité de reprise était relativement large[649], elle est aujourd'hui rigoureusement cantonnée aux locaux d'habitation accessoires aux locaux commerciaux[650]. Elle est, en outre, soumise à des conditions extrêmement rigoureuses[651]. En définitive, l'ensemble de ces exigences en font

---

[648] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, Personnes et famille mai 00 p. 29 obs. J. CASEY.

[649] Sur cette diminution progressive des facilités de reprise d'un local commercial, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 232 et s. ; J. DERRUPE, *Les baux commerciaux*, Dalloz connaissance du droit, droit privé, 2ème édition 1996, n° 43 et s.

[650] L'usage de la reprise suppose donc un bail mixte, ce qui ne sera pas toujours le cas.

[651] Notamment, le bénéficiaire ne doit pas déjà disposer d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux de sa famille, il doit mettre le logement qu'il occupait à la disposition du locataire évincé, et occuper les locaux repris pendant 6 ans…De surcroît, la reprise ne doit pas causer un trouble grave à l'exploitation du fonds de commerce du preneur, et les locaux d'habitation ne doivent pas former un tout indivisible avec les locaux commerciaux. Sur tous ces points, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 241 et 242 ; J-P BLATTER, *Droit des baux commerciaux*, Le moniteur, 2ème édition 1996, n° 5-111 ; A. D'ANDIGNE-MORAND, *Baux commerciaux, industriels et artisanaux,* Delmas 11ème édition 2000, n° 1718 et 1719 ; P. GARBIT, *Lamy droit commercial, Baux commerciaux,* édition 2001 n°1312 à 1317 ; B. GROSS et Ph. BIHR,

une reprise anecdotique, ce qui révèle que la priorité du législateur n'est pas ici la protection conjugale du bailleur.

188 Pourtant, il est permis de regretter cette perte de spécificité et d'intérêt de la situation du conjoint bénéficiaire de la reprise pour habiter, d'autant plus que cette faculté peut être d'une grande utilité pour les époux. En effet, donner congé pour habiter au bénéfice du conjoint du titulaire de la reprise pourra être grandement profitable, non seulement lorsque le conjoint n'aurait pas lui même pu être auteur de la reprise[652], mais également lorsque les époux sont cobailleurs et que celui qui souhaite habiter le local ne remplit pas toutes les conditions exigées du titulaire du droit de reprise[653]. Cette banalisation du statut du conjoint bénéficiaire de la reprise peut également être observée concernant le congé donné aux fins d'exploitation.

B - NIVELLEMENT DE LA SITUATION DU CONJOINT BENEFICIAIRE D'UNE REPRISE POUR EXPLOITER.

Contrat, Tome 1, PUF 1993, n° 532 et s. ; J. LAFOND, *Bail commercial, reprise pour habiter*, notarial formulaire, volume 4, fasc. 480.

652 Par exemple, lorsque l'immeuble loué est un bien propre ou personnel à l'un des époux. Seul ce dernier est alors considéré comme bailleur, et peut se voir reconnaître la qualité de titulaire de la reprise, à l'exclusion de son conjoint, qui pourra néanmoins grâce à la loi en être bénéficiaire.

653 Par exemple, l'article 15 III al. 2 de la loi du 6 juillet 1989 permet de valider la reprise d'un local d'habitation alors même que le preneur est âgé et peu fortuné, si le bailleur est lui-même d'un âge avancé ou ne dispose que de ressources modestes (en faveur d'une appréciation séparée de cette condition alternative en présence de cobailleurs, voir supra n° 184). Or, il se peut que l'un seulement des époux soit dans ce cas. Il pourra alors malgré tout effectuer la reprise pour son conjoint car, si les conditions d'âge ou de ressources doivent être remplies par le titulaire de la reprise, la jurisprudence n'exige pas qu'elles soient respectées par le bénéficiaire de la reprise. En ce sens CA Paris 11 mars 1999, Loyers et copropriété septembre 99 n° 208 note B. VIAL-PEDROLETTI. Voir également déjà, sous l'empire de la loi du 22 juin 1982, C. Cass. Civ. 3ème 4 novembre 1992, Administrer mai 93 p.

189 L'article 411-58 alinéa 1 du Code rural reconnaît la possibilité pour le bailleur de refuser le renouvellement du bail rural afin de cultiver le fonds lui-même ou de le faire exploiter par son conjoint ou un descendant. Une faculté de reprise similaire est prévue avant le terme du bail par l'article 411-6 du Code rural. Antérieurement à la loi du 30 décembre 1988, le conjoint ne figurait pas parmi les bénéficiaires potentiels de la reprise pour exploiter[654]. Cette évolution démontre que le droit reconnaît et favorise de plus en plus le caractère conjugal du bail rural. Elle est également d'une utilité non négligeable pour les époux lorsqu'un seul d'entre eux, celui qui ne peut ou ne veut pas exploiter le fonds, est titulaire de la reprise[655]. En outre, la disposition couvre un domaine étendu car les textes trouvent application même si l'immeuble objet du bail est indivis entre l'un des époux et des tiers. La jurisprudence[656] reconnaît en effet que la reprise bénéficie à titre personnel à chaque membre de l'indivision pour lui-même ou pour son conjoint.

190 Toutefois, si le conjoint est désormais un destinataire à part entière de la reprise pour exploiter, sa situation n'a rien de spécifique par rapport au descendant. Ainsi, les nombreuses conditions[657] exigées du bénéficiaire de la reprise sont interprétées avec autant de rigueur pour

---

42 note J-L AUBERT ; C. Cass. Civ. 3ème 24 février 1988, Bull. n° 43. Un époux âgé ou sans ressources peut donc faire bénéficier de la reprise pour habiter son conjoint jeune et fortuné.

654 Voir Ch. DUPEYRON, J-P. THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume, Droit de l'exploitation*, Economica 2ème édition 1994, n° 386 et s. ; J. LACHAUD, *Y-a-t-il quelque chose de nouveau dans la loi agricole du 30 décembre 1988 ?* GP 1989, 2, p. 337 ; J-P MOREAU, *Les dispositions de la loi du 30 décembre 1988 relatives aux baux ruraux*, Revue de droit rural 1989 p. 321, JCP N 1989 I p. 201.

655 Par exemple, lorsque le fonds donné à bail est un bien personnel ou propre à l'un des conjoints, puisque dans ce cas seul ce dernier est bailleur.

656 En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, JCP N 96 p. 543 obs. J-P. MOREAU, Revue des huissiers avril 96 p. 446 note Ch. PITAUD. Le bénéfice de la reprise pour exploiter n'est donc pas réservé aux propriétaires indivisaires.

657 Ces conditions sont essentiellement, en vertu de l'article 411-59 du Code rural, l'obligation d'exploitation personnelle, et celle de capacité ou d'expérience professionnelle. Cette dernière exigence est, depuis la loi du 9 juillet 1999 définie par l'art R 331-1 du Code rural (l'art L 331-3 auquel renvoie l'article 411-59 a disparu). En outre, le bénéficiaire de la reprise ne doit

le conjoint que pour la descendance du bailleur. Par exemple, la jurisprudence[658] impose au conjoint une capacité ou une expérience professionnelle aussi sévèrement qu'elle l'a toujours fait pour le descendant[659]. Il en est de même pour l'obligation d'exploitation personnelle à la charge du bénéficiaire de la reprise[660]. On peut regretter que la spécificité du bail conjugal ne soit pas davantage affirmée en la matière. Il suffirait pourtant d'assouplir les conditions exigées du bénéficiaire de la reprise pour consacrer la place privilégiée que doit tenir le conjoint dès lors qu'il souhaite s'impliquer dans la gestion du fonds rural.

---

pas avoir atteint l'âge de la retraite (art 411-64 du Code rural). Pour un rappel de ces multiples conditions, voir G. COTTON, J-L CHANDELLIER, S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999, n° 1715 et s. ; R. SAVATIER, *Les baux ruraux, Droit- pratique et économie*, Dalloz Defrénois 1973, n° 302 et s.

658 Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, AJDI septembre 00 p. 687 obs. C. GIRAUDEL, JCP N 00 p. 1163 obs. Ch. PITAUD. Cet arrêt approuve une Cour d'appel d'avoir annulé le congé donné aux preneurs car le bénéficiaire, s'il se prévalait de l'expérience professionnelle acquise en qualité de conjoint participant à l'activité agricole, n'avait effectué aucune déclaration correspondante auprès de la caisse de mutualité sociale agricole. Cette solution est très rigoureuse, car une telle obligation n'est pas expressément exigée par les textes. Néanmoins, cette sévérité jurisprudentielle est approuvée par la doctrine majoritaire (en ce sens C. GIRAUDEL, obs. sur l'arrêt précité) qui estime qu'elle garantit le sérieux des reprises et les droits des preneurs évincés. Cette jurisprudence devrait en toute logique continuer de s'appliquer pour prouver le statut de « collaborateur d'exploitation » qui a remplacé celui de conjoint participant à l'exploitation depuis la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999.

659 Pour un exemple caractéristique de la sévérité traditionnelle de la jurisprudence en la matière, voir C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 1995, et la note P. OURLIAC, JCP N 96 II p. 1478. Voir aussi, C. Cass. Civ. 3ème 31 octobre 2000, Revue des loyers janvier 01 p. 13, et la note B. PEIGNOT, auteur qui retrace l'évolution légale et jurisprudentielle concernant cette exigence de capacité professionnelle.

660 Ainsi, par exemple, le fonds rural devra être effectivement exploité par le bénéficiaire de la reprise et non par son seul conjoint : C. Cass. Civ. 3ème 27 février 1979, Bull. III n° 49.

CONCLUSION DU CHAPITRE

191 Ainsi, lorsque l'existence ou la consistance du bail est remise en cause, le conjoint du preneur, et, dans une moindre mesure celui du bailleur, se voient attribuer de véritables droits : le bail se matrimonialise.

La protection est ponctuelle, puisqu'elle en joue que lorsque plane un doute sérieux sur la pérennité de la relation contractuelle. La faveur est néanmoins certaine et singulière. Certaine, tout d'abord, car les règles traditionnelles du droit des baux cèdent le pas devant le mariage. L'existence du mariage est un avantage non négligeable pour les preneurs ou les bailleurs qui désirent poursuivre, ou, au contraire, mettre fin au contrat. Singulière, ensuite, car, si, parfois, les textes mettent en présence d'autres bénéficiaires potentiels de la protection, le conjoint fait le plus souvent figure de favori. En outre, d'importantes prérogatives sont allouées aux époux cotitulaires du bail, ce qui place ces derniers dans une situation originale et privilégiée par rapport aux copreneurs non mariés, qui demeurent ignorés par la loi.

Si cette matrimonialisation ponctuelle du bail est significative et ne doit pas être négligée, on peut estimer qu'elle demeure insuffisante. En effet, le plus souvent, les mesures de protection du conjoint sont subordonnées à l'accord de l'époux locataire ou propriétaire. Or, l'existence d'un lien entre le conjoint et le bail de l'autre ne devrait-elle pas suffire à déclencher la matrimonialisation ? La rigueur des textes est particulièrement pénalisante pour le conjoint du preneur ; ce dernier ne pourra bénéficier de la matrimonialisation du bail que si son époux y consent, si forte soit son implication dans la location. Un tel inconvénient serait évité si l'on étendait les hypothèses de cotitularité légale des époux sur le modèle de l'art 1751 du Code civil. Une étape décisive en ce sens pourrait être franchie en droit rural grâce à un renforcement de l'automaticité de l'art 411-35 du Code rural. Toutefois, de telles avancées supposent que le statut des époux copreneurs soit clarifié, et, d'une manière générale, la nature de la cotitularité précisée.

Si la fin et la modification du bail sont génératrices de droits pour le conjoint, c'est également le cas lorsque la crise naît, non plus entre le bailleur et le preneur, mais entre les époux.

CHAPITRE 5 : L'IMMIXTION DU CONJOINT MALGRE LA FIN DE LA COMMUNAUTE DE VIE.

192 Que les mesures de matrimonialisation générales du bail survivent à une séparation de fait des époux ne saurait surprendre[661]. Chacun sait en effet que le mariage continue à produire certains effets, en particuliers patrimoniaux, après sa dissolution, quelle qu'en soit la cause[662]. Il est, en revanche, plus étonnant de constater qu'il existe des mesures de matrimonialisation ponctuelles dont la naissance est précisément conditionnée à la cessation de la communauté de vie des époux.

Généralement dictées par l'idée que la protection du conjoint est rendue indispensable par la survenance d'une situation critique, ces dispositions ont pour point commun de permettre le maintien du lien de fait ayant existé durant l'union entre l'un des époux et son lieu d'habitation ou d'exploitation. Ce lien créé par le mariage risquerait d'être anéanti en raison de la distension ou de la disparition du lien conjugal. La solution réside alors dans l'attribution de droits au conjoint sur l'objet de la location, c'est-à-dire dans une matrimonialisation du bail. Une telle tendance démontre le maintien de la coloration conjugale du bail au-delà du mariage ; elle renforce l'aspect dérogatoire du statut des époux en matière de baux. Cette attribution de droits au conjoint peut prendre deux formes.

Tantôt le législateur a prévu des possibilités de transmission du bail, dont un seul époux était titulaire, au conjoint de cet époux, en cas d'abandon de domicile ou de décès du preneur (SECTION 1).

Tantôt la souscription de baux forcés est imposée à l'un des époux au bénéfice de son ex-conjoint (SECTION 2).

---

[661] Voir infra n° 82, pour la solidarité de l'art 220 du Code civil, et de même pour la cotitularité du bail de l'art 1751 du Code civil : infra n° 104.

[662] Voir Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971, p. 510 spécialement n° 76, et les auteurs cités.

SECTION 2 : TRANSFERT ET CONTINUATION DU BAIL AU PROFIT DU CONJOINT.

193 Parfois, la loi permet la transmission d'un bail, entre personnes mariées, en cas d'abandon de domicile ou de décès de l'époux preneur. Des droits sur la location sont attribués au conjoint en sa qualité, alors qu'il était initialement totalement étranger au contrat, et indépendamment de tout éventuel droit à succession. Pour en bénéficier, il n'est pas nécessaire que le conjoint survivant ait la qualité de successeur, ni même de successible vis-à-vis du preneur décédé. Il s'agit donc bien de mesures de matrimonialisation du bail et non de dispositions de nature successorale.

La loi autorise de telles mesures dans deux domaines, celui du bail d'habitation ou mixte (paragraphe 1), et celui du bail rural (paragraphe 2).

§ 1 : L'ART. 14 DE LA LOI DU 6 JUILLET 1989 : OBSTACLE A LA RESILIATION DU BAIL D'HABITATION OU MIXTE EN CAS D'ABANDON DE DOMICILE OU DE DECES DE L'EPOUX PRENEUR.

194 L'article 14 de la loi du 6 juillet 1989, applicable aux baux d'habitation et mixtes, prévoit, en cas d'abandon de domicile[663] par le locataire, la continuation, ou, en cas de décès

---

[663] Une jurisprudence restrictive et constante depuis la mise en place de l'art 5 de la loi du 1er septembre 1948, qui évoquait déjà cette notion, interprète l'abandon de domicile comme nécessitant un départ brusque et imprévisible du locataire. Voir, par exemple, C. Cass. Soc. 20 juillet 1953, D. 53 p. 631 ; C. Cass. Soc. 21 juillet 1958, JCP 58 II n° 10858 note JGL ; C. Cass. Soc. 18 juillet 1961, Bull. IV n° 798 ; C. Cass. Civ. 3ème 18 mai 1994, Bull. III n° 98 ; CA Lyon 27 juin 2000, Loyers et copropriété juin 01 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt dans lequel la Cour d'appel considère que ne constitue pas un abandon de domicile, malgré l'absence de préavis, l'échange de logement dans le même immeuble concerté entre le locataire et le bailleur. D'une manière plus générale, voir sur cette notion d'abandon de domicile, A. DJIGO, *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 7, le transfert du bail*, Loyers et copropriété novembre 1999, p. 20, et les exemples jurisprudentiels cités ; voir également R. PORTE, G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers 1994, p. 138 et 208 ; J. REMY et M. PIALOUX, *Le statut des baux d'habitation et*

de ce dernier, le transfert du bail au profit de certains proches du preneur que la loi énumère, et au premier rang desquels est cité le conjoint. Malgré la terminologie différente employée par le législateur, une partie de la doctrine[664] estime que les notions de transfert et de continuation renvoient au même mécanisme : la poursuite du bail antérieur[665]. Une distinction est toutefois à signaler : lors du transfert suite au décès du locataire, il ne peut par définition y avoir qu'une substitution de titulaire du bail. En revanche, lors de la continuation consécutive à l'abandon de domicile, rien ne permet d'affirmer que le bail a pris fin à l'égard du preneur originaire ; il y a donc adjonction d'un nouveau titulaire du bail[666], c'est-à-dire institution d'une cotitularité entre le locataire d'origine et le bénéficiaire de l'art 14.

à usage mixte d'habitation et professionnel : quatre années d'application de la loi du 6 juillet 1989, Gazette du palais, Paris, 1993, p. 17 ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963.

Cette tendance jurisprudentielle est toutefois contestée par une partie de la doctrine qui estime que les juges, dans leur conception rigoureuse de l'abandon de domicile, ajoutent une condition que la loi ne prévoit pas. En ce sens, A. BENABENT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 6 décembre 1995, Defrénois 96 p. 810 ; Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62.

[664] En ce sens C. GIVERDON, *Nouveaux rapports de location*, Litec, 1984, n° 334 ; J. REMY, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, Revue des loyers juin 00 p. 35.

[665] La notion de continuation implique en effet à l'évidence l'idée de poursuite du même contrat. Quant au transfert, l'art 14 précise qu'en l'absence de bénéficiaires, le bail est résilié, ce qui signifie a contrario, qu'en cas d'application du texte, le contrat perdure.

[666] En ce sens, Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62 ; J-L AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 235, qui considèrent que « décider que le locataire initial est déchu de son titre ne procure aucun avantage à quiconque ».

On peut, par ailleurs, penser que le locataire d'origine pourra néanmoins donner congé postérieurement à la continuation du bail, sans pour autant remettre en cause les droits du nouveau copreneur, bénéficiaire de l'art 14, sur cette faculté, voir supra n° 125.

Un tel dispositif n'est pas sans précédent : cette protection des proches du preneur était déjà établie, dans une moindre mesure il est vrai, par la loi du 1er septembre 1948[667], et elle a été reprise par toutes les législations postérieures[668]. Il faut bien comprendre qu'il s'agit d'une faveur très importante puisque, comme l'affirme expressément l'art 14 in fine, et par dérogation au droit commun[669], *« à défaut de personnes remplissant les conditions prévues au*

---

[667] L'art 5 de cette loi prévoyait, en effet, non une transmission du droit au bail, mais un transfert du maintien dans les lieux. Il n'était donc pas applicable si la location était toujours en cours au moment du décès ou de l'abandon de domicile, la jurisprudence exigeant de la part de l'époux se prévalant du texte la qualité de conjoint de l'occupant et non du locataire. Pour des illustrations, voir C. Cass. Soc. 18 juillet 1961, Bull. IV n° 798 ; C. Cass. Soc. 17 juin 1955, JCP 55 II n° 8876 obs. J. G-L.

Pour une étude de ce texte, voir Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971, p. 510, n° 78 et note n° 373 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz 5ème édition 2001, n° 520 ; Y. GUYON, Le statut du logement familial en droit civil, JCP 1966, doctr. n° 2041, n° 16 ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963.

[668] Art 16 de la loi du 22 juin 1982, sur ce texte, voir G. BRIERE DE L'ISLE, *Les droits du conjoint sur un local mixte à usage professionnel et d'habitation*, Administrer août-septembre 1985 p. 7 ; C. GIVERDON, *Nouveaux rapports de location*, Litec, 1984, n° 325 et s. ; J. LEGRAND, *La transmission du bail d'habitation*, Administrer mai 1985 p. 2.

Art 13 de la loi du 23 décembre 1986, sur ce texte, voir J. LEGRAND, *Le transfert du bail dans la loi Méhaignerie*, Administrer juin 1987 p. 11.

Pour une synthèse des différentes dispositions successives et de l'évolution de la législation sur ce point, voir J. RUBELLIN-DEVICHI, *La famille et le droit au logement*, RTDC 1991 p. 245, et *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Editions du CNRS, 1983, n° 26.

[669] En l'absence de l'art 14, aucun principe n'imposerait une résiliation automatique du bail en cas d'abandon de domicile par son titulaire. Toutefois, le bailleur obtiendrait sans difficultés la résiliation sur le fondement du manquement du preneur à ses obligations, si ce dernier ne paie plus ses loyers, ce qui sera vraisemblablement le cas, puisqu'il a quitté les lieux loués.

présent article, le contrat de location est résilié de plein droit par le décès du locataire ou par l'abandon du domicile par ce dernier ». Le bail d'habitation ou mixte n'entre donc pas dans l'actif de la succession du preneur décédé[670], l'art 14 n'étant pas un mode de transmission successorale[671]. Les proches du preneur qui ne remplissent pas les conditions de l'art 14

Pour ce qui est du décès du preneur, le droit commun des baux enseigne à l'art 1742 du Code civil que le contrat de louage n'est point résolu par un tel évènement. D'ailleurs, la résiliation du bail d'habitation en raison du décès du preneur, et donc son absence de transmission aux héritiers selon les règles de droit commun des successions, aujourd'hui imposée par l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989, n'a pas toujours été la règle. Ainsi, pour les baux relevant de la loi du 1er septembre 1948, la jurisprudence applique, en l'absence de disposition contraire des parties, les règles de transmission successorale en les faisant découler de l'art 1742 du Code civil. Pour des illustrations, voir C. Cass. Civ. 3ème 27 juin 2001, Administrer février 02 p. 31 note B. GAUCLERE ; C. Cass. Civ. 3ème 8 décembre 1999, Administrer janvier 01 p. 33 obs. V. CANU, Revue des loyers avril 00 p. 198 obs. JR. L'art 9-bis de la loi de 1948 permettait d'ailleurs au bailleur, dans certains cas, de demander la résiliation du bail en cas de non occupation effective du local par les héritiers dans les trois mois du décès du locataire. Sur cette question, voir C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000, n° 6610 et s. ; J. LEGRAND, *La transmission du bail d'habitation*, Administrer mai 1985 p. 2.

[670] C'est pourquoi le renvoi fait par l'art 14 à l'art 832 du Code civil (attribution préférentielle) concernant la situation du conjoint (« sans préjudice des sixième et septième alinéas de l'art 832 du Code civil ») s'expliquait difficilement. En effet, relevant du droit des successions, ce texte n'était pas applicable et ne pouvait donc être d'aucun secours pour le conjoint survivant. Fort heureusement, la loi du 3 décembre 2001, relative aux droits du conjoint survivant, a remplacé la référence à l'art 832 par celle à l'art 1751 du Code civil (voir infra n° 195). Avant cette loi, les auteurs soulignaient l'incompatibilité entre l'art 14 et l'attribution préférentielle, en ce sens, M. GRIMALDI, *Droit civil, Successions*, Litec 6ème édition 2001, n° 263 ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrat*, Tome I, PUF 1993, p. 437 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas 14ème édition 2002, n° 672.

[671] On en tient pour preuve que l'article 14 n'a pas pour conséquence la transmission à son bénéficiaire des dettes dues par le preneur décédé au bailleur : C. Cass. Civ. 3ème 16 février

perdent donc toute chance de se voir attribuer des droits sur le bail, aussi bien lors du décès du preneur, qu'en cas d'abandon de domicile par ce dernier.

Ainsi, a priori, se prévaloir de cette mesure de matrimonialisation paraît très avantageux pour le conjoint du preneur. Néanmoins, une étude plus approfondie du texte conduit à penser que la protection accordée n'est que subsidiaire pour l'époux (A), et, en définitive, d'un intérêt fort limité, presque anecdotique, pour ce dernier (B).

A - UNE MESURE DE MATRIMONIALISATION SUBSIDIAIRE.

195 Le conjoint ne trouve intérêt à se maintenir dans les lieux loués en cas de décès ou d'abandon de domicile du preneur que s'il est lui-même étranger au bail. Or, une mesure de matrimonialisation générale déjà étudiée[672] a précisément pour effet d'attribuer la qualité de preneur au conjoint du locataire lorsque le bail a pour objet l'habitation effective des époux : il s'agit de l'art 1751 du Code civil. Quand les époux sont tous deux cotitulaires du bail sur le

---

2000, D. 01 som. p. 2936, obs. V. BREMOND ; RJPF juillet-août 00 p. 27, obs. J. CASEY ; JCP N 00 p. 903 note A. DJIGO ; Droit et patrimoine février 01 p. 114, obs. F. MACORIG-VENIER ; Revue des loyers juin 00 p. 325 obs. J. REMY ; Loyers et copropriété juin 00 p. 11, note B. VIAL-PEDROLETTI ; voir également V. BREMOND, *Réflexions autour du transfert à cause de mort du contrat de bail d'habitation*, JCP N 2002 p. 550 et 586.

Il en découle le fait qu'un successible qui a été exhérédé ou qui a renoncé à la succession du locataire ne perdra pas le droit d'invoquer l'art 14. Pour une telle affirmation en jurisprudence, voir CA Paris 24 avril 2001, AJDI novembre 01 p. 886, qui énonce « l'indépendance du droit au transfert prévu par l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 de ceux nés de l'acceptation d'une succession ou de la renonciation à succession ».

En faveur de la thèse selon laquelle l'art 14 n'est pas un mode de transmission successorale, B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrat*, Tome I, PUF 1993, p. 437 qui considèrent que si les proches visés à l'art 14 « bénéficient le cas échéant du transfert du contrat ce n'est pas en qualité d'héritiers ab intestat, mais en vertu du droit dont les investit directement la loi de 1989 ». Contra, M. GRIMALDI, *Droit civil, Successions*, Litec 6ème édition 2001, n° 262.

[672] Voir supra n° 94 et s.

fondement de ce texte, l'art 14 n'est d'aucun intérêt[673] puisque le décès ou l'abandon du domicile de l'un des conjoints ne peut remettre en cause le titre locatif de celui demeuré dans les lieux. Pour ce dernier, point n'est besoin du transfert ou de la continuation d'un bail dont il est déjà titulaire. L'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 n'a donc de raison d'être que lorsque l'art 1751 n'est pas applicable. C'est ce qui explique qu'un auteur[674] ait qualifié les règles de transfert et de continuation du bail de « protection de seconde zone ».

Convenons que l'existence d'une mesure de matrimonialisation générale du bail, l'art 1751 du Code civil, épuisera souvent les hypothèses d'application de la mesure de matrimonialisation spéciale applicable seulement en cas de crise conjugale, l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989. Pour autant, il ne faudrait pas en déduire trop hâtivement que l'art 14 est totalement inutile. S'il conserve quelque intérêt, c'est moins en raison de ses atouts que par suite des insuffisances de l'art 1751. En effet, la cotitularité légale ne s'applique pas, à tort semble-t-il[675], lorsque le logement des époux est assuré par un bail mixte, c'est à dire à la fois professionnel et d'habitation. Dans cette hypothèse, le transfert ou la continuation du bail assurés par la loi de 1989 applicable également aux baux mixtes, peut être d'un grand secours pour le conjoint demeurant dans les lieux sans titre locatif. C'est ce qu'avait oublié le législateur de 1982[676], qui, estimant que la protection de l'art 1751 du Code civil était suffisante, avait supprimé le conjoint de la liste des bénéficiaires du transfert ou de la

---

[673] La jurisprudence rappelle d'ailleurs que le transfert ou la continuation du bail n'a pas pour but de protéger les personnes visées par l'art 14 lorsqu'elles sont personnellement cocontractantes. Ce texte ne peut donc pas être invoqué par un co-locataire : CA Rouen 15 décembre 1999, Loyers et copropriété décembre 00 p. 9, note B. VIAL-PEDROLETTI.

[674] Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62.

[675] Voir supra n° 107.

[676] Article 16 de la loi du 22 juin 1982. Pour une critique de la loi à cet égard, voir G. BRIERE DE L'ISLE, *Les droits du conjoint sur un local mixte à usage professionnel et d'habitation*, Administrer août-septembre 1985 p. 7 ; C. GIVERDON, *Nouveaux rapports de location*, Litec, 1984, n° 330 ; J. LEGRAND, *La transmission du bail d'habitation*, Administrer mai 1985 p. 2.

continuation du bail. Toutefois, cette erreur a été corrigée par la loi du 23 décembre 1986[677] et l'utilité, certes subsidiaire, mais néanmoins réelle de l'art 14 a été soulignée par la loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant[678].

196 Subsidiaire, l'art 14 aurait pu compliquer même l'analyse. Le décès de l'époux preneur[679] était susceptible de mettre ce texte en conflit avec l'art 1751 du Code civil. La loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant est venue heureusement prévenir cette difficulté.

Il est certain que le conjoint survivant, qui peut se prévaloir de l'art 1751 du Code civil, demeure titulaire du bail en vertu de ce texte. En revanche rien, ne permettait d'affirmer qu'il serait désormais automatiquement locataire exclusif[680]. En effet, ne fallait-il pas

---

[677] La loi Méhaignerie a, en effet, réintroduit le conjoint parmi la liste des bénéficiaires du transfert ou de la continuation du bail prévus à son art 13.

[678] L'art 14, dans sa rédaction issue de la loi du 6 juillet 1989, employait déjà, concernant les droits à la continuation du bail en cas d'abandon de domicile par l'époux preneur, l'expression « sans préjudice de l'art 1751 du Code civil ». La loi du 3 décembre 2001 souligne encore davantage le caractère subsidiaire de l'art 14, cette fois en ce qui concerne le transfert du bail en cas de décès du locataire : elle modifie le texte, qui est désormais applicable « au conjoint survivant *qui ne peut se prévaloir* des dispositions de l'art 1751 du Code civil ».

[679] Dans cette hypothèse seulement, puisqu'en cas d'abandon de domicile, le preneur initial qui a quitté les lieux conserve néanmoins son titre locatif. Il y a seulement adjonction d'un cotitulaire. La question d'une éventuelle transmission des droits de copreneur de l'époux ayant déserté le logement ne se pose donc pas.

[680] En ce sens : G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Le droit des époux sur le bail du logement*, Annales des loyers avril 1963 p. 241.

Voir toutefois, contra, certains auteurs, qui, avant la consécration de cette thèse par la loi de 2001, soutenaient que l'époux cotitulaire survivant devenait automatiquement seul titulaire du bail, malgré la présence dans les lieux loués de proches remplissant les conditions de l'art 14 : J-L. AUBERT, note sous CA Versailles 3 juillet 1992, Administrer décembre 93 p. 28, qui fait remarquer que le dernier alinéa de l'art 14 prévoit la résiliation de la location en l'absence

appliquer l'art 14 au titre locatif du conjoint copreneur décédé, c'est à dire transmettre la qualité de cotitulaire selon les modalités de l'art 14, dont le conjoint n'est pas l'unique bénéficiaire[681] ? Ainsi, parfois le conjoint, déjà copreneur, aurait pu prétendre à l'entière titularité du bail sur le fondement de l'art 14, s'il était le seul à remplir les conditions du texte, ou s'il était préféré par le juge en cas de demandes multiples[682]. A défaut, le risque pour le conjoint était de se voir adjoindre de nouveaux copreneurs, bénéficiaires du titre transféré du conjoint décédé. C'est en ce sens que l'on pouvait interpréter une jurisprudence[683] très peu

---

de bénéficiaires pouvant se prévaloir de ce texte, il en déduit que ce dernier « n'a lieu de jouer que lorsque le décès du locataire aboutirait à défaut à la résiliation du contrat ». Or, il est vrai qu'en présence de copreneurs, le décès ou l'abandon de domicile de l'un, ne remet pas en cause les droits de l'autre, et ne peut donc pas mettre fin au bail (on pourrait toutefois objecter qu'il est plus vraisemblable que le dernier alinéa de l'art 14 ait été édicté pour faire obstacle à une dévolution du droit au bail selon les règles successorales de droit commun, non pour interdire la transmission des droits d'un copreneur selon les modalités prévues par le texte) ; AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 234 ; V. BREMOND, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, D. 01 som. p. 2936 ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrat*, Tome I, PUF 1993, p. 437 et s ; LEGRAND, *La transmission du bail d'habitation*, Administrer mai 1985 p. 2, auteur qui estime que le conjoint se prévalant de l'art 1751 du Code civil écartera les bénéficiaires potentiels du transfert ou de la continuation ; R. PORTE, G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers 1994, p. 138 et 208

[681] L'art 14 n'est, en effet, pas réservé au conjoint, et le met en concours avec d'autre proches du preneur, ce qui fait de ce texte une mesure de matrimonialisation d'un intérêt relativement limité, voir infra n° 198 et s.

[682] Voir infra n° 199.

[683] Pour les baux relevant de la loi du 1er septembre 1948, la jurisprudence décide qu'à la suite du décès de l'un des époux, cotitulaire sur le fondement de l'art 1751, le conjoint survivant, en vertu de son titre personnel, et l'héritier du prédécédé, en vertu de l'art 1742 du Code civil, seront désormais copreneurs : C. Cass. Civ. 3ème 8 décembre 1999, Administrer janvier 01 p. 33 obs. V. CANU, Revue des loyers avril 00 p. 198 obs. JR ; CA Paris 3 novembre 1962, JCP 63 II n° 13098 note R. DESIRY. Le même raisonnement pouvait être appliqué par analogie,

prolifique sur le sujet. En dépit des complications attachées à une telle solution[684], elle paraissait inévitable, sauf à méconnaître à la fois la nature de la cotitularité[685] et la finalité de l'art 14[686].

---

non plus au cas de la transmission successorale désormais exclue, mais du transfert du droit au bail prévu par les législations postérieures.

Dans un domaine proche, celui du transfert du bail rural en cas de décès du preneur (art 411-34 du Code rural, voir infra n° 203 et s.), il a été jugé (C. Cass. Civ. 3ème 29 février 1984, Bull. III n° 55, Defrénois 84 p. 880 et les obs. approbatives G. VERMELLE) que « le bail ayant été souscrit par des copreneurs, l'attribution prévue par l'art 411-34 du Code rural après le décès de l'un d'eux ne pouvait porter que sur les droits dont le copreneur défunt était titulaire ». Une telle affirmation semble accréditer la thèse selon laquelle le transfert des droits d'un copreneur est possible.

Voir toutefois CA Versailles 3 juillet 1992, Administrer décembre 93 p. 28, note J-L. AUBERT, arrêt qui décide que le transfert du bail de l'art 13 de la loi du 23 décembre 1986 ne s'applique pas en présence d'un conjoint survivant cotitulaire du bail. Toutefois, la Cour d'appel prend soin de préciser que le conjoint était copreneur « en vertu de la convention des parties ». Est-ce à dire que les juges excluent l'attribution intégrale du droit au bail au conjoint lorsque ce dernier se prévaut, non pas d'un titre locatif conventionnel, mais de la cotitularité légale de l'art 1751 ? (ce qui aurait de quoi surprendre puisqu'il n'existe pas de différence de nature dans les droits attribués selon l'origine de la qualité de copreneur).

[684] On songe, par exemple, à l'hypothèse dans laquelle le bail dont le conjoint survivant séparé de fait est cotitulaire serait transmis, sur le fondement de l'art 14, à la personne vivant en concubinage avec le preneur dans les lieux loués au jour du décès de ce dernier. Les chances d'entente entre les deux copreneurs seraient alors pour le moins compromises.

[685] La cotitularité a pour effet d'attribuer à chacun des copreneurs des droits entiers sur le bail (voir supra n° 122). Pourquoi chaque titre locatif ne pourrait-il pas, dès lors, être transféré ?

[686] Le but du transfert est d'assurer aux proches qui vivent avec une personne ayant des droits locatifs, le maintien de leur habitation. Dès lors, limiter l'application de l'art 14 au cas d'un preneur unique et l'exclure pour le cas de cotitulaires ajouterait au texte une condition qu'il ne prévoit pas.

Au législateur de mettre un terme à ces difficultés. C'est ce qu'il a fait, et dans un sens favorable au conjoint survivant, par la loi du 3 décembre 2001. Ce texte a, en effet, introduit un troisième alinéa à l'art 1751 du Code civil ainsi rédigé « en cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant dispose *d'un droit exclusif* sur celui-ci sauf s'il y renonce expressément ». Ainsi, le décès de l'époux copreneur ne permet pas le transfert de ses droits locatifs sur le fondement de l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989. L'application de ce texte se trouve tout simplement écartée, puisque le conjoint survivant copreneur absorbe les droits locatifs de l'autre par l'effet de la loi. Cette nouvelle mesure renforce le caractère conjugal du bail et le statut spécifique des époux preneurs, puisqu'en cas de décès de son conjoint, l'époux copreneur dispose d'une priorité absolue sur le bail[687]. En effet, la cotitularité, une fois née, légale survit à la séparation de fait[688]. Même s'il n'habitait plus dans les lieux loués, le conjoint survivant écartera tous les autres proches du preneur décédé, alors même que ces

---

[687] Le régime de faveur dont bénéficie le conjoint est amplifié par l'art 763 nouveau du Code civil, introduit par la loi du 3 décembre 2001. Ce texte met, pendant un an, à la charge de la succession de l'époux prédécédé le remboursement des loyers du logement du conjoint survivant au fur et à mesure de leur acquittement. Curieux procédé que de dispenser le titulaire du bail de sa principale obligation afin de la mettre à la charge de non locataires, puisque le droit au bail n'est pas transmis par voie successorale ! Il est vrai que le texte précise que ce droit constitue un effet direct du mariage et non un droit successoral. Si l'art 763 nouveau ne constitue pas à proprement parler une véritable mesure de matrimonialisation du bail (voir infra n° 357), il en est un utile accessoire. Sur ce texte, voir B. BEIGNIER, *La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial*, Droit de la famille mars 2002 p. 4 ; S. FERRE-ANDRE, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001*, Defrénois 2002 p. 863 ; N. LEVILLAIN, *Le droit au logement temporaire du conjoint survivant*, JCP N 2002 p. 1076 ; B. PAYS, *Du droit d'usage et d'habitation au droit au logement*, AJDI n° 11 2002 p. 745 ; H. POIVEY-LECLERC, *Les nouvelles protections du conjoint survivant*, Revue des loyers avril 2002 p. 197 ; G. TEILLIAIS, *Le logement du conjoint survivant*, Annales des loyers juin 2002 p. 1080 ; F. VAUVILLE, *Les droits au logement du conjoint survivant*, Defrénois 2002 p. 1277 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Les nouveaux droits privilégiés du conjoint survivant sur le logement familial*, Loyers et copropriété février 2002 p. 5.

[688] Voir supra n° 104.

derniers vivaient avec le défunt depuis plusieurs années et auraient pu invoquer l'art 14. La matrimonialisation du bail progresse donc encore. Ce nouvel ajout n'est toutefois pas d'ordre public, il conviendra donc de préciser les conditions et les incidences d'une éventuelle renonciation de l'époux survivant à ses droits.

Ainsi, la mesure de matrimonialisation ponctuelle prévue à l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 s'efface devant celle, plus générale, de l'art 1751 du Code civil. En plus de n'être que subsidiaires, le transfert et la continuation du bail sont également d'un intérêt limité pour le conjoint du preneur.

B - UNE MESURE DE MATRIMONIALISATION ANECDOTIQUE.

197 Voici un époux qui ne peut se prévaloir de l'art 1751 du Code civil. Par exemple, la location souscrite par son conjoint est mixte. Sa situation risque d'être fort précaire en cas de décès ou d'abandon de domicile par le preneur, puisqu'il ne peut invoquer aucun droit sur le bail, auquel il demeure étranger. D'où l'intérêt pour lui de viser l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989. Pourtant, l'avantage que le texte peut procurer doit être nuancé. Une concurrence oppose le conjoint aux autres bénéficiaires potentiels du transfert ou de la continuation (1) ; des effets pervers sont occasionnés pour lui par cette disposition (2).

1 - La concurrence d'autres bénéficiaires.

198 Outre au conjoint, l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 prévoit, sous certaines conditions, la continuation ou le transfert du droit au bail à d'autres bénéficiaires potentiels cités par le texte. Il s'agit des descendants du preneur, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité[689], de ses ascendants, de son concubin[690] notoire[691], et, enfin des personnes à sa

---

[689] Ce nouveau bénéficiaire potentiel du transfert ou de la continuation du bail a été introduit, dans la liste dressée par l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989, par la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité. Sur ce point, voir A. DJIGO, *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 7, le transfert du bail*, Loyers et copropriété novembre 1999, p. 20 ; J-F. PILLEBOUT, *Le pacte civil de solidarité*, Litec, 2001, n° 86 et 87.

charge. Or, force est de constater que, face à cette concurrence[692], le conjoint n'est pas traité avec une faveur particulière pour au moins deux raisons.

---

[690] Depuis la loi relative au pacte civil de solidarité du 15 novembre 1999, ayant introduit une définition du concubinage à l'art 515-8 du Code civil qui inclut les couples du même sexe, rien ne devrait interdire à un concubin homosexuel de se prévaloir de l'art 14.

Avant cette loi, un tel bénéfice était fermement rejeté par la jurisprudence en raison de l'interprétation alors donnée de la notion de concubinage : « une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage », c'est à dire obligatoirement entre un homme et une femme. Ainsi, le concubin homosexuel n'était pas considéré comme un concubin au sens de l'art 14, et ne pouvait donc pas bénéficier de ce texte en cette qualité. Pour un exemple, voir C. Cass. Civ. 3ème 17 décembre 1997, D. 98 p. 111, et, plus généralement, pour un rappel de cette situation, voir G. CREMONT, *Le logement familial en période de crise*, JCP N 1999 p. 271 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 271.

[691] Ce caractère notoire implique une certaine stabilité. Par conséquent, de simples relations épisodiques ne peuvent générer le transfert du bail : CA Lyon 27 juin 2000, Loyers et copropriété juin 01 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI. Sur cette exigence de concubinage notoire, et, en particulier, les problèmes probatoires qu'elle peut susciter, voir J. LEGRAND, *Le transfert du bail dans la loi Méhaignerie*, Administrer juin 1987 p. 11. Pour une critique de cette notion, voir C. BEDDELEEM, *PACS et concubinage dans la loi du 6 juillet 1989*, Annales des loyers juillet 2000 p. 1132 ; C. GIVERDON, *Nouveaux rapports de location*, Litec, 1984, n° 331 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de famille*, LGDJ, 2ème édition, 1993, n° 417 ; M. NEVISSAS-FAU, *Concubinage notoire et cohabitation*, Annales des loyers octobre 1982 p. 800.

[692] Bien sûr, si le conjoint peut se trouver en concurrence avec un éventuel concubin de son époux, un conflit similaire est impossible avec un « partenaire pacsé ». En effet, la loi interdit la conclusion du PACS à des personnes déjà mariées et le mariage de l'un des partenaires entraîne automatiquement l'extinction du PACS. Voir art 515-2 et 515-7 du Code civil.

199 Tout d'abord, on aurait pu penser[693] que l'ordre d'énumération par le législateur des différents bénéficiaires de l'art 14 implique une priorité pour le conjoint. Ce dernier est en effet cité en premier, aussi bien pour l'hypothèse du transfert en raison du décès du preneur, que pour celle de la continuation en cas d'abandon de domicile. Cette conception est séduisante, puisqu'elle aurait l'avantage de limiter les risques de conflit entre les différents bénéficiaires du texte[694]. Elle aurait en outre le mérite de renforcer la spécificité du statut des époux preneurs. Malgré tout, il est permis de douter[695] que cette proposition soit conforme à la réalité juridique. Un argument textuel semble y faire obstacle : il s'agit de l'avant dernier alinéa de l'art 14, qui énonce *« en cas de demandes multiples, le juge se prononce en fonction des intérêts en présence »*. Puisque les effets du texte sont automatiques[696], cette expression paraît signifier qu'en cas de concurrence entre plusieurs bénéficiaires répondant aux conditions exigées par la loi, et en l'absence d'intervention du juge, le contrat sera transmis à chacun d'entre eux. Il y aura donc une pluralité de titulaires du bail[697] investis de droits égaux quelle que soit leur qualité. Certes, le conjoint devenu, par la force des choses, copreneur avec les autres bénéficiaires de l'art 14, pourra demander au juge l'attribution exclusive du bail.

---

[693] C'est la thèse soutenue par certains auteurs, et, en particulier, B. LOTTI, *Le bail conjugal d'habitation*, JCP N 1993, doctr. p. 325, qui considère que l'ordre du texte correspond à un classement par priorité décroissante, le premier bénéficiaire cité excluant les suivants en cas de concours.

[694] Un concours ne pourrait alors avoir lieu qu'en présence de bénéficiaires ayant la même qualité, plusieurs descendants invoquant l'art 14, par exemple.

[695] Dans le même sens, Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62 ; AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 228, qui estiment toutefois que le conjoint doit bénéficier d'une priorité sur le fondement du renvoi à l'art 832 du Code civil, s'il en remplit les condition. Cependant, on leur objectera que cette référence à l'art 832 a été supprimée par la loi du 3 décembre 2001.

[696] Voir infra n° 201.

[697] En ce sens, qui estiment que l'art 14 fait des différents bénéficiaires en concours des copreneurs : Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62 ; G. YAMBA, *Les copreneurs*, JCP N 1997 doctr. p. 87.

Toutefois, rien ne permet d'affirmer qu'il aura la préférence, puisque le magistrat, qui doit statuer *« en fonction des intérêts en présence »*, dispose ainsi d'une grande liberté d'appréciation.

200 Ensuite, si aucune priorité n'est accordée au conjoint, ne peut-on pas penser qu'il est indirectement favorisé par rapport aux autres bénéficiaires du transfert ou de la continuation ? En effet, si, aux termes de l'art 14, les descendants, ascendants, concubin notoire ou personnes à charge doivent se prévaloir d'une cohabitation d'au moins un an avec le locataire avant le décès ou l'abandon de domicile de ce dernier, une telle exigence n'apparaît pas pour le conjoint. Celui-ci est d'autant plus avantagé que la jurisprudence[698] vérifie et interprète fort rigoureusement cette condition d'habitation commune. Toutefois, ce privilège n'est plus réservé au conjoint. Depuis la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, le partenaire « pacsé » est devenu un bénéficiaire potentiel de l'art 14 sans condition de durée minimale de vie commune avec le locataire parti ou décédé[699]. Le statut du conjoint du preneur est donc moins spécifique qu'on aurait pu le penser.

---

[698] Pour des illustrations de cette sévérité, voir, en particulier, la jurisprudence qui, malgré la lettre du texte qui emploie « vivre » avec le locataire, exige non seulement une cohabitation effective d'un an au moins avec le preneur, mais également que cette dernière ait eu lieu, pendant toute cette période, dans le local litigieux : C. Cass. Civ. 3ème 12 juin 2001, AJDI mars 02 p. 218 note S. BEAUGENDRE ; C. Cass. Civ. 3ème 13 juillet 1999, JCP 99 IV n° 2682, Loyers et copropriété novembre 99 p. 12, note B. VIAL-PEDROLETTI ; dans le même sens, pour une affaire où la mère et son fils, bien qu'ayant toujours vécu ensemble, ne justifiaient dans les nouveaux lieux loués que d'une cohabitation de 8 mois, jugée insuffisante pour générer le transfert du bail : C. Cass. Civ. 3ème 12 juin 2001, Loyers et copropriété octobre 01 p. 11 note B. VIAL-PEDROLETTI. De même, il est jugé qu'une présence quotidienne auprès du locataire afin de lui dispenser des soins est insuffisante : CA Grenoble 24 mars 1998, cité par A. DJIGO, dans *Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 7, le transfert du bail*, Loyers et copropriété novembre 1999, p. 20.

[699] Ce qui a fait dire à un auteur que, sur ce point, les partenaires « pacsés » avaient « un statut assimilable à celui des époux et plus favorable que celui des concubins » : G. TEILLIAIS, *PACS : les dispositions patrimoniales*, Revue des loyers février 2000 p. 85. Voir également, mettant en relief de rapprochement entre PACS et mariage sur cette question : C.

Au demeurant, cette particularité s'explique difficilement au regard des traits communs régissant les différentes mesures de matrimonialisation du bail des époux. En effet, il est généralement exigé, pour attribuer au conjoint des droits sur le bail de l'autre, non seulement la qualité de personne mariée, mais également un lien avec le bail, c'est à dire, pour le cas d'une location d'habitation, le fait de vivre dans le logement. N'imposant pas cette seconde condition, l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 fait figure d'anomalie dans un dispositif de matrimonialisation jusque-là, certes morcelé, mais cohérent dans ses éléments générateurs. N'est-il pas contestable de permettre la transmission d'un bail à un époux qui peut fort bien n'avoir jamais cohabité dans les lieux loués[700] ? Ce conjoint pourra concurrencer d'autres bénéficiaires du transfert ou de la continuation qui vivaient effectivement avec le preneur. Un tel système est susceptible de générer des situations pour le moins singulières. En particulier, rien ne s'oppose, en théorie, à ce que l'épouse séparée de fait et la concubine du locataire décédé se voient reconnaître la qualité de copreneur en vertu de l'art 14. Il semble donc que le législateur soit ici allé un peu trop loin dans la reconnaissance du bail conjugal. Toutefois cet excès est contrebalancé par les effets pervers induits par la disposition.

2 - Le risque d'effets pervers.

BEDDELEEM, *PACS et concubinage dans la loi du 6 juillet 1989*, Annales des loyers juillet 2000 p. 1132, et *Le pacte civil de solidarité dans les baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers janvier 2001 p. 8 ; Ph. DE BELOT, *Incidence du décès du locataire d'habitation sur son titre locatif*, Administrer août-septembre 2002 p. 24.

[700] On perçoit, dès lors, l'intérêt de l'art 14 à ce titre, puisqu'il sera la seule mesure de matrimonialisation applicable en ce cas, toutes les autres exigeant une cohabitation avec le preneur. En particulier l'art 1751 n'aura pu trouver application en raison du défaut de cohabitation effective des époux dans les lieux loués, voir supra n° 102 et s.

201 En premier lieu, la jurisprudence[701] ainsi que la doctrine[702] ont affirmé le caractère automatique du transfert et de la continuation. Ils s'opèrent de plein droit, par le seul effet de la loi, dès lors que le ou les bénéficiaires remplissent les conditions imposées par l'art 14. Cette particularité n'est pas sans inconvénients, aussi bien pour le bailleur que pour le conjoint auquel le bail a été transmis. En effet, si ces deux protagonistes souhaitent être déliés des obligations du bail, il leur faudra donner congé[703] dans les conditions, et en respectant le formalisme, imposés par la loi du 6 juillet 1989 sur ce point. Or, deux choses sont à craindre en particulier en cas de séparation de fait[704]. D'une part, le propriétaire ignorera souvent l'existence du conjoint ainsi que ses nouveaux droits locatifs. D'autre part, l'époux n'aura pas connaissance, sinon du local pris à bail par son conjoint, au moins du fait que la qualité de locataire, assortie de ses droits et surtout de ses obligations, lui a été automatiquement attribuée. Que de contentieux en perspective…

202 En second lieu, une autre difficulté s'ajoute à la précédente. Le conjoint, à qui le bail a été transmis selon les modalités de l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989, est-il tenu des dettes locatives souscrites par l'époux initialement preneur avant le transfert ou la continuation ? Certes, lorsque de telles obligations sont nées, le bénéficiaire de l'art 14 n'était pas encore personnellement titulaire du bail. Néanmoins, n'est ce pas le même contrat qui se poursuit,

---

[701] En ce sens, pour le transfert consécutif au décès du preneur : CA Rennes 6 mai 1999, Loyers et copropriété 00 n° 37.

[702] En ce sens, AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 236 ; Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62 ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrat*, Tome I, PUF 1993, p. 437.

[703] On peut penser que cela est possible, même dans le cas de la cotitularité générée par l'abandon de domicile. Rien ne semble pouvoir, en effet, interdire à l'un des copreneurs de renoncer à son titre locatif, puisque celui de l'autre n'est pas affecté. De plus, si on refusait une telle faculté, la protection deviendrait prison, d'autant plus que la cotitularité est ici légale et automatique (tout comme l'art 1751 du Code civil, pour la démonstration de la possibilité pour l'un des copreneurs de donner congé, voir supra n° 125).

[704] Puisque l'art 14 n'exige pas que le conjoint ait cohabité avec le preneur dans les lieux loués, voir supra n° 200.

impliquant ainsi une transmission des droits et des obligations au(x) nouveau(x) preneur(s) ? La question était discutée[705]. Le doute a été levé par la jurisprudence[706] : l'art 14 ne prévoit pas la reprise de l'arriéré locatif par le bénéficiaire du transfert[707] du bail. La transmission des obligations, dans le silence du texte, et en vertu du caractère personnel des devoirs du preneur, ne vaut donc que pour l'avenir.

Cependant, cette solution, très favorable aux bénéficiaires de l'art 14, est anéantie, en ce qui concerne les époux, par le statut conjugal. En effet, on sait que les charges de loyers afférentes au logement des époux sont qualifiées de dettes ménagères au sens de l'art 220 du Code civil[708]. Par conséquent, le conjoint qui se prévaut de l'art 14 sera tenu solidairement des

---

[705] En faveur d'une « intégration du bénéficiaire de la poursuite du contrat à une situation juridique préexistante » impliquant d'en assurer les charges : AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, 2ème édition 1994, n° 237 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, *Le décès du contractant*, préface de G. CHAMPENOIS, Economica, 1988, n° 337 et s. ; Ph. BIHR, *Le logement de la famille en secteur locatif*, Droit et patrimoine 1998, n° 57 p. 62.

[706] C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, D. 01 som. p. 2936, obs. V. BREMOND ; RJPF juillet-août 00 p. 27, obs. J. CASEY ; JCP N 00 p. 903 note A. DJIGO ; Droit et patrimoine février 01 p. 114, obs. F. MACORIG-VENIER ; Revue des loyers juin 00 p. 325 obs. J. REMY ; Loyers et copropriété juin 00 p. 11, note B. VIAL-PEDROLETTI. Voir aussi, plus implicitement, CA Paris 24 avril 2001, AJDI novembre 01 p. 886, arrêt qui affirme « le bailleur ne pouvait conditionner le transfert du droit au bail au paiement de l'arriéré locatif antérieur au décès ».

[707] L'arrêt du 16 février 2000 statuait sur le cas du transfert du bail consécutif au décès du preneur. Toutefois, en raison de la généralité des termes employés, la solution pourrait également être appliquée à la continuation de la location générée par l'abandon de domicile du titulaire initial du bail.

[708] Même si le local est mixte, ce qui constituera l'essentiel des hypothèses visées par l'art 14, voir supra n° 34.

dettes locatives restants dues au jour du transfert ou de la continuation du bail[709], ce à quoi échappent[710] les autres bénéficiaires potentiels de la transmission de la location[711].

Ainsi, contre toute attente, le conjoint apparaît, parmi les bénéficiaires de l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989, comme celui pour lequel ce texte a le moins d'intérêts[712]. Des obstacles similaires se rencontrent également lorsque le bail à transférer n'est plus d'habitation ou mixte, mais rural.

---

[709] A moins que la location ait été souscrite postérieurement à la séparation de fait dans l'intérêt exclusif de l'un des époux, voir supra n° 58 et s.

[710] Certes, dans le cas du transfert, si le bénéficiaire de l'art 14 a, par ailleurs la qualité d'héritier du preneur décédé, il sera tenu en tant que continuateur de la personne du de cujus, des dettes de ce dernier, parmi lesquelles les loyers échus antérieurement au transfert. Toutefois, d'une part, cette obligation se divise entre les héritiers (art 1220 du Code civil) et n'est en aucun cas solidaire, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans sa décision du 16 février 2000, précitée. D'autre part, et c'est une conséquence du fait que l'art 14 n'est pas un mode de transmission successorale, le successible peut très bien avoir renoncé à la succession sans pour autant être privé du bénéfice de l'art 14.

[711] A l'exception toutefois du partenaire « pacsé », pour qui une certaine forme de solidarité ménagère a été mise en place, et en particulier pour les dettes afférentes au logement commun, voir supra n° 75 et s. Décidément, la situation des époux et celle des pacsés est très proche en ce qui concerne l'application de l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 (voir déjà, pour l'absence d'exigence de cohabitation avec le preneur, supra n° 200)

[712] Dans le même sens, voir V. BREMOND, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, D. 01 som. p. 2936, qui s'interroge à juste titre : « n'y a t il pas un certain hiatus entre la situation du concubin sans titre, exempté de paiement des loyers correspondants à une période où il a eu la jouissance du local, et celle de l'époux, également sans titre, tenu solidairement des charges locatives alors même qu'il n'habitait peut être pas dans les lieux ? »

§ 2 : L'ART. 411-34 DU CODE RURAL : OBSTACLE A LA DEVOLUTION DU BAIL RURAL EN CAS DE DECES DE L'EPOUX PRENEUR.

203 L'art 411-34 du Code rural[713] énonce : « en cas de décès du preneur, le bail continue *au profit de son conjoint*, de ses ascendants et de ses descendants participant à l'exploitation ou y ayant participé effectivement au cours des cinq années antérieures au décès ». Le texte précise, en son alinéa 3, que le bailleur aura la faculté de demander la résiliation du contrat[714] en l'absence des bénéficiaires ainsi désignés. Par conséquent, on en déduit[715], et c'est ce que décide la jurisprudence[716], que lorsque le transfert ne peut avoir lieu, faute de proches

---

[713] A l'origine art 831 du Code rural, introduit par la loi du 19 décembre 1961. Voir J. CHEVALLIER, *La loi du 19 décembre 1961 sur le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle*, JCP 1962 I n° 1687 ; P. ESMEIN, *La sauvegarde de l'entreprise familiale en cas de décès de l'exploitant*, GP 1962, 1, doctr. p. 4 ; J. PATARIN, *Egalité, finalité économique et finalité sociale dans la loi du 19 décembre 1961 sur le partage et la réduction*, RTDC 1962 p. 421 ; A. WEILL et R. MAUS, *L'attribution préférentielle, par voie judiciaire, d'une entreprise commerciale, industrielle ou artisanale à caractère familial*, D. 1962 p. 65.

[714] Le propriétaire dispose d'un délai de 6 mois pour effectuer une telle démarche. La jurisprudence n'est pas extrêmement exigeante quant à la forme, et n'impose pas une demande en justice. Pour des illustrations, voir C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1998, JCP N 98 p. 1094 obs. J-P MOREAU ; C. Cass. Civ. 3ème 1er octobre 1997, JCP 97 n° 2199 ; C. Cass. Civ. 3ème 30 octobre 1991, Defrénois 92 p. 385 obs. G. VERMELLE.

[715] La doctrine majoritaire considère, qu'en l'absence de bénéficiaires répondant aux conditions de l'art 411-34, et de résiliation émanant du bailleur, la location continue, et est donc comprise dans la succession ordinaire du preneur décédé. En ce sens, J-L AUBERT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 juin 1979, Defrénois 80 p. 593 ; A. BENABENT, *La transmission à cause de mort de l'entreprise*, Revue de droit rural 1981 p. 149 ; A. BRETON, note sous C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, D. 81 jurispr. p. 17 ; B. PEIGNOT, *La transmission du bail à un descendant*, Revue des loyers avril 1993 p. 193.

[716] Pour des illustrations, en l'absence de bénéficiaires de l'art 411-34 et de résiliation du contrat, de la transmission héréditaire du bail rural, selon les modalités du droit commun des successions, C. Cass. Civ. 3ème 4 mars 1998, JCP N 98 p. 1094 obs. J-P MOREAU ; C. Cass. Civ. 3ème 27 juin 1979, Defrénois 80 p. 593 obs. J-L AUBERT, arrêt qui affirme « lorsque le

remplissant les conditions de l'art 411-34, le droit commun des baux[717] retrouve son empire. Ainsi, sauf opposition du bailleur, le contrat se transmet aux héritiers[718], en dépit du caractère intuitus personae de ce type de location. L'art 411-34 fait donc obstacle à la transmission héréditaire du bail rural qui ne sera dévolu aux successeurs du preneur que si les conditions du transfert ne sont pas remplies[719]. Ce texte, tout comme l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989, qui prévoit le transfert des baux d'habitation et mixtes[720], n'est pas à proprement parler une

---

preneur vient à décéder sans laisser de conjoint, d'ascendants, ou de descendants qui participent à l'exploitation, ou qui y ont participé effectivement au cours des cinq années qui ont précédé le décès, le droit au bail passe néanmoins à ses héritiers ou à ses légataires universels, et le bailleur a seulement la faculté de demander la résiliation du bail dans les six mois du décès du preneur » ; C. Cass. Soc. 19 mars 1956, JCP 56 II n° 9399 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

[717] Art 1742 du Code civil qui énonce : « le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur ni par celle du preneur ». Toutefois, ce texte n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent décider que le bail ne sera pas transmis par voie successorale. En revanche, il est impossible d'écarter l'application de l'art 411-34 du Code rural, qui s'impose aux contractants, en ce sens A. BENABENT, *La transmission à cause de mort de l'entreprise*, Revue de droit rural 1981 p. 149.

[718] Tout comme le bail commercial (C. Cass. Civ. 3ème 4 octobre 2000, RJPF janvier 01 p. 29 obs. J. CASEY), mais pas le bail d'habitation ou mixte relevant de la loi du 6 juillet 1989, qui est résilié par la mort du preneur (voir supra n°194 et s.).

[719] En ce sens, C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, Bull. I n° 93, GP 80, 2, jurispr. p. 473, D. 81 jurispr. p. 17, note A. BRETON, Revue de droit rural février 81 p. 111 obs. P. OURLIAC, RTDC 81 p. 189 obs. J. PATARIN, décision qui affirme que lorsque les conditions d'application de l'art 831 du Code rural (devenu art 411-34 du Code rural) sont réunies, « les ayants droits ainsi désignés par la loi ou l'attributaire désigné par le tribunal paritaire peuvent seuls prétendre, *à l'exclusion des autres héritiers* au droit au bail rural ».

[720] Voir supra n° 194 et s.

mesure de transmission successorale[721]. Les bénéficiaires du texte n'ont pas obligatoirement la qualité d'héritiers du preneur. Il est vrai que pour la doctrine majoritaire[722], il s'agit d'une succession anomale.

---

[721] En ce sens : G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999 n° 1101 et s. ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1.

Voir toutefois, contra, Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. p. 63, qui estime que « la transmission du bail suppose à titre de condition préalable la qualité d'héritier ». De même, P. OURLIAC et M. DE JUGLART, note sous C. Cass. Ass. Plén. 25 mai 1971, JCP 71 II n° 16853, qui considèrent que « malgré la formule de l'art 831 du Code rural (devenu art 411-34), le droit au bail demeure lié à la vocation héréditaire : nul, s'il n'hérite du de cujus ne peut prétendre au titre de co-fermier » ; J. PATARIN, *Egalité, finalité économique et finalité sociale dans la loi du 19 décembre 1961 sur le partage et la réduction*, RTDC 1962 p. 421.

[722]A. BRETON, note sous C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, D. 81 jurispr. p. 17 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, *Le décès du contractant*, préface de G. CHAMPENOIS, Economica, 1988, n° 338 ; M-C. DE ROTON-CATALA, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002 n° 1574 ; Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume Droit de l'exploitation*, Economica 2ème édition 1994, n° 461 et s. qui estiment que, même si une interprétation ruraliste doit l'emporter sur une conception civiliste, l'art 411-34 n'en est pas moins un cas de succession anomale ; M. GRIMALDI, *Droit civil, Successions*, Litec 6ème édition 2001, n° 262 ; L. LORVELLEC et F.COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion, 1993, n° 306 à 311 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas 14ème édition 2002, n° 672 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Les successions, les libéralités*, Cujas, 4ème édition, 1998, n° 33 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 215 et s. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les successions et les libéralités*, Sirey, 1983, n° 119 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, Tome IV, 2ème volume, Successions et libéralités*, par L. LEVENEUR et S. MAZEAUD-LEVENEUR, Montchrestien, 5ème édition, 1999, n° 830 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 707.

Ainsi, pour le conjoint, ce droit n'est pas d'ordre successoral, il lui sera accordé quelle que soit sa vocation au regard de la transmission héréditaire des biens de son époux[723]. Il s'agit d'un dispositif de matrimonialisation de la location. Ce mécanisme est ici d'autant plus dérogatoire que le bail rural est traditionnellement considéré comme intuitus personae. Le conjoint, à l'origine étranger à la relation contractuelle initiée par son époux[724], se voit attribuer des droits personnels[725] sur le bail. Seule sa qualité de personne mariée, sans égard pour son régime matrimonial, et le lien de fait qu'il entretient avec l'objet de la location (participation à l'exploitation) génèrent la protection.

On pourrait penser que ce texte sera d'une grande utilité pour les époux, d'autant plus que ses conditions d'application sont relativement souples (A). Cependant, les effets du transfert sont finalement assez modestes pour le conjoint (B).

A - DES CONDITIONS SOUPLES.

204 Tout d'abord, l'art 411-34 du Code rural exige du bénéficiaire de la continuation de participer à l'exploitation ou d'y avoir participé effectivement au cours des cinq années antérieures au décès du fermier. Cette condition de participation est une constante des

---

[723] Que le conjoint soit à cet égard primé ou exhérédé n'aura aucune incidence sur l'application de l'art 411-34 du Code rural. Simplement, s'il n'est pas copartageant, il ne pourra pas bénéficier des attributions préférentielles du matériel nécessaire à l'exploitation du fonds qui dépendrait de la succession du prédécédé (art 832 du Code civil). L'intérêt d'une attribution du droit au bail sur le fondement de l'art 411-34 pourrait s'en trouver amoindri. En ce sens : C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1.

[724] Lorsque le conjoint était déjà conventionnellement titulaire du bail, le transfert ne lui est d'aucune utilité. Il a alors déjà un droit personnel sur la location qui ne peut être remis en cause par l'art 411-34 du Code rural. Pour une illustration, voir C. Cass. Civ. 3ème 29 février 1984, Bull. n° 55, Defrénois 84 p. 880 obs. G. VERMELLE.

[725] Le fait que le preneur décédé n'aurait pas eu droit au renouvellement en raison de son âge ne limite pas ce droit pour le bénéficiaire de l'art 411-34 : C. Cass. Civ. 3ème 8 avril 1970, JCP 70 II n° 16505, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

mesures de matrimonialisation du bail rural[726]. Même si cette notion n'est jamais définie par la loi, la jurisprudence l'interprète avec souplesse, ce qui favorise la coloration conjugale de la location. Certes, le conjoint ne peut se prévaloir du texte s'il n'a effectué que des travaux ponctuels[727], la collaboration doit être « réelle et suivie pendant un temps suffisant »[728]. Néanmoins, la jurisprudence[729] n'impose pas une participation continue durant cinq ans, ce qui est très avantageux pour le conjoint.

205 De surcroît, les tribunaux[730] ont précisé que l'art 411-34 ne prévoit aucune disposition relative à l'âge du conjoint. La participation à l'exploitation ainsi que la qualité de personne mariée sont donc les seules exigences pour la continuation. A priori, le conjoint n'est pas tenu, pour bénéficier du texte, de remplir lui-même toutes les conditions imposées

---

[726] Voir supra art 411-35 du Code rural : n° 149 et s., et art 412-5 du même code : n° 160 et s.

[727] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 1er octobre 1997, JCP 97 n° 2199, arrêt qui approuve l'inapplication de l'art 411-34 du Code rural au motif que l'épouse, qui ne travaillait pas à la ferme et n'y effectuait que des travaux ponctuels (elle était institutrice à temps complet et avait quitté le domicile conjugal), ne remplissait pas la condition de participation imposée par le texte.

La preuve de la participation incombe à l'époux qui se prévaut de l'art 411-34 du Code rural, en ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 27 février 1969, Bull. III n° 173.

[728] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, JCP 96 IV n° 1119, Revue des loyers mai 97 p. 295 obs. C. LIBEAU et B. PEIGNOT, qui applique l'art 411-34 du Code rural à l'épouse, mais non au fils du preneur, la première ayant participé 10 ans à l'exploitation, le second seulement trois semaines.

[729] Voir, en particulier, CA Douai 16 mai 1974, D. 75 som. p. 25, qui indique « il n'est nullement exigé que l'ayant droit du preneur ait participé à l'exploitation pendant toute la période de cinq années ayant précédé le décès ; il suffit que pendant une période quelconque au cours de ce délai de cinq ans il ait participé effectivement à l'exploitation familiale ».

[730] C. Cass. Civ. 3ème 14 décembre 1994, JCP 95 IV n° 395, Revue des loyers juillet-août-septembre 95 p. 408 note J-F LEPETIT, D. 96 Som. p. 126 obs. E-N MARTINE, Defrénois 95 p. 817 obs. G. VERMELLE.

pour être fermier[731]. Ce n'est que postérieurement au transfert que le défaut de l'une d'entre elles pourra être sanctionné. Par exemple, si le conjoint a dépassé l'âge de la retraite, il pourra se voir refuser le renouvellement du bail transféré[732].

Cependant, s'il est d'une utilisation relativement aisée pour le conjoint, l'art 411-34 du Code rural n'a pour lui qu'un intérêt modeste.

B - DES EFFETS MODESTES.

206 En plus du conjoint, cité en premier, l'art 411-34 du Code rural prévoit la continuation du bail au profit des ascendants et des descendants[733] du fermier participant à l'exploitation ou y ayant participé effectivement au cours des cinq années antérieures au décès. Certes, ici, contrairement à ce qu'il advient d'autres mesures de matrimonialisation du bail[734], le mariage est la seule forme de couple prise en compte pour le transfert des droits. Le texte ne vise ni le concubin du preneur, ni même son partenaire « pacsé ». Sous cet aspect, il faut reconnaître que l'art 411-34 renforce la spécificité du bail conjugal.

---

[731] Dans le même sens : P. OURLIAC, *La cession du bail rural*, Revue de droit rural 1996 p. 217, qui considère que la continuation n'impose au conjoint aucune justification de sa capacité ou de son expérience.

[732] Sur le fondement de l'art 411-64 du Code rural.

[733] A l'exclusion de tous les autres proches, même s'ils participent effectivement à l'exploitation. Cette stricte délimitation des bénéficiaires potentiels du transfert est regretté par certains auteurs. Voir, en particulier, en faveur d'une inclusion des collatéraux du preneur dans la liste légale, G. VERMELLE, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 30 octobre 1991, Defrénois 92 p. 385. On peut toutefois leur objecter que l'art 411-34 du Code rural est une exception à la dévolution héréditaire de droit commun. Cette spécificité serait anéantie si on intégrait tous les successibles à la liste des bénéficiaires.

[734] En particulier l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 qui met en place la transmission du bail d'habitation ou mixte en cas d'abandon de domicile ou de décès du preneur, voir supra n° 198.

Malgré tout, le conjoint se trouve en concurrence avec d'autres proches du preneur. Or, rien n'indique qu'il leur sera préféré. Bien au contraire, la construction du texte[735] incite à penser[736], qu'en présence de plusieurs personnes remplissant les conditions légales, une stricte égalité de traitement est appliquée, sans considération de la qualité des bénéficiaires. Le texte conduit alors naturellement à une pluralité de preneurs.

---

[735] L'art 411-34 al. 1 in fine du Code rural précise, en effet, « en cas de demandes multiples, le tribunal se prononce en considération des intérêts en présence et de l'aptitude des différents demandeurs à gérer l'exploitation et à s'y maintenir ». Cela semble signifier, a contrario, que si aucune demande n'est faite, tous les bénéficiaires potentiels demeurent en concours, c'est à dire accèdent à la qualité de copreneurs. A cet argument textuel, s'ajoute celui de l'art 412-5 al. 5 du Code rural qui détermine un ordre parmi les bénéficiaires de l'art 411-34 pour revendiquer un droit de préemption. C'est donc que le législateur a envisagé la présence de copreneurs générés par l'art 411-34 du Code rural.

[736] La doctrine majoritaire est en ce sens. Voir, par exemple, A. BENABENT, *La transmission à cause de mort de l'entreprise*, Revue de droit rural 1981 p. 149 ; G. CHESNE et E-N MARTINE, note sous C. Cass. Ass. Plén. 25 mai 1971, D. 71 jurispr. p. 685 ; Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1^er^ volume Droit de l'exploitation*, Economica 2^ème^ édition 1994, n° 461 et s. ; J-M. GILARDEAU et J-A. JODIER, *Les successions dans le monde agricole*, Litec, 1992 ; Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. p. 63 ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 214 ; L. LORVELLEC et F.COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion, 1993, n° 309 et 310 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Les successions, les libéralités*, Cujas, 4^ème^ édition, 1998, n° 33 ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1 ; J. VIATTE, *Le sort du bail rural consenti à des époux*, Revue des loyers 1979 p. 341.

Ce n'est qu'en cas d'intervention du tribunal[737], que l'art 411-34 du Code rural envisage une possibilité de les départager en attribuant l'exclusivité du titre de preneur à l'un des demandeurs[738]. Toutefois, même en ce cas, il semble que le conjoint ne fasse l'objet d'aucune attention particulière[739], puisque le juge doit se prononcer uniquement *« en considération des intérêts en présence et de l'aptitude des différents demandeurs à gérer l'exploitation et à s'y maintenir »*. L'époux du fermier n'a donc aucune priorité pour le transfert du bail, et, même s'il participe à l'exploitation, il pourra fort bien être évincé par d'autres bénéficiaires. En ce cas, la jurisprudence[740] lui dénie tout droit à indemnité pour la perte du titre de copreneur que l'art 411-34 lui avait permis d'acquérir. Ce texte est, en définitive, une mesure de matrimonialisation relativement aléatoire.

---

[737] Le juge compétent est le tribunal paritaire des baux ruraux, ce qui révèle l'autonomie du droit rural (exclusion de la compétence juridictionnelle du TGI). Sur cette question et les difficultés qu'elle suscite : A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1.

[738] Par ailleurs, la formule retenue par le texte étant des plus générales, rien n'interdit au juge d'attribuer la cotitularité du bail à plusieurs bénéficiaires de l'art 411-34 du Code rural. En ce sens G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999 n° 1106 ; J. MEGRET, *Sort du bail soumis au statut des baux ruraux au décès du preneur*, GP 1971, 2, doctr. p. 379 ; J-P. MOREAU, *Les baux ruraux*, Litec 1979, n° 191 et s.

[739] Pour une opinion similaire, voir Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. p. 63, qui considère que les bénéficiaires « ont tous une vocation égale à l'attribution préférentielle », le texte n'établissant aucun classement ; J. MEGRET, *Sort du bail soumis au statut des baux ruraux au décès du preneur*, GP 1971, 2, doctr. p. 379, qui estime que le juge dispose d'un entier pouvoir d'appréciation pour déterminer le bénéficiaire.

[740] En ce sens : C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, Bull. I n° 93, GP 80, 2, jurispr. p. 473, D. 81 jurispr. p. 17, note A. BRETON, Revue de droit rural février 81 p. 111 obs. P. OURLIAC, RTDC 81 p. 189 obs. J. PATARIN. Les juges fondent cette solution sur l'absence de valeur patrimoniale du bail rural : voir Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. p. 63 ; J. LACHAUD, *La succession de*

207 En cas de concours, la seule faveur accordée au conjoint est une priorité[741], par rapport aux autres bénéficiaires de l'art 411-34 du Code rural, pour exercer un droit de préemption si le bien loué est vendu. Cette préférence est expressément attribuée par l'art 412-5 alinéa 5 du Code rural[742]. Il convient d'en déduire[743] que le conjoint, par dérogation à la règle habituelle[744], sera dispensé de l'accord unanime des autres copreneurs pour exercer la préemption[745]. Toutefois, en pratique, cette faveur aura un intérêt limité en raison de la jurisprudence[746] qui décide que l'exercice de la préemption par l'un des cotitulaires ne met pas fin à la location à l'égard du ou des autres. Ici encore, cette interprétation, dont on a déjà souligné les dangers et l'incohérence[747], anéantit le bénéfice des dispositions légales.

---

l'exploitant rural, Annales des loyers avril 1976 p. 599. Pour une critique de cette tendance, voir infra n° 404 et s.

[741] Pour une application jurisprudentielle de cette priorité du conjoint dans l'exercice du droit de préemption, voir C. Cass. Ass. Plén. 25 mai 1971, D. 71 jurispr. p. 685 note G. CHESNE et E-N MARTINE, JCP 71 II n° 16853 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

[742] Ce texte dispose, en effet, « le conjoint du preneur décédé, ainsi que ses ascendants et descendants âgés d'au moins seize ans, au profit desquels le bail continue en vertu de l'art 411-34 alinéa 1er, bénéficient, *dans l'ordre* de ce même droit » (droit de préemption).

[743] En ce sens, R. SAVATIER, *L'indivision et les baux ruraux*, Defrénois 1948 p. 1 art 26554, spécialement n° 12.

[744] Voir supra n° 263.

[745] L'art 412-5 alinéa 5 du Code rural n'a en effet d'intérêt qu'avec une telle interprétation, puisque chaque copreneur dispose déjà en son absence, de part sa qualité de locataire pleine et entière, d'une vocation à préempter, voir supra n° 122.

[746] Pour une illustration dans le domaine qui nous occupe ici, voir C. Cass. Ass. Plén. 25 mai 1971, D. 71 jurispr. p. 685 note G. CHESNE et E-N MARTINE, JCP 71 II n° 16853 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART, où la Cour admet que le bail continue au profit du fermier qui n'a pas préempté. D'une manière plus large, voir sur cette jurisprudence, les références citées supra n° 163.

[747] Voir supra n° 163.

208 En définitive, malgré leur caractère impératif, les mesures de transfert et de continuation du bail, qu'il soit rural ou d'habitation, sont d'un secours limité pour le conjoint, qui, lors de la cessation de la vie commune, ne peut se prévaloir que d'un lien de fait avec la location de son époux.

Un parallèle peut être établi entre cette situation et l'hypothèse où c'est cette fois sur un immeuble propre ou personnel de l'autre époux que s'exerçait l'occupation du conjoint durant l'union. Le conjoint du propriétaire aura-t-il davantage d'espoir que celui du locataire de voir convertir cette situation de fait en droit à la dissolution du mariage ? Peut-il, à cette fin, tenter d'imposer à son ex-époux un bail à son profit sur le bien litigieux ? Cela revient à se demander si la matrimonialisation du bail peut prendre la forme de locations forcées entre époux.

SECTION 3 : BAUX FORCES AU BENEFICE DE L'EX CONJOINT.

209 Pendant le mariage, en raison de la communauté d'intérêts fédérant le couple, il est fréquent que se crée un lien particulier entre l'un des époux et un bien appartenant exclusivement à l'autre. On songe, par exemple, au cas où le logement conjugal est situé dans un immeuble propre ou personnel. De même, lorsque l'un des époux exploite un fonds de commerce dans un local dont l'autre détient la propriété[748]. Se pose la question du maintien de ce lien en cas de rupture, puisqu'à la dissolution du régime matrimonial, quel qu'il soit, chaque époux retrouve les pleins pouvoirs sur ses propriétés[749]. Il est donc en droit d'en chasser son ancien conjoint. Certes, durant la procédure de divorce, des mesures sont prévues pour maintenir l'occupation de l'époux non propriétaire[750] ; mais elles sont provisoires[751] et

---

[748] L'hypothèse où l'immeuble abritant le fonds de commerce est commun, mais attribué suite au divorce à l'époux non exploitant suscite les mêmes difficultés.

[749] Voir, par exemple, l'art 1467 du Code civil pour le régime de la communauté légale. De plus, à la dissolution du mariage, l'art 215 du Code civil ne s'applique plus concernant le logement familial, sur ce texte, voir infra n° 285.

[750] En particulier, le juge du divorce peut attribuer provisoirement la jouissance du logement de la famille à l'époux non propriétaire sur le fondement de l'art 255-2° du Code civil. Pour une illustration, voir CA Nîmes 17 mars 1999, Droit de la famille septembre 99 p. 21 note H. LECUYER. Cette occupation peut d'ailleurs être à titre gratuit en application du devoir de

secours dû par l'époux propriétaire : voir par exemple C. Cass. 18 novembre 1997, RTDC 98 p. 81 obs. J. HAUSER ; CA Versailles 9 mars 2000, D. 00 IR p. 127. Toutefois, le juge ne saurait, en vertu de ce texte, imposer un bail à l'époux propriétaire au bénéfice de l'autre ; durant la procédure de divorce, seule est possible l'attribution d'un droit de jouissance, en ce sens : TGI Arras 5 mai 1977, D. 78 IR p. 267, voir également M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33130 p. 1105, n° 32, qui affirme que cette attribution de jouissance ne saurait s'analyser en l'octroi d'un bail, en l'absence de volonté des époux.

L'occupation privative par l'un des époux, durant l'instance de divorce, d'un immeuble propre ou personnel à l'autre, voire même commun ou indivis, peut générer au profit du conjoint non occupant une indemnité d'occupation. Sur cette question, voir, entre autres, G. CREMONT, *Le logement familial en période de crise*, JCP N 1999 p. 171 ; D. D'HOERAENE, *L'attribution du logement familial en cas de divorce*, GP 1993, doct. P. 1161 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33130 p. 1105, spécialement n° 32.

Après le prononcé du divorce, la question de l'indemnité d'occupation peut encore se poser, par exemple en cas d'occupation par l'un des ex époux d'un immeuble demeuré dans l'indivision. Toutefois, ce thème qui suscite un lourd contentieux (voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 13 avril 1999, D. 99 som. p. 375) sera exclu de cette étude, car il ne s'agit pas juridiquement d'un droit au bail (même si le montant de l'indemnité est généralement calculé sur le fondement de la valeur locative de l'immeuble).

Sont également à bannir de cette recherche les droits au logement que l'époux survivant peut opposer à la succession du précédé en vertu des art 763 et 764 du Code civil issus de la loi du 3 décembre 2001. Ils ne s'analysent pas, en effet, comme des droits au bail. Sur ces textes, voir infra n° 357 et 367.

[751] Voir C. Cass. Civ. 2ème 15 janvier 1997, Droit et patrimoine mai 97 p. 77 obs. A. BENABENT, qui, sur ce fondement, casse un arrêt d'appel qui avait cru pouvoir fixer gratuitement la résidence d'un ex-époux « sa vie durant » dans un immeuble appartenant à l'autre.

prennent fin dès que le jugement de divorce est passé en force de chose jugée. Le conjoint se retrouvera alors sans droit sur le bien occupé[752].

Pour pallier le risque d'éviction du conjoint, le législateur a imaginé que le lien de fait né durant le mariage soit remplacé par un lien de droit au moment de sa dissolution. Est ainsi reconnu le bai forcé entre époux (paragraphe 1).

Toutefois, les mesures prises en ce sens se révèlent impuissantes à résoudre toutes les difficultés. Les baux forcés sont donc insuffisants (paragraphe 2).

§ 1 : LA RECONNAISSANCE LEGALE DES BAUX FORCES.

210 Comme tout contrat, le bail se forme par la rencontre des volontés. Cette règle consensualiste est parfois écartée en présence d'époux. En effet, la loi du 11 juillet 1975[753] a

---

[752] Les règles de l'attribution préférentielle (art 832 du Code civil) peuvent parfois restaurer le lien. Ainsi, l'époux propriétaire ou attributaire de l'immeuble peut demander l'attribution préférentielle de l'ancien fonds de commerce commun, devenu indivis. A l'inverse le propriétaire ou attributaire du fonds de commerce pourra demander l'attribution de l'ancien immeuble commun. Sur ce thème, voir J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, RTDCo 1966 p. 827, spécialement n° 81 à 85 ; A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 564 à 568, et 585 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 636 et s. ; P. VOIRIN, *Droit civil, tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, par G. GOUBEAUX, LGDJ Paris 21ème édition 2001, n° 515 et s.

Cependant ces règles, outre leurs conditions rigoureuses et leur caractère facultatif pour le juge, supposent que le bien litigieux fasse partie de la masse à partager entre les anciens époux, ce qui n'est pas le cas lorsque l'immeuble était propre ou personnel à l'un des conjoints. Les mesures d'attribution préférentielle seront donc d'une utilité extrêmement limitée pour les hypothèses qui nous occupent.

mis en place, à l'article 285-1 du Code civil, une forme de bail forcé sur le logement de la famille au bénéfice d'un époux divorcé.

L'atteinte ainsi portée aux principes de la liberté contractuelle et du respect de la propriété privée est particulièrement manifeste. Voilà qui corrobore la spécificité du bail conjugal. Peut-on pour autant affirmer qu'a été créé un droit au logement au profit du conjoint délaissé ? Il est permis d'en douter, car sans songer à nier la réalité de l'atteinte à la liberté contractuelle (A), on doit la relativiser (B).

A - REALITE DE L'ATTEINTE A LA LIBERTE CONTRACTUELLE AU BENEFICE DU CONJOINT DIVORCE : L'ARTICLE 285-1 DU CODE CIVIL.

211 L'art. 285-1 du Code civil, prenant place dans une section II consacrée aux conséquences du divorce pour les époux, commence par affirmer *« si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail à l'autre conjoint »*. Il s'agit donc d'un bail judiciaire forcé sur le logement familial[754]. Le juge est alors doté de pouvoirs exorbitants par rapport au droit commun. Il devient, selon une formule employée par la doctrine[755], un « faiseur de contrats ».

---

[753] Sur ce texte, voir Ph. JESTAZ, *Législation française et communautaire, bail entre conjoints divorcés*, RTDC 1975 p. 799 ; J. MASSIP, *La réforme du divorce*, Defrénois 1976 art. 31047.

[754] La détermination de l'immeuble qui constitue le logement de la famille relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond. Pour une illustration concernant l'application de l'art 285-1 du Code civil, voir C. Cass. Civ. 2ème 8 juillet 1981, Bull. II n° 149, qui affirme « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la Cour d'appel a décidé que constituait le local servant de logement à la famille au sens de l'art 285-1 du Code civil, le pavillon appartenant en propre au mari où l'enfant commun vivait constamment avec sa mère depuis l'âge de neuf mois » ; voir aussi, dans la même affaire, l'arrêt confirmé : CA Paris 4 mai 1979, D. 80 IR p. 437 obs. A. BENABENT, Defrénois 81 p. 376 obs. J. MASSIP. Il est à noter qu'un tel logement survit à la séparation de fait des époux. Sur cette notion de logement familial, voir J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, spécialement n° 24 et s. ; A. COLOMER, *Droit civil Régimes*

Il faut bien prendre la mesure du caractère inédit du texte. Tout d'abord, la création de ce lien contractuel entre les époux intervient précisément au moment où le lien conjugal disparaît. Le texte se place dès lors en contradiction avec la politique législative visant à concentrer les effets du divorce au jour de son prononcé[756]. Ensuite, il est vrai que l'on peut trouver dans notre législation quelques autres exemples de baux forcés[757]. Toutefois, aucun ne concerne spécifiquement les personnes mariées comme le fait l'art 285-1, et, quoi qu'il en

---

matrimoniaux, Litec, 11ème édition 2002, n° 68 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 123.

[755] M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art. 33130 p. 1105, n° 46 ; J. MASSIP, *La réforme du divorce*, Defrénois 1976 art 31047.

[756] Cette tendance ressort en particulier de la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce. Sur ce point, voir G. CORNU, *Droit civil, La famille*, Montchrestien 7ème édition 2001, n° 419, et G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF 9ème édition 1997, n° 37. Sur le caractère artificiel de ce principe, voir J. BORRICAND, *Les effets du mariage après sa dissolution, Essai sur la pérennité du lien conjugal*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1960, passim ; M. GRIMALDI, *Divorce et patrimoine*, Defrénois 1988 p. 1041.

[757] De tels baux forcés se rencontrent surtout en droit rural, matière, il est vrai, ayant fait l'objet d'une politique dirigiste. On peut citer, en particulier, les articles 412-14 et 412-15 du Code rural qui renvoient à l'art 832-3 du Code civil et prévoient la possibilité pour l'un des copartageants d'exiger un bail à long terme sur l'exploitation agricole attribuée préférentiellement. Egalement l'art 832-2 du Code civil, sur les origines et le contenu de ce texte, voir M. BEAUBRUN, *Le nouvel article 832-2 du Code civil : l'attribution préférentielle en vue de constituer un groupement foncier agricole*, D. 1981 chron. p. 71. Pour d'autres exemples de baux forcés dans le domaine rural, voir J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, n° 9 ; L. LORVELLEC, *Y a-t-il une spécificité des contrats ruraux ?* Le droit contemporain des contrats, Economica 1987 ; P. VOIRIN, *Droit civil, tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, par G. GOUBEAUX, LGDJ Paris 21ème édition 2001, n° 521, 522 et 533 à 537. D'une manière plus générale, sur les contrats forcés, voir G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, tome 1, Les sources*, Sirey, 2ème édition, 1988, n° 80.

soit, le recours à une telle technique demeure exceptionnelle. Pour finir, on observe que cette disposition est réservée aux époux : rien de semblable pour les autres modèles de couples.

212 Il convient de s'interroger sur l'étendue du caractère dérogatoire de ce contrat imposé. Certes, un tel bail est exorbitant du droit commun[758], tant par ses conditions de formation[759], que par ses causes de résiliation[760], dont le juge a la maîtrise. Toutefois, il semble que, pour le surplus, et en particulier quant à la détermination des droits et des

---

[758] La disposition est tellement dérogatoire par rapport au droit commun des obligations, que certains auteurs ont pu se demander si l'opération concevrait un caractère contractuel. Voir G. CREFF, *Les contrats de la famille*, in Le droit contemporain des contrats, Economica, 1987, qui considère qu'il s'agit plutôt « d'une situation légale dont les obligations qui en résultent sont soumises au régime des obligations contractuelles ».

[759] Le bail est imposé par le juge, le consentement des parties, base traditionnelle du contrat, fait défaut. C'est donc le magistrat instigateur du contrat qui devra y suppléer en précisant les éléments essentiels de la location, sur lesquels, par définition, les époux n'ont pas pu s'accorder : le loyer (qui pourra éventuellement se compenser avec une prestation compensatoire due par l'époux propriétaire), la durée du bail… en ce sens, et pour plus de précisions : J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, n° 43 et s. ; R. LINDON et A. BENABENT, *Le droit du divorce*, Litec, 1984, n° 550 et s.

[760] L'art 285-1 du Code civil précise, in fine, « le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient ». Volontairement vague, la formule accorde au magistrat un très large pouvoir d'appréciation qui est des plus exorbitants. A en croire la doctrine, le juge doit user de ce pouvoir lorsque le bail ne sera plus en adéquation avec la raison d'être qui l'a crée, voir J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, n° 73 et s., qui cite à ce titre la perte de la garde des enfants par l'époux locataire ou la disparition du besoin spécifique de logement (défaut d'habitation effective, décès des enfants ou de l'époux preneur…) ; A. BENABENT, *Droit civil, la famille*, Litec 10ème édition 2001, n° 358 qui invoque le changement important dans l'état respectif de fortune des anciens époux ; Th. GARE, in *Droit du logement, droit au logement et stratégies familiales*, sous la direction de J. RUBELLIN DEVICHI, Presses universitaires de Lyon 1988, p. 46, qui mentionne la cessation de cohabitation avec les enfants.

obligations des parties, le droit des baux[761] retrouve son empire et demeure applicable aux contrats conclus sur le fondement de l'art 285-1 du Code civil.

Cependant, si le concept mis en place par l'art 285-1 du Code civil est fortement dérogatoire par rapport au schéma contractuel traditionnel, une étude du contenu du texte permet de relativiser l'atteinte réellement portée aux principes classiques.

B - RELATIVITE DE L'ATTEINTE A LA LIBERTE CONTRACTUELLE.

213 Même s'il semble d'un intérêt non négligeable pour le conjoint non propriétaire du logement familial, l'art 285-1 reçoit très peu d'application en pratique. La principale raison en est que la loi a rigoureusement cantonné les hypothèses où le texte peut être invoqué (1). Cette confidentialité s'explique également par la très sévère interprétation que donnent la doctrine et la jurisprudence du domaine de ce bail forcé (2).

1 - Un domaine d'application strictement défini.

214 C'est sans doute le caractère exorbitant de ce bail judiciaire qui explique que le législateur en ait strictement limité le domaine d'application. Il est d'ailleurs fort probable que le champ d'application du texte, déjà très réduit, soit encore amputé dans un avenir proche[762].

---

[761] Le régime applicable sera-t-il celui du droit commun du bail tel que défini par le Code civil, ou celui propre aux baux d'habitation ou mixtes mis en place par la loi du 6 juillet 1989 ? La doctrine se prononce généralement en faveur de la première hypothèse. Voir, par exemple, J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, pour qui, en l'absence de précision de la loi, l'art 285-1 « ne renvoie qu'au droit commun et non au droit spécial » ; Ph. JESTAZ, *Législation française et communautaire, bail entre conjoints divorcés*, RTDC 1975 p. 799. Voir également G. CREMONT, *Le logement de la famille en période de crise*, JCP N 1999 p. 271, qui estime que le bail pourra être résilié en cas de manquement du preneur à ses obligations « dans les conditions du droit commun ». Pour une affirmation identique, voir A. BENABENT, *Droit civil, la famille*, Litec 10ème édition 2001, n° 358.

[762] La proposition de loi COLCOMBET déposée le 26 juin 2001 et relative à la réforme du divorce projette une nouvelle formulation de l'art 285-1 du Code civil dépouillée de toute

Pour l'heure, l'art 285-1 précise que le bail ne pourra être imposé à l'époux propriétaire que dans deux hypothèses précises.

En premier lieu, un bail forcé peut être accordé à l'époux qui a la garde[763] des enfants[764], afin de garantir la stabilité du cadre de vie de ces derniers. Au regard de cet objectif, qui résulte indirectement de l'obligation incombant à chaque époux d'entretenir ses enfants[765], l'imputabilité du divorce[766] ou même la situation financière ou personnelle de l'époux demandeur[767] sont indifférentes.

---

référence au divorce pour rupture de la vie commune. Ce cas d'ouverture du bail forcé serait donc sur le point de disparaître.

[763] L'art 285-1 1° précise en effet que le bail judiciaire peut être concédé « lorsque l'autorité parentale est exercée par celui ci (époux demandeur) sur un ou plusieurs enfants ou, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, lorsqu'un ou plusieurs enfants ont leur résidence habituelle dans ce logement (familial)».

[764] D'après le texte, le bail pourra être renouvelé jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants.

[765] Art 203 du Code civil.

[766] En ce sens J. MASSIP, *La réforme du divorce*, Defrénois 1976 art. 31047 ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF 9ème édition 1997, n° 37 ; R. LINDON et A. BENABENT, *Le droit du divorce*, Litec, 1984, n° 548.

[767] Ainsi, le bail pourra être créé ou perdurer même si l'époux non propriétaire se remarie ou vit en concubinage. En ce sens, CA Paris 4 mai 1979, D. 80 IR p. 437 obs. A. BENABENT, Defrénois 81 p. 376 obs. J. MASSIP, arrêt qui précise « si l'ancienne épouse ne vit pas seule dans la résidence litigieuse, ce fait n'est pas en lui même suffisant pour faire obstacle dans le cas prévu par le premièrement de l'art 285-1 à l'attribution sollicitée » (à comparer avec la solution contraire retenue pour la seconde hypothèse visée par le texte, infra). Une pareille interprétation est diversement appréciée en doctrine. Pour une approbation, voir G. CREMONT, *Le logement de la famille en période de crise*, JCP N 1999 p. 271 ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF 9ème édition 1997, n° 37 qui estime que c'est l'intérêt des enfants qui le justifie. Contra : J. MASSIP, *La réforme du divorce*, Defrénois 1976 art. 31047.

En second lieu, dans une procédure de divorce pour rupture de la vie commune[768], le juge peut imposer un bail à l'époux demandeur[769], au bénéfice du conjoint défendeur non propriétaire. Il semble[770] que ce contrat relève de l'application du devoir de secours dont cet époux « victime » demeure exceptionnellement bénéficiaire après la rupture du lien conjugal. Cela permet d'expliquer que le bail forcé doive prendre fin[771] dans les circonstances qui justifient la cessation du devoir de secours[772], comme, par exemple, le remariage ou le concubinage notoire du conjoint qui s'est vu imposer le divorce.

215 De surcroît, l'art 285-1 du Code civil emploie la formule « le juge peut » concéder le bail. Doctrine[773] et jurisprudence[774] en concluent très justement que même si sont remplies les

---

[768] Sur ce cas de divorce, voir P. COURBE, *Droit de la famille*, Armand colin, 2ème édition, 2001, n° 324 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome I, 3ème volume, La famille*, par L. LEVENEUR, Montchrestien, 7ème édition, 1995, n° 1425 et s. ; B. MONSALLIER, *Le divorce pour rupture de la vie commune*, RTDC 1980 p. 266.

[769] Cet article s'intègre par conséquent à l'important dispositif légal de protection de l'époux défendeur dans ce divorce. En ce sens, voir Th. GARE, in *Droit du logement, droit au logement et stratégies familiales*, sous la direction de J. RUBELLIN DEVICHI, Presses universitaires de Lyon 1988, p. 46 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille*, LGDJ 1991, n° 436.

[770] En ce sens M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art. 33130 p. 1105, n° 46.

[771] Art 285-1 alinéa 5.

[772] Voir l'art 283 du Code civil.

[773] En ce sens, J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, n° 37 ; G. CORNU, *Droit civil, La famille*, Montchrestien 7ème édition 2001, n° 390 qui invoque l'argument rationnel de la correspondance des actes : « de même que le juge peut dans certains cas résilier le bail si de nouvelles circonstances le justifient (art 285-1 in fine), de même doit-il pouvoir ne pas le concéder » ; J. MASSIP, obs. sur CA Paris 4 mai 1979, Defrénois 81 p. 376, qui affirme « à la question de légalité – qui est de savoir si les conditions du texte dont remplies – s'ajoute la question d'opportunité : faut-il ou non, compte tenu des différents intérêts en présence, octroyer ce bail à l'époux qui le demande ? ».

très restrictives conditions de l'octroi du bail, ce dernier n'est pas de droit pour l'époux non propriétaire. Il s'agit d'une faculté pour le magistrat qui conserve le pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'opportunité d'imposer ou non le contrat. En fonction des faits de chaque espèce[775], il incombera donc au juge d'arbitrer entre les intérêts divergents en présence : respect du droit de propriété ; permanence du cadre de vie du conjoint « victime » ou des enfants innocents.

La rigueur de la loi dans la définition du domaine d'application du bail forcé est aggravée par l'attitude très sévère de la jurisprudence et de la doctrine dans l'interprétation de l'art 285-1 du Code civil.

2 - Un domaine d'application strictement interprété.

216 Doctrine et jurisprudence s'accordent pour interpréter restrictivement un texte dont le domaine d'application est déjà fortement réduit par la loi. En voici trois exemples caractéristiques.

Tout d'abord, malgré la généralité des termes employés par l'art 285-1 du Code civil, les auteurs[776] considèrent que le bail judiciaire ne sera applicable qu'aux divorces contentieux, à l'exclusion du divorce sur demande conjointe, qui est prévu aux articles 230 et suivants du Code civil. Cette dernière procédure de divorce confie en effet aux époux, et non au juge, le soin de régler les conséquences de la rupture quant à l'ancien logement de la famille. Cette

---

[774] Pour une illustration : CA Paris 4 mai 1979, D. 80 IR p. 437 obs. A. BENABENT, Defrénois 81 p. 376 obs. J. MASSIP, arrêt qui précise « l'attribution à bail prévue par l'article 285-1 du Code civil n'est qu'une faculté pour le juge ».

[775] Pour une analyse des éléments d'appréciation déterminants pour le juge, voir J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, n° 38 et s.

[776] Voir en particulier J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, n° 17, qui estime que « le bail concédé par le juge est contentieux et ne peut avoir sa place dans le divorce gracieux ». Dans le même sens, G. CORNU, *Droit civil, La famille,* Montchrestien 7ème édition 2001, n° 419 ; R. LINDON et A. BENABENT, *Le droit du divorce,* Litec, 1984, n° 548 ; J. MASSIP, *La réforme du divorce,* Defrénois 1976 art. 31047.

réduction du domaine d'application du bail forcé est d'autant plus importante que les divorces « gracieux » tendent à devenir la règle.

Quand bien même la procédure serait-elle contentieuse, encore faut-il qu'elle n'ait pas abouti au jour de la demande fondée sur l'art 285-1 du Code civil. Les juges[777] déclarent en effet la requête irrecevable si elle est formée postérieurement au prononcé du divorce.

De surcroît, la jurisprudence[778] décide que l'art 285-1 du Code civil n'est applicable que lorsque l'époux demandeur résidait effectivement dans l'immeuble dont son conjoint est propriétaire au moment du prononcé du divorce. N'est-ce pas ajouter une condition que le texte ne prévoit pas ? On peut le penser[779]. Une interprétation aussi rigoureuse est contestable : une telle limitation avait été insérée dans le projet initial de rédaction de l'article[780], pour être finalement retirée du texte définitif.

En définitive, si l'objectif visé par l'art 285-1 est ambitieux, son contenu ainsi que son application concrète sont décevants. Un constat s'impose après l'étude de ce texte : celui de l'insuffisance des baux forcés, qu'aucun dispositif de droit positif ne vient compenser.

---

[777] En ce sens : C. Cass. Civ. 2ème 28 mars 2002, JCP 02 IV n° 1811, RJPF juillet-août 02 p. 18, Droit de la famille octobre 02 n° 113 note H. LECUYER, Defrénois 02 p. 1161 obs. J. MASSIP.

[778] Pour une telle affirmation, voir CA Paris 4 mai 1979, D. 80 IR p. 437 obs. A. BENABENT, Defrénois 81 p. 376 obs. J. MASSIP.

[779] Pour une opinion similaire, voir J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, n° 26, qui souligne les inconvénients de cette solution lorsque l'époux demandeur a quitté le logement pour des raisons indépendantes de sa volonté (chassé, logement attribué provisoirement par le juge à l'autre conjoint en cours d'instance, hospitalisé…). Dans le même sens, G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF 9ème édition 1997, n° 37 qui estime que le texte n'exige pas cette condition ; R. LINDON et A. BENABENT, *Le droit du divorce*, Litec, 1984, n° 548 ; J. MASSIP, *La réforme du divorce*, Defrénois 1976 art. 31047.

§ 2 : L'INSUFFISANCE DES BAUX FORCES.

217 Le contrat de location dont les deux parties sont mari et femme est encore davantage altéré par les règles des régimes matrimoniaux que le bail où l'un seulement des conjoints est partie. C'est sans doute ce qui explique que, même lorsque le bail a pour origine la volonté des époux, notre droit ait été très réticent à reconnaître ce contrat (A). Dès lors, lorsqu'il s'agit de l'imposer judiciairement, le bail entre ex-époux est fermement rejeté (B).

A - L'ADMISSION DU BAIL CONVENTIONNELLEMENT PREVU.

218 Si le législateur incite parfois à la passation de baux entre copartageants[781], en ce qui concerne plus spécifiquement les époux ou les ex-époux, son attitude est, ou en tout cas fut pendant longtemps, beaucoup plus restrictive. Cette méfiance est constante, qu'il s'agisse d'une promesse de bail accessoire d'une clause commerciale (1), ou même d'un bail conclu entre les conjoints pendant leur union (2), conventions qui permettraient pourtant d'assurer le maintien du lien entre le conjoint et l'immeuble après la dissolution du mariage.

1 - Promesse de bail accessoire d'une clause commerciale.

219 La réforme des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965 a validé[782], à l'art 1390 du Code civil, une dérogation à la prohibition des pactes sur succession future[783] : la clause du

---

[780] Le projet de rédaction de l'art 285-1 du Code civil prévoyait à l'origine de réserver l'invocation du bail forcé au conjoint « qui a continué d'y résider » (dans le logement de la famille). La formule n'a pas été reprise lors de l'adoption du texte.

[781] Voir, en particulier, l'art 832 alinéa 5 du Code civil.

[782] Auparavant, la jurisprudence, se prévalant d'une interprétation stricte de la règle de prohibition des pactes sur successions futures, condamnait de telles clauses. Voir, par exemple, CA Rouen 15 décembre 1922, D. 23 II p. 1 ; C. Cass. 11 janvier 1933, S. 33, I p. 161 ; C. Cass. Civ. 1ère 3 novembre 1954, JCP 54 II n° 8441, note P. ESMEIN. Voir M. RIOU, *Le fonds de commerce dans les régime matrimoniaux*, préface de J. HAMEL, Dalloz, 1953 p. 136 et s. ; H. VIALLETON, *La conservation du fonds de commerce propre et la prohibition des pactes sur succession future*, Etudes de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, 1939 p. 883.

contrat de mariage qui permet au conjoint survivant d'acquérir ou de se faire attribuer dans le partage certains biens propres ou personnels du prémourant, à charge pour lui d'en tenir compte à la succession pour leur valeur. D'un usage très courant, et d'une utilité qui n'est plus à démontrer, cette stipulation est le plus souvent utilisée pour transmettre un fonds de commerce, ce qui lui a valu la dénomination de « clause commerciale »[784].

Cependant, dans le silence des textes, s'est posée la question de la validité, au regard de l'ordre public successoral, d'une autre clause, accessoire : celle qui offre au conjoint survivant la faculté d'exiger qu'un bail lui soit consenti sur le local qui appartenait à l'époux

---

[783] Principe édicté à l'art 1130 al. 2 du Code civil. Pendant longtemps les définitions données à cette règle n'étaient que doctrinales et jurisprudentielles Pour une étude complète de ce principe, voir J. FLOUR et H. SOULEAU, *Droit civil, Les successions*, Armand Colin, 3ème édition, 1991, n° 240-1 et s. ; M. GRIMALDI, *Droit civil, Successions*, Litec 6ème édition 2001, n° 339 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Les successions, les libéralités*, Cujas, 4ème édition, 1998, n° 560 et s. ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome IV, 2ème volume, Successions et libéralités*, par L. LEVENEUR et S. MAZEAUD-LEVENEUR, Montchrestien, 5ème édition, 1999, n° 684 et s. ; FX. TESTU, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action 2001-2002, n° 1281 et s.

Le pacte sur succession future a été défini par la loi du 3 décembre 2001 qui a remplacé l'art 722 du Code civil, désormais ainsi rédigé : « les conventions qui ont pour objet de créer des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi ». La formulation démontre bien la perte de vitesse de la règle, qui n'est plus absolue.

[784] Pour une étude ce cette clause, voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrestien 3ème édition 2000, n° 118 ; A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 324 à 326 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 715 et s. ; D. MARTIN, *Le conjoint de l'artisan ou du commerçant*, Sirey, 1984, n° 321 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 741 et s. ; P. VOIRIN, *Droit civil, tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, par G. GOUBEAUX, LGDJ Paris 21ème édition 2001, n° 247 à 250.

prémourant ou qui dépendait de la communauté, et dans lequel le fonds de commerce objet de la clause commerciale était exploité.

220 L'hostilité des premières juridictions saisies de la question[785] a suscité l'inquiétude de la doctrine, unanimement acquise[786] à l'admission de telles clauses. Il est vrai que les arguments ne manquent pas en faveur de la validité de pareilles promesses de bail.

---

[785] TGI Rodez 21 et 24 novembre 1967, Defrénois 69, 1, art 29239 p. 75 note G. MORIN, JCP 68 II n° 15651 note J. PATARIN, RTDC 69 p. 150 obs. R. SAVATIER ; CA Angers 31 mars 1971, JCP 71 II n° 16904 note J. PATARIN, RTDC 72 p. 157 obs. R. SAVATIER, déclarèrent nulle, comme pacte sur succession future, la clause du contrat de mariage qui imposait aux héritiers de l'époux prémourant l'obligation de consentir au survivant un bail sur l'immeuble dépendant de la succession, et où était exploité le fonds de commerce qui faisait l'objet d'une clause commerciale. Saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'Angers précité, la Cour de cassation éluda la question de la validité de la clause, en considérant ce motif surabondant (l'immeuble litigieux n'était pas propre au mari décédé mais dépendait de l'indivision non partagée résultant de la dissolution par décès d'un précédant mariage) : C. Cass. Civ. 1ère 30 janvier 1973, Defrénois 73 p. 1182, obs. J-F VOUIN.

Voir toutefois, contra, CA Bourges 16 décembre 1970, JCP 71 II n° 16680, note H. DELPECH, qui admettait déjà implicitement la validité de la promesse de bail.

[786] En faveur de la validité des clauses de promesse de bail, voir, entre autres, A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux,* éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 685 et 686 ; H. DELPECH, note sous CA Bourges 16 décembre 1970, JCP 71 II n° 16680 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux,* Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 716 ; Ph. LEROY, *Les copreneurs,* thèse dact. Paris II, 1978, p. 101 et s. ; J. PATARIN, note sous CA Angers 31mars 1971, JCP 71 II n° 16904 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome I,* par M. GERMAIN, LGDJ 16ème édition 1996, n° 579 ; R. SAVATIER, obs. sur CA Angers 31mars 1971, RTDC 72 p. 157 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 743 ; J-F VOUIN, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 30 janvier 1973, Defrénois 73 p. 1182.

Certes, ces clauses entrent sans conteste dans la définition du pacte sur succession future[787]. Toutefois, elles sont particulièrement utiles pour assurer la continuation par le conjoint survivant de l'entreprise familiale, étroitement tributaire de sa localisation géographique. Ces clauses correspondent donc bien à l'esprit qui a prévalu lorsque le législateur de 1965 a mis en place l'art 1390 du Code civil.

Certes, comme tout texte exceptionnel, l'art 1390 du Code civil mérite une interprétation restrictive. Cependant, la promesse de bail apparaît, sous bien des aspects, comme indispensable à l'effectivité de la clause commerciale qui, seule, serait d'un intérêt limité. Or, la validité de la clause principale, affirmée à l'art 1390, ne doit-elle pas entraîner celle de la clause accessoire ?

Certes, le droit des baux est de plus en plus favorable au preneur. Les obligations liées à la qualité de bailleur seront donc relativement lourdes pour les héritiers. Néanmoins, imposer un bail à ces derniers est moins rigoureux pour eux que la clause, dont la validité n'est pas discutée, par laquelle l'époux permettrait à son conjoint de prélever l'usufruit ou même la propriété de l'immeuble. Qui peut le plus, peut le moins.

221 En définitive, cette argumentation a été entendue par la juridiction suprême[788], qui, comme le permettait la formulation large de l'art 1390 du Code civil, a opté pour une interprétation libérale du texte[789]. Les clauses de promesse de bail au bénéfice d'époux sont

---

[787] En effet, la promesse de bail n'oblige que les héritiers. En outre, il ne s'agit pas d'un droit existant au jour du décès mais de la création d'un droit.

[788] C. Cass. Civ. 1ère 29 avril 1985, D. 86 p. 364 note M. BEAUBRUN ; Defrénois 85 art 33600 p. 1156 obs. G. CHAMPENOIS ; JCP N 86 p. 74 note Ph. SIMLER. Dans une formulation dénuée d'ambiguïté, la Cour de cassation affirme « la licéité de la faculté d'attribution en propriété implique celle de la clause du contrat de mariage prévoyant l'octroi d'un bail sur les biens propres de l'époux précédé ».

[789] Cette jurisprudence prend ainsi place dans la tendance actuelle d'extension des exceptions à la prohibition des pactes sur successions futures, et, plus généralement, de perte de vigueur de l'ordre public successoral au bénéfice des volontés individuelles. Sur ce point, voir M. BEAUBRUN, note sous C. Cass. Civ. 1ère 29 avril 1985, D. 86 p. 364.

donc désormais valables. Le bail ainsi prévu pour l'exploitation d'un fonds de commerce relèvera du statut des baux commerciaux dès l'instant où l'ex-époux, devenu locataire, en remplit les conditions[790]. En conséquence, l'ex-époux bénéficiera de tous les droits tirés de la qualité de preneur commercial. En particulier, il pourra céder son bail, comme le lui permet la loi[791], s'il vent son fonds de commerce, quand bien même le contrat de mariage n'eût pas prévu cette faculté[792].

Ainsi, la promesse de bail peut être une arme utile en vue d'assurer la permanence de l'exploitation conjugale au décès de l'un des époux. Toutefois, si les conjoints n'ont rien prévu dans leur contrat de mariage, peuvent-ils, au cours de l'union, conclure entre eux un bail dont l'époux preneur pourrait se prévaloir au moment de la dissolution du lien conjugal ?

2 - Bail conclu pendant le mariage.

222 Pendant fort longtemps, notre droit s'est montré extrêmement méfiant vis-à-vis des conventions entre époux[793]. Il est vrai que mariage et contrat semblent relever de philosophies

---

[790] Et en particulier celle relative à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, qui, on l'a vu, suscite de nombreuses difficultés, voir supra n° 166 et s.

[791] Article 35-1 du décret du 30 septembre 1953, devenu art 145-16 du Code de commerce.

[792] Pour la reconnaissance de la qualification de bail commercial et de la possibilité de cession corrélative, voir CA Bourges 16 décembre 1970, JCP 71 II n° 16680, note H. DELPECH.

[793] Seul le mandat n'a jamais suscité de difficultés. Ce cas mis à part, la plupart des conventions entre époux étaient condamnées. Parmi elles, le contrat de travail, la vente, le contrat de société… peu à peu, avec la proclamation de l'égalité des conjoints et la perte de vitesse du principe d'immutabilité des conventions matrimoniales, les objections à la validité de ces contrats ont disparu.

Sur cette évolution, voir J. HEMARD, *Les contrats à titre onéreux entre époux*, RTDC 1938 p. 671 ; H. LALOU, *Des contrats entre époux*, Etudes de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, 1939 p. 417 ; H. LECUYER, *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, thèse dact. Paris II, 1993, n° 75 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 901 et 902 ; D.R. MARTIN, *Régimes matrimoniaux et contrat*, in *La contractualisation de la famille*, sous

fort différentes, si bien que les conflits entre les deux institutions risquent d'être fréquents[794]. Pourtant, ces contrats entre époux sont souvent utiles et parfois nécessaires. Ainsi, il est tentant de recourir à un bail pour assurer la permanence de l'exploitation par une personne mariée par delà une éventuelle rupture du lien conjugal. Par exemple, l'époux qui exploite seul un fonds de commerce dans un immeuble propre ou personnel à son conjoint, voire commun, risque d'être privé de cette assise territoriale à la dissolution du mariage. La qualité de locataire acquise durant le mariage lui permettrait alors de revendiquer la poursuite de l'occupation malgré la disparition du lien conjugal.

Le législateur a pris conscience de l'intérêt de ces contrats. Il a progressivement consacré la validité des conventions souscrites par des personnes mariées entre elles[795]. Pour

---

la direction de D. FENOUILLET et P. DE VAREILLES-SOMMIERES, Economica, 2001, p. 185 ; J. RUBELLIN DEVICHI, *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Editions du CNRS 1983, n° 34 et 35.

[794] En ce sens A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 8, qui affirme que tout contrat entre époux subit « l'action déformante du prisme conjugal » ; G. CREFF, *Les contrats de la famille*, in Le droit contemporain des contrats, Economica, 1987. De même, P. JULIEN, *Les contrats entre époux*, LGDJ 1962, spécialement n° 1 à 11, qui remarque que l'essence communautaire du mariage s'oppose à l'individualisme du contrat.

[795] Cela est vrai pour la plupart des principaux contrats. Par exemple, la vente entre époux était prohibée dans le Code civil de 1804 (art 1595) en raison du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux et de la règle de révocation des donations entre époux. La loi du 23 décembre 1985 a abrogé l'art 1595 du Code civil. Pour une étude ce cette validité et ses limites, voir A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 369 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 196 et 197 ; G. TEILLAIS, *Contrats entre époux et régime matrimonial*, thèse dact. Nantes, 1994, p. 113 et s.

De même, la société entre époux, qui était condamnée par la jurisprudence, puisque l'égalité des associés paraissait incompatible avec la prédominance maritale, a été progressivement admise par la loi (la dernière interdiction a été levée par la loi du 23 décembre 1985 qui a institué l'art 1832-1 du Code civil). Sur cette évolution, voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrestien 3ème édition 2000, n°

ce qui est du bail entre époux, si ce contrat n'a jamais été formellement interdit, il ne se trouve aucun texte, ni aucune affirmation jurisprudentielle explicite pour proclamer qu'il est valable. Néanmoins, les tribunaux[796] paraissent bien avoir reconnu leur validité, serait-ce de façon implicite. Ils rejoignent en cela la doctrine majoritaire[797].

---

20 ; A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux,* Litec, 11ème édition 2002, n° 371 et 372 ; G. CREFF, *Les contrats de la famille,* in Le droit contemporain des contrats, Economica, 1987 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 169.

Enfin, tous les doutes quant à la validité du contrat de travail entre époux ont été anéantis par la loi du 10 juillet 1982. Sur ce point, voir A. COLOMER, *Droit civil Régimes matrimoniaux,* Litec, 11ème édition 2002, n° 163 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome I,* par M. GERMAIN, LGDJ, 16ème édition, 1996, n° 270 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 6. Sur les controverses antérieures, voir G. THOMAS, *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, préface de P. LAGARDE, Presses universitaires de Grenoble, 1974, p. 120 et s.

[796] Voir, par exemple, CA Paris 28 novembre 1969, Revue des loyers avril 70 p. 189 note J. VIATTE, arrêt qui admet implicitement la possibilité d'un bail d'habitation entre époux séparés de biens, puisqu'il reconnaît l'existence des droits locatifs du mari postérieurement à l'acquisition par l'épouse du local à l'aide de ses deniers personnels.

[797] En faveur de la validité des baux entre époux, voir B. ABRY, *L'immobilier et la famille*, Masson, pratique de l'immobilier 1992, n° 54, qui nuance toutefois cette licéité pour les baux d'habitation portant sur le logement familial ; J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité,* RTDCo 1966 p. 827, n° 78 ; A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux,* éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 716, pour le bail commercial souscrit entre époux séparés de biens durant le mariage ; G. CORNU, *Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité,* RTDC 1953 p. 461, pour qui « il faut déclarer valables tous les contrats entre époux qui ne réalisent aucun transfert de propriété à titre définitif », ce qui est le cas de la location ; J. HEMARD, *Les contrats à titre onéreux entre époux,* RTDC 1938 p. 671 ; Ph. LEROY, *Les copreneurs*, thèse

223 S'il est vrai que rien ne s'oppose à la reconnaissance du bail entre époux, on ne peut nier que le mécanisme de ce contrat est altéré[798] par les règles du régime matrimonial des parties, surtout lorsque ce dernier est d'essence communautaire. Une telle déformation est particulièrement évidente si on raisonne sur une location souscrite par un époux commun en biens sur un bien propre de son conjoint. En pareil cas, en effet, les sommes dues au titre des

---

dact. Paris II, 1978, spéc. p. 39 et 40 ; J-F PILLEBOUT, *Le transfert entre époux de la qualité d'exploitant agricole*, JCP N 1988, pratique p. 257, auteur qui considère que rien n'interdit à un époux de donner à bail rural un de ses propres à son conjoint ; M. RIOU, *Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. HAMEL, Dalloz, 1953, p. 179.

Voir toutefois, D. GRILLET-PONTON, *Les dangers du contrat de mise à disposition d'un logement à un membre de la famille*, Defrénois 2002 p. 73, qui ne retient la validité des baux entre époux que s'ils portent sur des biens propres, cet auteur met en évidence une supposition de fictivité qui frapperait les baux familiaux et les soumettrait à un régime de défaveur tant au plan fiscal que social ; P. JULIEN, *Les contrats entre époux*, LGDJ 1962, n° 77, dans le sens de l'impossibilité du louage de chose entre époux mariés sous le régime de la communauté ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 169 et s., pour qui « avant même que le principe d'immutabilité soit en cause, c'est la fonction du régime matrimonial qui conduit à prohiber le bail entre époux » ; J. PELISSIER, *fonds de commerce exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail*, D. 1962 p. 121, invoquant, en particulier, à l'appui d'une exclusion des baux entre époux, le principe d'immutabilité des conventions matrimoniales ; G. TEILLAIS, *Contrats entre époux et régime matrimonial*, thèse dact. Nantes, 1994, p. 158 ; F. TERRE (sous la direction de), *Le couple et son patrimoine*, édition du jurisclasseur juris compact 1999, § 027-19 à 027-25, préconisant pour la souscription du bail la constitution d'une société qui fera écran.

[798] En ce sens J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, RTDCo 1966 p. 827, n° 78 qui estime que le bail est alors « dénaturé », et, en particulier, que le statut des baux commerciaux est inapplicable entre époux.

loyers seront prélevées sur la communauté[799], pour y retomber immédiatement, puisque les revenus des biens propres sont communs en régime légal[800]. Il y a donc lieu de considérer

---

[799] Régime de la dette de droit commun souscrite par un époux seul en cours de régime : les biens communs font partie du gage des créanciers au titre de l'obligation à la dette (art 1413 du Code civil).

[800] En particulier, le célèbre arrêt « *Authier contre Pouyat* » s'est implicitement prononcé en ce sens : C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, Bull. I n° 96, Defrénois 92 art 35348 obs. G. CHAMPENOIS, Les petites affiches 23 avril 93 p. 16 note R. LE GUIDEC, RTDC 93 p. 401 obs. F. LUCET et V. VAREILLE, JCP 93 II n° 22003 note J-F. PILLEBOUT, JCP 93 II n° 22041 note A. TISSERAND, qui juge : « la communauté à laquelle sont affectés les fruits et revenus de biens propres doit supporter les dettes qui sont la charge de jouissance de ces biens ». Cette solution fut confirmée d'une manière plus explicite par : C. Cass. Civ. 1ère 4 janvier 1995, Bull. I n° 4, Defrénois 96 p. 818 obs. G. CHAMPENOIS, D. 95 som. p. 328 obs. M. GRIMALDI, Revue de droit rural 96 p. 172 obs. R. LE GUIDEC, JCP 95 I n° 3869 obs. Ph. SIMLER, RTDC 96 p. 972 obs. B. VAREILLE. Dans cette décision, la Cour suprême affirme, en visant les revenus d'une exploitation agricole : « lesquels tombaient en communauté bien qu'il s'agisse d'un bien propre du mari ».

Pour une étude de cette solution, voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 198 ; A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges, 1997, n° 172 et s. ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 809 ; S. FERRE-ANDRE, *Indépendance et solidarité des époux dans leur vie professionnelle*, thèse dact. Lyon III, 1991, n° 182 et s. ; G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 468 ; M. GRIMALDI, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 542 et s. ; S. GRUNVALD, *Le développement des patrimoines en régime matrimonial légal*, JCP N 1994 doctr. p. 145 ; R. LE GUIDEC, *Trente ans d'application du régime matrimonial légal*, Droit de la famille janvier 1998, p. 4 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 428.

que, par le jeu de la confusion, les loyers n'ont pas à être payés[801]. De surcroît, sous tous les régimes matrimoniaux, si la location porte sur le logement de la famille, les art 212 et 214 du Code civil semblent interdire le paiement des loyers ; en effet, le devoir de secours entre époux ou la contribution aux charges du mariage n'imposent-t-ils pas au propriétaire de loger son conjoint gratuitement ?

Ainsi, tout porte à croire que pendant la durée du mariage, les règles classiques du bail seront en quelque sorte suspendues. Comme toujours, le régime de droit commun du bail est altéré par la qualité de personnes mariée. Cela est d'autant plus spectaculaire qu'ici les époux se trouvent être précisément les deux parties au contrat. Toutefois, cette neutralisation n'a en réalité qu'une importance relative, puisque ce n'est véritablement que dans l'hypothèse de la dissolution du lien conjugal que le bail aura un intérêt pour l'époux preneur. La qualité de locataire lui permettra en effet de conserver la jouissance de l'immeuble. Il pourra revendiquer tous les droits attachés à sa qualité de preneur puisque les règles du régime matrimonial ne viendront plus désamorcer celles du bail.

Cependant, si le bail contracté pendant le mariage peut constituer une bonne solution pour régler les difficultés liées à l'anéantissement du lien matrimonial, il est probable qu'en pratique très peu d'époux auront songé à souscrire cette convention[802]. La seule solution serait alors de permettre au juge d'imposer un tel contrat.

B - LE REJET DU BAIL JUDICIAIREMENT IMPOSE.

224 Une hypothèse précise doit, au préalable, être réservée ; il s'agit du cas où un fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité font partie de la même masse

---

[801] Contra B. ABRY, *L'immobilier et la famille*, Masson, pratique de l'immobilier 1992, n° 54 qui considère que la location d'un immeuble propre en faveur de la communauté doit être considérée comme licite, à la condition que les loyers soient réellement payés.

[802] Le bail entre époux n'est pas encore entré dans les mœurs. De plus, le risque engendré en son absence n'est le plus souvent pas perçu. La plupart des époux n'imaginent pas que le lien qu'ils entretiennent avec le bien propre ou personnel de l'autre pourra être rompu. De même, si l'occupation s'effectue sur un immeuble commun, l'époux considère qu'il s'agit de sa propriété, et n'envisage aucunement que les aléas du partage pourraient en décider autrement.

partageable, c'est-à-dire, pour ce qui nous occupe ici, essentiellement lorsqu'ils sont tous deux d'anciens biens communs inclus désormais dans l'indivision post communautaire. La doctrine[803] et la jurisprudence[804] semblent alors admettre la possibilité d'imposer à l'attributaire de l'immeuble la constitution d'un bail au bénéfice de l'attributaire du fonds de commerce. La justification d'un tel contrat forcé serait l'intérêt général des copartageants[805], ainsi que le pouvoir souverain des juges du fond pour fixer les modalités des licitations qu'ils

---

[803] En ce sens J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, RTDCo 1966 p. 827 ; A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 580 et s. ; R. HERONDELLE, *Un fonds de commerce peut-il être exploité, sans inconvénients, dans un immeuble appartenant au commerçant ou au conjoint de celui-ci*, GP 1964, 2, doctr. p. 1 ; A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1 ; R. LEGEAIS, *Le droit au bail dans le partage*, RTDC 1965 p. 229 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 147 et s. ; R. SAVATIER, *Peut-on, dans un partage judiciaire de biens familiaux, réunir à l'attribution ou à la licitation d'un fonds de commerce, un droit au bail sur l'immeuble familial où le commerce s'exerçait ?* Defrénois 1955 art 27322 p. 33, et note sous C. Cass. Civ. 1ère 25 avril 1963, D. 63 p. 713 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 749 ; P. VOIRIN, note sous C. Cass. Civ. 1ère 11 juin 1968, D. 69 p. 1.

[804] Pour un exemple dans lequel les juges du fond sont approuvés par la Cour de cassation pour avoir souverainement ordonné le partage, ainsi que la vente aux enchères d'un immeuble et d'un fonds de commerce dépendant de l'indivision post communautaire et successorale « avec faculté de réunion par lots ou, à défaut, obligation de consentir un bail en faveur de l'adjudicataire du fonds » : C. Cass. Civ. 1ère 25 avril 1963, D. 63 p. 713 note R. SAVATIER.

Voir toutefois, rejetant la mise en place d'un bail sur l'immeuble indivis : CA Rennes 15 mars 1950, D. 51p. 339 note PC, RTDC 51 p. 402 obs. R. SAVATIER.

[805] Il s'agit de permettre la vente des biens licités dans les conditions les plus favorables, en évitant la dévaluation du fonds de commerce qui aurait résulté de sa séparation avec l'immeuble. L'attribution d'un bail n'est donc pas automatique et dépendra des circonstances de fait.

ordonnent. Toutefois, d'une part l'hypothèse visée par la solution est très restreinte quant au statut tant des époux que des biens concernés. D'autre part, il ne s'agit pas des situations qui suscitent les difficultés les plus insurmontables, puisque dans ces cas les règles de l'attribution préférentielle permettraient déjà de résoudre la plupart des contentieux.

225 Plus délicat, en revanche, est le sort du fonds de commerce et de l'immeuble qui ne font pas partie de la même masse partageable. L'hypothèse la plus fréquente sera le cas de l'époux exploitant seul un fonds de commerce propre ou personnel dans un immeuble appartenant à son conjoint, sans droit au bail[806]. Plus généralement, qu'en est-il, postérieurement à la dissolution du mariage, du lien qui existait au cours du régime entre l'un des époux et un bien propre ou personnel à l'autre ? Pour maintenir ce lien, il suffirait au juge d'imposer à l'époux propriétaire, ou à ses ayants droits, la constitution d'un bail au bénéficie de l'ex-conjoint. Pour justifier un tel pouvoir, bon nombre d'arguments ont été avancés. Malheureusement, aucun n'est véritablement convaincant.

226 Tout d'abord, la volonté de l'époux propriétaire de consentir un bail à son ancien conjoint ne pourrait-elle pas résulter implicitement de la mise à disposition du conjoint de l'immeuble propre ou personnel durant le mariage ? Pour les personnes mariées sans contrat

---

[806] Lorsque avant d'être acquis par l'un des époux l'immeuble était exploité avec un droit au bail, certains auteurs considèrent que ce dernier peut renaître au bénéfice du conjoint non propriétaire au moment de la dissolution du régime. En ce sens J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, RTDCo 1966 p. 827 ; A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 569 et s. ; J. PELISSIER, *fonds de commerce exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail*, D. 1962 p. 121; R. SAVATIER, *Peut-on, dans un partage judiciaire de biens familiaux, réunir à l'attribution ou à la licitation d'un fonds de commerce, un droit au bail sur l'immeuble familial où le commerce s'exerçait ?* Defrénois 1955 art 27322 p. 33. Il est vrai que la jurisprudence admet que, lorsque les époux sont copreneurs, l'achat par l'un d'entre eux du local loué ne met pas fin au bail de l'autre, qui pourrait donc s'en prévaloir postérieurement à la fin du mariage. Toutefois, on a déjà souligné la complexité et les difficultés suscitées par cette solution qui mériterait d'être abandonnée : voir supra n° 163 et 207.

et dont l'une exploitait le fonds de commerce commun dans un local propre à l'autre, l'argument n'est bien sûr pas pertinent pour la période antérieure à 1965. En effet, cette « occupation » résultait alors du droit de jouissance de la communauté sur les propres de chaque époux[807]. Or, précisément, cet usufruit a été supprimé par la loi du 13 juillet 1965. On en déduit qu'aujourd'hui aucun époux, quel que soit son statut matrimonial, n'est tenu de mettre son bien à la disposition de son conjoint.

Dès lors, si un lien est créé durant l'union, ne peut-on pas en déduire, depuis la loi du 13 juillet 1965, une promesse implicite de l'époux propriétaire ? Par exemple, s'il laisse son conjoint exploiter un fonds de commerce dans un immeuble qui lui est propre ou personnel, ne s'engage-t-il pas à conférer à l'entreprise le moyen de perdurer dans les lieux après le divorce, ce qui pourrait prendre la forme d'un bail entre les ex-époux ? Si l'argument est séduisant, il est un peu audacieux, en particulier au regard du principe de l'autonomie de la volonté. Ne serait-ce pas transformer une situation de fait en une obligation juridique ? De plus, on se heurterait à de sérieuses difficultés pour caractériser la volonté non ambiguë de l'époux de consentir le bail[808]. Cette première tentative de justification doit par conséquent être écartée.

227 Ensuite, lorsque le bien propre ou personnel a permis l'exploitation d'un fonds de commerce commun ou indivis, on pourrait songer à invoquer l'intérêt des copartageants, par référence à la jurisprudence applicable au fond de commerce et immeuble tous deux

---

[807] Sur ce point, voir J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, RTDCo 1966 p. 827, n° 76 et les références citées ; L. BOYER, note sous TI Pau 22 octobre 1954, D. 55 p. 625 ; J. PELISSIER, *fonds de commerce exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail*, D. 1962 p. 121.

[808] Voir J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, RTDCo 1966 p. 827, auteur qui considère qu'il s'agit « d'une question d'interprétation de la volonté des parties, question de fait à résoudre dans chaque cas particulier » ; R. LEGEAIS, *Le droit au bail dans le partage*, RTDC 1965 p. 229 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 147 et s.

indivis[809]. N'est-il pas avantageux pour les deux époux que le fonds soit licité ou attribué sans perte de valeur, c'est à dire en y incluant un droit au bail ? Ce serait toutefois oublier que l'immeuble sur lequel le bail doit porter ne fait pas partie de la masse à partager. L'argument du même ordre, invoqué dans un jugement[810], qui vise à justifier le bail par la garantie due par tout copartageant en vertu de l'art 884 du Code civil[811] doit également être écarté pour des raisons similaires. Il paraît douteux, en effet, que ce texte, qui concerne des partages déjà effectués, soit applicable au cas qui nous intéresse. De plus, l'art 884 suppose une rupture d'égalité entre les copartageants, ce qui ne sera pas forcément le cas des époux[812]. De pareils arguments ne sauraient donc justifier la mise en place d'un bail forcé entre ex-époux.

228 Enfin, la référence à l'abus de droit[813] n'est pas davantage efficace pour fonder l'obligation de dation à bail. En effet, cette théorie suppose un mobile illégitime. Or, le refus de contracter de l'époux propriétaire est justifié par le souhait compréhensible de ne pas diminuer la valeur de son bien en le grevant d'un bail[814].

---

[809] Voir supra n° 224.

[810] Argument invoqué par TI Pau 22 octobre 1954, D. 55 p. 625 note L. BOYER, pour imposer une location à l'époux propriétaire de l'immeuble où était exploité le fonds de commerce commun.

[811] Ce texte, applicable aux partages successoraux prévoit « les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'un cause antérieure au partage ».

[812] Pour une réfutation de l'argument de la garantie des troubles, voir L. BOYER, note sous TI Pau 22 octobre 1954, D. 55 p. 625 ; J. PELISSIER, *fonds de commerce exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail*, D. 1962 p. 121.

[813] Sur la notion d'abus de droit, voir J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4ème édition, 1994, n° 761 et s.

[814] Sur ce thème, voir R. LEGEAIS, *Le droit au bail dans le partage*, RTDC 1965 p. 229 ; J. PELISSIER, *fonds de commerce exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail*, D. 1962 p. 121 ; M. RIOU, *Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. HAMEL, Dalloz, 1953, p. 183.

229 Ainsi, en l'absence de texte[815] et de fondement solide à la location forcée, la jurisprudence[816], en accord avec la doctrine majoritaire[817], considère que contraindre les ex-

---

[815] Le seul fondement légal d'un bail forcé entre ex époux est l'art 285-1 du Code civil, qui, on l'a vu, n'est applicable qu'aux baux d'habitation, dans des conditions très restrictives, voir supra n° 214 et s.

[816] Le contentieux le plus important concerne le *bail commercial* exigé à son profit par l'ancien époux qui se voit attribuer un fonds de commerce exploité en cours de régime dans un local appartenant à son conjoint. Une telle demande est fermement rejetée d'une manière constante. Pour des illustrations, voir C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1964, GP 65, 1, p. 250, et, dans la même affaire : C. Cass. Civ. 1ère 11 juin 1968, Defrénois 68 I art 29194 p. 911, D. 69 p. 1 note P. VOIRIN, RTDC 69 p. 364 obs. R. SAVATIER. La même sévérité prévaut en ce qui concerne la volonté de l'ex époux d'imposer à l'autre de consentir un bail à l'adjudicataire du fonds de commerce exploité dans un local propre : CA Grenoble 16 juillet 1951, JCP 51 II n° 6608 note A. WEILL ; Trib. Civ. Cognac 13 janvier 1954, D. 54 som. p. 42 ; C. Cass. Civ. 1ère 11 avril 1959, Bull. I n° 185 ; C. Cass. Civ. 1ère 25 novembre 1957, D. 58 p. 389, JCP 58 II n° 10509 note M. ANCEL, qui semble être le premier arrêt de la Cour de cassation à se prononcer sur cette question. Avant cette intervention, quelques juridictions du fond avaient admis le bail commercial forcé : CA Rennes 18 mars 1942, JCP 43 II n° 2478 note H. ROUSSEAU, D. 43 p. 15 note P. VOIRIN ; CA Rennes 25 juin 1953, D. 53 p. 667 note P. VOIRIN ; TI Pau 22 octobre 1954, D. 55 p. 625 note L BOYER, RTDC 55 p. 294 obs. G. LAGARDE.

Voir également, pour le refus de l'octroi d'un *bail rural* forcé : C. Cass. Civ. 1ère 4 janvier 1995, D. 95 som. p. 328 obs. M. GRIMALDI ; JCP 95 I n° 3869 n° 7 obs. Ph. SIMLER. Dans cette affaire, la haute juridiction considère « qu'excède ses pouvoirs la Cour d'appel qui impose à la femme divorcée, propriétaire exclusive d'une parcelle, l'obligation de consentir un bail rural à son ex-mari au seul motif que la vente de ladite parcelle par la SAFER était subordonnée au maintien de son affectation à l'amélioration de l'exploitation de celui-ci ». L'épouse devait donc être libre de choisir entre la dation à bail de son immeuble à son ex conjoint ou la résolution de l'achat de ce bien.

[817] En ce sens, M. ANCEL, note sous C. Cass. Civ. 1ère 25 novembre 1957, JCP 58 II n° 10509 ; AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A.

époux à souscrire un bail est impossible, quelle que soit la nature de ce dernier. Pour refuser d'imposer de tels contrats, les tribunaux ont développé une argumentation constante fondée sur deux principes.

Il s'agit, tout d'abord du respect des prérogatives du propriétaire, qui est seul habilité à concéder à bail son bien, et ne peut y être contraint. Cette préoccupation est d'autant plus justifiée, qu'avec le développement progressif des droits des locataires, la valeur de l'immeuble se révèle de plus en plus grevée par la constitution du bail.

La seconde justification qui sous-tend l'édifice jurisprudentiel de rejet du bail forcé est la conception selon laquelle « le droit au bail ne constitue pas un élément nécessaire du fonds de commerce qui peut exister en dehors de lui ». Même si l'on peut, avec certains auteurs[818],

---

PONSARD, Librairies Techniques, Paris 7ème édition 1973, n° 293 ; J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, RTDCo 1966 p. 827 ; A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 569 et s ; A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1 ; J. PELISSIER, *fonds de commerce exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail*, D. 1962 p. 121, du moins, selon cet auteur, lorsque le fonds de commerce ne comportait pas de droit au bail lors de son entrée en communauté ; M. RIOU, *Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. HAMEL, Dalloz, 1953, p. 184 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome I*, par M. GERMAIN, LGDJ 16ème édition 1996, n° 575 ; R. SAVATIER, *Peut-on, dans un partage judiciaire de biens familiaux, réunir à l'attribution ou à la licitation d'un fonds de commerce, un droit au bail sur l'immeuble familial où le commerce s'exerçait ?* Defrénois 1955 art 27322 p. 33, et note sous C. Cass. Civ. 1ère 25 avril 1963, D. 63 p. 713 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 743 et 749 ; P. VOIRIN, note sous C. Cass. Civ. 1ère 11 juin 1968, D. 69 p. 1 ; A. WEILL, note sous CA Grenoble 16 juillet 1951, JCP 51 II n° 6608, qui, tout en approuvant la solution au plan des principes juridiques, en regrette les conséquences quant à l'équité.

[818] Voir, en particulier, J-B BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, RTDCo 1966 p. 827, spécialement n° 86 ; R. HERONDELLE, *Un fonds de commerce peut-il être exploité, sans inconvénients, dans un*

en souligner le caractère artificiel[819], cette affirmation, constante en jurisprudence, est dictée par le détachement du fonds de commerce et de l'immeuble en droit français[820], éléments qui seront souvent séparés lors d'un partage[821].

230 La solution est regrettable en pratique. Sans la possibilité d'imposer un bail à son ex-conjoint, l'époux non propriétaire ne dispose d'aucun moyen de maintenir le lien qui l'attachait à l'immeuble durant le mariage. Le rejet jurisprudentiel de la location forcée est, par conséquent, générateur d'inégalité entre les époux. Par exemple, le fonds de commerce jadis exploité sur un local propre ou personnel de l'époux non exploitant perdra, du moins

---

immeuble appartenant au commerçant ou au conjoint de celui-ci, GP 1964, 2, doctr. p. 1 ; J. PELISSIER, *fonds de commerce exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail*, D. 1962 p. 121; R. SAVATIER, *Peut-on, dans un partage judiciaire de biens familiaux, réunir à l'attribution ou à la licitation d'un fonds de commerce, un droit au bail sur l'immeuble familial où le commerce s'exerçait ?* Defrénois 1955 art 27322 p. 33. Ce dernier auteur propose la mise en place d'un « droit de jouissance définitif » de l'immeuble au profit du fonds de commerce; A. WEILL, note sous CA Grenoble 16 juillet 1951, JCP 51 II n° 6608.

[819] L'art L. 145-16 du Code de commerce (anciennement art 35-1 du décret du 30 septembre 1953) est bien la preuve que l'existence du bail est fondamentale pour le fonds de commerce. Ce texte interdit en effet d'empêcher le preneur de céder son bail lors de la vente de son fonds de commerce.

[820] Dans la conception française du fonds de commerce, la seule condition nécessaire à l'existence de cette entité est la clientèle. Les autres éléments ne sont que secondaires et variables selon les espèces. Sur ce point, voir A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 13 et 14. En particulier, la jouissance procurée au fonds sur un bien propre ou personnel pendant la communauté n'est pas un élément du fonds (ibid. n° 564).

[821] Ce risque était encore plus fréquent sous l'ancien régime légal, puisque le fonds de commerce, bien meuble, entrait toujours en communauté quelle que soit son origine. Par exemple, le fonds de commerce et l'immeuble l'abritant acquis avant le mariage perdaient leur unité de statut, le premier devenant commun, et le second demeurant propre.

dans la majorité des cas, une grande partie de sa valeur[822] s'il est privé de son assise territoriale[823]. Seul le bail forcé aurait permis de pallier ces difficultés.

Toutefois, il faut reconnaître que si la solution de droit positif n'est pas en accord avec les réalités économiques, elle est, en revanche, irréprochable au regard des principes juridiques. En effet, une telle atteinte à la liberté contractuelle ne peut être admise sans un texte. C'est au seul législateur qu'il appartient de créer de nouvelles catégories de baux forcés, à l'instar de l'art 285-1 du Code civil. Dans l'attente d'une hypothétique intervention en ce sens, il convient d'alerter les époux sur les risques qu'ils encourent en mêlant trop étroitement leur intérêts durant leur union, sans en prévoir les conséquences en cas de rupture du lien conjugal. Puisque la jurisprudence a fini par en admettre la validité[824], les clauses de promesse de bail mériteraient d'être généralisées.

---

[822] Sans doute le juge du divorce pourrait-il tenir compte de cette perte de valeur du fonds de commerce pour calculer la prestation compensatoire : en ce sens J. BEAUCHARD, *Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce*, JCP N 1982 p. 63, n° 53 qui présente cette perspective comme un moyen de pression sur l'époux propriétaire qui refuse la conclusion du bail. Cependant, outre le fait que cette solution ne s'applique qu'aux dissolutions par divorce et non par décès, on pourrait objecter qu'elle est loin de régler tous les problèmes puisqu'une prestation compensatoire n'est pas toujours due. On se heurterait, en outre, à la difficulté d'évaluation de la perte de valeur du fonds de commerce.

[823] L'inégalité est encore plus flagrante si, au cours du partage résultant de la dissolution du régime matrimonial, c'est l'époux propriétaire de l'immeuble qui se voit alloué le fonds de commerce. Cet époux bénéficiera ainsi de la sous-évaluation du fonds, attribué sans droit au bail, alors que, détenant l'assise territoriale faisant défaut, il ne subira aucune perte de valeur de l'entreprise.

[824] Voir supra n° 221.

CONCLUSION DU CHAPITRE

231 Ainsi, postérieurement à la fin de la communauté de vie des époux, un dispositif de matrimonialisation du bail est mis en place.

Parfois, ces mesures sont la conséquence du décès de l'époux preneur ; c'est le cas de l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 ou de l'art 411-34 du Code rural. On ne saurait pour autant les confondre avec des dispositions d'ordre successoral. Le conjoint survivant se voit, en effet, attribuer des droits sur la location du prédécédé en sa seule qualité d'époux, et en raison du lien qui l'unit à la location[825]. Il s'agit donc bien de matrimonialisation.

La crise conjugale favorise la spécificité du bail des époux, puisque c'est au moment de la dissolution du régime matrimonial que l'on rencontre l'exemple le plus topique d'atteinte à la liberté contractuelle par le jeu des règles matrimoniales : le bail forcé entre époux.

Toutefois, on doit reconnaître que ces dispositions sont le plus souvent insuffisantes. Contre toute attente, l'intérêt des mesures de transfert et de continuation du bail est fort limité pour le conjoint, qui voit ses droits concurrencés par d'autres proches du locataire. De même, le domaine des baux forcés demeure rigoureusement cantonné. Le législateur n'a pas osé remettre en cause le droit de propriété de l'un des époux afin d'assurer la permanence de l'exploitation de son conjoint. Le statut matrimonial, qui permet et favorise la constitution de liens tant personnels que patrimoniaux entre les personnes mariées, devrait davantage se préoccuper d'en aménager les conséquences postérieurement à la dissolution du régime.

Le renforcement de la matrimonialisation du bail des époux, et de son aspect dérogatoire, permettrait, dans une large mesure, de pallier les difficultés rencontrées lorsque cesse la vie commune.

---

[825] A ce titre, on l'a vu, l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989 fait figure d'anomalie dans le dispositif de matrimonialisation, puisqu'il n'impose par une habitation du conjoint dans les lieux loués.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

232 Désormais, nul ne peut nier la spécificité du bail conjugal. Le conjoint se voit attribuer des droits sur la location, en sa qualité, et à la condition qu'un lien de fait, habitation ou exploitation, l'unisse à l'objet du contrat. L'atteinte au principe général de la liberté contractuelle, ainsi qu'à l'effet relatif des conventions, est remarquable en présence d'époux. les règles ordinaires du droit sont altérées par le mariage.

Pareil mécanisme, que l'on peut dénommer *matrimonialisation du bail*, est beaucoup plus fréquent qu'on aurait pu le penser. On a pu mettre en évidence un système complet et complexe, qui surpasse par son élaboration toutes les mesures ponctuelles dont bénéficient parfois les autres modèles de couple. Malgré la diversité des textes, les conditions de la matrimonialisation sont toujours les mêmes : la qualité d'époux sans égard pour le régime matrimonial choisi, et l'existence d'un lien de fait avec le bail (habitation dans les lieux loués, participation à l'exploitation du local…)

Si la protection assurée au conjoint par la matrimonialisation du bail est efficace au prix, en définitive, de peu d'inconvénients majeurs, des efforts supplémentaires pourraient être préconisés, dans au moins deux axes.

233 En premier lieu, un effort de clarification de la nature de la cotitularité conjugale serait souhaitable. La solution retenue à l'heure actuelle, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, à savoir la thèse de l'indivision des droits, ne convainc pas. Reste à espérer une prise de conscience de cette inadaptation, et une affirmation de la nature sui generis du statut des copreneurs, qui intéresse d'ailleurs bien davantage que les personnes mariées. Seule la reconnaissance d'une qualité de locataire individuelle et complète pour chaque conjoint cotitulaire permettra d'éviter les écueils aujourd'hui rencontrés, et d'assurer une protection maximale du couple.

234 En second lieu, on a pu observer la coexistence entre des mesures de matrimonialisation générales et d'autres, plus ponctuelles : les secondes ne sont intéressantes que lorsque les premières ne s'appliquent pas. Une extension des mesures de matrimonialisation générales, au détriment des mesures ponctuelles, pourrait être profitable.

Outre l'application nécessaire de la cotitularité légale aux baux mixtes, dont on ne comprend guère l'exclusion actuelle, on pourrait imaginer la systématisation du statut de copreneur chaque fois qu'un lien effectif entre le conjoint et le bail serait mis en évidence. D'autres baux que la location d'habitation pourraient être concernés, locations rurales ou commerciales en particulier. Certes, cette méthode rendrait sans objet certaines mesures de matrimonialisation accidentelles, dont on a d'ailleurs souligné l'insuffisance. Néanmoins, en évitant la prolifération des dispositions ponctuelles, dans un domaine déjà propice au foisonnement des textes, le système gagnerait en cohérence et en efficacité.

En définitive, certains indices laissent à penser que la matrimonialisation du bail des époux est en voie d'achèvement. Elle est en effet constamment développée par le législateur[826]. Il reste encore beaucoup à faire, en revanche, sur le terrain de la patrimonialisation du bail des conjoints.

SECONDE PARTIE : LA PATRIMONIALISATION DU BAIL DES EPOUX.

235 Traditionnellement, si le contrat de bail est défini comme un acte de simple administration pour le propriétaire[827], c'est que l'on considère qu'il confère un simple droit de créance[828] au locataire. Certes, nul ne conteste qu'un droit de créance est un droit

---

[826] Pour preuve, en dernier lieu, la loi du 3 décembre 2001 portant réforme du droit des successions, qui a, comme on l'a vu, ajouté un troisième alinéa à l'art 1751 du Code civil.

[827] Voir les références citées infra n° 298.

[828] Sur la distinction classique qui oppose le droit de créance (ou droit personnel) qui établit un rapport entre deux personnes, et le droit réel (jus in re) qui relie la personne et la chose, voir J-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Armand Colin, 9ème édition, 2002, n° 203 et s. ; R. CABRILLAC, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 3ème édition, 1999, n° 85 et s. ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, PUF, Thémis droit privé, 25ème édition, 1997, n° 164 et s. ; G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens*, Montchrestien, 10ème édition, 2001, n° 42 et s. et 978 et s. ; J. DABIN, *Une nouvelle définition du droit réel*, RTDC 1962 p. 20 ; J. DERRUPPE, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, préface de J. MAURY, Dalloz, 1952, n° 240 et s., auteur pour qui « le droit réel est celui qui a

patrimonial[829], c'est-à-dire un droit évaluable en argent[830]. Malgré tout, il n'établit aucun lien direct avec l'immeuble objet du contrat. En ce sens, le droit au bail n'est pas un « bien » important pour le locataire. Sa constitution n'ampute pas le patrimoine du bailleur.

Toutefois, cette conception classique paraît aujourd'hui pouvoir être contestée. A la faveur de la prolifération des statuts spéciaux dérogatoires, qui n'ont cessé d'étendre les prérogatives du preneur, l'idée est apparue que le droit attribué pourrait fort bien revêtir un caractère réel. Cela aurait pour conséquence de convertir la dation à bail en un acte de disposition pour le bailleur.

En somme, on prend progressivement conscience de la valeur du droit au bail, qui tend à devenir un « bien » des plus précieux[831]. Le droit au bail s'intègre au patrimoine pour en devenir l'un des éléments majeurs. Pour ainsi dire, le bail se « patrimonialise ».

---

pour objet l'utilisation d'une chose matérielle ; le droit de créance, celui qui a pour objet l'obtention d'un service personnel » ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4ème édition, 1994, n° 223 et s. ; S. GINOSSAR, *Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel*, RTDC 1962 p. 573 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, introduction générale*, Cujas, 2ème édition, 1994, n° 149 et s. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, tome I, Introduction générale à l'étude du droit*, Sirey, 2ème édition, 1972, n° 301 et s. ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, par F. CHABAS, Montchrestien, 11ème édition, 1996, n° 159 et s. ; A. WEILL et F. TERRE, *Droit civil, Introduction générale*, Dalloz, 4ème édition, 1979, n° 243 et s.

[829] Voir les auteurs cités note précédente.

[830] Pour une définition du droit patrimonial, voir R. CABRILLAC, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 3ème édition, 1999, n° 83 ; G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens*, Montchrestien, 10ème édition, 2001, n° 40 ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4ème édition, 1994, n° 214 ets. ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, par F. CHABAS, Montchrestien, 11ème édition, 1996, n° 158 ; A. WEILL et F. TERRE, *Droit civil, Introduction générale*, Dalloz, 4ème édition, 1979, n° 240.

Cette évolution n'épargne pas les baux des époux. Bien au contraire, c'est précisément lorsque les parties au bail sont mariées que l'on trouve les preuves les plus flagrantes de la patrimonialisation du bail. L'évolution du droit des baux influence donc le droit du mariage.

Tout d'abord, c'est souvent le régime d'une institution qui permet d'en caractériser la nature. Or, le droit des régimes matrimoniaux traite de toutes parts le droit au bail comme un acte de disposition conférant un droit réel au preneur. En effet, pour ce qui est des pouvoirs des époux, le droit matrimonial a coutume de distinguer deux catégories d'opérations. D'un côté, les actes qui ne pèsent pas sur le patrimoine ne sont soumis à aucune règle de gestion particulière. D'un autre côté, les actes graves nécessitent une collaboration des époux. L'étude des textes démontre que la location est systématiquement classée dans cette seconde catégorie. On ne pourrait imaginer plus éclatant révélateur de la patrimonialité du bail. Ainsi, la patrimonialisation du bail pèse sur les pouvoirs des bailleurs ou des preneurs mariés. La collaboration imposée aux époux constitue la symptôme de la patrimonialité du bail (TITRE 1).

Ensuite, si le droit au bail est un « bien », il doit être appréhendé par le droit des régimes matrimoniaux, corps de règles qui régit les rapports patrimoniaux du couple. Cette proposition est une réalité : les règles de partage, ainsi que celles qui visent à réglementer les transferts de valeurs entre époux, sont appliquées à la location. Pour autant, on devine que l'application pure et simple au bail des principes de droit commun régissant la matière ne peut se suffire. Le droit des baux infléchit le droit matrimonial. Bien sûr, le dispositif est encore imparfait. L'étude des textes, multiples, complexes, et souvent lacunaires, ne permet pas de dégager une solution d'ensemble réellement satisfaisante. Si la patrimonialisation du bail des époux doit être poursuivie et améliorée, elle est, malgré tout, nettement amorcée. L'analyse des règles propres au partage entre époux étaye ce constat (TITRE 2).

---

[831] Voir R. SAVATIER, *La concession d'un bail ou la renonciation à un bail constituent-elles aujourd'hui des donations, et dans quel cas ?* Defrénois 1954 p. 177, qui affirme : « le développement récent de nos institutions juridiques a créé un nouveau et important bien patrimonial : le droit au bail ».

TITRE 1 : SYMPTOME DE LA PATRIMONIALITE : LA COLLABORATION DES EPOUX.

236 La manifestation la plus immédiatement perceptible de la patrimonialisation du bail est, pour les époux bailleurs aussi bien que preneurs, une modification de leurs pouvoirs[832] concernant les actes relatifs à la location. Ce qui est troublant, c'est que le bail est abordé de la même façon quand les époux occupent la place du preneur que quant ils occupent celle du bailleur. Dans les deux cas, c'est une cogestion des conjoints qui est imposée. Or, ce mode de gestion dérogatoire est emblématique de l'acte qui affecte le patrimoine pour l'avenir. Le droit au bail est traité comme l'un des biens les plus importants du patrimoine conjugal. Voici une preuve remarquable de l'influence du droit des baux sur celui des régimes matrimoniaux. La patrimonialisation du bail a suscité un infléchissement des règles normales de pouvoirs des époux.

En premier lieu, l'évolution des conceptions concernant la nature juridique du droit du preneur, et, à ce titre, les avancées de la théorie de la réalité du droit attribué, a rendu nécessaire une collaboration des époux preneurs pour la gestion du bail. Les époux locataires doivent, en effet, gérer la location comme si elle leur conférait un droit réel (CHAPITRE 1).

En second lieu, c'est également cette remise en cause du caractère personnel du droit du preneur qui accrédite l'idée selon laquelle la dation à bail est, pour le propriétaire, un acte de disposition. C'est alors une collaboration des époux bailleurs qui devient indispensable. La bail sera géré comme un acte de disposition (CHAPITRE 2).

---

[832] Pour une définition de la notion de pouvoir, son évolution et son originalité, en particulier face aux notions de représentation et de capacité, voir Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, préface de Y. LEQUETTE, LGDJ 2000, n° 81 et s. ; E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, préface de G. CORNU, Economica, 1985, passim ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, tome 1, Les sources*, Sirey, 2ème édition, 1988, n° 84 et s. ; G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ 1997, n° 60.

CHAPITRE 6 : GESTION DU BAIL PAR LES EPOUX PRENEURS COMME UN DROIT REEL.

237 Si l'égalité des époux est devenue une réalité sur le plan patrimonial, c'est surtout grâce au développement des mesures assurant l'indépendance de chacun des conjoints[833]. Cependant, pour ce qui est des baux, la prise de conscience de l'importance croissante de ce « bien » qu'est le bail a conduit à une logique différente. Par dérogation aux règles de pouvoirs habituellement édictées par les régimes matrimoniaux, le conjoint du preneur se voit attribuer d'une manière impérative un véritable pouvoir de contrôle sur les actes affectant la location.

En ce domaine, la coopération des époux par le renforcement de leur indépendance, si elle existe, demeure marginale (SECTION 1).

La protection du conjoint est essentiellement réalisée par la mise en place d'une interdépendance du couple. On assiste à une promotion spectaculaire de la cogestion du bail (SECTION 2).

SECTION 2 : MARGINALITE DE LA GESTION INDEPENDANTE DU BAIL.

238 Une méthode éprouvée en droit des régimes matrimoniaux permet de garantir la coopération des époux par l'indépendance : il s'agit du mandat présumé. On aurait pu songer à appliquer cette technique dans le domaine des baux pour attribuer au conjoint du preneur des pouvoirs sur le bail de l'autre, quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux. Pourtant, si en d'autres domaines la coopération des époux par l'indépendance est courante[834],

---

[833] Sur la question de la conciliation des deux tendances (coopération par l'indépendance et coopération par l'interdépendance), et sur l'évolution de la législation sur ce point, voir G. BLANC, *De l'idée d'association comme fondement du pouvoir des époux communs en biens*, RTDC 1988 p. 31.

[834] Le mandat est le seul contrat entre époux dont la validité n'ait jamais été discutée (voir supra n°222). Le droit des régimes matrimoniaux facilite et encourage la passation de tels contrats, qui sont d'une grande utilité pratique. Voir, par exemple, l'art 1432 du Code civil qui

il n’en est pas ainsi au chapitre des baux dont l’un des époux est locataire. En effet, le recours à la technique du mandat présumé y est négligeable. Le droit au bail est considéré comme un bien trop important pour être abandonné aux initiatives isolées de chaque conjoint. Si des dispositions prévoyant un mandat présumé entre époux existent, elles sont limitées à la fois quant à leur contenu (paragraphe 1), et quant à leur portée (paragraphe 2).

§ 1 : DES DISPOSITIONS CONDITIONNEES.

239 Les mesures de coopération par l’indépendance susceptibles de s’appliquer aux preneurs mariés se rencontrent dans un domaine seulement, celui de l’activité professionnelle des époux. Seul le conjoint de l’agriculteur, du commerçant, de l’artisan peut se voir attribuer une présomption de mandat, qui, par définition, ne s’exercera éventuellement que sur des baux à caractère professionnel. Rien de tel pour les locations d’habitation. Les mesures d’indépendance sont donc cantonnées à un domaine strictement défini. A l’intérieur même de ce champ, les dispositions ne s’appliqueront pas à tous les conjoints d’un professionnel.

---

prévoit un mandat tacite en régime communautaire. De même, l’art 1540 du Code civil pour la séparation de biens (sur ces textes, voir infra n° 307 et s.)…

240 La loi du 4 juillet 1980[835] concernant les époux agriculteurs, ainsi que la loi du 10 juillet 1982[836] concernant des époux artisans ou commerçants ont attribué des présomptions de mandat au conjoint du professionnel. Ces mesures, impératives et applicables à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial, visent à assurer l'égalité des conjoints. Elles

---

[835] Sur cette loi, voir Voir G. BARON, *Les incidences de la loi d'orientation agricole sur le droit patrimonial de la famille*, GP 1981 doctr. p. 58 ; Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 58 et s. ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 42 et s. ; J. LE CALONNEC, *Le « volet social » de la loi d'orientation agricole*, Revue de droit rural 1980 p. 438 ; A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561 ; D. MARTIN, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 : les incidences sur les intérêts patrimoniaux de la famille*, Revue de droit rural octobre-novembre 1980 p. 461 ; J. MEGRET, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980*, GP 1980 doctr. p. 434 ; P. OURLIAC, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, les innovations en matière de statut du fermage et de contrôle des structures*, Revue de droit rural octobre-novembre 1980 p. 473 ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, *Structure des exploitations agricoles et statut du fermage*, JCP 1981 I n° 3031 ; J-F. PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155 ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux, colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980*, Revue de droit rural 1981 p. 239 ; R. SAVATIER, *La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 et le statut matrimonial des époux cogestionnaires d'une exploitation agricole*, D. 1981 chron. p. 189 ; J. VIATTE, *La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur*, Revue des loyers 1981 p. 178.

[836] Sur cette loi, voir Le conjoint du commerçant ou de l'artisan a désormais le choix entre le statut de salarié, collaborateur ou associé. Voir A. COLOMER, *Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale*, Defrénois 1982 p. 1473 ; J. DERRUPPE, *Le commerçant marié*, RTDCo 1983 p. 210 ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 42 et s. ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293 ; D. RANDOUX, *Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale : collaborateur, salarié ou associé ?* JCP 1983 I n° 3103 ; P. VOIRIN par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : Régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, LGDJ, 20ème édition 1999, n° 45.

répondent ainsi aux revendications des épouses d'agriculteurs et de commerçants[837]. Ainsi, l'art L. 321-1 du Code rural prévoit *« lorsque des époux exploitent ensemble et pour leur compte un même fonds agricole, il sont présumés s'être donné réciproquement mandat d'accomplir les actes d'administration concernant les besoins de l'exploitation. Lorsqu'il ne fait que collaborer à l'exploitation agricole, le conjoint de l'exploitant est présumé avoir reçu de celui-ci le mandat d'accomplir les actes d'administration concernant les besoins de cette exploitation »*. De même, l'art L. 121-6 du Code de commerce dispose *« le conjoint collaborateur, lorsqu'il est mentionné au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers ou au registre des entreprises tenu par les chambres des métiers d'Alsace et de Moselle est réputé avoir reçu du chef d'entreprise le mandat d'accomplir au nom de ce dernier les actes d'administration concernant les besoins de l'entreprise »*.

241 Les présomptions de mandat s'appliquent quel que soit le régime matrimonial des époux. Pour autant, ces dispositions ne concernent pas tous les conjoints. L'époux prétendument mandataire doit en effet justifier de l'une des qualités limitativement énumérées par la loi. Ainsi, le conjoint de l'agriculteur ne devra pas seulement participer à la mise en valeur des terres affermées, mais se prévaloir du statut de coexploitant[838] ou de

---

[837] Sur ces prétentions, qui ont d'abord abouti pour les agriculteurs, puis pour les commerçants, voir J. AMIEL-DONAT, *La femme du boulanger, dix ans plus tard*, mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 7 ; R. DE SILGUY, *Le statut du conjoint de l'exploitant agricole*, Etudes offertes à H-D. COSNARD, La terre et la famille, Economica 1990 p. 77 ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293 ; A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561 ; J-F PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155

[838] Le texte exige que les deux époux « exploitent ensemble et pour leur compte un même fonds agricole ». L'idée qui semble caractériser la coexploitation est, par conséquent, l'égalité d'activité dans la direction de l'exploitation. Les conjoints doivent jouer un rôle d'une importance équivalente. Par ailleurs, l'expression « pour leur compte » interdit d'inclure dans le domaine du mandat le cas d'époux associés ou salariés. En ce sens A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561, qui remarque que l'existence d'un mandat serait peu compatible avec celle d'un autre contrat (de société ou de

collaborateur[839]. Toute la difficulté sera alors de distinguer ces deux notions[840], qui engendrent des conséquences différentes[841]. Quant au conjoint d'un commerçant ou d'un

---

travail). Voir également, J-F PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155.

[839] La notion de collaboration avait été dégagée et dissociée de la coexploitation par la loi du 4 juillet 1980. La loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 a donné un nouveau statut au conjoint collaborateur, qui s'applique désormais également au conjoint de l'associé d'une entreprise agricole constituée sous la forme d'une société à la condition qu'il ne soit pas lui-même associé. Les droits tirés de la collaboration ont été accrus essentiellement dans le domaine social (assurance vieillesse, créance de salaire différé). Au plan civil, la loi ne modifie pas l'art 321-1 du Code rural (le conjoint collaborateur bénéficie du mandat dans les même termes qu'auparavant), pas plus qu'elle ne définit la collaboration pour l'opposer à la coexploitation. Pour une étude générale de cette loi, voir R. LE GUIDEC, *Les apports de la loi du 9 juillet 1999 d'orientation agricole relatifs au statut du conjoint de l'exploitant*, Revue de droit rural 1999 p. 350.

[840] La distinction entre collaboration et coexploitation a initialement été introduite pour des raisons de droit social (sur ce point voir A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561). La loi n'a toutefois pas pris la peine de définir et différencier ces deux notions. La doctrine a émis sur ce point quelques propositions. Voir, par exemple, Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1^er^ volume Droit de l'exploitation*, Economica, 2^ème^ édition 1994, n° 58 et s. qui opposent deux conceptions de la différence entre collaboration et coexploitation : l'une matérielle (selon l'intensité de la participation), l'autre juridique (selon les droits sur les biens formant l'exploitation, seul le partage de ces droits permettrait la coexploitation), pour se prononcer en faveur de la seconde. Voir aussi J-F PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155, qui décrit certains des éléments qui permettent de déterminer la coexploitation ou la collaboration, mais conseille toutefois aux conjoints qui souhaitent limiter leur rôle à une collaboration de le préciser dans chaque acte (« au nom de … », « pour le compte de… »). Voir également Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, in colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981 p. 239, qui oppose trois critères de distinction possible entre les deux situations. Le premier critère envisageable serait tiré du droit matrimonial : « la

artisan, si la loi lui a reconnu une faculté de choix entre différents statuts non obligatoires[842] : salarié, associé, coexploitant, collaborateur[843], seule cette dernière qualité[844] permet l'application du mandat.

---

simple collaboration est ce que le droit commun du mariage exige des époux, soit au titre du devoir d'assistance, soit au titre de la contribution au charges ». Le deuxième critère possible serait ce que l'auteur appelle « la coexploitation externe » : « la coexploitation ne se constitue que si aux yeux des tiers avec lesquels ils contractent les deux époux passent pour diriger ensemble l'exploitation ». Le dernier critère potentiel serait ce qu'il nomme « la coexploitation interne » : « une égalité d'activité mais sans que cette égale activité se manifeste nécessairement aux yeux des tiers », critère pour lequel va la préférence de l'auteur (pour lui, le premier critère serait trop large, le deuxième trop restrictif).

[841] Voir infra n° 242 et s.

[842] Pour une étude de ces différents statuts, voir J. AMIEL-DONAT, *La femme du boulanger, dix ans plus tard*, mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 7 ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome I*, par M. GERMAIN, LGDJ 16ème édition 1996 n° 270 et s. ; P. VOIRIN par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, LGDJ, 21ème édition 2001, n° 45 et 46.

Sur les difficultés suscitées par la notion de coexploitation, en particulier quant à l'engagement vis à vis des tiers, voir C. Cass. Com. 19 mai 1982, et les notes G. CHAMPENOIS, Defrénois 83 p. 470 ; R. LE GUIDEC, JCP 85 II n° 29335 ; D. MARTIN, D. 83 som. p. 346.

[843] L'application des prérogatives attachées à cette qualité est subordonnée à la mention du conjoint en tant que collaborateur au registre du commerce et des sociétés ou au registre des métiers. Sur cette exigence, voir D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293.

Toutefois, si le conjoint qui collabore habituellement à l'exploitation avec l'accord tacite du chef d'entreprise n'est pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés, il pourra, néanmoins, être investi d'un mandat apparent produisant des effets comparables à ceux du mandat légal. En ce sens, G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome 1*, par M. GERMAIN, LGDJ 16ème édition 1996, n° 270 et s.

L'octroi du bénéfice du mandat présumé est donc strictement conditionné, situation d'autant plus rigoureuse pour le conjoint que les effets des textes sont, dans le domaine des baux, fort réduits.

§ 2 : UNE PORTEE LIMITEE.

242 L'art L. 121-6 du Code de commerce, tout comme l'art L. 321-1 du Code rural fait appel aux règles du mandat. On a beaucoup discuté[845] sur les dissemblances entre le mandat du conjoint de l'agriculteur et celui du conjoint du commerçant. A en croire les textes[846], le premier serait « présumé » et le second « réputé ». Toutefois, la distinction, si tant est qu'elle existe réellement[847], est sans conséquence pratique[848]. La seule véritable différence de régime

---

De surcroît, la qualité de collaborateur suppose le défaut de rémunération du conjoint et l'absence de toute autre activité professionnelle. Pour une critique de ces conditions, voir J. AMIEL-DONAT, *La femme du boulanger, dix ans plus tard*, mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 7.

[844] La notion de collaboration n'est pas nouvelle en droit commercial et avait déjà été dégagée par les décrets n° 79-434 du 1er juin 1979 pour le conjoint du commerçant et n° 80-397 pour le conjoint de l'artisan. Toutefois, pas davantage qu'en droit rural le législateur n'a défini cette activité, en particulier pour la distinguer de la coexploitation. L'idée générale étant la même : on doit distinguer le simple assistanat de la codirection de l'entreprise, les mêmes difficultés de frontière entre les deux notions se posent donc.

[845] Voir D. MARTIN, *Le conjoint de l'artisan ou du commerçant*, Sirey, 1984, n° 59 et 60, et *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293, qui estime que le mandat « réputé » du conjoint du commerçant a une force accrue par rapport au mandat « présumé » du conjoint de l'agriculteur.

[846] Voir supra n° 240.

[847] Si l'art L. 121-6 al. 1 du Code de commerce emploie le terme « réputé », les alinéas 2 et 3 du texte visent, en revanche, la « présomption » de mandat, si bien qu'on est conduit à penser que c'est cette dernière idée qui correspond vraiment à l'esprit de la loi.

juridique concerne les époux agriculteurs. Pour ces derniers, la loi oppose une présomption de mandat unilatéral pour le cas de la collaboration, à une présomption de mandat réciproque pour le cas de la coexploitation.

243 Une telle nuance revêt d'importantes incidences au chapitre du passif. Il est, en effet, généralement enseigné que l'époux collaborateur engage par ses actes son mandant, mais n'est pas responsable personnellement, ce qui est conforme aux règles classiques de la représentation[849]. En revanche, dans le cas du mandat réciproque, contrairement à la solution à laquelle aurait conduit une application stricte des règles de droit commun du mandat, la doctrine[850] estime que celui des deux époux qui agit engage l'autre et est, de surcroît, engagé à titre personnel.

244 La distinction entre mandat unilatéral du collaborateur agricole, artisanal, ou commercial et mandat réciproque de l'époux coexploitant agricole implique également une

---

[848] En ce sens J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 90, qui remarquent que, dans les deux cas, le mandat cesse dans des conditions identiques.

[849] Voir, par exemple, les art 1984 et suivants du Code civil. D'une manière générale, sur cet effet classique de la représentation, voir A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 7ème édition, 1999, n° 46, qui parle de « transparence du représentant » ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome IV, les obligations*, PUF, Thémis droit privé, 22ème édition, 2000, n° 117 ; Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, préface de Y. LEQUETTE, LGDJ, 2000, spéc. n° 165 et s.

[850] Voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 70 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 93 ; P. OURLIAC et Ph. DE JUGLART, *Structure des exploitations agricoles et statut du fermage*, JCP 1981 I n° 3031 ; J-F PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155, spéc. n° 23 à 27 ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, in colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981 p. 239 ; P. VOIRIN par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, LGDJ, 21ème édition 2001, n° 41.

nuance quant à la dérogation apportée aux règles de pouvoirs mises en place par les régimes matrimoniaux. Dans tous les cas, les présomptions de mandat font exception aux principes d'indépendance de gestion des biens personnels en régime séparatiste (art 1536 du Code civil) et des biens propres en régime communautaire (art 1428 du Code civil). Toutefois, dans ce dernier régime, il faut distinguer en fonction du mandat pour apprécier l'importance de la dérogation aux pouvoirs ordinaires de gestion, lorsque le mandataire agit sur les biens communs[851].

Le mandat unilatéral des conjoints collaborateurs d'agriculteurs, d'artisans ou de commerçants, met-il en échec la gestion exclusive prévue à l'art 1421 al. 2 du Code civil ? Ce texte écarte le principe de gestion concurrente des biens communs (art 1421 al 1 du Code civil). Il dispose, en effet, *« l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci »*. Or, la doctrine[852] s'accorde à penser que la simple collaboration d'un époux à la profession de

---

[851] Avant la réforme des régimes matrimoniaux du 23 décembre 1985, il n'était pas nécessaire de distinguer puisque les textes mettant en place les mandats présumés du conjoint du professionnel dérogeaient tous à l'art 1421 ancien du Code civil, qui conférait au mari la qualité d'administrateur de la communauté.

[852] En ce sens R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 215 ;J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses Paris, 2000, n° 210 ; G. CHAMPENOIS, *La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux*, Defrénois 1986 art 33711 n° 109 et s. ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec 11ème édition 2002, n° 531 à 533 ; S. FERRE-ANDRE, *Indépendance et solidarité des époux dans leur vie professionnelle*, thèse dact. Lyon III, 1991, n° 332 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux,* Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 358 ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 56 et s. ; M. MENJUCQ, *Le fonds de commerce dans la communauté entre époux,* JCP N 1996 doctr. P. 1081 et 1141, auteur qui estime que la conception selon laquelle il n'y aurait pas profession séparée, quel que soit le mode égalitaire ou inégalitaire de participation, s'inscrit dans une perspective purement civiliste et fait abstraction du droit commercial et de la réalité de l'entreprise ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 481.

l'autre ne fait pas obstacle à la qualification de « profession séparée », que la loi n'a pas définie. Ainsi, les conjoints collaborateurs bénéficiant du mandat pourraient s'immiscer dans l'exercice de la profession de leur époux, malgré l'art 1421 al. 2 du Code civil.

Si elle semble admise par tous, une telle conception doit toutefois être combattue. Peut-on raisonnablement penser que le législateur ait voulu introduire une telle contradiction entre la finalité des mandats et le souci de protection du conjoint du professionnel ? De plus, même si l'admission de la gestion concurrente en cas de collaboration du conjoint diminue inévitablement l'indépendance de gestion du chef d'exploitation, une telle limite n'est pas abusive pour peu que le conjoint participe effectivement et durablement à la mise en valeur de l'entreprise : il prendra en compte de ce fait l'intérêt de cette dernière avant toute décision. On doit, en outre, garder en mémoire que le chef d'entreprise marié connaît déjà une forte limitation de ses pouvoirs en cas de participation de son conjoint par le jeu des mécanismes de cogestion, lesquels sont prépondérants pour ce qui est du bail[853]. Il n'est donc pas inconcevable de considérer que la collaboration du conjoint, si elle n'est pas simplement ponctuelle, exclut la profession séparée au sens de l'art 1421 al. 2 du Code civil.

Lorsque les époux sont coexploitants agricoles, il ne fait aucun doute qu'il n'y a pas profession séparée. L'art 1421 al. 2 étant, par conséquent, hors de cause, c'est le principe de la gestion concurrente de l'art 1421 al. 1 qui réapparaît. Certains auteurs[854] prétendent alors que, chacun des époux pouvant agir de son chef sur les biens communs, le mandat de l'art 321-1 du Code rural n'a plus aucune utilité et devient, partant, inapplicable. Toutefois, ne peut-on pas considérer que le mandat est, même en ce cas, dérogatoire, au moins en ce qui regarde le

---

Voir toutefois, pour une opinion davantage nuancée : D. MAZEAUD et G.VIVIEN, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 668, qui distinguent la collaboration permanente qui aboutirait à écarter la gestion exclusive de l'art 1421 al. 2 du Code civil, de la collaboration occasionnelle (par exemple, si le conjoint exerce par ailleurs une autre activité professionnelle à titre principal) qui permettrait de considérer qu'un époux exerce une profession séparée.

[853] Voir infra n° 257 et s.

[854] En ce sens A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 529 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 481.

régime des dettes contractées ? Les règles passives attachées aux mandats sont en effet différentes de celles induites par la gestion concurrente[855]. Le mandat réciproque conserverait donc toujours son intérêt.

245 Si les effets des textes peuvent différer, en revanche le domaine du mandat présumé, qu'il soit unilatéral ou réciproque, est toujours le même : ne sont concernés que les actes d'administration effectués pour les besoins de l'exploitation ou de l'entreprise. Les actes concernant les baux, et en particulier leur passation et leur renouvellement, peuvent-ils être inclus dans cette notion ?

246 Traditionnellement, on considère que l'acte d'administration est, par opposition à l'acte de disposition, celui qui n'altère pas la composition du patrimoine, qui n'emporte pas transfert de droit réel[856]. Cette définition correspond bien à la vision originaire de la prise à bail par le preneur, jugée comme l'acte d'administration par excellence[857]. Forts de ce raisonnement, quelques auteurs[858] estiment que la conclusion de baux ruraux ou commerciaux entre dans le domaine des présomptions de mandat.

---

[855] Voir supra n° 243, et voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 92 et 93.

[856] Voir infra n° 298.

[857] En ce sens AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome V, Vente et louage*, par P. ESMEIN, Editions techniques, Paris, 6ème édition 1952, n° 364 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tome XX, Du contrat de louage*, Librairie de la société du recueil JB Sirey et du Journal du Palais, 3ème édition 1906, n° 113 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz 10ème édition 1953, n° 1009 et s. ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrat, Tome I*, PUF 1993, p. 478 ; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage, Tome 1*, édition A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris 2ème édition 1887, n° 44 et s. ; Ph MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas 14ème édition 2001, p. 643.

[858] En ce sens A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561, qui considère qu'est comprise dans la présomption de mandat « la

247 Toutefois, cette conception a évolué et est de plus en plus contestée aujourd'hui, essentiellement en raison de l'accroissement des droits du preneur et des progrès de la théorie du bail droit réel[859]. On doit dès lors considérer que s'engager à devenir locataire est devenu un acte grave assimilable à un acte de disposition[860]. *La conclusion et le renouvellement des baux doivent donc être exclus du domaine des présomptions de mandat accordées au conjoint du professionnel.* D'ailleurs, même s'ils ne vont pas tous aussi loin, les auteurs aboutissent généralement à la même conclusion en proposant, pour l'application des articles 321-1 du Code rural et 121-6 du Code de commerce, de transposer[861] les solutions de l'art 815-3 al. 1 du Code civil, qui traite des pouvoirs d'un indivisaire pourvu d'un mandat général d'administration. Or, précisément, ce texte exclut de son domaine, en exigeant un mandat spécial, la conclusion et le renouvellement des baux[862].

248 Les présomptions de mandat n'étant pas applicables à la conclusion des baux, quel sera le sort d'un tel acte souscrit par le conjoint collaborateur d'un agriculteur ou d'un commerçant, ou par le coexploitant d'une entreprise agricole ? Certes, si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, et que l'un ne fasse que collaborer à l'activité de l'autre, on pourrait songer à invoquer la violation du pouvoir de gestion exclusif de l'époux

---

prise à bail de nouvelles parcelles dans la mesure où par leur superficie, elles ne remettent pas en question l'organisation de l'exploitation ».

[859] Voir infra n° 270 et s.

[860] En ce sens L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux,* Sirey immobilier droit et gestion, 1993, n° 156 ; J. VIATTE, *Le bail : acte de disposition*, Revue des loyers mars 1970 p. 125.

[861] En ce sens R. DE SILGUY, *Le statut du conjoint de l'exploitant agricole,* Etudes offertes à H-D COSNARD, La terre et la famille, Economica 1990 p. 77 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux,* Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 92 ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293 ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, in colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981 p. 239.

[862] Sur ce texte et ses conséquences, voir infra n° 290 et s.

agriculteur, artisan ou commerçant[863]. La passation du bail, serait considérée comme une immixtion inacceptable dans la sphère de compétence du professionnel. La location ne pourrait-elle pas, dès lors, être annulée à la demande de ce dernier sur le fondement des articles 1421 al. 2 et 1427 du Code civil ? Cependant, une telle action n'aura pas lieu d'être si, comme on peut le souhaiter, la collaboration non occasionnelle fait obstacle à la qualification de profession séparée et donc à l'application de l'art 1421 al. 2 du Code civil.

Quoi qu'il en soit, remettre en cause la validité de la location souscrite par le conjoint du chef d'entreprise reviendrait à méconnaître la capacité juridique des époux. L'application des présomptions de mandat à la souscription d'un bail par le conjoint collaborateur aurait eu pour conséquence d'attribuer la qualité de preneur, non à l'époux signataire de l'acte, mais à son conjoint professionnel. Si le mandat est écarté, l'époux qui signe l'acte n'en a pas moins la capacité juridique ; il sera par conséquent seul considéré comme locataire. Aucune obligation n'est donc imposée à l'époux professionnel, qui demeure étranger à l'acte. Ainsi, on voit mal où pourrait résider l'ingérence dans le pouvoir de gestion exclusif, si tant est qu'il trouve application, sauf bien sûr à démontrer que le conjoint non professionnel a pris à bail un local dans le seul but de nuire à son époux, qui convoitait l'immeuble pour les besoins de son exploitation. Dans tous les cas, la véritable sanction face au bail souscrit par l'époux non professionnel sera le risque de voir le contrat résilié pour non-respect de ses obligations par le preneur, si ce dernier ne veut ou ne peut exploiter le bien conformément à sa destination ; cela sera souvent le cas si le prétendu locataire n'est qu'un simple collaborateur.

249 Puisque la passation et le renouvellement des baux ne peuvent entrer dans le domaine des présomptions de mandat des art L. 321-1 du Code rural et L. 121-6 du Code de commerce, les effets de ces textes en matière de baux seront à la fois fragiles et limités.

Fragiles, tout d'abord, car, même si ces textes étaient applicables, la cessation du mandat, lequel n'est que présumé, est relativement aisée à obtenir[864]. Outre les cas

---

[863] On a déjà vu, en effet, que la doctrine majoritaire considère que la collaboration ne fait pas obstacle à l'existence d'une « profession séparée » et, par conséquent, à l'application de la gestion exclusive de l'époux professionnel, mise en place par l'art 1421 al. 2 du Code civil, voir supra n° 244.

[864] En revanche, tant que le mandat n'a pas été remis en cause par l'un des époux, la présomption de pouvoir semble irréfragable. En ce sens, voir A. COLOMER, *Le statut des*

d'interruption de plein droit prévus aux art L. 321-2 du Code rural et L. 121-6 al. 3 du Code de commerce[865], l'époux professionnel peut priver son conjoint du mandat à tout moment et d'une manière discrétionnaire, sous réserve du respect du formalisme imposé par la loi[866]. Ces présomptions ne concernent donc que les couples unis, où règne la confiance mutuelle.

Ensuite, l'application des présomptions de mandat en matière de bail est des plus restreintes. Elle est même réduite à néant dans certains cas, comme, par exemple, pour les

---

conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, Defrénois 1982 art 32965 p. 1473, qui affirme : « il ne saurait être question, pour l'un des époux, d'offrir de prouver qu'il n'a jamais été dans leur intention de convenir d'une représentation de l'un par l'autre ».

[865] Pour une étude générale de ces cas, qui sont communs aux époux agriculteurs, commerçants et artisans, voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 94 ; A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561 ; D. MARTIN, *Le conjoint de l'artisan ou du commerçant*, Sirey, 1984, n° 70 à 76.

On peut penser que l'une des hypothèses prévues suscitera des difficultés probatoires : la cessation de la collaboration ou de l'exploitation en commun.

Il est à noter que, curieusement, le législateur ne vise pas le divorce. Toutefois, il n'est pas douteux que la cessation du mandat s'appliquera également en ce cas. En ce sens R. SAVATIER, *Quelles seront pour le bailleur rural les conséquences de la mésentente survenant entre deux époux qui s'étaient portés ses copreneurs, ou du décès de l'un de ceux-ci ?* D. 1981 chron. p. 117, qui estime qu'une décision de justice est inutile, et que la publicité du divorce fera cesser le mandat à l'égard des tiers.

[866] Art 321-3 du Code rural et art 121-6 al. 2 du Code de commerce. Il s'agit, essentiellement, d'une déclaration notariée exigée à peine de nullité, de l'information du conjoint, ce qui est classique en matière de cessation de mandat, de la mention en marge de l'acte de mariage pour les époux agriculteurs et de la mention sur le registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers pour les époux commerçants ou artisans. Dans les deux cas, le mandat cesse immédiatement entre les époux, et trois mois après les formalités de publicité pour les tiers, à moins qu'il ne soit prouvé que ces derniers avaient une connaissance personnelle de l'extinction du mandat, preuve qui ne sera pas aisée à rapporter.

époux coexploitants. En effet, dans cette hypothèse chaque époux sera le plus souvent copreneur[867]. Or, la nature de la cotitularité impose une action conjuguée de l'ensemble des preneurs pour tout acte sur le bail, qu'il soit acte de disposition ou même de simple administration[868]. Les présomptions de mandat ne peuvent faire obstacle à l'application de ces droits. Hors de ce cas, le conjoint du professionnel ne pourra bénéficier des présomptions légales de mandat que pour les actes de simple administration sur le bail dont l'autre époux est déjà seul locataire ; il ne pourra en qualité de mandataire, ni conclure de nouvelles locations, ni renouveler les baux existants. Voilà à quoi se cantonne le domaine des art 321-1 du Code rural et 121-6 du Code de commerce pour ce qui est du bail, domaine où l'indépendance des époux n'est pas la priorité, bien au contraire.

Les actes de disposition sur la location sont non seulement exclus par la loi du domaine du mandat, mais, de surcroît, ils font l'objet de règles de pouvoirs particulières, imposant une interdépendance des époux. On aborde alors l'essentiel du dispositif de coopération des époux dans le domaine des baux.

SECTION 3 : PROMOTION DE LA COGESTION DU BAIL.

250 Le preneur marié ne dispose que d'une autonomie limitée pour la gestion du bail dont il est titulaire. Il est sans cesse soumis à la surveillance de son conjoint, que le bail ait un objet familial ou professionnel. La volonté constante du législateur est d'assurer au contrat de bail l'assise conjugale face à laquelle les intérêts individuels doivent s'effacer. Cette méthode révèle l'importance accordée au droit au bail.

Il s'agit d'une réaction face à la patrimonialisation du bail, « bien » dont on prend de plus en plus en considération la valeur, et qui doit, à ce titre, être protégé. Le parti pris est ici

---

[867] En ce sens J-F PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155 ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1, qui considère que « la qualité de copreneur fait peser sur les époux une obligation commune d'exploiter », ce qui empêcherait de considérer d'un des copreneurs comme un simple collaborateur ; J. VIATTE, *La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur*, Revue des loyers 1981 p. 178.

[868] Voir supra n° 123 et s.

celui de l'attribution de pouvoirs et non de droits au conjoint du preneur. Il n'y a donc pas de matrimonialisation, c'est à dire de création de rapports juridiques entre le conjoint du preneur et le bailleur[869]. Ces aménagements de pouvoirs n'ont d'intérêt qu'en l'absence de cotitularité ; si les époux sont copreneurs, ils sont suffisamment protégés par leur titre locatif personnel.

Si le mécanisme est moins radical que la matrimonialisation du bail, il n'en est pas moins dérogatoire par rapport aux règles habituelles de pouvoirs édictées par le régime matrimonial des époux, quel qu'il soit. Le droit des régimes matrimoniaux est donc infléchi par le droit des baux. Il s'est formé une sorte de « régime primaire » en matière de gestion des baux. L'exigence de la collaboration des époux est récurrente (Paragraphe 1), mais on ne peut que constater qu'elle répond insuffisamment au phénomène de patrimonialisation du bail des époux. Cela laisse à penser que l'évolution n'est pas encore achevée (Paragraphe 2).

§ 1 : UNE EXIGENCE RECURRENTE.

251 Le législateur a attribué des pouvoirs sur la location au conjoint non titulaire du bail. Ce dernier bénéficie d'une faculté de contrôle sur les actes de disposition passés par l'époux locataire. Le but est de garantir la main-mise conjugale sur le local.

Une telle méthode est particulièrement efficace lorsque le bail a un caractère familial (A).

Dans le domaine professionnel, la tradition de promotion de l'indépendance des époux explique sans doute que la protection du bail soit moindre. Il n'en demeure pas moins qu'un certain contrôle des actes de disposition sur le bail à caractère professionnel est assuré (B).

A - CONTROLE DES ACTES DE DISPOSITION SUR LE BAIL A CARACTERE FAMILIAL.

252 L'art 215 al. 3 du Code civil, élément du régime primaire impératif applicable à toute personne mariée, édicte que *« les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille »*. Ce texte répond à l'idée que le logement

---

[869] Voir supra, première partie.

familial revêt une trop grande importance pour que son sort soit livré aux initiatives individuelles des époux[870].

Elément majeur du système de protection du lieu d'habitation de la famille, l'art 215 al. 3 du Code civil est d'une vocation ambitieuse : le législateur a fait le choix d'un domaine d'application très vaste (1), et d'une sanction énergique (2), qu'il convient de confronter au cas où le logement familial est assuré au moyen d'un bail.

1 - Un domaine ambitieux.

253 La formulation de l'art 215 al. 3 du Code civil est des plus larges. Ce texte a, par conséquent, vocation à s'appliquer à toutes les locations assurant le logement familial, à tous les époux, et au plus grand nombre d'actes affectant l'occupation familiale des locaux.

L'art 215 al. 3 du Code civil vise les « droits » par lesquels est assuré le logement familial. Ainsi, le texte est applicable au bail[871], que l'on qualifie ce dernier de droit personnel ou de droit réel[872]. Bien plus, on doit décider que la protection concerne toutes les locations, quelles que soient leur nature et la loi qui leur est applicable[873].

---

[870] En ce sens, voir M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art. 33120 p. 1025 et art. 33130 p. 1105 ; RUBELLIN DEVICHI (J) (sous la direction de), *Droit du logement, droits au logement et stratégies familiales*, Presses Universitaires de Lyon, 1988, spéc. n° 13 et s.

[871] Il sera également applicable au droit au maintien dans les lieux régi par la loi du 1er septembre 1948 (sur ce droit, voir supra n° 11), puisque le texte vise tout « droit ». En ce sens, voir G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes 1975, n° 66 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 4ème édition, 1977, n° 79.

[872] Toutefois, l'importance du dispositif de protection est lui même un indice en faveur de la qualification de droit réel. Sur cette controverse, voir infra n° 270 et s.

[873] Ainsi, pour les locations d'habitation, on n'a pas à distinguer selon la législation applicable au contrat : loi du 1er septembre 1948, loi du 22 juin 1982, loi du 23 décembre 1986, loi du 6 juillet 1989…

La seule exigence est que le bail porte sur le logement familial[874]. En particulier, les baux mixtes assurant à la fois la résidence de la famille et la profession de l'un des époux entrent sans conteste dans le domaine de l'art 215 al. 3.

La protection du logement familial s'appliquera même si la location ne relève d'aucune de ces législations, et est soumise au seul droit commun du bail, tel que défini par les art 1708 et suivants du Code civil, ce qui sera rare en pratique, il faut le reconnaître (ex : les locations meublées). Est ambiguë au regard de cette règle une recommandation de la commission des clauses abusives (Recommandation n° 2000-01 du 17 février 2000, JCP N 00 p. 1273) qui considère comme abusive la clause d'un bail soumis au seules dispositions du Code civil qui impose, pour la validité du congé donné par le locataire, la signature de son conjoint. Le fondement invoqué est le suivant : cette clause « laisse croire que l'époux restant seul dans les lieux ne peut donner congé sans le consentement de son conjoint ». La commission aurait dû réserver le cas où la location assure le logement familial. En effet, dans ce cas, la clause incriminée ne fait que reproduire l'art 215 al. 3 du Code civil !

[874] La détermination du logement familial relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et ne s'identifie pas nécessairement au domicile conjugal des époux : C. Cass. Civ. 1ère 22 mars 1972, Bull. I n° 93.

Sur la notion, non définie par la loi, de logement familial, concernant l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil, voir Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes 1975, n° 6 et s., en particulier sur la distinction entre domicile conjugal et logement familial ; A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux*, thèse dact. Lille II, 1975, p. 277 et s. ; C-I FOULON-PIGANIOL, note sous CA Paris 29 septembre 1972 et CA Colmar 11 juin 1974, D. 75 p. 540 ; J. LEROY, *Perspectives sur le devenir de la séparation du biens*, RTDC 1983 p.31 ; Ph MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas 4ème édition 1999, n° 76, qui considèrent que la définition du logement familial comprend un élément matériel (lieu d'habitation) et un élément volontaire (affectation à la famille) ; A. PONSARD, *L'interprétation par la Cour de cassation de la loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux*, Etudes offertes à J. FLOUR, Répertoire du Notariat Defrénois 1979 p. 383, et la jurisprudence citée.

De même, on ne voit pas ce qui pourrait évincer de la protection légale les logements de fonction[875], s'ils sont assurés au moyen d'un bail[876]. Le dispositif fonctionne en effet uniquement pour les actes de l'époux preneur et non ceux du bailleur qui demeure libre de mettre fin à la location dans les conditions du contrat et sans notification au conjoint de son employé. On pourrait objecter que l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil aux logements de fonction porte indirectement atteinte à la liberté de l'époux preneur de quitter son emploi[877]. Cependant, si le contrat est un véritable bail, le sort de ce dernier ne sera pas inéluctablement lié à celui du contrat de travail[878]. Il sera ainsi aisé de départager, parmi les

---

[875] Pour un raisonnement similaire à partir de l'art 1751 du Code civil, voir supra n° 107.

Dans le même sens, A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux*, thèse dact. Lille II, 1975, p. 276 ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041.

Contra, Ph MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas 4ème édition 1999, n° 76, qui considèrent que le logement est alors davantage lié à la profession qu'à la famille ; R. SAVATIER, *La protection civile du logement de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale*, mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981 p. 799 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 63.

[876] Il est vrai qu'un arrêt (C. Cass. Civ. 1ère 4 octobre 1983, Defrénois 83 p. 1595 obs. G. CHAMPENOIS, JCP 84 II n° 20188 note Y. CHARTIER) a refusé l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil à un logement de fonction. Toutefois, dans cette espèce, aucun bail n'avait été consenti à l'époux gérant. C'était la société employeur qui était titulaire du bail et qui avait mis le local à la disposition du mari en sa qualité de gérant. Que l'on approuve ou non cette décision, elle ne préjuge pas de la solution au cas où le logement aurait été assuré au moyen d'un bail, et sa perte la résultante directe d'un acte émanant de l'époux preneur.

[877] Le principe du libre choix de sa profession par chaque époux est en effet proclamé par l'art 223 du Code civil.

[878] En ce sens : G. VIVIER, *Le logement accessoire au contrat de travail*, Librairies Techniques, Paris, 1953, n° 93, pour qui « le contrat de travail et le louage de choses ne sont liés qu'artificiellement »

actes de l'époux preneur, ceux justifiés par le libre choix de la profession de ceux dictés par l'unique dessein de priver son conjoint de la jouissance du logement familial. En particulier, un congé non assorti de la démission de l'époux professionnel doit assurément tomber sous le coup de l'art 215 al. 3 du Code civil[879].

Seule semble exclue, au regard de ces critères, la location portant, non pas sur l'habitation principale du couple, mais sur une résidence seulement secondaire[880].

La question est plus délicate si l'habitation n'est pas assurée au moyen d'un bail. Sur la distinction entre le contrat de bail et la concession de logement de fonction, voir G. VIVIER, précité, n° 93 et s.

[879] Dans le même sens : G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes 1975, n° 70 ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, n° 113.

[880] En ce sens AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 28, qui estime que « la résidence principale est la seule par laquelle soit « assuré » le logement familial » ; Ph MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas 4ème édition 1999, n° 76, qui considèrent que l'affectation à la famille exclut la résidence secondaire ; A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966, législ. p. 111.

Voir toutefois, pour une opinion davantage nuancée : Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; J. LEROY, *Perspectives sur le devenir de la séparation du biens*, RTDC 1983 p.31, qui pense que la résidence secondaire doit être incluse dans le champs de l'art 215 si elle est « le lieu privilégié permettant à la famille de trouver sa véritable identité ».

La jurisprudence ne paraît pas s'être expressément prononcée sur ce point précis (si des arrêts existent, c'est uniquement sur le fondement de l'art 1751 du Code civil, voir supra n° 103). On pourrait cependant tirer argument d'une décision (C. Cass. Civ. 1ère 19 octobre 1999, Droit de la famille mars 00 n° 42 note B. BEIGNIER, Defrénois 00 p. 437 obs. G. CHAMPENOIS, RJPF février 00 p. 18 obs. F. VAUVILLE, JCP 00 I n° 245 n° 4 obs. G. WIEDERKEHR), qui affirme « un immeuble qui sert de résidence secondaire aux époux et

254 L'art 215 al. 3 du Code civil est un texte issu du régime primaire applicable aux personnes mariées. Si, dans d'autres domaines, la loi tend à étendre des protections, naguère réservées aux époux, aux concubins ou aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité, tel n'est pas le cas du dispositif mis en place par l'art 215, qui demeure spécifique au couple marié.

La protection du logement familial ne s'applique qu'aux époux. Elle s'applique, en revanche, à tous les époux, tant qu'ils ont cette qualité, et quel que soit leur régime matrimonial. En particulier, la jurisprudence[881], approuvée par la doctrine majoritaire[882],

---

non de résidence principale ne constitue pas le logement familial ». Certes, le litige mettait en jeu un droit de propriété et l'art 217 du Code civil. Cependant on peut considérer que la solution pourrait être étendue a fortiori, pour l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil, au logement assuré au moyen d'un bail.

[881] Pour une illustration, voir CA Nancy 29 juin 1996, JCP 97 I n° 4047, n° 3 obs. G. WIEDERKEHR, qui juge que le local où se maintient indûment l'un des époux après la résiliation du bail doit être considéré comme le logement familial au sens de l'art 215 al. 3 du Code civil…pour en tirer des conséquences quant à l'art 220 du Code civil, ce qui est, en revanche, plus critiquable (voir supra n° 82).

Plus généralement, en dehors du strict domaine des baux, voir, en faveur d'un maintien de l'application de l'art 215 al. 3 après une séparation de fait : CA Aix en Provence 22 février 1982, JCP N 83 II p. 58 obs. Ph. REMY, GP 82, 1, p. 314 note J. VIATTE ; CA Colmar 11 juin 1974, D. 75 p. 540 note C-I. FOULON-PIGANIOL, RTDC 75 p. 292 obs. R. NERSON, Defrénois 75 p. 379 obs. H. SOULEAU, GP 74, 2, jurispr. p. 871 note J. VIATTE.

… ou malgré une procédure de divorce : C. Cass. Civ. 1ère 16 juin 1992, Defrénois 92 p. 1156 obs. G. CHAMPENOIS.

[882] En ce sens, Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510, qui se prononce en faveur du maintien de l'application de l'art 215 al. 3 même postérieurement à une ordonnance de résidence séparée ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes 1975, n° 78 et 79 ; M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, Université de Lille II, LGDJ 1989 ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041 ; J. HAUSER et D.

décide que l'art 215 al. 3 continue à jouer, même si les conjoints sont séparés de fait[883], ou engagés dans une procédure de divorce. Cette interprétation doit être approuvée, car l'art 215 al. 3, comme tous les textes du régime primaire impératif, est un effet du mariage qui doit perdurer tant que ce dernier existe et dont l'application se justifie d'autant plus en période de crise conjugale[884].

Si l'unanimité est faite pour admettre que l'affectation familiale d'un logement peut perdurer malgré la crise conjugale, toutefois, le domaine de la protection ainsi maintenue divise davantage. Certains auteurs[885] considèrent que l'application de l'art 215 al. 3 postérieurement à une séparation du couple peut conduire à protéger deux baux différents, le

---

HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille*, LGDJ 1991, n° 435 ; C. LABRUSSE-RIOU, *Droit de la famille*, Masson, 1984, p. 232 ; Ph. REMY, obs. sur CA Aix en Provence 22 février 1982, JCP N 83 II p. 58.

[883] En revanche, la question du maintien de la protection de l'art 215 al. 3 du Code civil postérieurement à une séparation de corps des époux est davantage discutée. En faveur d'un tel maintien, voir M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art. 33120 p. 1025 et art. 33130 p. 1105 ; M. LAMARCHE, *Les degrés du mariage*, thèse dact. Bordeaux, 1997, n° 569 ; R. NERSON, obs. sur CA Colmar 11 juin 1974, RTDC 75 p. 292 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome 1, Statut fondamental et régime légal*, éd. Du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1966, n° 79 et s. ; C. SAUJOT, *La séparation de biens accessoire à la séparation de corps*, D. 1986, chron. p. 11 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 69.

Contra : CA Aix en Provence 22 février 1982, JCP N 83 II p. 58 obs. Ph. REMY, GP 82, 1, p. 314 note J. VIATTE, a contrario, puisque cet arrêt précise que le local où demeuraient les époux reste le logement familial « tant que la séparation de corps ou le divorce n'est pas prononcé ».

[884] Pour un raisonnement similaire à propos de l'art 220 du Code civil, voir supra n° 86 et s.

[885] En ce sens, voir M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, Université de Lille II, LGDJ 1989 ; J. VIATTE, *Logement de la famille et communauté de vi*e, Revue des loyers octobre 1975 p. 414.

texte n'exigeant pas une cohabitation des époux. D'autres auteurs, suivis par quelques juridictions, proposent, au contraire, des critères de détermination du logement concerné par l'art 215 al. 3, qui doit demeurer unique. Ils citent, entre autres, l'habitation des enfants[886], l'ancien logement commun[887], ou encore le local occupé par l'un des époux et où l'autre continue à avoir accès[888]. On peut penser que ces différents critères ne sont pas exclusifs les uns des autres. En effet, il est exact qu'en théorie le logement familial est choisi d'un commun accord par les époux (art 215 al. 2 du Code civil). On serait alors tenté de privilégier l'ancien logement commun des époux dans lequel l'un d'entre eux continue à vivre. Cependant, ce critère est impuissant pour déterminer le logement de la famille, puisque l'on considère que

---

[886] Pour la mise en avant de ce critère, voir R. NERSON, obs. sur CA Colmar 11 juin 1974, RTDC 75 p. 292 ; H. SOULEAU, obs. sur CA Colmar 11 juin 1974, Defrénois 75 p. 379 ; G. WIEDERKEHR, obs. sur CA Nancy 29 juin 1996, JCP 97 I n° 4047, n° 3, auteur qui estime qu'en présence des enfants « l'hésitation n'est guère permise ».

[887] Voir, prônant l'application de ce critère : C-I. FOULON-PIGANIOL, note sous CA Colmar 11 juin 1974, D. 75 p. 540, qui précise que le logement familial est « celui, qui à un moment ou à un autre, a été choisi d'un commun accord entre les époux même si l'un d'entre eux se trouve, en définitive, y demeurer seul » ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 114, qui considère que le logement de la famille « semble n'être que celui choisi en commun au titre de l'art 215 al. 2 à l'exclusion de tout logement adopté par la volonté unilatérale d'un seul époux ».

Ce critère est appliqué en jurisprudence. Sur ce point, voir C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000 Bull. I n° 144 ; Droit de la famille janvier 01 p. 17 note B. BEIGNIER ; Defrénois 01 p. 460 obs. G. CHAMPENOIS ; RTDC 01 p. 416 obs. B. VAREILLE ; RJPF décembre 00 p. 15 note F. VAUVILLE ; Loyers et copropriété décembre 00 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI, affaire dans laquelle les juges ont fixé le logement familial dans l'ancien logement commun, abandonné par l'épouse et loué par le mari, en somme un local dans lequel aucun des époux ne vit plus (pour une analyse plus précise de cet arrêt concernant les pouvoirs des époux bailleurs, voir infra n° 285) ! Il s'agit donc d'une vision extrême, et peut-être excessive (en ce sens B. VAREILLE, RTDC 01 p. 416), de ce critère de l'ancien logement commun, qui est traditionnellement compris comme celui où continue à résider l'un des époux.

[888] C'était le cas, par exemple, dans CA Paris 29 septembre 1972, D. 75 p. 540 note C-I. FOULON-PIGANIOL, JCP 74 II n° 17620 note R. THERY.

cette notion survit à la crise conjugale, lorsque chacun des conjoints aura pris à bail un nouveau logement postérieurement à la séparation de fait. On ne saurait donc préjuger de la qualification familiale du local en fonction d'un unique critère prédéterminé. Tout comme ils le font lorsque les époux vivent en bonne intelligence, les juges du fond devront donc apprécier souverainement, selon les circonstances de l'espèce, et en s'aidant des critères proposés par la doctrine, la localisation du logement de la famille des époux séparés de fait.

255 Quant aux actes visés par la protection de l'art 215 al. 3 du Code civil, ce texte interdit de *« disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille »*.

En premier lieu, cette expression semble restreindre la protection aux baux familiaux déjà existants. Le pouvoir de contrôle tiré de l'art 215 al. 3 ne s'appliquera donc pas à la prise à bail du logement familial, qui ne nécessite pas l'accord du conjoint, et pour laquelle on pourrait même songer à invoquer l'art 220 du Code civil[889]. Toutefois, cette affirmation n'est-elle pas contredite par l'art 215 al. 2 du Code civil, fruit d'une longue évolution[890], qui impose

---

[889] Qui prévoit que *« chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants »*. Pour une étude de l'application de ce texte aux dettes locatives, voir supra n° 31 et s.

[890] En effet, à l'origine, le choix du logement conjugal était une prérogative exclusivement maritale. En témoigne la lettre de l'art 214 du Code civil, dans sa rédaction de 1804 : « la femme est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider ». Sur ce texte, voir A-M. BOURGEOIS, *La loi du 13 juillet 1965 et les séquelles du statut d'infériorité juridique de la femme mariée*, RTDC 1968 p. 68 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome II, La famille*, LGDJ, 1926, n° 380.

La primauté du mari dans le choix de la résidence familiale n'a été totalement abolie que par la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce. Sur cette évolution, voir G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes 1975, n° 15 et s. ; F. GISSEROT, *Le nouveau domicile de la femme mariée*, RTDC 1979 p. 724 ; J. RUBELLIN DEVICHI, *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Editions du CNRS, 1983, spéc. n° 13, et *La famille et le droit au logement*, RTDC 1991 p. 245 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la*

un « commun accord »[891] des époux pour le choix du lieu de résidence de la famille ? Ce texte n'interdit-il pas à l'un des conjoints de souscrire seul un bail pour le logement familial, sans l'accord de l'autre ? Il est permis d'en douter. En effet, ce n'est pas tant la conclusion du bail qui est conditionnée, que son affectation à la famille. Chaque époux ayant la pleine capacité juridique, l'un d'entre eux ne pourra pas empêcher l'autre de prendre seul à bail. Toutefois, l'époux preneur ne pourra faire de cette location le logement de la famille sans l'accord de son conjoint. Une fois la location affectée à la résidence familiale, c'est alors la protection de l'art 215 al. 3 du Code civil qui s'appliquera.

La lettre de l'art 215 al. 3 du Code civil permet sans conteste d'affirmer que le texte s'applique aux actes juridiques volontaires de disposition sur le bail, au sens strict du terme. Ainsi, la résiliation volontaire de la location, l'échange de baux, la cession du bail si ce dernier est cessible… entrent assurément dans le domaine de la protection légale. Toutefois, au delà de cette lecture littérale, la doctrine s'accorde à penser[892] que l'on doit avoir du terme « disposer » une conception large, sans se référer trop restrictivement à la définition traditionnelle des actes de disposition. L'art 215 al. 3 pourrait, dès lors, être invoqué face à tous les actes volontaires de l'un des époux, qui ont pour conséquence un dessaisissement

---

famille, Defrénois 1983 art. 33120 p. 1025 et art. 33130 p. 1105, qui remarque que cette règle personnelle est soutenue par une règle patrimoniale : l'art 215 al. 3.

[891] Cette stricte égalité des époux pose le problème de l'issue d'un éventuel désaccord, qui n'est pas résolu par la loi. Sur cette question, voir COMPORT, in *Le droit au logement*, travaux de l'association H. CAPITANT, Tome XXXIII, Economica 1982, p. 339 ; G. CORNU, *Droit civil*, *La famille*, Montchrestien 7ème édition 2001, n° 32, qui pense qu'un époux pourra demander au juge d'arbitrer le conflit ; P. COURBE, *Droit de la famille*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 176 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art. 33120 p. 1025 et art. 33130 p. 1105, qui considère que le juge pourra, non fixer le siège de la famille, mais organiser une séparation ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de famille*, LGDJ, 2ème édition, 1993, n° 1048 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 807 ; J. RUBELLIN DEVICHI, *La famille et le droit au logement*, RTDC 1991 p. 245, estimant que le l'un des époux peut toujours demander au juge l'autorisation de résider séparément.

[892] Voir infra n° 285 et s.

immédiat du logement entraînant la privation de la jouissance du local pour la famille. A l'inverse, un acte de disposition au sens strict ne portera pas atteinte à l'art 215 al. 3 s'il n'a pas pour effet de compromettre le logement de la famille et d'obliger cette dernière à quitter l'immeuble loué. Il en va ainsi, par exemple, de la prorogation du bail décidée dans un avenant signé par un seul époux[893].

Ainsi, les termes généraux de l'art 215 al. 3 du Code civil permettent une application du texte aux actes les plus étendus sur le bail du logement familial. L'ampleur du domaine de la protection est confortée par l'efficacité de la sanction choisie.

2 - Une sanction énergique.

256 L'art 215 al. 3 du Code civil prévoit une sanction rigoureuse face aux actes passés par l'un des époux au mépris de ses dispositions : il s'agit d'une nullité relative[894] qui peut être demandée par l'époux dont le consentement fait défaut *« dans l'année[895] à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous »*. L'art 215 al. 3 est donc une mesure de protection individuelle[896] du conjoint du preneur.

---

[893] Voir CA Paris 19 octobre 2000, AJDI janvier 01 p. 31.

[894] Pour une étude de cette sanction et des difficultés qu'elle suscite, voir Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 4ème édition, 1977, n° 80 ; A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966, législ. p. 111 ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 124 et s.

[895] Toutefois, les exceptions étant perpétuelles, le conjoint « victime » pourra toujours opposer la nullité comme moyen de défense. En ce sens : C. Cass. Civ. 2ème 8 février 2000, JCP 00 n° 245, Droit de la famille 00 p. 89 note B. BEIGNIER, RTDC 00 p. 888 obs. B. VAREILLE.

[896] En ce sens AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 30.

La forme du consentement du conjoint fait difficulté. La jurisprudence, approuvée par la doctrine n'est pas très exigeante sur ce point. Un accord écrit ou même exprès n'est pas imposé[897]. Il suffit que le consentement soit certain[898]. Il faut reconnaître que l'exigence d'un écrit favoriserait la mauvaise foi des époux et serait source de lourdeurs inutiles. Toutefois, la bienveillance ne saurait aller jusqu'à l'admission du mandat tacite[899], au risque de ruiner l'objectif de protection du texte[900].

Il convient d'ajouter que la cogestion imposée ne peut conduire au blocage, puisque si le refus de consentement de l'époux non locataire n'est pas conforme à l'intérêt de la famille,

---

[897] En ce sens : C. Cass. Civ. 1ère 13 avril 1983, Defrénois 83 p. 1339 obs. G. CHAMPENOIS, GP 83, 2, p. 308 obs. M. GRIMALDI, RTDC 85 p. 715 obs. J. RUBELLIN-DEVICHI, qui juge « l'art 215 du Code civil n'exige pas que pour un acte de nature à priver la famille de son logement, le consentement de chaque conjoint soit constaté par écrit ; il suffit que ce consentement soit certain ». Pour une illustration de la souplesse retenue par la jurisprudence dans l'interprétation du consentement du conjoint pour l'application de l'art 215, voir C. Cass. Civ. 1ère 7 avril 1998, Droit de la famille septembre 98 p. 13 note H. LECUYER, espèce dans laquelle l'accord de l'épouse a été déduit de son comportement.

[898] En ce sens G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, Thèse dact. Rennes 1975, n° 100 et s. ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art. 33120 p. 1025 et art. 33130 p. 1105, et obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 avril 1983, GP 83, 2, p. 308, pour qui la preuve du consentement « certain » du conjoint pourrait, par exemple, être déduite de « sa présence à la signature de l'acte de disposition » ou de « sa participation active aux opérations préalables à cet acte » ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 922 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 68.

[899] Sur cette notion et les réticences à l'appliquer aux époux bailleurs, voir infra n° 307 et s.

[900] Voir, cependant, en faveur de l'admission du mandat tacite : CA Orléans 12 avril 1994, JCP N 95 II p. 687 obs. G. WIEDERKEHR.

l'époux preneur peut solliciter du juge l'autorisation d'agir seul sur le bail familial, sur le fondement de l'art 217 du Code civil[901].

La volonté affirmée du législateur, au travers de l'art 215 al. 3 du Code civil, est donc d'assurer un contrôle efficace par chaque époux des actes qui auraient pu compromettre l'existence du bail à caractère familial. On retrouve cette même préoccupation, certes dans une moindre mesure, pour les locations à objet professionnel.

B - CONTROLE DES ACTES DE DISPOSITION SUR LE BAIL A CARACTERE PROFESSIONNEL.

257 L'indépendance professionnelle des époux est une des préoccupations essentielles du législateur contemporain. Pourtant, en matière de baux, ce principe est nuancé par la mise en place d'un droit de regard du conjoint du preneur sur la location. Il est vrai que, sans protection, le conjoint du professionnel, même s'il s'est investi en participant à la mise en valeur du bien loué, n'aurait aucune emprise sur le sort de la location, laissé à la merci des initiatives individuelles de l'époux preneur. Ce risque a préoccupé le législateur, ce qui démontre que le bail est considéré comme un bien important. Si bien qu'a été mis en place un système de contrôle pour les baux ruraux similaire à celui de l'art 215 al. 3 du Code civil (1). Cependant, aucune disposition efficace et générale n'a été prévue pour le bail commercial, pour lequel la protection du conjoint du professionnel se révèle nettement insuffisante (2).

1 - Une protection relative du bail rural.

258 La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 a mis en place un dispositif de contrôle par le conjoint de certains actes effectués sur le bail par l'époux fermier. La mesure est impérative et applicable quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux, ce qui ne va

---

[901] Sur ce texte qui permet de « substituer exceptionnellement une action individuelle à une action normalement commune », voir G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux, I Généralités, Régime primaire impératif*, JCP 1966, I n° 1968. Voir également A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966, législ. p. 111.

pas sans rappeler le régime primaire, et l'art 215 al. 3 en particulier. Toutefois, par crainte[902] de créer un régime matrimonial spécifique aux époux agriculteurs, le texte n'a pas été intégré au Code civil, mais au Code rural. Ainsi, l'art 411-68 du Code rural dispose *« lorsque les époux participent ensemble et de façon habituelle à une exploitation agricole, l'époux titulaire du bail sur cette exploitation ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, accepter la résiliation, céder le bail ou s'obliger à ne pas en demander le renouvellement »*. Il convient d'analyser les termes employés par ce texte, et d'en dégager la signification.

259 Tout d'abord, la qualité d'époux déclenche la protection légale, ce qui semble signifier que le dispositif s'appliquera tant que le mariage demeure et même si les époux sont séparés de fait. Il faut néanmoins que les conjoints continuent à remplir les conditions imposées par le texte, ce qui sera délicat, en particulier concernant la condition de participation à l'exploitation par le conjoint. Malgré tout, il convient de décider que, par analogie avec le régime primaire en général[903], et l'art 215 al. 3 en particulier[904], le conjoint pourra se prévaloir de l'art 411-68 du Code rural tant que le jugement de divorce n'est pas opposable aux tiers[905].

---

[902] Sur cette crainte, qui a conduit à des solutions mesurées vis-à-vis des revendications féminines, voir G. BARON, *Les incidences de la loi d'orientation agricole sur le droit patrimonial de la famille*, GP 1981, doctr. p. 58 ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1.

Pour une démonstration du manque d'intérêt et des dangers auxquels aurait abouti la création d'un régime matrimonial particulier pour les agriculteurs mariés, voir Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, in colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981, p. 239 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz 3ème édition 2001, n° 119.

[903] La référence faite par le texte même de l'art 411-68 du Code rural à l'art 217 du Code civil renforce cette conception.

[904] Voir supra n° 254.

[905] Voir, cependant, Tribunal paritaire des baux ruraux de Saint-Pol-sur-Ternoise 9 avril 1991, GP 92,1, som. p. 123, obs. B. WARYN, qui juge, d'une manière discutable pensons-nous :

260 Ensuite, si l'art 411-68 du Code rural ne distingue pas selon le régime matrimonial des époux, en revanche, il ne peut être invoqué[906] que par le conjoint qui participe de façon habituelle à l'exploitation. Cette condition est une constante des mesures qui attribuent des droits[907], ou, comme c'est le cas ici, des pouvoirs[908] au conjoint du preneur sur le bail de l'autre. Une telle exigence doit être approuvée car l'indépendance professionnelle de l'époux locataire ne saurait être écartée sans qu'il soit démontré un lien unissant le conjoint au bail. La participation est une notion large et interprétée d'une manière compréhensive[909]. Elle permet

---

« les dispositions de l'art 411-68 du Code rural s'étendent à l'ex-conjoint du titulaire d'un bail à ferme jusqu'à ce que la liquidation définitive du régime matrimonial des époux divorcés soit réalisée ».

[906] La preuve de la participation incombe à l'époux qui s'en prévaut. En ce sens, Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, in colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981, p. 239.

La participation doit exister au jour de l'acte réalisé par l'époux preneur au mépris de l'art 411-68, en ce sens : Tribunal paritaire des baux ruraux de Saint-Pol-sur-Ternoise 9 avril 1991, GP 92,1, som. p. 123, obs. B. WARYN.

[907] Voir supra n° 151 et s. ; 162 ; 204.

[908] Par exemple, pour ce qui est de l'art 215 al. 3 du Code civil, qui accorde un similaire pouvoir de contrôle au conjoint du preneur, l'affectation familiale du logement établit de manière certaine le lien entre l'époux non locataire et le bail de l'autre. Sur ce texte, voir supra n° 252 et s.

[909] En faveur d'une interprétation extensive de la notion de participation, voir G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 21 qui estime qu'il suffit que l'activité soit habituelle ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey, immobilier droit et gestion, 1993, n° 274 et s., qui déclarent « il suffit d'une activité non strictement domestique ne prenant pas nécessairement le caractère d'un travail manuel utile à l'exploitation », et précisent que cette notion n'est pas incompatible avec l'exercice d'une activité professionnelle séparée ; J-F PILLEBOUT, *Le statut des époux agriculteurs*, JCP N 1981 doctr. p. 155, qui considère que seule une interprétation large de la participation est conforme au but de la loi et aux nécessités pratiques ; B. WARYN, obs. sur Tribunal paritaire des baux ruraux de Saint-Pol-sur-Ternoise 9 avril 1991, GP 92,1, som. p.

l'application de l'art 411-68 quel que soit le statut choisi par le conjoint[910], du moment que son activité ne se limite pas à des travaux ponctuels sur l'exploitation.

261 D'autre part, le texte employant le terme « bail » sans plus de précisions, se pose la question de savoir quels baux bénéficient de la protection légale. En particulier, lorsque l'exploitation repose sur plusieurs fermages, l'art 411-68 du Code rural s'applique-t-il aux différentes locations ? Il est vrai que le texte emploie le singulier. Toutefois la protection légale serait illusoire s'il suffisait, pour l'écarter, de souscrire, non pas un, mais plusieurs contrats de location. C'est en ce sens que se prononce la doctrine majoritaire[911]. Si l'on admet l'application de l'art 411-68 au cas où l'exploitation est assise sur plusieurs baux, chacun d'entre eux, pour bénéficier du dispositif légal, doit répondre aux conditions d'application du

---

123, pour qui l'expression « de façon habituelle » ne peut caractériser que la répétitivité de la participation mais non son importance, cette dernière relevant, d'après l'auteur, de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Sur cette notion de participation, voir également supra n° 151 et s. ; 162 ; 204.

[910] Sur les différents statuts reconnus par la loi, voir supra n° 7. L'art 411-68 sera, bien sûr, applicable au conjoint collaborateur, mais également, la loi n'imposant pas une exploitation des époux « pour leur compte » au conjoint salarié ou associé. En revanche, pour les époux coexploitants, la disposition aura un intérêt limité, car ces derniers sont le plus souvent copreneurs, et déjà, par conséquent, suffisamment protégés par leur titre locatif personnel (sur la supériorité des mesures de protection par une matrimonialisation du bail par rapport aux dispositions qui ne font qu'aménager les pouvoirs des époux, voir infra n° 275 et s.).

[911] Voir, par exemple, J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 97, qui réservent toutefois le cas de « baux secondaires ou accessoires dont la perte ne mettrait pas en cause la viabilité économique de l'entreprise » ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, in colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981, p. 239, qui estime « qu'on ne saurait permettre à l'époux preneur de faire en plusieurs fois ce que la loi lui interdit de faire en une seule fois ».

statut des baux ruraux, ce qui exclut les locations de petites parcelles, dont le sort n'influence pas l'économie de l'exploitation[912].

262 Enfin, l'art 411-68 du Code rural ne vise expressément que certains actes qui nécessitent le consentement du conjoint du preneur pour leur passation. Il s'agit, tout d'abord, du fait « d'accepter la résiliation » du bail. Cette hypothèse concerne sans doute les conventions amiables de résiliation anticipées instaurées à l'initiative du bailleur. Le texte cite, ensuite, la cession de bail. Pour le bail rural, où le principe demeure l'incessibilité, les cessions exceptionnellement autorisées sont strictement délimitées par la loi[913]. Elles nécessitaient déjà l'accord du bailleur, elle devront, de surcroît, avoir reçu celui du conjoint du fermier[914]. Pour finir, l'art 411-68 du Code rural interdit au preneur de « s'obliger à ne pas demander le renouvellement », ce qui paraît viser le cas de renonciation au renouvellement aussi bien en cours de bail, qu'en vertu de l'art 411-55 du Code rural[915].

---

[912] En ce sens, Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume Droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 66 à 68 qui considèrent que l'insertion de l'art 411-68 dans le statut des baux ruraux invite à ne pas l'appliquer aux baux de petites parcelles ou aux conventions d'occupation précaire. Dans le même sens, J. VIATTE, *La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur*, Revue des loyers 1981 p. 178, qui estime que l'exploitation agricole visée est une unité économique ayant une superficie au moins égale à la surface minimum d'installation.

Contra : Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, in colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981, p. 239, qui pense que le juge devra décider au cas par cas.

[913] La cession n'est autorisée, avec l'accord du bailleur, qu'au profit du conjoint participant à l'exploitation ou aux descendants du preneur, en vertu de l'art 411-35 du Code civil. Pour une étude de ce texte dans les rapports entre époux, voir supra n° 149 et s.

[914] Ce qui ne manquera pas de susciter des conflits, en particulier lorsque le preneur envisage de céder son bail à un enfant issu d'un premier lit.

[915] Ce texte prévoit : « tout preneur qui entend ne pas renouveler le bail doit notifier sa décision au propriétaire dix-huit mois au moins avant l'expiration du bail ».

263 La principale difficulté éveillée par la rédaction du texte est de savoir si la liste qu'il énonce est ou non limitative. On pourrait le penser en remarquant que la formulation choisie est beaucoup plus restrictive que celle adoptée par l'art 215 al. 3 du Code civil, qui vise tout acte de disposition. Toutefois, les deux protections participent du même objectif : assurer au conjoint un contrôle des actes mettant en péril la main-mise conjugale sur le local. Ne pourrait-on pas, dès lors, adopter par analogie une interprétation de l'art 411-68 du Code rural similaire à celle retenue pour l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil, dont on a écarté une lecture littérale restrictive ?

Ainsi, l'art 411-68 du Code rural serait applicable à tout acte du preneur qui aurait pour conséquence la perte de la jouissance du local. Cette interprétation[916] se révèle conforme à l'esprit de la loi. En effet, par exemple, elle permettrait d'appliquer le texte à une résiliation volontaire du bail initiée par le preneur, alors que la formule employée par l'art 411-68 ne semblait viser que les procédures amiables instiguées par le bailleur. Or, l'objectif principal de la loi est précisément de protéger le conjoint contre les résiliations émanant de l'époux locataire dans le seul but de lui nuire[917]. De même, cette conception permettrait d'imposer le consentement du conjoint pour l'apport du bail à une société[918] que la doctrine assimile à une cession de bail[919], puisqu'il fait perdre au preneur son titre locatif[920].

---

[916] Pour une interprétation similaire, voir G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* PUF, 9ème édition 1997, n° 21 qui considère que « l'interdiction s'applique génériquement à tout acte volontaire de disposition portant atteinte à la stabilité du bail ».

Contra : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux,* Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 97, qui estiment que la liste énumérée par l'art 411-68 du Code rural est suffisante.

[917] C'est ce qui ressort des travaux préparatoires de la loi du 4 juillet 1980. Sur ce point, voir A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561 ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1.

[918] L'apport du bail à une société est en principe interdit, car assimilé à une cession de bail. Toutefois, des exceptions sont prévues. Il s'agit de l'apport à une société civile d'exploitation agricole ou à un groupement de propriétaires ou d'exploitants avec l'agrément personnel du

Au contraire, si l'acte litigieux n'a pas pour conséquence la disparition des droits du preneur sur le local, l'application de l'art 411-68 du Code rural doit être écartée. Tel sera le cas, par exemple, de l'annulation de la location suivie de la conclusion d'un nouveau bail d'une durée de 9 ans réalisées par le seul époux preneur[921].

Toutefois, pour certains actes, l'hésitation demeure permise. Il en va ainsi, en particulier, de l'échange de baux[922]. Certes, la qualité de preneur de l'époux est reportée sur un autre immeuble. Reste tout de même que l'échange fait perdre à l'époux son statut de locataire sur la parcelle qu'il détenait initialement. Pour cette raison, l'application de l'art 411-68 du Code rural semble opportune[923]. Le même raisonnement devrait conduire à préconiser l'application de l'art 411-68 du Code rural pour les sous-locations consenties par l'époux preneur. Malgré tout, en raison de la sévère réglementation de telles opérations, on peut penser qu'elles ne portent pas réellement atteinte à la jouissance des époux sur l'objet du

---

bailleur. Sur cette question, voir G. COTTON, J-L CHANDELLIER, S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999, n° 1011 et s.

[919] En faveur de l'inclusion de l'apport du bail à une société dans le champ d'application de l'art 411-68 du Code rural : S. FERRE-ANDRE, *Indépendance et solidarité des époux dans leur vie professionnelle*, thèse dact. Lyon III, 1991, n° 572 ; A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561 ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1 ; J. VIATTE, *La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur*, Revue des loyers 1981 p. 178.

[920] Contrairement au contrat de mise à disposition d'une société, pour lequel le preneur demeure titulaire du bail, et qui serait donc exclu du champ d'application de l'art 411-68 du Code rural.

[921] Pour une telle solution, voir C. Cass. Civ. 3ème 18 janvier 1995, JCP 95 IV n° 668 ; GP 97, 1, som. p. 115 obs. J. LACHAUD ; Defrénois 95 p. 820 obs. G. VERMELLE.

[922] Echange qui est autorisé, sous certaines conditions, par l'art 411-39 du Code rural. Pour une étude des cas d'échanges et de la procédure à respecter, voir G. COTTON, J-L CHANDELLIER, S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas 4ème édition 1999, n° 1018.

[923] Contra J. VIATTE, *La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur*, Revue des loyers 1981 p. 178.

bail[924], et ne justifient donc pas d'imposer l'accord du conjoint du locataire[925]. Par ailleurs, le doute s'insinue également pour ce qui est de l'exercice du droit de préemption. L'époux preneur doit-il solliciter l'autorisation de son conjoint pour acquérir le bien pris à bail ? Certes, il s'agit d'une opération qui aura d'importantes répercussions pour le couple, sur le plan aussi bien financier[926] que tactique[927]. Cependant, si on se réfère à l'objectif de l'art 411-68 du Code rural, précédemment défini, force est de constater que le droit de préemption est hors de son domaine, puisqu'il n'a pas pour incidence de priver le couple de sa jouissance sur le bien loué, dont le preneur deviendra propriétaire[928].

264 En définitive, le domaine d'application de l'art 411-68 du Code rural est relativement large. D'autant plus que le texte multiplie les garanties en faveur de l'effectivité du dispositif. D'une part, la sanction choisie est énergique puisque l'art 411-68 al. 2 du Code rural énonce *« l'époux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation ; l'action en nullité[929] lui est ouverte dans l'année à compter du jour où il a eu connaissance[930]*

---

[924] Le principe en droit rural demeure l'interdiction des sous-locations. Quelques exceptions sont prévues, mais elles sont strictement délimitées par la loi, et visent essentiellement des sous-locations à usage de vacances ou de loisirs, autorisées par le bailleur, et dont la durée ne peut excéder trois mois. Sur cette question, voir l'art 411-35 du Code rural.

[925] Egalement dans le sens de la non application de l'art 411-68 du Code rural aux sous-locations, voir J. VIATTE, *La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur*, Revue des loyers 1981 p. 178.

[926] L'achat du bien loué imposera sans doute de lourds sacrifices au couple.

[927] Le choix entre le faire-valoir direct et le fermage est, en effet, déterminant.

[928] Voir Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume Droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 66 à 68 qui considèrent, qu'en tout état de cause, l'art 220-1 du Code civil pourrait assurer un contrôle de l'exercice du droit de préemption. On pourrait toutefois leur objecter qu'une telle action nécessite, outre une action en justice, la mise en péril des intérêts de la famille, et surtout, que le conjoint soit informé de l'opération !

[929] Les auteurs s'accordent à penser que la nullité encourue est de droit, privant le tribunal de tout pouvoir d'appréciation. En ce sens J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes*

de l'acte[931] *»*. D'autre part, le texte réserve expressément[932] la possibilité de recourir à l'art 217 du Code civil pour le fermier qui se heurterait à un refus injustifié de consentir à l'acte

---

matrimoniaux, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 97 ; A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561.

Ils sont, en revanche, divisés quant à la détermination du juge compétent pour connaître de la demande d'annulation : le tribunal paritaire des baux ruraux ou le tribunal de grande instance. En faveur de la compétence du TGI, voir A. LASSAUBATJEU-ANDRE, *Le statut des époux exploitants agricoles*, Defrénois 1981 p. 561, pour qui le choix du tribunal paritaire des baux ruraux doit être écarté, car ce dernier a pour compétence les litiges entre bailleurs et preneurs, or, le conjoint du preneur est un tiers au contrat ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, in colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981, p. 239, qui considère que « dans le doute, mieux vaut décider pour la compétence de droit commun (TGI), plutôt que pour la compétence d'exception (tribunal paritaire) ».

[930] Il semble qu'une telle connaissance puisse être implicitement déduite de la publication à la conservation des hypothèques du bail à long terme consenti à un nouveau preneur à la suite de la résiliation du bail dont l'époux était titulaire. Cette publication constitue le point de départ du délai d'un an offert au conjoint pour intenter l'action en nullité, en ce sens : Tribunal paritaire des baux ruraux de Saint-Pol-sur-Ternoise 9 avril 1991, GP 92,1, som. p. 123, obs. B. WARYN.

[931] La formulation est similaire à celle retenue par l'art 215 al. 3 du Code civil (ce texte précise toutefois que l'action en nullité ne peut jamais être intentée plus d'un an après la dissolution du régime matrimonial, précision qui n'a pas été reprise par le Code rural). Ce bref délai est un gage de sécurité juridique pour les tiers. La protection du conjoint n'en est pas pour autant anéantie, puisque le point de départ de la prescription n'est pas l'acte lui même mais le moment où le conjoint du preneur en a eu connaissance. De surcroît, on peut penser que le conjoint pourra, sans limitation de délai, opposer la nullité comme moyen de défense (principe de la perpétuité des exceptions, qui a été expressément rappelé par la jurisprudence concernant l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil, voir supra n° 256)

[932] L'art 411-68 du Code rural, après avoir énoncé les actes interdits à l'initiative isolée de l'époux preneur, précise « sans préjudice de l'application de l'art 217 du Code civil ».

projeté de la part de son époux. Les risques de blocages suscités par l'art 411-68 du Code rural ne sont donc pas insurmontables.

Toutes ces précisions ne vont pas sans rappeler l'art 215 al. 3 du Code civil[933]. Les deux dispositifs procèdent résolument de la même filiation intellectuelle. Dans un cas comme dans l'autre, est mise en place une mesure individuelle[934] de protection du conjoint par l'attribution de pouvoirs sur le bail de l'autre. En revanche, on ne trouve aucun texte de cet ordre concernant le bail commercial.

2 - Une protection insuffisante du bail commercial.

265 A l'inverse du système mis en place par l'art 411-68 du Code rural pour le fermage, la protection de l'époux du commerçant, qui participe à la mise en valeur de l'entreprise, ne lui ouvre que des pouvoirs limités sur le bail commercial de son conjoint. En effet, il n'existe aucune disposition générale et impérative qui assure au conjoint du locataire un droit de regard sur le sort de la location. On pourrait songer à invoquer certains textes. Toutefois, ces derniers se révéleront à l'analyse d'une portée insuffisante.

266 Tout d'abord, on serait tenté de se prévaloir de l'art 1424 du Code civil qui, en régime légal, impose une cogestion pour les actes de disposition sur le fonds de commerce commun. Toutefois, ce texte vise le fonds de commerce dans son ensemble, et il est

---

933 Une différence de formulation apparaît toutefois. L'art 411-68 du Code rural exige un consentement « exprès » du conjoint, là où l'art 215 al. 3 restait beaucoup plus évasif. Cette précision exclut l'accord tacite. En ce sens G. BARON, *Les incidences de la loi d'orientation agricole sur le droit patrimonial de la famille*, GP 1981, doctrine p. 58 ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 21. Contra : Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume Droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 66 à 68. Toutefois, même si l'art 215 al. 3 est moins précis sur ce point, on peut estimer que l'esprit du texte conduit également à ne pas accepter trop largement l'expression tacite du consentement, voir supra n° 256.

934 La nullité prévue à l'art 411-68 du Code rural ne peut, en effet, être demandée que par le conjoint protégé, comme c'est le cas également pour l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil (voir supra n° 256).

communément admis qu'un texte dérogatoire[935] doit être interprété strictement. En conséquence, la jurisprudence[936] pose en principe que l'art 1424 n'est pas applicable à la cession unitaire du droit au bail commercial. Malgré tout, la doctrine[937] considère généralement que la cession isolée d'un élément du fonds, lorsque ce dernier est essentiel et indissociable, comme c'est le cas, par exemple, de la clientèle, peut tomber sous le coup de l'art 1424 du Code civil. Pourquoi, dès lors, ne pas appliquer ce raisonnement à l'aliénation du bail commercial[938], si cet élément est indispensable et si sa disparition est de nature à compromettre l'existence du fonds de commerce lui-même[939] ? Les tribunaux n'ont jamais

---

[935] L'art 1424 du Code civil fait, en effet, exception au principe de gestion concurrente des deux époux en régime de communauté (art 1421 al. 1 du Code civil).

[936] En ce sens C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1986, Defrénois 87 p. 1500 obs. G. CHAMPENOIS ; JCP 87 n° 20717, note M. HENRY ; JCP N 86 p. 245, note Ph. SIMLER, arrêt qui, face aux prétentions de l'épouse du preneur, qui invoquait une violation des articles 1424 et 1427 du Code civil, juge : « la vente d'un simple « pas de porte » (…) constitue un acte de disposition pouvant être passé par le mari sans le consentement de son épouse ». La seule limite réservée par la décision est la démonstration de la fraude, ce qui est conforme à l'art 1421 du Code civil.

[937] En ce sens, pour la cession de clientèle, voir M. HENRY, note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1986, JCP 87 n° 20717 ; D. MARTIN, *Le conjoint de l'artisan ou du commerçant*, Sirey, 1984, n° 255 ; M. MENJUCQ, *Le fonds de commerce dans la communauté entre époux*, JCP N 1996 doctr. p. 1081 et 1141 ; Ph. SIMLER, note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1986, JCP N 86 p. 245.

[938] Si la cession de ce bail n'a pas été interdite par le bailleur. L'art L 145-16 du Code de commerce (ancien art 35-1 du décret du 30 septembre 1953) ne protège par son impérativité que la cession globale du bail et du fonds de commerce. Sur cette question, voir J-P BLATTER, *Droit des baux commerciaux*, Le moniteur, 2ème édition 1996, n° 6-3 ; J. DERRUPE, *Les baux commerciaux*, Dalloz 2ème édition 1996, n° 25 et s.

[939] En ce sens A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 226, (et les nombreux exemples jurisprudentiels cités), si toutefois le bail est le support de la clientèle, ce qui est, pour l'auteur, une question à résoudre in concreto dans

expressément démenti pareille conception[940]. Néanmoins, son application serait en toute hypothèse restrictive, car il ne suffit pas que le bail soit important ou même essentiel ; il faut que sa cession soit assimilable à l'aliénation du fonds lui même, au besoin en s'accompagnant d'autres éléments.

267 Ensuite, ne peut-on pas avoir recours à l'art L 121-5 du Code de commerce[941] qui interdit[942] à tout époux artisan ou commerçant d'aliéner ou de grever de droits réels sans le consentement exprès de son conjoint, les éléments du fonds de commerce commun, ou de

---

chaque cas d'espèce ; M. HENRY, note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1986, JCP 87 n° 20717, mais seulement lorsque la cession du bail englobe implicitement la clientèle ; Ph. SIMLER, note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1986, JCP N 86 p. 245.

[940] Une décision pourrait même être invoquée en faveur de son admission : CA Versailles 19 avril 1985, D. 85 IR p. 448. Dans cette espèce, la Cour d'appel rejette l'action, fondée sur l'art 1424 du Code civil, qui visait à obtenir l'annulation de la cession du bail commercial effectuée par le mari. Les juges précisent toutefois : « que l'épouse demanderesse ne rapporte pas la preuve lui incombant de ce que le droit au bail litigieux ait été, lors de sa cession, l'unique élément composant alors l'actif du fonds commun exploité par son mari et que, par la même, la vente de ce droit soit assimilable à une cession du fonds commun qui aurait impliqué en conséquence son consentement préalable par application de l'art 1424 ».

[941] Issu de l'art 2 de la loi du 10 juillet 1982 concernant les époux artisans ou commerçants. Sur cette loi, voir A. COLOMER, *Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale*, Defrénois 1982 p. 1473 ; J. DERRUPPE, *Le commerçant marié*, RTDCo 1983 p. 210 ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 42 et s. ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293 ; D. RANDOUX, *Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale : collaborateur, salarié ou associé ?* JCP 1983 I n° 3103 ; P. VOIRIN par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : Régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, LGDJ, 20ème édition 1999, n° 45.

[942] La sanction prévue est une nullité copiée sur celle de l'art 1427 du Code civil, qui réprime la violation des règles de pouvoirs sur les biens communs en régime légal. Sur ce texte, voir infra n° 301.

l'entreprise artisanale commune qu'il exploite, lorsque leur importance ou leur nature les rend *« nécessaires à l'exploitation de l'entreprise »* ?

S'il est plus précis, ce texte paraît plus rigoureux que l'art 1424 du Code civil, quant à la qualité du conjoint bénéficiaire de la protection. Il exige que ce dernier participe à l'activité professionnelle du commerçant ou de l'artisan *« en qualité de conjoint travaillant dans l'entreprise »*, alors que l'art 1424 n'impose aucune participation à la profession de l'autre époux. Néanmoins, cette condition doit être approuvée. D'une part, la généralité de la formule permet d'englober[943] tous les statuts[944] possibles pour le conjoint. D'autre part, elle justifie[945] l'attribution de pouvoirs au conjoint. L'atteinte à l'autonomie de gestion du chef d'entreprise apparaîtrait abusive, en effet, si le conjoint n'était pas intéressé à l'exploitation, et, par conséquent, en mesure de se prononcer en fonction des besoins de cette dernière, plutôt que de ses seuls intérêts égoïstes.

Même si une partie de la doctrine[946] considère que l'application de l'art 121-5 du Code de commerce à l'aliénation du bail commercial n'est pas exclue, le texte ne s'y réfère pas

---

[943] En ce sens F. BOUSSIER, *Entreprise et mariage*, JCP N 1990 I p. 371 ; A. COLOMER, *Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale*, Defrénois 1982 art. 32965 p. 1473 qui exclut toutefois le conjoint associé en estimant que l'art 2 n'est relatif qu'à l'entreprise individuelle ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 65 et 66, qui réserve également le cas du conjoint associé car « s'il y a société, le fonds est dans le patrimoine de la société, non dans la masse commune » ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982, chron. p. 293 et *Le conjoint de l'artisan ou du commerçant*, Sirey, 1984, n°257 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, Tome I*, par M. GERMAIN, LGDJ 16ème édition 1996, n° 575.

[944] A savoir : salarié, collaborateur, coexploitant…sur ces différents statuts, voir supra spéc. n° 240 et s.

[945] Le lien unissant un époux au bail de l'autre est, en effet, une constante des mesures de matrimonialisation du bail, ainsi que des dispositions qui attribuent à cet époux des pouvoirs sur la location. Cette exigence doit être approuvée.

[946] En ce sens G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 65 et 66 ; S. FERRE-ANDRE, *Indépendance et solidarité des époux dans leur vie*

expressément. En vérité, la loi n'exige pas seulement que l'élément soit essentiel, il doit être nécessaire. La formule est vague, et on comprend qu'il s'agit d'une question de fait[947] qui laisse au juge un large pouvoir d'appréciation au gré des espèces.

268 En somme, les textes existants sont d'une utilité aléatoire pour le conjoint du preneur, face aux actes mettant en péril le bail commercial. S'ils ne s'appliquent pas, le principe demeurera, par conséquent, que l'époux titulaire pourra seul demander la résiliation de la location, négliger ou non d'en demander le renouvellement[948], ou même renoncer au statut des baux commerciaux[949], sans que son conjoint participant à l'exploitation puisse s'y opposer. Cette solution s'impose d'elle-même en régime séparatiste. En régime communautaire cependant, elle pourrait faire difficulté. On a démontré[950] qu'il était préférable, malgré l'opinion de la doctrine majoritaire, d'exclure, en cas de participation non occasionnelle du conjoint à la profession de l'autre, la qualification de profession séparée qui

---

professionnelle, thèse dact. Lyon III, 1991, n° 578 ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982, chron. p. 293 ; M. MENJUCQ, *Le fonds de commerce dans la communauté entre époux*, JCP N 1996 doctr. p. 1081 et 1141.

[947] Voir A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 13 et 14 qui affirme qu'en dehors de la clientèle, élément nécessaire à l'existence du fonds de commerce, les autres éléments ne peuvent pas être déterminés a priori, c'est là une question de fait, « l'importance respective de chacune des composantes dépend dans une large mesure des circonstances » ; M. DE GAUDEMARIS, *De l'importance du contrat de mariage depuis la loi du 23 décembre 1985 pour les époux exerçant une profession indépendante*, D. 1987, chron. p. 223, pour qui « interviennent des considérations techniques, économiques et financières qui seules déterminent la nécessité en cause ».

[948] En ce sens, pour une demande de renouvellement : CA Paris 7 septembre 1995, cité par F. TERRE (sous la direction de), *Le couple et son patrimoine*, éditions du juris-classeur juris compact, 1999, n° 003-42.

[949] Puisque la jurisprudence le lui permet. Sur ce point, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 70.

[950] Voir supra n° 244 ; 248.

génère la gestion exclusive mise en place par l'art 1421 al. 2 du Code civil. Dès lors, n'est-ce pas le principe de gestion concurrente (art 1421 al. 1 du Code civil) qui doit retrouver son empire ? L'application de ce texte ne permettrait-elle pas de justifier l'action de l'un comme l'autre des conjoints sur le bail ? Un tel raisonnement doit être écarté. Il suppose au préalable que le droit au bail puisse être qualifié de bien commun, ce qui peut être discuté[951]. Même si l'on retenait cette qualification, elle ne pourrait avoir pour effet d'attribuer à l'époux non locataire des prérogatives sur un bail dont il n'est pas partie. L'entrée en communauté du droit au bail n'emporte pas transfert de titularité[952]. Ainsi, seul l'époux preneur pourra agir sur la location.

Quand bien même ces dispositions seraient applicables, elles demeurent très ponctuelles, puisqu'elles supposent, d'une part, que le régime matrimonial choisi par les époux soit celui de la communauté légale, et, d'autre part, que le fonds de commerce comprenant le droit au bail soit un bien commun. On est donc bien loin de la généralité d'application de l'art 411-68 du Code rural. Le régime primaire impératif applicable à tous les époux[953] serait par ailleurs peu utile. Cette différence de traitement entre le bail rural et le bail commercial est difficilement justifiable. En effet, dès lors que, dans un cas comme dans l'autre, le conjoint participe à la mise en valeur du bien loué, il mérite une protection similaire face à la mise en péril de son outil de travail. Ce désintérêt du législateur pour le sort de l'époux non titulaire du bail commercial trouve sans doute sa justification dans le souci de

---

[951] Voir infra n° 377 et s.

[952] Voir infra n° 350 et s.

[953] On pourrait, certes, conseiller au conjoint du preneur d'invoquer l'art 220-1 du Code civil pour interdire à l'époux locataire tout acte de disposition sur le bail commercial. Sur ce texte, qui « pour empêcher des actes graves, permet au juge de substituer à une action normalement individuelle une action commune », voir G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux, I Généralités, Régime primaire impératif*, JCP 1966, I n° 1968. Toutefois, il s'agit d'une mesure qui n'est que provisoire, et qui suppose, en pratique, une séparation de fait. En ce sens A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966, législ. p. 111

ménager l'autonomie du chef d'entreprise[954]. Il constitue néanmoins un oubli fâcheux dans le dispositif de protection du conjoint par l'attribution de pouvoirs[955].

Ainsi, il conviendrait d'édicter, en faveur du conjoint du preneur commercial, une disposition de protection générale similaire à celle prévue à l'art 411-68 du Code rural, ou encore à l'art 215 al. 3 du Code civil, ou mieux, de mettre en place à son profit une véritable mesure de matrimonialisation du bail. Le dispositif de protection par l'attribution de pouvoirs est, en effet, moins efficace que celui qui vise à accorder de véritables droits au conjoint sur le bail de l'autre, et, se révèle pour tout dire, insuffisant.

§ 2 : UNE EVOLUTION INACHEVEE.

269 Le régime juridique révèle souvent la nature. C'est le cas pour le bail des époux. La modification des pouvoirs imposée aux preneurs mariés démontre que le droit au bail est considéré par la loi comme l'un des biens les plus importants du patrimoine du couple. La cogestion sur le bail trahit donc l'influence de l'évolution des baux sur les régimes matrimoniaux. elle est une illustration de la patrimonialisation du bail des époux. La protection du conjoint du locataire, par l'attribution de pouvoirs sur le bail de son époux, procède donc d'une volonté louable de tirer les conséquences de la transformation des droits du preneur (A). Cependant, force est de constater que cette réponse à l'évolution des baux est insuffisante (B).

A - UNE REPONSE JUSTIFIEE A L'EVOLUTION DES DROITS DU PRENEUR.

---

[954] En ce sens D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982, chron. p. 293, qui dénonce « le risque de gangrener la gestion du fonds par la cogestion conjugale ».

[955] Alors que, par ailleurs, la loi interdit expressément à un époux de consentir seul un bail commercial sur un bien commun, voir infra n° 282 et s.

270 La doctrine[956] classique, forte d'une tradition historique constante remontant au droit romain[957], affirme le caractère personnel[958] du droit du preneur à bail. Une telle thèse est déduite de l'énumération légale des obligations nées du bail, en particulier aux articles 1709, 1719 et 1727 du Code civil. On fait, en effet, valoir que les prérogatives offertes au locataire ne lui sont dues que par l'intermédiaire du bailleur. Le preneur n'a donc pas de lien direct et immédiat avec la chose louée ; il ne détient de droits que contre le propriétaire, qui lui doit une jouissance paisible, effective, mais temporaire.

Toutefois, au XIXème siècle s'est développé un débat introduit par TROPLONG[959], qui soutenait la nature réelle et immobilière du droit du preneur à bail. Si quelques juridictions

---

[956] Voir, entre autres, AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome V, Vente et louage*, par P. ESMEIN, Editions Techniques, Paris 6ème édition 1952, n° 365, énonçant « quelles que soient la durée et l'étendue du droit de jouissance du preneur, il ne constitue jamais qu'un droit personnel » ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tome XX, Du contrat de louage*, Librairie de la société du recueil JB Sirey et du journal du Palais, 3ème édition 1906, n° 684 et s. ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition 1953, n° 1001 et s. ; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage, Tome 1*, éditions A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 2ème édition 1887, n° 17 et s., qui réfute la thèse de TROPLONG, et affirme que le droit du preneur est personnel et mobilier ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, 1ère partie, par J. BOULANGER, LGDJ 2ème édition 1957, n° 176-2.

[957] Pour une étude complète de l'évolution sur cette question, voir J. DERRUPPE, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, préface de J. MAURY, Dalloz, 1952, n° 6 et s. ; R. WILLMANN, *Usufruit, droit au bail*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 p. 215.

[958] Pour une définition de la notion de droit personnel ou droit de créance, que l'on oppose à celle de droit réel, voir les auteurs cités supra n° 235.

[959] Voir TROPLONG, *Le droit civil expliqué, De l'échange et du louage*, librairie-éditeur Charles Hingray, Paris, 1840, spécialement n° 4 à 20, qui affirme que la prérogative attribuée au preneur « affecte la chose et, la suivant en quelques mains qu'elle passe, semble constituer,

du fond[960] ont semblé séduites par cette conception, la Cour de cassation[961] s'est, quant à elle, fermement prononcée en faveur de la qualification traditionnelle de droit personnel et mobilier. Si bien que la controverse s'était peu à peu essoufflée.

271 Cependant, avec l'essor des statuts légaux de baux dérogatoires, on serait tenté de remettre en cause la vision classique. Plus que l'attribution d'un simple droit de créance, la location n'est-elle pas aujourd'hui perçue comme un véritable démembrement de la propriété ? De nombreux arguments[962] militent, en effet, en faveur du caractère réel du droit du preneur.

---

d'après le droit nouveau un droit réel pour le fermier, c'est à dire un droit absolu et non pas seulement un rapport particulier entre le bailleur et le preneur ». L'auteur estime néanmoins que la dation à bail ne constitue pas pour autant un démembrement de la chose. La thèse de TROPLONG fut aussitôt combattue par la doctrine majoritaire de l'époque, voir les auteurs cités par TROPLONG, ouvrage précité n° 8.

[960] Voir, en particulier, CA Paris 24 juin 1858, D. 59, 2, p. 217 note Ch. ROYER ; CA Paris 29 mars 1860, D. 60, 2, p. 185 note Ch. ROYER, et les autres exemples jurisprudentiels cités par le commentateur.

[961] L'arrêt qui a institué ce mouvement est : C. Cass. Req. 6 mars 1861, D. 61, 1, p. 417 qui affirme « le bail n'opère aucun démembrement de propriété (…) il est impossible d'admettre que le Code Napoléon, en reproduisant la définition que Pothier donne du bail, ait entendu transformer la nature de ce contrat ».

[962] Pour une étude détaillée de ces arguments, voir J. DERRUPPE, *Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire*, Mélanges dédiés à L. BOYER, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996 p. 169, et *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, préface de J. MAURY, Dalloz, 1952, spéc. n° 32 et s.

En particulier, l'importance[963] et l'opposabilité[964] des prérogatives accordées par la loi au locataire. Non seulement ces prérogatives légales sont opposables au bailleur, mais elles le sont également vis-à-vis de l'éventuel acquéreur de l'immeuble en vertu de l'art 1743 du Code civil. Le droit au bail se rapproche ainsi d'un droit absolu accompagnant le bien loué en quelques mains qu'il se trouve. Or, le droit de suite est un attribut traditionnellement associé au droit réel[965]. C'est d'ailleurs sur cet argument que se fondait déjà TROPLONG[966] pour soutenir la qualification de droit réel.

De plus, la pérennisation du bail par l'établissement de véritables droits au renouvellement[967], assortis de la limitation des facultés de reprise offertes aux propriétaires[968]

---

[963] Droit de préemption, par exemple.

[964] Dans la conception classique, la doctrine distingue selon l'opposabilité du droit. Le droit réel s'exerce sans intermédiaire et est opposable à tous, alors que le droit de créance est relatif et n'est opposable qu'au débiteur. Voir G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens*, Montchrestien, 10ème édition, 2001, n° 992 ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4ème édition, 1994, n° 223 ; J-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préface de H. BATIFFOL, LGDJ, 1981, n° 74 et s. ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, par F. CHABAS, Montchrestien, 11ème édition, 1996, n° 164 ; F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 5ème édition, 2000, n° 348. Pour une critique de ce critère, voir J. DERRUPPE, *Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire*, Mélanges dédiés à L. BOYER, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996 p. 169, qui estime que « l'opposabilité aux tiers est une vertu commune à tous les droits subjectifs ».

[965] Voir G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens*, Montchrestien, 10ème édition, 2001, n° 993.

[966] Pour lui, en effet, « tout droit absolu est un droit réel », voir TROPLONG, *Le droit civil expliqué, De l'échange et du louage*, librairie-éditeur Charles Hingray, Paris, 1840, spécialement n° 4 à 20.

[967] Dont le summum a été atteint par la mise en place d'un droit au maintien dans les lieux par la loi du 1er septembre 1948. Sur cette institution originale, voir F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz 1994, p. 60.

font penser, par la vocation à la perpétuité qu'ils induisent, à un véritable droit réel. L'existence d'un terme n'est donc plus caractéristique de la limitation du droit attribué au preneur qui peut se prolonger d'une manière indéfinie. La conception traditionnelle qui vise à déduire la gravité du bail de la durée prévue au contrat n'est donc plus pertinente, puisque,

---

Certes, dans certaines législations, comme celle des baux commerciaux, le droit au renouvellement n'est jamais de droit au profit du preneur. Cependant, l'importance de l'indemnité d'éviction due en ce cas par le bailleur est tellement dissuasive qu'elle rend illusoire l'absence de renouvellement.

[968] Dans les différentes législations spéciales, le bailleur ne peut recouvrer la maîtrise de son bien que dans des hypothèses strictement limitées et conditionnées.

Dans la législation des baux d'habitation, la reprise par le propriétaire n'est possible qu'à l'expiration du bail pour des motifs strictement délimités tant dans leurs conditions de forme que de fond (vente, motif légitime et sérieux, reprise pour habiter), ce qui contraste avec la situation du preneur qui peut mettre fin à la relation contractuelle à tout moment et sans justification, sous la seule réserve du respect d'un certain formalisme. Pour une étude des facultés de reprise du bailleur, voir F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz 1994, p. 86 et s.

Dans le statut des baux commerciaux, le bailleur peut toujours refuser le renouvellement, soit en invoquant un motif de refus parmi ceux énumérés par la loi (motif grave et légitime, cas de reprise…), soit en offrant de payer une indemnité d'éviction. Cependant, d'une part, les motifs légaux de refus sont extrêmement restrictifs, d'autre part, la valeur de l'indemnité d'éviction est dissuasive (elle dépasse parfois la valeur de l'immeuble). La liberté du bailleur de récupérer son bien n'existe donc pas. Sur tous ces aspects, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996 n° 232 à 242 ; J. DERRUPPE, *Les baux commerciaux*, Dalloz, 2ème édition 1996, p. 43 et s.

Pour ce qui est des baux ruraux, il est vrai que le propriétaire a le droit de refuser le renouvellement du bail s'il veut reprendre le bien loué. Mais la reprise est soumise à des conditions très rigoureuses. Voir G. COTTON, JL CHANDELLIER, S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, n° 1701 et s.

malgré le terme initialement prévu,[969] la durée de la relation contractuelle est indéterminée. On ne peut nier que le droit de propriété du bailleur est amputé car il ne peut plus disposer librement de son bien. D'ailleurs, les expressions communément employées de « propriété commerciale » ou « propriété culturale » pour caractériser les droits des preneurs sont révélatrices. Il en est de même de la proclamation[970] d'un « droit à l'habitat » par l'art 1 de la loi du 22 juin 1982 ou d'un « droit au logement » par la loi du 6 juillet 1989 qui font penser à l'art 544 du Code civil concernant le droit de propriété.

En outre, la pratique, parfois illégale[971], mais uniformément appliquée[972], du « pas-de-porte », montre que, sociologiquement, la concession du bail est perçue comme une

---

[969] Sur cette conception classique selon laquelle le bail constituerait un acte d'administration ou de disposition selon qu'il est souscrit pour une durée inférieure ou supérieure à 9 ans, voir infra n° 298.

[970] Sur l'existence et le contenu de ce droit fondamental à l'habitat, voir M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33120 p. 1025, auteur qui distingue, au sein du droit au logement, trois droits particuliers : le droit d'obtenir un logement, de le choisir librement et de s'y maintenir ; J. RUBELLIN-DEVICHI, *La famille et le droit au logement*, RTDC 1991 p. 245 ; R. SAINT-ALARY, *Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaire et locataires*, D. 1982 chron. p. 239 ; A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, préface de J. CARBONNIER, LGDJ, 1969 p. 255 et s.. Pour la confrontation de ce droit fondamental aux lois récentes et aux conventions internationales, voir S. BEAUGENDRE, *Les rapports locatifs à l'épreuve de la modernisation sociale*, AJDI 2002, n° 5 p. 350 ; J-C ODERZO, *Le droit au logement dans les constitutions des Etats membres de l'Union européenne*, RID comp. 2001 p. 913.

[971] C'est le cas pour le bail rural, voir les articles 411-12 et 411-74 du Code rural.

[972] Sur cette pratique des pas de porte, malgré l'interdiction légale, voir G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, Defrénois 80 p. 1551 ; D. FERRU, *Le bail rural peut-il avoir un prix ?* Revue de droit rural 1991 p. 401 ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, *La propriété « culturale »*, JCP 1962 I n° 1683 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail*, Droit social 1964 p. 193.

aliénation[973] qui ampute la valeur de l'immeuble. L'augmentation de la valeur patrimoniale du droit au bail est donc corrélative de la qualification réelle des droits du preneur[974].

Enfin, le principe d'incessibilité des droits locatifs, si pesant pour certains types de locations, au premier rang desquelles les baux ruraux, tend à s'étioler. Or, n'est-ce pas dans la nature d'un droit réel que de pouvoir être librement cédé ?

272 En dépit de toutes ces objections, la jurisprudence[975], approuvée par une partie de la doctrine contemporaine[976], continue d'affirmer le caractère personnel du droit du preneur.

---

[973] En ce sens Ch. DUPEYRON, J-P THERON et J-J BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume Droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 200 à 206.

[974] Cette valeur est encore trop souvent déniée, voir infra n° 340 et s.

[975] Voir, par exemple CA Paris 9 janvier 2001, Loyers et copropriété mai 01 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI ; C. Cass. Civ. 3ème 17 juin 1980, JCP 81 II n° 19584 note M. DAGOT.

[976] Voir, par exemple, A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 312, qui, pour distinguer l'usufruitier du locataire, affirme que ce dernier « n'a qu'un rapport indirect avec la chose, puisqu'il est titulaire d'un droit personnel » ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, Cujas 14ème édition 2001, n°635 et s., qui cite, à l'appui de cette conception, les conséquences de la violation des droits du preneur par le bailleur : seule la responsabilité contractuelle est engagée, le locataire ne disposant d'aucun moyen pour retrouver directement la jouissance de la chose louée ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, note sous C. Cass. Soc. 29 juin 1951, JCP 51 II n° 6524.

Contra, en faveur de la qualification de droit réel : J. DERRUPPE, *Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire*, Mélanges dédiés à L. BOYER, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996 p. 169 et *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, préface de J. MAURY, Dalloz, 1952, spéc. n° 262 et s ; R. FABRE, *Le logement et le propriétaire*, in *Le droit au logement*, travaux de l'association H. CAPITANT, Tome XXXIII, Economica 1982 ; J-C FONTALIRAND, M. MELIN et M. PONCIN, note sous CA Reims 25 mars 1969, JCP 70 II n° 16186 ; R.

Pourtant, l'aménagement des pouvoirs des preneurs mariés constitue une reconnaissance implicite de l'évolution des conceptions sur la nature des droits du locataire. Si, malgré le souci récurrent du législateur de renforcer l'autonomie des époux, le conjoint du preneur se voit attribuer un droit de regard sur le sort de la location, c'est que la loi convient qu'il s'agit d'un « bien » dont la valeur est primordiale pour le couple. En effet, la cogestion est traditionnellement réservée aux actes graves sur des éléments primordiaux du patrimoine des époux. Si l'on s'en tenait à une conception purement personnelle du droit du locataire, rien ne justifierait l'attribution de pouvoirs au conjoint sur un contrat pour lequel il demeure étranger.

Cette réaction est nécessaire et doit être approuvée, du moins lorsque qu'il s'est tissé une relation de fait entre la location et le conjoint non preneur, matérialisé par son habitation dans les locaux ou sa participation à la mise en valeur du bien loué. En revanche, on peut estimer que la réponse n'est pas à la mesure des risques encourus par le conjoint du locataire.

B - UNE REPONSE INSUFFISANTE A UNE PROTECTION COMPLETE DU CONJOINT.

273 La protection du conjoint du preneur par l'attribution à son profit de pouvoirs sur la location souscrite par l'autre époux accuse d'importantes lacunes. Si elle prend acte de la patrimonialisation du bail des époux, elle ne constitue qu'un procédé imparfait pour la sauvegarde des intérêts de l'époux non titulaire du bail.

Certes, les textes étudiés ici constituent souvent un progrès[977] important vis-à-vis du droit commun des baux. Ils forment une dérogation par rapport aux règles normales de pouvoirs issues des régimes matrimoniaux, ce qui montre l'influence sur bail sur le mariage.

SAVATIER, *Les baux ruraux*, Droit-pratique et économie, Dalloz, Defrénois, 1973, n° 88, et *La nature juridique et les caractères nouveaux du droit à un bail rural*, D. 1946 chron. p. 41.

[977] L'instauration de ces dispositions constitue un progrès important par rapport au droit antérieur. Par exemple, avant la mise en place de l'art 411-68 du Code rural par la loi du 4 juillet 1980, l'époux titulaire du bail pouvait librement le résilier sans l'accord de son conjoint. Pour une illustration, voir C. Cass. Civ. 3ème 20 décembre 1983, Bull. III n° 274. Sur cette situation antérieure, voir D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 181.

Cependant, aucun des dispositifs légaux de protection du conjoint du preneur face aux aliénations du bail, que ce soit l'art 215 al. 3 du Code civil ou l'art 411-68 du Code rural, n'a pour conséquence l'attribution de véritables droits sur la location. Il ne s'agit que d'un aménagement des pouvoirs, ce qui distingue[978] ces textes des mesures de matrimonialisation du bail des époux[979]. Il en résulte d'importantes déficiences dans la protection.

274 En particulier, si les dispositions légales visent à préserver le conjoint des actes individuels de disposition effectués par l'époux preneur sur le bail, elles n'offrent, en revanche, aucune garantie à l'époux non signataire du bail contre les actes émanant du bailleur, puisque le conjoint du preneur demeure étranger au contrat de bail. Ainsi, le propriétaire pourra mettre fin à la location, lorsque la loi le lui permet, sans avoir à notifier la procédure au conjoint du preneur[980]. Quand bien même le conjoint serait informé du risque de perte du titre locatif, il ne pourrait faire valoir aucune opposition lui étant personnelle, puisqu'il n'a aucun droit sur la location. L'existence de l'art 215 al. 3 du Code civil ou de l'art 411-68 du Code rural ne sera d'aucune utilité pour le conjoint en de telles hypothèses.

Ces textes ne s'appliqueront pas davantage aux actes du preneur qui, sans affecter l'existence du bail, en modifient les conditions, puisqu'ils supposent un acte ayant pour conséquence la perte de la jouissance du local. Pourtant, certains changements peuvent avoir

---

978 Sur la distinction de l'acte conjonctif et de l'acte soumis à autorisation, voir R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 197 et s.

979 Voir supra, première partie.

980 En ce sens, pour la location d'habitation ou mixte : C. Cass. Civ. 3ème 23 mai 1995, Loyers et copropriété octobre 95 n° 409, qui reproche à une Cour d'appel d'avoir, sur le fondement de l'art 215 al. 3 du Code civil, accueilli la demande en nullité d'un congé délivré par le bailleur au seul époux preneur et non à son conjoint, alors que ce texte, d'après la haute juridiction « ne concerne que les actes accomplis par les époux ».

De même, pour ce qui est des baux ruraux, le bailleur n'a pas l'obligation, en dépit de l'existence de l'art 411-68 du Code rural, de notifier les actes de procédures au conjoint du preneur. En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 12 juillet 1989, JCP N 90 p. 74 obs. J-P. MOREAU, Defrénois 90 p. 497 obs. G. VERMELLE, qui censure une Cour d'appel pour avoir prononcé la nullité du congé délivré par le bailleur au mari seul titulaire du bail, mais non à son épouse.

une importance capitale : par exemple, la renonciation à un statut plus favorable, l'augmentation substantielle du loyer…La protection sera pareillement illusoire face, non pas à des actes positifs de l'époux preneur, mais à de simples négligences[981], le conjoint ne pouvant substituer son action[982] à celle du locataire, puisqu'il ne détient aucune prérogative sur le bail.

CONCLUSION DU CHAPITRE

275 En somme, derrière les dispositions imposant une collaboration des époux preneurs se dissimule le spectre du bail-droit réel. Si le législateur a pris soin de déroger aux règles ordinaires de pouvoirs des conjoints, c'est qu'il considère que le droit au bail constitue un bien important, qui justifie une protection spécifique. La location ne doit pas échapper au couple sans une concertation effective des deux époux.

---

[981] Sur ce point, voir R. DE SILGUY, *Le statut du conjoint de l'exploitant agricole*, Etudes offertes à H-D COSNARD, La terre et la famille, Economica 1990 p. 77, qui dénonce la faible portée de l'art 411-68 du Code rural, en remarquant que si l'époux preneur cesse d'exploiter le bien, le bailleur sera fondé à demander la résiliation du bail sans que son conjoint puisse s'y opposer. Dans le même sens, C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1.

De même, pour ce qui est de l'art 215 al. 3 du Code civil, la doctrine considère généralement que la simple abstention de l'époux qui a négligé de défendre ses droits ne peut pas être intégrée dans le domaine du texte. En ce sens Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041, qui estime que le terme « acte » employé par l'art 215 s'oppose à celui d'abstention. Cet auteur fait, de surcroît, remarquer que la sanction de la violation de l'art 215 étant la nullité, on ne peut annuler une abstention ; dans le même sens : G. WIEDERKEHR, obs. sur CA Paris 29 juin 1992, JCP N 93 II p. 111. Contra : Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510, qui considère que « l'abstention coupable » de l'un des époux doit être sanctionnée.

Néanmoins, les mesures de protection du conjoint du preneur par l'attribution de pouvoirs sur le bail de son époux comprennent d'importantes failles. En particulier, le législateur hésite encore à remettre en cause l'indépendance professionnelle des époux par l'institution d'une cogestion sur les baux dont l'objet n'est pas exclusivement familial. L'indifférence dont fait les frais le conjoint du preneur commercial, alors même qu'il participerait à l'exploitation, est, à ce titre, révélatrice. Cette réticence du droit des régimes matrimoniaux à se plier à l'évolution des baux est préoccupante. Elle conduit à se demander si le choix de la technique juridique pour répondre à la patrimonialisation du bail des époux est totalement pertinente.

276 Certes, les textes prévoyant un aménagement des pouvoirs des preneurs mariés répondent incontestablement à la patrimonialisation du bail des époux, et, en particulier, à la conversion du droit du locataire en droit réel. Toutefois, la technique de l'attribution de simple pouvoirs connaît d'importantes limites dans la protection du conjoint du preneur[983]. Dès lors, ne serait-il pas préférable d'attribuer de véritables droits au conjoint sur la location ? La patrimonialisation et la matrimonialisation du bail des époux seraient ainsi utilement associées. La protection du couple en ressortirait renforcée. L'attribution de droits sur le bail du conjoint, dans sa forme la plus élaborée, c'est à dire la cotitularité, peut tout à fait constituer une réponse à la patrimonialité du bail. En effet, tout comme les pouvoirs attribués par les articles 215 al. 3 du Code civil et 411-68 du Code rural, la qualité de copreneur assure[984] à chaque époux une garantie contre les agissements de l'autre, lorsque ces actes auraient pour conséquence de mettre en péril l'existence de la location. Par exemple, la cotitularité assure la même protection que l'art 215 al. 3 du Code civil en imposant également une cogestion des époux[985].

---

[982] Certes, le conjoint pourrait songer à invoquer l'art 220-1 du Code civil, mais on a déjà souligné les limites de ce texte, voir supra n° 263 ; 268.

[983] Voir supra n° 273 et s.

[984] La cotitularité, par sa nature, impose l'unanimité pour les actes de disposition sur le bail, voir supra n° 112 et s.

[985] Sur ce point, voir M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de

277 D'autre part, la protection du conjoint du preneur par l'attribution de droits va plus loin que celle qui attribue un simple pouvoir de contrôle. En particulier, non seulement la cotitularité étend le domaine de la « cogestion » aux actions de l'un des époux sur le bail[986], mais elle offre également des garanties pour les actes émanant du bailleur[987], tout comme elle confère des prérogatives personnelles au conjoint[988].

C'est la raison pour laquelle lorsqu'une cotitularité légale est mise en place, elle supplante et rend sans intérêt les dispositifs d'attribution de simples pouvoirs[989]. Ainsi, par exemple, lorsque l'art 1751 du Code civil est applicable, l'art 215 al. 3 du Code civil sera sans utilité pour les époux.

---

recherches appliquées au droit privé, Université de Lille II, LGDJ 1989, qui considère que l'art 1751 du Code civil institue une cogestion par voie de conséquence, alors que l'art 215 al. 3 du Code civil met en place une cogestion à titre principal.

[986] Voir supra n° 123 et s.

[987] Voir supra n° 128 et s.

[988] Droit de préemption, droit au renouvellement, droit à la prorogation du bail…toutes ces prérogatives étant personnelles.

De surcroît, la matrimonialisation, en attribuant au conjoint un droit sur le titre locatif, permet une protection au delà de la dissolution du mariage, ce qui n'est pas le cas du dispositif d'aménagement des pouvoirs durant le mariage.

[989] Ainsi, on peut penser que les mesures de matrimonialisation sont plus efficaces que celles qui attribuent seulement des pouvoirs. Les premières sont souvent antérieures aux secondes quant à leur mise en place. Elles conservent néanmoins toute leur utilité.

Contra : G. BARON, *Les incidences de la loi d'orientation agricole sur le droit patrimonial de la famille*, GP 1981, doctr. p. 58 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art. 33120 p. 1025 et art. 33130 p. 1105, qui considère que « l'art 215 al. 3 prive naturellement l'art 1751 du plus clair de on intérêt » ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de la famille*, LGDJ, 2ème édition, 1993, n° 1050 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 921 ; J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979 p.

Malgré tout, les modifications des règles de pouvoirs des preneurs mariés constituent une première étape décisive dans la reconnaissance de la patrimonialisation du bail des époux. Ces mesures ne doivent donc pas être négligées. Elles ont une utilité certaine là où aucune mesure de matrimonialisation du bail des époux ne s'applique encore. Ainsi, par exemple, l'art 215 al. 3 du Code civil sera utile pour les baux mixtes, qui sont exclus du champ d'application de la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil. De même, l'art 411-68 du Code rural constitue déjà une avancée, dans un domaine où la matrimonialisation du bail a beaucoup de mal à percer[990]. Ces textes doivent donc être considérés comme une protection transitoire, dans l'attente d'un renforcement de la matrimonialisation du bail des époux, seule capable de réagir efficacement face à la patrimonialisation constante du bail.

Il convient à présent d'étudier les incidences de la patrimonialisation du bail sur la situation des bailleurs mariés.

CHAPITRE 7 : GESTION DU BAIL PAR LES EPOUX BAILLEURS COMME UN ACTE DE DISPOSITION.

278 Tout comme elle le fait pour les preneurs mariés, la loi organise une collaboration des époux bailleurs. Ces deux mécanismes, bien que visant des sujets différents, relèvent d'une même inspiration. Dans les deux cas, une dérogation aux règles ordinaires de pouvoir constitue de symptôme et la conséquence de la patrimonialisation du bail des époux. C'est, en effet, parce que l'on considère de plus en plus les prérogatives attribuées aux locataires comme de véritables droits réels, justifiant une protection du conjoint du preneur, que progresse l'idée selon laquelle la dation à bail serait, pour le propriétaire, un acte de disposition. La gravité d'un tel acte explique que le législateur se soit intéressé au conjoint du bailleur par le biais d'un aménagement des pouvoirs des époux propriétaires. Ici encore, le

---

198, qui pense que l'art 1751 du Code civil est sans utilité depuis l'instauration de l'art 215 al. 3 du Code civil.

990 Il est intéressant de noter, à ce titre, que postérieurement à la mise en place de l'art 411-68 du Code rural (1980), le législateur a institué les premières mesures de matrimonialisation du bail rural (art 411-35 et 412-5 du Code rural en 1988), Voir supra n° 149 et s. ; 160 et s.

régime du bail révèle sa nature. Derrière l'obligation de collaboration se cache le spectre du bail-acte de disposition.

De pareilles mesures sont justifiées. Le droit des régimes matrimoniaux doit, en effet, être infléchi par l'évolution des baux. La patrimonialisation du bail rend nécessaire une protection des bailleurs mariés par un aménagement de leurs pouvoirs (SECTION 1).

On peut néanmoins émettre quelques doutes quant à l'efficacité de l'édifice. Jamais la loi n'a eu l'audace de reconnaître explicitement la patrimonialité du bail, en qualifiant clairement la dation à bail d'acte de disposition. Les textes demeurent épars et le système lacunaire. D'importantes limites, certaines justifiées, d'autres inacceptables, compromettent donc la protection des époux bailleurs (SECTION 2).

SECTION 2 : NECESSITE DE PROTEGER LES EPOUX BAILLEURS.

279 La gestion du bail est toujours dérogatoire par rapport aux règles ordinaires des régimes matrimoniaux. Néanmoins, il n'existe pas de texte unique et général gouvernant les pouvoirs des bailleurs mariés.

Si c'est dans tous les cas la protection individuelle du conjoint du bailleur qui est visée, les mesures sont, en la matière, forts disparates et variées (paragraphe 1).

Pour autant, tous ces textes révèlent, au delà des clivages entre les différents régimes matrimoniaux, une idée commune : la reconnaissance implicite du bail en tant qu'acte de disposition (paragraphe 2).

§ 1 : DIVERSITE DES PROTECTIONS.

280 On peut discerner deux tendances dans les nombreux aménagements des pouvoirs des bailleurs mariés.

D'une part, le législateur s'est préoccupé de certains biens, dont la destination révèle l'importance pour le couple (A).

D'autre part, les époux peuvent bénéficier de différentes mesures en fonction de la qualité dont ils se prévalent (B).

A - PROTECTIONS LIEES A LA DESTINATION DU BIEN DONNE A BAIL.

281 Seules deux catégories de biens ont paru dignes d'une protection légale quant aux pouvoirs requis pour leur dation à bail par l'un des époux : les fonds ruraux et commerciaux communs (1), et le logement familial (2).

1 - Coopération des époux pour la dation à bail des fonds ruraux et commerciaux communs (article 1425 du Code civil).

282 L'art 1425 du Code civil, applicable aux personnes mariées sans contrat, dispose « les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal dépendant de la communauté »[991]. Ce texte est fortement dérogatoire, puisqu'il fait exception au principe de concurrence des époux dans la gestion des biens communs[992], et supplante, le cas échéant, les pouvoirs exclusifs de l'époux professionnel[993]. Est ainsi mise en place une cogestion[994] pour la souscription de baux sur des

---

[991] A l'origine, c'est la loi du 13 juillet 1965 qui a introduit une telle mesure à l'art 1424 al. 2 du Code civil, qui disposait alors : « il (le mari) ne peut non plus, sans l'accord de la femme, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal ». Sur ce texte, voir AUBRY et RAU, *Droit civil français, tome VIII, les régimes matrimoniaux,* par A. PONSARD, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 218 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris, 1966, n° 189.

La réforme du 23 décembre 1985 n'a donc pas modifié la substance du texte, mais seulement sa place dans le code, ainsi que la terminologie employée afin de l'adapter à la vision désormais strictement égalitaire de la cogestion. Voir, toutefois, sur les incidences du changement de formulation, infra n° 284.

[992] Art 1421 al. 1 du Code civil qui met en place le principe de gestion des biens dépendant de la communauté : *« chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer »*. Sur la gestion concurrente, voir F. VAUVILLE, *Les pouvoirs concurrents en droit de la famille*, thèse dact. Lille II, 1991.

[993] Par exception à son alinéa 1, l'alinéa 2 de l'art 1421 du Code civil prévoit, en effet, « l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes

immeubles ruraux ou commerciaux communs. La structure du texte pourrait déconcerter au premier abord. Toutefois, là n'est pas la principale difficulté : une controverse quant aux incidences de la mesure incite à s'interroger sur la véritable portée de la disposition.

283 En premier lieu, la formulation du texte a de quoi surprendre. En effet, même s'il est certain que le législateur a, en premier lieu, songé à de tels contrats, ce ne sont pas les baux ruraux ou commerciaux qui sont expressément visés, mais la destination (rurale, commerciale…) de l'immeuble commun donné à bail. Ainsi, tout porte à croire[995] que l'art 1425 est applicable aux conventions qui, tout en répondant à la qualification de bail,

---

d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci ». Toutefois, les règles de cogestion l'emportent sur celles de gestion exclusive (l'alinéa 3 de l'art 1421 du Code civil précise, en effet, « le tout sous réserve des articles 1422 à 1425 »). Ainsi, l'époux professionnel ne pourra pas louer seul un fonds rural ou commercial commun, même si ce dernier est affecté à l'exercice de sa profession séparée.

[994] Se pose bien sûr la question de la forme du consentement exigé du conjoint du bailleur. Comme pour tous les autres cas de cogestion, la doctrine s'accorde pour penser qu'un écrit n'est pas obligatoire, mais que l'accord doit être certain (voir, pour l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil, supra n° 256).

L'exigence d'un tel consentement prendra un aspect déconcertant lorsque le conjoint sera également le preneur. Même si une telle hypothèse demeure rare en pratique, on a vu que rien ne l'interdisait au plan des principes, et qu'elle pouvait même se révéler fort utile, voir supra n° 222 et s.

[995] En ce sens G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Les baux des époux*, Annales des loyers 1986, p. 965, qui préconisent, par exemple, l'application de l'art 1425 du Code civil aux locations de petites parcelles rurales, ainsi qu'aux baux commerciaux inférieurs à deux ans, qui sont exclus des statuts spéciaux. Voir également, G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF 9ème édition 1997, n° 66 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 369 ; J. LAFOND, *La réforme des régimes matrimoniaux et la pratique des administrateurs de biens*, Administrer juillet 1986 p. 8 ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 186 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz 3ème édition 2001, n° 498.

échappent au statut des baux ruraux ou commerciaux. En particulier, rien ne semble s'opposer à l'inclusion dans le champ du texte des locations précaires[996], du moment qu'elles portent sur un bien commun à usage commercial ou rural.

Une telle présentation est, en définitive, à approuver, car elle remet en question l'idée, trop souvent avancée, selon laquelle seuls les baux ruraux ou commerciaux seraient de véritables actes de disposition[997] justifiant une protection du conjoint du bailleur.

284 En second lieu, plus délicate, en revanche, est la question des incidences de la cogestion ainsi imposée : l'art 1425 du Code civil fait-il des époux des cobailleurs ?

---

[996] Voir C. Cass. Civ. 3ème 21 février 2001, JCP N 01 p. 1122 note J. CASEY, JCP N 01 p. 1042 obs. B. GRIMONPREZ, JCP 02 I n° 103 obs. Ph. SIMLER, arrêt qui admet implicitement l'applicabilité de l'art 1425 du Code civil à la « location précaire » consentie par le mari sur des parcelles rurales communes. Voir aussi C. Cass. Civ. 3ème 19 mai 1981, Bull. III n° 100.

[997] Sur la réfutation de cette thèse, voir infra n° 298 et s.

Même si le sujet demeure controversé, on peut penser que tout porte à le croire[998]. Un argument de comparaison pourrait permettre d'aller en ce sens. Il s'agit de l'opposition entre l'ancienne rédaction de l'art 1424 al. 2 du Code civil[999] qui exigeait un simple « accord » du

---

[998] Dans le même sens, G. BLANC, *De l'idée d'association comme fondement du pouvoir des époux communs en biens*, RTDC 1988 p. 31, qui affirme « les époux ayant les mêmes pouvoirs sur les mêmes biens, il est logique qu'ils soient présumés co-auteurs de l'acte » ; Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, préface de J. HAUSER, LGDJ, 2000, p. 107 et s., pour qui l'on doit présumer que les deux époux s'engagent en qualité de cocontractants ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 373, pour qui « la nouvelle formule signifie que les deux époux, qui ont exactement les mêmes pouvoirs sur les biens communs, sont a priori tous deux parties à l'acte : codonateurs, covendeurs, cobailleurs, etc., avec toutes les conséquences que cela entraîne » ; H. LECUYER, *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, Thèse dact. Paris II, 1993, n° 294 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Cujas, 4ème édition 1999, n° 424 qui remarque que la pratique notariale est en ce sens ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 484, qui estiment que « disposant des mêmes pouvoirs sur les mêmes biens, les époux sont parties aux actes de cogestion sur un pied de parfaite égalité ; il n'existe aucune espèce de raison de ne pas les considérer, en principe, comme codonateurs, covendeurs, cobailleurs… ».

Contra : V. BREMOND, *La collaboration entre époux : contribution à l'étude des fondements de la communauté légale*, thèse dact. Paris X, 1997, n° 333 et s.

[999] Avant la loi du 23 décembre 1985, la doctrine rejetait majoritairement la théorie des coauteurs par le jeu de la cogestion. Sur la situation antérieure à la réforme, et en particulier la question de savoir si l'épouse disposait d'un pouvoir propre sur la communauté, voir A-M. BOURGEOIS, *La loi du 13 juillet 1965 et les séquelles du statut d'infériorité juridique de la femme mariée*, RTDC 1968 p. 68 ; R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 226, et *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 217 à 220 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Cujas, 4ème édition 1999, n° 424, pour qui « lorsqu'elle « consentait », la femme n'entendait pas s'engager mais seulement se refusait à critiquer l'acte de son mari » ;

conjoint, et la formule de l'actuel art 1425 du Code civil qui interdit aux époux de conclure les locations visées « l'un sans l'autre », ce qui semble supposer une coparticipation à l'acte. La dation à bail par l'un des époux doit donc être considérée comme un acte conjonctif qui attribue la qualité de bailleur aux deux époux[1000].

Décider que les époux soumis à l'art 1425 du Code civil deviennent cobailleurs par sa mise en œuvre, n'est pas sans incidence[1001] sur le domaine d'application de la cogestion. En effet, la lettre de l'art 1425 est stricte quant aux actes visés : il s'agit uniquement de la dation à bail, à laquelle il convient d'assimiler le renouvellement[1002] puisqu'il fait généralement naître une nouvelle location. Si l'on s'en tient à cette lecture littérale, ni le congé[1003], ni tout autre acte important sur le bail ne serait soumis au contrôle du conjoint, puisque le principe de la gestion concurrente des époux sur les biens communs[1004] reprendrait alors son empire. Or, une telle analyse doit être revue si on estime que les époux sont obligatoirement des

---

F. TERRE et Ph. SIMLER, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 483.

[1000] En ce sens R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 221 et 222.

[1001] Cette qualification avait également des incidences, non pas comme ici sur les pouvoirs des époux, mais sur les droits qui leur sont accordés, voir supra n° 182 et s. Voir également, pour la mise en relief d'autres intérêts attachés à cette qualification : R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 226.

[1002] En ce sens G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Les baux des époux*, Annales des loyers 1986, p. 965.

[1003] En ce sens G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, qui estiment que le congé peut être donné par l'un ou l'autre des époux en vertu de l'art 1421 du Code civil ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion, 1993, n° 194 et s.

Contra : Ch. DUPEYRON, J-P. THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume Droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 417 qui pensent que le consentement des deux époux paraît requis pour donner congé au preneur rural.

[1004] Article 1421 al. 1 du Code civil.

cobailleurs. En effet, la cotitularité d'une obligation, en raison de sa nature[1005], impose une action commune pour tous les actes sur la chose dont elle est l'objet. Ce qui est vrai pour les copreneurs doit l'être également pour les cobailleurs. La protection du conjoint de celui qui a donné l'immeuble à bail sera donc davantage garantie[1006] que si l'on considère qu'il n'est pas coauteur de la location, puisqu'il devra concourir à tous les actes sur la location.

Malheureusement, la jurisprudence n'est guère diserte sur cette question. On peut d'ailleurs craindre qu'elle ne rejette implicitement cette théorie de la coparticipation par le jeu de la cogestion de l'art 1425 du Code civil[1007].

[1005] Voir, pour l'analyse de la nature des droits des copreneurs, supra n° 112 et s.

[1006] L'importance de la protection ainsi assurée par la qualité de cobailleur, ainsi que le caractère impératif des mesures de cogestion, n'incitent-ils pas à penser que les époux ne peuvent y déroger et décider que le consentement de l'un d'eux ne vaudra pas coparticipation ? Il ne semble pas opportun d'aller aussi loin. La plupart des auteurs estiment qu'il est possible pour l'un des époux de préciser dans l'acte qu'il sera seul partie à l'exclusion de son conjoint (ce qui peut avoir d'importantes conséquences au chapitre du passif). En ce sens : R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 226, pour qui « une présomption simple de coparticipation, qu'un époux pourrait renverser par la preuve contraire, semble la meilleure solution » ; A. COLOMER, *Droit civil, régimes matrimoniaux,* Litec, 11ème édition 2002, n° 437 et 462 ; Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, préface de J. HAUSER, LGDJ, 2000, p. 107 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 373 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 484.

[1007] En effet, concernant l'usufruit, domaine proche puisqu'on y retrouve une limite similaire concernant la dation à bail (art 595 du Code civil), la jurisprudence décide que l'usufruitier peut seul délivrer congé au preneur.

Certes, concernant les époux communs en biens, une décision a admis la nécessité d'un accord du conjoint pour donner congé au locataire : C. Cass. Civ. 3ème 9 novembre 1982, D. 83 IR p. 366 obs. E-N. MARTINE, JCP N 83 p. 230 obs. J-P. MOREAU. Cependant, la Cour a mis en avant que le congé adressé au fermier était à fin de reprise « en vue de consentir un

Les fonds ruraux ou commerciaux communs ne sont pas les seuls biens soumis à une cogestion des époux pour leur dation à bail. Cette même technique s'applique également à la location du logement de la famille.

2 - Coopération des époux pour la dation à bail du logement familial (article 215 al. 3 du Code civil).

285 L'art 215 al. 3 du Code civil impose une cogestion des époux pour *« disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille »*. Si l'exigence d'un « droit » assurant le logement familial évoque le droit au bail et protège ainsi les preneurs mariés[1008], il concerne également le droit de propriété. Néanmoins, le terme « disposer » suscite davantage d'hésitations face à la location consentie par un époux sur le logement familial. En effet, même si l'on peut contester ce raisonnement[1009], la dation à bail est traditionnellement considérée comme l'acte d'administration par excellence. Pour autant, une telle convention n'a jamais été exclue par la doctrine[1010], même la plus classique, du domaine de l'art 215 al. 3

---

bail ». C'est vraisemblablement cet argument de la conclusion d'une nouvelle location, soumise sans conteste à l'art 1425 du Code civil, qui paraît justifier dans cet arrêt l'annulation du congé. Voir également une autre décision qui n'est guère plus explicite : C. Cass. Civ. 3ème 23 avril 1986, Bull. III n° 49, qui, pour rejeter les prétentions de preneurs ruraux qui contestaient la validité d'un congé donné par l'épouse seule sur des parcelles communes relève que « Mme Roch avait été judiciairement autorisée à délivrer le congé ». Est-ce à dire que, sans autorisation judiciaire, l'épouse n'aurait pas pu délivrer seule le congé ?

[1008] Pour une étude de cette article vis-à-vis de la protection des époux preneurs, voir supra n° 252 et s.

[1009] Voir infra n° 298.

[1010] La doctrine majoritaire a toujours (bien avant que la jurisprudence ne se prononce), en effet, affirmé que la dation à bail fait partie des actes soumis à la cogestion de l'art 215 al. 3 du Code civil. Voir, par exemple, AUBRY et RAU, *Droit civil français, tome VIII, les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 28 à 30 ; R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000 n° 36 et s. ; J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, 2000, n° 18-3 ; Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; G. CORNU, *La réforme*

du Code civil. Cette prise de position s'explique par l'interprétation[1011] extensive donnée du terme « disposer » employé par la loi. Les auteurs estiment, en effet, que, au delà de la lettre du texte, il faut se référer à son esprit qui est d'assurer efficacement la protection de la famille au travers de son logement. L'art 215 al. 3 du Code civil doit s'appliquer à tous les actes volontaires de l'un des époux, qui ont pour conséquence un dessaisissement immédiat du logement, entraînant la privation de la jouissance du local pour la famille. Or, que l'on qualifie la dation à bail d'acte de disposition ou d'administration, elle entre sans conteste dans cette définition, puisqu'elle confère la jouissance du bien. La Cour de cassation a, sans surprise, dans une décision récente[1012], confirmé explicitement cette analyse. Elle approuve une Cour d'appel d'avoir annulé, sur le fondement de l'art 215 al. 3 du Code civil, la location

---

des régimes matrimoniaux – I Généralités, Régime primaire impératif, JCP 1966, I, n° 1968 ; G. CREFF, *Le logement de la famille en droit civil*, thèse dact. Rennes, 1975, n° 96 ; G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Les baux des époux*, Annales des loyers 1986, p. 965 ; M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de recherche appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ 1989 p. 3, et *Le logement de la famille*, Defrénois 1983 art 33120 p. 1025 ; Y GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041 ; J. LAFOND, *La réforme des régimes matrimoniaux et la pratique des administrateurs de biens*, Administrer juillet 1986 p. 8 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Cujas, 4ème édition 1999, n° 79 ; G. MORIN, *L'indépendance des époux dans la gestion de leurs biens personnels*, Defrénois 1969, art 29398 p. 1045 ; R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, RTDC 1978 p. 135 ; R. PORTE, G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Baux d'habitation et mixtes, Capacité des époux pour louer*, Annales des loyers 1994 p. 138 ;A. PRECIGOUT, *La réforme des régimes matrimoniaux*, JCP N 1966 I n° 1978 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz 3ème édition 2001, n° 59 et s. ; P. VOIRIN, par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, LGDJ, 21ème édition 2001, n° 17

[1011] Voir, supra n° 255.

[1012] C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, Bull. I n° 144 ; Droit de la famille janvier 01 p. 17 note B. BEIGNIER ; Defrénois 01 p. 460 obs. G. CHAMPENOIS ; RTDC 01 p. 416 obs. B. VAREILLE ; RJPF décembre 00 p. 15 note F. VAUVILLE ; Loyers et copropriété décembre 00 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI.

consentie par un mari seul, postérieurement à la séparation des époux[1013], sur l'immeuble constituant le logement familial. Ainsi, il ne semble pas, et on peut le regretter, que cette jurisprudence soit une véritable consécration de la nature d'acte de disposition de la dation à bail. La Cour de cassation se borne, en effet, à constater que la location incriminée avait privé l'épouse de ses droits de jouissance ou d'occupation sur la villa familiale. Quoi qu'il en soit, nul ne peut douter aujourd'hui de l'application de l'art 215 al. 3 à la dation à bail du logement familial.

286 En pratique, l'application de l'art 215 al. 3 à la dation à bail du logement familial est particulièrement utile. En son absence, l'un des époux serait, dans tous les cas, libre de consentir la location sans l'accord de son conjoint[1014]. Le texte, par la généralité de son domaine[1015] est, en effet, protecteur quelle que soit la nature de l'immeuble abritant la famille. Tout d'abord, si le logement est un bien commun des époux mariés sans contrat, l'art 215 al. 3 permet d'échapper au principe de gestion concurrente mis en place par l'art 1421 al. 1 du

---

[1013] Cet arrêt confirme donc que la protection assurée par l'art 215 al. 3 survit à la séparation de fait des époux, voir supra n° 254. Ce principe est même poussé à l'extrême dans cette espèce car, si on a vu qu'il existait des controverses quant à la détermination du logement familial après la séparation (voir supra n° 254), ici les juges ont décidé que ce logement serait un local dans lequel aucun des époux ne vit plus ! Il s'agit d'une application pour le moins extensive du critère de l'ancien logement commun.

[1014] L'unique alternative pour l'époux opposé à la location serait sans doute de démontrer la fraude de son conjoint, action délicate dont l'issue demeure incertaine. Un tel recours a été admis, avant la mise en place de l'art 215 al. 3 du Code civil, pour faire annuler la location souscrite par le mari dans le seul but de chasser sa femme du logement familial. Pour une illustration, voir C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1963, Annales des loyers novembre 63 p. 725, affaire dans laquelle a été annulé le bail consenti par le mari sur un immeuble commun « dès lors que les conditions consenties au locataire révèlent l'intention malicieuse et préméditée du mari de frauder son épouse dans ses droits à la communauté ».

[1015] L'art 215 al. 3 est un texte du régime primaire impératif qui s'applique quel que soit le statut matrimonial choisi par les époux ; il concerne, en outre, le logement de la famille quel que soit son statut : bien commun, propre, personnel…

Code civil[1016]. Ensuite, si l'immeuble est propre ou personnel à l'un des conjoints, il est apporté une importante dérogation aux principes d'autonomie des époux communs en biens dans l'administration de leurs biens propres[1017], ou d'indépendance de gestion des époux séparés de biens[1018].

287 Toutefois, l'étendue de la protection assurée par l'art 215 al. 3 du Code civil suscite les mêmes interrogations que celles engendrées par l'art 1425 du même code. Ici aussi, on peut se demander si la cogestion imposée fait des époux des cobailleurs, qui devront à l'avenir exercer en commun tous les actes sur le bail. La terminologie employée par l'art 215 étant similaire à celle de l'art 1425, on serait tenté de se prononcer en faveur de la théorie des coauteurs[1019], pour les mêmes raisons que précédemment. Cependant, les choses sont ici plus complexes en raison de l'étendue particulière du domaine de l'art 215 al. 3. En effet, cette solution paraît logiquement s'imposer lorsque le logement familial est un bien dépendant de la communauté existant entre les époux[1020]. En revanche, la reconnaissance de la qualité de cobailleurs fait difficulté lorsque l'immeuble est propre ou personnel à l'un des conjoints. On doit donc décider en ce cas, pour ne pas porter une atteinte démesurée au droit de propriété,

---

[1016] La dation à bail du logement familial ne peut bénéficier de la cogestion de l'art 1425 du Code civil, car ce texte ne vise que les baux de fonds ruraux ou commerciaux, industriels ou artisanaux communs, mais pas d'habitation (sur ce texte, voir supra n° 282). Pour une critique de cette exclusion, voir infra n° 323 et s. C'est donc le principe de la gestion concurrente des époux sur les biens communs qui s'applique à une telle opération.

[1017] Article 1428 du Code civil.

[1018] Article 1536 du Code civil. A cet égard, voir A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux*, thèse dact. Lille II, 1975, p. 294 et s., qui pense que l'application de l'art 215 al. 3 aux époux séparés de biens dénature l'esprit de ce régime. Dans le même sens : F. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, préface de Ph. SIMLER, LGDJ, 1999, n° 69 et s.

[1019] Voir supra n° 284.

[1020] En ce sens : R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000 n° 36 et s. ; Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, préface de J. HAUSER, LGDJ, 2000, p. 107 et s.

que la cogestion vaut ici, par exception, simple autorisation de la location, et que l'époux propriétaire demeure seul bailleur[1021].

288 Un cas particulier doit être réservé car il suscite un vif débat. Il s'agit de savoir si un époux seul peut, sans violer l'art 215 al. 3 du Code civil, vendre le logement de la famille moyennant une location à lui consentie par l'acquéreur. Bien sûr, cette interrogation n'a d'intérêt que lorsque le logement familial est un bien propre ou personnel, puisque, lorsque l'immeuble est commun, l'art 1424 du Code civil impose une cogestion pour son aliénation.

La doctrine majoritaire[1022] estime que la vente assortie d'un bail doit tomber sous le coup de l'art 215 al. 3 et être conditionnée au consentement de l'époux non propriétaire. Néanmoins, si on se réfère à la définition déjà donnée du terme disposer au sens de l'article 215 al. 3, qui est analysé comme l'acte ayant pour conséquence la perte immédiate de la

---

[1021] Lui seul a d'ailleurs qualité pour consentir la location ; sur ce principe et les conséquences de l'ingérence d'un des époux pour la dation à bail des biens de l'autre, voir infra n° 327 et s.

[1022] En ce sens, voir AUBRY et RAU, *Droit civil français, tome VIII, les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 28 à 30 ; F. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, préface de Ph. SIMLER, LGDJ, 1999, n° 67 ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 75 ; G. CREFF, *Le logement de la famille en droit civil*, thèse dact. Rennes, 1975, n° 96 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 125 ; M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de recherche appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ 1989 p. 3 ; R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, RTDC 1978 p. 135 ; F. TERRE (sous la direction de), *Le couple et son patrimoine*, éditions du juris-classeur juris compact 1999, § 042-33 et s. ; F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 6ème édition, 1996, n° 455 ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 121 ; F. VAUVILLE, note sous C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, RJPF décembre 00 p. 15.

Pour une position plus nuancée, voir Y GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041, qui distingue selon la nature de la location consentie par l'acquéreur du logement familial et la stabilité qu'elle confère aux époux.

jouissance du logement pour la famille, il n'est pas certain que la vente moyennant bail soit concernée par la cogestion[1023]. S'il est vrai que les époux perdent un droit sur le bien (propriété), il est vrai également qu'ils en retrouvent un autre (bail). Certes, on pourrait objecter que le droit au bail est plus fragile que le droit de propriété. On doit reconnaître que le droit au bail représente une valeur économique moindre. Toutefois, il s'agit là d'une question de gestion du patrimoine qui intéresse uniquement l'époux propriétaire, puisque le conjoint n'a aucune vocation à recevoir une fraction du prix de vente du bien. De surcroît, avec l'essor des prérogatives accordées aux locataires, le droit attribué s'apparente à un véritable droit réel assorti d'une certaine pérennité[1024]. On avancerait à tort l'argument selon lequel les droits du conjoint sur le local seront désormais moins bien garantis, puisque, non seulement l'art 215 al. 3 du Code civil continuera à s'appliquer au logement assuré par le bail, mais, en outre, si le local a une vocation d'habitation exclusive, la cotitularité de l'art 1751 du Code civil pourra jouer[1025].

Ainsi, le législateur a prévu un aménagement des pouvoirs des époux pour la dation à bail de certains biens strictement définis. Une telle tendance peut être étendue à des hypothèses où c'est, cette fois, la qualité des époux qui génère la protection.

B - PROTECTIONS LIEES A LA QUALITE DES EPOUX.

289 C'est essentiellement dans deux situations que les époux se voient imposer une coopération pour donner à bail : lorsqu'ils sont copropriétaires du bien sur lequel est envisagée la location (1), ou lorsque, mariés sous le régime de la communauté légale, ils sont coexploitants (2).

1 - La collaboration des époux copropriétaires (article 815 – 3 du Code civil).

[1023] Une opération proche, celle de la vente moyennant réserve d'usufruit au profit du conjoint survivant a été jugée hors du champ de la cogestion de l'art 215 al. 3 du Code civil : TGI Paris 16 décembre 1970, D. 71 som. p. 61 ; G. GOUBEAUX et Ph. BIHR, *L'application jurisprudentielle de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, Répertoire du Notariat Defrénois, 2ème édition, 1977, n° 48.

[1024] Voir supra n° 270 et s.

290 Les cas où des personnes mariées[1026] sont copropriétaires de certains de leurs biens sont plus fréquents qu'on pourrait le penser[1027], en particulier lorsqu'elles ont opté pour la séparation de biens, régime dans lequel une telle situation est confortée par le législateur[1028]. Ayant la double qualité d'époux et d'indivisaires, les conjoints voient ajouter aux règles protectrices tirées de leur régime matrimonial celles propres à l'indivision[1029]. Pour ce qui est

---

[1025] Sur ce texte et ses nombreux avantages, voir supra n° 94 et s.

[1026] Ou qui ont été mariées, puisque les règles normales de l'indivision sont applicables à l'indivision post communautaire. Voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000 n° 262 et s. ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 893 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 524 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz 3ème édition 2001, n° 615 et s. ; FX TESTU, *L'indivision*, Dalloz, 1996, p. 9. Pour ce qui est des pouvoirs, les règles de l'indivision prennent donc le relais des dispositions régissant le régime matrimonial légal. En particulier, concernant la dation à bail, le régime de l'indivision se substitue aux art 1425 et 215 al. 3 du Code civil (étudiés supra n° 282 et s. et 285 et s.).

[1027] Voir, sur ce point, P. CATALA, *L'indivision entre époux*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981 p. 183, pour qui « satellite ou parasite du régime matrimonial, l'indivision entre époux est chose courante ». Elle « correspond à deux modes d'évolution inverse de l'association conjugale : ou bien elle en exprime le relâchement lorsqu'elle fait suite à la communauté ; ou bien, au contraire, elle introduit un élément associatif dans un régime séparatiste ». Voir également : F. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, préface de Ph. SIMLER, LGDJ, 1999, n° 28 ; Ph. SIMLER, *L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi communauté ?*, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 461, qui considère qu'il faudrait « sans doute cesser de considérer l'existence d'une indivision comme fondamentalement anormale dans le régime de la séparation de biens ».

[1028] L'art 1538 al. 3 du Code civil met en place une présomption d'indivision pour les biens « sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive ».

[1029] Règles introduites par la loi du 31 décembre 1976 aux articles 815 à 815-18 du Code civil. Voir A. BRETON, *La loi du 31 décembre 1976 sur l'organisation de l'indivision*, Revue de

des pouvoirs des époux propriétaires concernant une location, si aucune convention d'indivision n'a été stipulée[1030], il convient de se reporter à l'art 815-3 du Code civil qui énonce *« les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires »*.

291 Ainsi, tout d'abord, que l'on qualifie la dation à bail d'acte d'administration ou de disposition, les règles de l'indivision imposent l'unanimité des coindivisaires pour consentir une location sur un bien indivis. On déduit de la généralité de la formule légale que le consentement des deux conjoints sera exigé quelle que soit la nature du contrat consenti : bail à usage rural, commercial, et même d'habitation. La protection est, par conséquent, plus étendue que celle qui résulterait du seul régime matrimonial des époux. Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence[1031] veille strictement au respect de la règle.

---

droit rural 1976 p. 373 ; ES DE LA MARNIERRE, *De l'indivision*, GP 1977, 1, doctr. p. 259 ; Ph. JESTAZ, *Législation française et communautaire, organisation de l'indivision*, RTDC 1977 p. 388 ; D. MARTIN, *Le droit de l'indivision*, D. 1977 chron. p. 221 ; G. MORIN, *Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision*, Defrénois 1977 p. 1049 ; H. THUILLIER, *La réforme de l'indivision*, JCP N 1977 prat. p. 49.

[1030] L'indivision conventionnelle, régie par les art 1873-1 et s. du Code civil ne sera pas ici plus amplement analysée car, l'art 1873-6 al. 2 du Code civil prévoit que le gérant de l'indivision dispose, sur les biens indivis, des pouvoirs attribués à chaque époux sur les biens communs. Ainsi, pour ce qui est de la dation à bail, il convient de se référer aux règles de l'art 1425 du Code civil (la convention d'indivision n'a donc qu'un intérêt limité car le gérant ne pourra pas seul passer tous les baux) : voir supra n° 282 et s., et infra n° 323 et s. Par ailleurs, ce type d'organisation est très rare entre personnes mariées.

Voir néanmoins, quant aux incidences de la convention d'indivision sur le régime du bail : M. DAGOT, *L'indivision*, Librairies Techniques, 1978, n° 462 et s., et *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179, spécialement n° 20 et s. ; J. VIATTE, *La location des biens indivis*, Revue des loyers 1977 p. 452.

[1031] Voir, par exemple, affirmant l'interdiction pour un indivisaire de consentir seul un bail rural sur le bien indivis : C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999 (2 arrêts), Bull. III n° 105 et 111, RJPF octobre 99 p. 24 obs. J. CASEY, JCP 00 I n° 278, n° 2 obs. R. LE GUIDEC ; CA Aix 3

292 De surcroît, au-delà de la souscription du bail, l'article 815-3 du Code civil, puisqu'il impose l'unanimité pour tout acte d'administration ou de disposition sur les biens indivis, commande le double consentement des époux propriétaires pour chacun des actes influant sur la location consentie, du moment que cette intervention peut être au moins analysée en un acte d'administration. A ce titre, certaines hypothèses ne suscitent aucun doute.

Il en sera ainsi, par exemple, quelle que soit la législation applicable, pour résilier le bail[1032] ou pour adresser un congé au locataire. En effet, même si les manquements à l'origine de l'action mettent en péril le bien indivis, on ne saurait analyser cette procédure comme un simple acte conservatoire dispensant de l'exigence d'unanimité[1033]. S'il est exact que le congé

---

juin 1991, Annales des loyers mai-juin 93 p. 530 ; C. Cass. Civ. 3ème 19 octobre 1988, JCP 88 IV p. 404.

La jurisprudence n'avait d'ailleurs pas attendu la loi du 31 décembre 1976 instituant l'art 815-3 du Code civil pour exiger l'unanimité des indivisaires pour conclure une location ; en ce sens : C. Cass. 17 avril 1958 Annales des loyers 58 p. 683. Sur ce point, voir AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome V, Vente et louage*, par P. ESMEIN, Editions Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 364 ; P. CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1981 art. 32576, et la jurisprudence citée ; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage, Tome 1*, éditions A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 2ème édition 1887, n° 54.

[1032] En ce sens, R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 690 ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179 ; J. LACHAUD, *Biens indivis et bail rural*, Annales des loyers avril 1994 p. 514 ; R. SAVATIER, *Les baux ruraux*, Dalloz Defrénois, 1973, n° 50, et *L'indivision et les baux ruraux*, Defrénois 1948 art 26554 et 26557.

Pour une illustration jurisprudentielle, voir C. Cass. Civ. 3ème 17 mars 1992, Loyers et copropriété juillet 92 n° 291, qui qualifie d'acte d'administration l'action en constatation de la résiliation de la location, et en déduit l'exigence de l'unanimité des indivisaires.

Voir aussi, pour la demande de résiliation d'un bail rural : C. Cass. 30 juin 1999, Annales des loyers décembre 99 p. 1647 ; C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 1995, Bull. III n° 204, Defrénois 96 p. 404 obs. M. GRIMALDI ; C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, Bull. III n° 106, Annales de loyers juin-juillet 90 p. 753, D. 90 som. p. 34 obs. E-N. MARTINE.

[1033] Contra : J-P. MOREAU, *Les baux ruraux*, Litec 1979, n° 214.

est, quel que soit le statut applicable, une prérogative individuelle appartenant à chaque indivisaire[1034], il ne peut avoir d'effet qu'avec l'autorisation de tous[1035]. Si un seul des propriétaires s'y oppose, le congé est impossible, peu important son motif[1036].

[1034] Pour les baux d'habitation et mixtes, cette prérogative est expressément inscrite à l'art 13-b de la loi du 6 juillet 1989. Cela est vrai également pour les locations relevant des autres législations. Voir, par exemple, en ce sens pour le bail rural, G. COTTON, J-L. CHANDELLIER, S. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, n° 1705 ; J. LACHAUD, *Biens indivis et bail rural*, Annales des loyers avril 1994 p. 514. Pour ce type de location, tout porte à croire que l'accord de tous sera exigé, même si la reprise faisant suite au congé ne bénéficie qu'à l'un des indivisaires ou à son conjoint sur le fondement de l'art 411-48 du Code rural.

[1035] Dans le même sens, P. CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1981 art. 32576 ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179 ; G. GUERIN, *Le renouvellement du bail commercial d'un bien indivis*, JCP N 1986, pratique p. 133 ; B. RACLET, *Le congé pour habiter : usages et limites*, Administrer octobre 2000 p. 22. Et, déjà, avant 1976 : L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage, Tome 1*, éditions A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 2ème édition 1887, n° 433 et la jurisprudence citée.

Il n'existe qu'une seule exception à cette règle : si l'ancien bien indivis est attribué en pleine propriété à l'indivisaire auteur du congé, à la suite d'un partage antérieur au terme de la location. Pour des exemples, voir CA Paris 2 juin 1998, Loyers et copropriété mars 99 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI ; C. Cass. Civ. 3ème 17 juin 1981, D. 82 IR p. 10 obs. E-N. MARTINE ; C. Cass. Civ. 3ème 12 janvier 1978, Bull. III n° 36. Cette dérogation s'explique par l'effet déclaratif, et donc rétroactif du partage. D'ailleurs, l'attribution du bien à l'indivisaire qui a agit seul légitimera son action quelle qu'elle soit. En ce sens pour la dation à bail : C. Cass. Civ. 1ère 27 octobre 1992, Annales des loyers mai-juin 93 p. 530 qui valide un bail dès lors que le bien loué se trouve, par l'effet du partage, dans le lot de celui qui l'a consenti.

[1036] Concernant le bail d'habitation, pour un congé donné sur le fondement de l'art 15-II de la loi du 6 juillet 1989, voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 8 avril 1999, Bull. III n° 88, RJPF octobre 99 p. 24 obs. J. CASEY, JCP N 00 p. 992 obs. J. LAFOND, JCP 00, I, n° 278, n° 3

De même, l'assentiment de l'ensemble des bailleurs doit être exigé pour accorder le renouvellement du bail. L'application du principe d'unanimité est ici compliquée par la diversité des procédures de renouvellement en fonction des différentes législations. On a pu soutenir[1037] que, lorsque le renouvellement est de droit pour le preneur, c'est à l'époux qui s'oppose à ce renouvellement qu'il appartiendra d'obtenir le consentement de son conjoint. A défaut, le contrat se poursuivra. On peut penser[1038] que cela est vrai uniquement lorsque le renouvellement est automatique et ne suppose aucune intervention du bailleur[1039]. Cependant, dès qu'un acte émane du bailleur, même s'il a pour effet le renouvellement et non l'extinction du bail, et que cet acte peut être au moins analysé en un acte d'administration, il devra recevoir le consentement unanime des propriétaires indivis, en vertu de l'art 815-3 du Code civil. Par exemple, on peut penser que le congé avec offre de renouvellement du bail commercial nécessite l'intervention des deux époux indivisaires[1040]. Un même raisonnement

---

obs. R. LE GUIDEC, décision qui affirme « le congé délivré par un des coindivisaires sans l'accord de tous ne peut produire d'effet ».

Pour l'application de la règle de l'unanimité des coindivisaires au congé avec refus de renouvellement d'un bail commercial, voir, CA Paris 3 juin 1992, JCP E 93 p. 306 obs. J. MONEGER ; C. Cass. Civ. 3ème 18 avril 1985, Bull. III n° 65 ; CA Chambéry 3 février 1964, D. 64 jurispr. p. 315, RTDC 64 p. 582 obs. J-D. BREDIN.

[1037] M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179 ; G. GUERIN, *Le renouvellement du bail commercial d'un bien indivis*, JCP N 1986, pratique p. 133.

[1038] Contra, exigeant l'accord de tous les indivisaires pour opérer la tacite reconduction d'un bail rural : C. Cass. Civ. 3ème 19 octobre 1976, D. 77 Jurispr. p. 525 note R. SAVATIER.

[1039] C'est le cas de la tacite reconduction, prévue, par exemple, par l'art 10 al. 2 et 3 de la loi du 6 juillet 1989. Sur ce texte, voir COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz, 1994, p. 85.

[1040] En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 5 décembre 2001, Administrer février 02 p. 28 obs. B. BOCCARA ; AJDI février 02 p. 128 note M-P. DUMONT ; D. 02 AJ p. 1072 note Y. ROUQUET.

Toutefois, si c'est le preneur qui agit en renouvellement du bail commercial, la loi lui permet de n'adresser sa demande qu'à l'un seulement des propriétaires : art L 145-10 al. 2 du Code de commerce (anciennement art 6 al. Du décret du 30 septembre 1953).

pourrait être soutenu à propos de la procédure de renouvellement prévue à l'art 10 al. 4 de la loi du 6 juillet 1989. Tout dépend donc de la législation applicable et de la procédure engagée. Tous les actes émanant des bailleurs, qu'ils visent à accorder, ou au contraire à refuser le renouvellement du contrat, doivent être assujettis au consentement de tous. Ainsi, selon les cas, le non respect de la règle d'unanimité profitera ou non au locataire.

293 Toutefois, si on peut déduire de l'art 815-3 du Code civil la nécessité d'un double consentement des époux indivisaires pour tout acte de disposition ou d'administration sur le bien indivis donné en location, il convient d'exclure de son domaine, par une interprétation a contrario, les actes qui ne sont que conservatoires[1041]. Pour ces derniers, la loi autorise chaque indivisaire à agir seul[1042]. Il faut, par conséquent, parmi les actes concernant la location, opérer une distinction entre les actes d'administration, soumis au consentement des deux époux, et les actes de simple conservation, qui peuvent être valablement passés par l'un seulement des indivisaires.

[1041] Selon la doctrine, il s'agit de « l'acte urgent, l'acte nécessaire, l'acte de sauvegarde si l'on peut dire, accompli par l'administrateur dans le but de prévenir la réalisation d'un risque ou d'éviter une perte imminente » : R. VERDOT, *De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes « d'administration » et des actes de « disposition »*, RTDC 1968 p. 449.

[1042] L'art 815-2 al. 1 du Code civil dispose, en effet, « tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis ».

Si certains actes, comme, par exemple, les mises en demeure du locataire[1043] sont classés sans difficulté parmi les mesures conservatoires, en revanche, d'autres qualifications suscitent de vives controverses. C'est le cas de l'action en expulsion pour laquelle la doctrine comme la jurisprudence[1044] demeurent divisées[1045]. Pourtant, cette action fait forcément suite à une procédure judiciaire pour laquelle l'unanimité des indivisaires a été nécessairement obtenue. Il n'y aurait donc aucun danger à considérer que l'action en expulsion est un acte conservatoire pouvant être valablement accompli par l'un seulement des propriétaires. Par ailleurs, l'hypothèse qui a fait naître le plus grand débat est, sans conteste, l'action en

---

[1043] La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour décider que les mises en demeure adressées au preneur, par exemple, un commandement de payer les loyers, peuvent être délivrées par un indivisaire agissant seul.

En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 30 juin 1999 « M. Redon c/ consorts Meteau », JCP 00, I, n° 278, n°4 obs. R. LE GUIDEC ; CA Paris 2 juin 1998, Loyers et copropriété mars 99 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI ; C. Cass. Civ. 3ème 30 octobre 1991, Bull. III n° 258 ; C. Cass. Civ. 3ème 6 novembre 1986, Bull. III n° 151.

Voir B-H. DUMORTIER, *Consultation : immeuble indivis donné à bail, action en recouvrement des loyers, unanimité des indivisaires*, Droit et patrimoine 2000 p. 38 ; J. LACHAUD, *Biens indivis et bail rural*, Annales des loyers avril 1994 p. 514 ; FX TESTU, *L'indivision*, Dalloz, 1996, p. 81.

[1044] En faveur de la qualification d'acte conservatoire : CA Versailles 2 juillet 1980, Revue des loyers 82 p. 536.

En faveur de la qualification d'acte d'administration : C. Cass. Civ. 3ème 16 février 1972, D. 72 som. p. 149.

[1045] En faveur de la qualification d'acte conservatoire : A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 326 ; J. LACHAUD, *Biens indivis et bail rural*, Annales des loyers avril 1994 p. 514.

Contra, considérant que l'action en expulsion est un acte d'administration : J-L. COSTES, *La représentation dans la gestion d'une indivision*, JCP 1985, I, n° 3181 ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179.

recouvrement des loyers, qu'elle prenne une forme amiable ou judiciaire. Pour certains[1046], cette action est davantage qu'un acte conservatoire car elle est liée à l'inexécution des obligations nées du contrat de bail. Elle doit donc être qualifiée d'acte d'administration. Pour d'autres[1047], au contraire, le caractère conservatoire ne fait pas de doute, puisque l'action en recouvrement des loyers se borne à tirer les conséquences d'un bail préexistant, et qu'il serait inadmissible, pour des raisons pratiques, d'exiger l'unanimité des indivisaires pour une mesure aussi courante. La jurisprudence[1048] a tranché en faveur de la première thèse, considérant l'action en recouvrement des loyers comme un acte d'administration courante.

Face aux incertitudes qui demeurent pour la qualification de certains actes, la prudence commande d'exiger dans tous les cas l'intervention des deux époux indivisaires[1049].

294 En définitive, la grande majorité des actes sur le bien indivis donné en location requière le consentement des deux époux bailleurs. Certes, la protection ainsi assurée est

---

[1046] En ce sens, B-H. DUMORTIER, *Consultation : immeuble indivis donné à bail, action en recouvrement des loyers, unanimité des indivisaires*, Droit et patrimoine 2000 p. 38 ; R. LE GUIDEC, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 30 juin 1999, JCP 00, I, n° 278, n°4 ; J. VIATTE, *La location des biens indivis*, Revue des loyers 1977 p. 452.

[1047] En ce sens, R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 690 ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179, qui dénonce les inconvénients pratiques auxquels aboutirait la qualification d'acte d'administration, en particulier si le preneur est l'un des indivisaires ; G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Les baux de biens indivis*, Annales des loyers mai 1977 p. 576..

[1048] C. Cass. Civ. 3ème 30 juin 1999 « M. Briest c/ SARL Sococelh », JCP 00, I, n° 278, n°4 obs. R. LE GUIDEC, arrêt qui affirme « la demande en paiement des loyers correspondant au bail de bien indivis s'analyse comme un acte d'administration requérant le consentement de tous les indivisaires ».

[1049] Pour une position similaire, voir F. CHALVIGNAC, *Les incidences du choix du régime matrimonial sur la gestion du fonds de commerce*, JCP N 1999, p. 322.

importante, mais elle a également ses revers. En particulier, des risques de blocages[1050] sont à craindre dans l'hypothèse, certes, rare en pratique, mais possible en principe[1051], où c'est l'un des époux indivisaires qui est preneur. La jurisprudence décide, en effet, que, même dans ce cas, il n'est pas fait exception à la règle de l'unanimité posée par l'art 815-3 du Code civil : tous les actes d'administration ou de disposition sur le bien indivis loué, congé[1052] ou résiliation[1053], par exemple, requièrent le consentement du locataire coindivisaire. Or, les conflits d'intérêt ne sont pas à exclure… même entre personnes mariées.

[1050] Pour autant, la paralysie n'est pas insurmontable, puisque sont prévus des palliatifs judiciaires, voir infra n° 318 et s.

[1051] D'une part, la validité de la dation à bail du bien indivis à l'un des propriétaires, si elle a été discutée à l'origine, est aujourd'hui unanimement admise, aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence, voir C. Cass. Soc. 9 juin 1951, D. 51 p. 633 ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179, et les exemples jurisprudentiels cités ; R. SAVATIER, *Les baux ruraux*, Dalloz, Defrénois, 1973, n° 51.

D'autre part, le bail entre époux est généralement admis, et peut même se révéler, dans certains cas, d'une grande utilité, voir supra n° 222 et s.

[1052] Pour des illustrations de l'exigence de l'unanimité pour donner congé, alors même que le preneur est l'un des indivisaires : C. Cass. Civ. 3ème 25 juin 1975, Bull. III n° 221, GP 76, 1, p. 142 note J. LACHAUD ; C. Cass. Soc. 6 avril 1965, Bull. V n° 318.

[1053] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 1995 Defrénois 96 p. 404 obs. M. GRIMALDI, RTDC 98 p. 143, obs. F. ZENATI ; C. Cass. Civ. 3ème 29 mars 1995, JCP N 95 II p. 1432 obs. J-P. MOREAU, RTDC 98 p. 143, obs. F. ZENATI ; C. Cass. Civ. 3ème 23 mars 1994, Bull. III n° 65, Droit et patrimoine octobre 94 p. 72, obs. A. BENABENT, décisions qui affirment la nécessité d'obtenir le consentement du preneur, également indivisaire, pour réaliser une résiliation du bail.

Pour une critique de cette solution, voir J. MONEGER, obs. sur Cass. Civ. 3ème 1er juin 1994, JCP E 95, I, n° 441, n° 3, qui estime « mieux vaudrait dans un tel cas ne pas tenir compte de la voix de l'indivisaire dont les intérêts sont en conflit, sous réserve que celui-ci puisse saisir le juge s'il estime son intérêt de locataire anormalement atteint ». Dans le même sens, A. BENABENT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 23 mars 1994, Droit et patrimoine octobre 94 p. 72.

Les époux copropriétaires ne sont d'ailleurs pas les seuls à bénéficier d'un aménagement de leurs pouvoirs pour la conclusion d'une location, c'est également le cas, dans une moindre mesure, des coexploitants mariés sous le régime de la communauté légale.

2 - La collaboration des époux coexploitants communs en biens (art L 121-5 du Code de commerce).

295 La loi n° 82-596 du 10 juillet 1982[1054], en son article 2, devenu l'art L 121-5 du Code de commerce, interdit à un commerçant ou à un artisan de donner à bail le fonds de commerce ou l'entreprise artisanale dépendant de la communauté *« sans le consentement exprès de son conjoint, lorsque celui-ci participe à son activité professionnelle en qualité de conjoint travaillant dans l'entreprise »*.

On remarque que, contrairement à la plupart des mesures de cogestion[1055], ce texte n'interdit pas aux époux de conclure les locations visées « l'un sans l'autre », mais exige un simple « consentement » du conjoint. Cette différence de formulation semble impliquer que

---

[1054] Sur cette loi, voir A. COLOMER, *Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale*, Defrénois 1982 p. 1473 ; J. DERRUPPE, *Le commerçant marié*, RTDCo 1983 p. 210 ; A. KARM, *L'entreprise conjugale*, thèse dact. Paris II, 1999, n° 42 et s. ; D. MARTIN, *La coopération conjugale dans l'entreprise familiale*, D. 1982 chron. p. 293 ; D. RANDOUX, *Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale : collaborateur, salarié ou associé ?* JCP 1983 I n° 3103 ; P. VOIRIN par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : Régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, LGDJ, 20ème édition 1999, n° 45.

Sur la situation antérieure et l'absence de protection du conjoint en cas de location-gérance du fonds commun consentie par l'autre époux, dès lors qu'on se refusait à qualifier une telle action d'acte de disposition sur le fonds de commerce, voir A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 216 et 223.

[1055] Art 1425 et 215 al. 3 du Code civil en particulier, voir supra n° 282 et s. ; 285 et s.

les époux ne doivent pas être considérés comme des cobailleurs[1056]. Cette solution est contestable car, on a démontré[1057] que lorsque seul l'époux contractant est considéré comme bailleur, la protection de son conjoint est moins bien assurée. Une pareille discrimination selon les actes soumis à cogestion est par conséquent peu opportune.

L'exigence d'une participation du conjoint, en revanche, ne surprend pas. Elle est très souvent[1058] érigée en critère d'attribution de droits ou de pouvoirs au conjoint, concernant le bail. Cependant, si on a vu[1059] qu'une telle condition est peu sévère, puisque qu'elle s'applique quel que soit le statut choisi par le conjoint du chef d'entreprise, son utilisation en l'espèce peut paraître discutable.

296 En effet, il faut bien comprendre qu'en l'absence d'une participation du conjoint à l'exploitation, l'époux professionnel peut valablement[1060] donner seul en location-gérance le fonds de commerce ou l'entreprise artisanale, alors même que ces éléments ont une nature commune[1061]. On peut même penser qu'il aura seul pouvoir pour le faire, sur le fondement de

---

[1056] En ce sens Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, préface de J. HAUSER, LGDJ, 2000, p. 108.

[1057] Voir supra n° 284

[1058] On l'a déjà rencontrée maintes fois, souvent en des termes identiques, voir supra n° 151 et s. ; 162 ; 204 ; 260 ; 267.

[1059] Pour une analyse de cette condition, voir spéc. supra n° 151 et s.

[1060] La seule protection semble être contenue à l'art 1425 in fine du Code civil, qui, pour « les autres baux sur les biens communs » se réfère aux pouvoirs de l'usufruitier (art 595 du Code civil). Sur les insuffisances d'une telle disposition, voir infra n° 323 et s.

[1061] C'est ce que décide la jurisprudence. Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, RJPF octobre 00 p. 17 obs. F. VAUVILLE, arrêt qui affirme « chaque époux peut valablement donner en location gérance un fonds de commerce dépendant de la communauté ». La formule employée est néanmoins maladroite car elle semble laisser penser qu'un tel acte relève de la gestion concurrente (« chaque époux »), alors qu'il entre plutôt dans le domaine de la gestion exclusive de l'époux qui exploite seul le fonds (voir note suivante).

la gestion exclusive prévue à l'art 1421 al. 2 du Code civil[1062]. Toutefois, s'il est vrai que la condition de participation est généralement exigée, c'est pour établir l'existence d'un lien entre l'objet de la location et le conjoint, et justifier par conséquent son ingérence. Or, ici, un tel lien est déjà suffisamment matérialisé par la nature commune du bien donné à bail. D'autant plus que le fonds commercial ou artisanal, par le capital qu'il représente, et le revenu qu'il procure, est d'une grande importance pour le couple[1063], et que la location gérance est un acte grave. Il est vrai qu'un tel contrat ne confère pas autant de droits au preneur qu'un bail commercial[1064]. Il s'agit néanmoins d'une convention qui fait perdre aux époux la jouissance du bien, souvent pour de nombreuses années, en le soumettant à la gestion, bonne ou mauvaise, d'un tiers. Les risques engendrés par l'opération ne sont donc pas négligeables.

297 Certes, puisqu'aucun dépassement de pouvoir ne peut être sanctionné, la jurisprudence[1065] a bien admis la possibilité pour le conjoint lésé d'agir en invoquant[1066] une

---

[1062] Ce texte prévoit, en effet, « l'époux qui exerce seul une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci ». La condition de « profession séparée » semble remplie, puisque l'on étudie ici le cas où le conjoint ne participe pas à la mise en valeur du fonds, exploité par un seul époux. En conséquence, que l'on qualifie la dation à bail d'acte d'administration ou de disposition, rien ne paraît devoir l'exclure a priori du domaine de l'art 1421 al. 2 du Code civil.

Dans le même sens : A. TISSERAND, note sous CA Besançon 16 mai 1990, JCP N 92 p. 360.

[1063] La preuve en est que les fonds de commerce et autres exploitations communes sont protégés, en cas d'aliénation, par une cogestion spécifique à l'art 1424 du Code civil. Sur l'évolution de la valeur économique de ces biens, voir R. VERDOT, *De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes « d'administration » et des actes de « disposition »*, RTDC 1968 p. 449.

[1064] En particulier au regard du droit au renouvellement.

[1065] Voir CA Besançon 16 mai 1990, JCP N 92 p. 360, note A. TISSERAND, qui, après avoir relevé que le mari avait le pouvoir de consentir une location gérance sur le fonds de commerce commun qu'il exploite seul, annule néanmoins ce contrat, en application de l'art 1421 du Code civil, puisqu'a été relevé une intention frauduleuse à l'égard des droits de

fraude à ses droits. La location-gérance consentie par l'époux exploitant pourrait alors être remise en cause sur le fondement de l'art 1421 du Code civil[1067]. Toutefois, même si on laisse de côté les controverses suscitées par la sanction[1068] à infliger à un tel acte, force est de constater qu'il ne s'agit pas d'une protection générale ni efficace du conjoint non professionnel. Elle ne jouera, en effet, que si l'intention du chef d'entreprise de nuire à son conjoint est particulièrement flagrante.

La dation à bail mériterait donc de figurer dans la liste des actes sur les fonds communs soumis à la cogestion par l'art 1424 du Code civil. C'est sans doute parce que la location n'est pas encore totalement considérée comme un acte de disposition que ce pas n'a pas été franchi. Pourtant, toutes les dispositions qui viennent d'être envisagées militent dans le sens d'une telle qualification.

§ 2 : UNITE DES PROTECTIONS : UN GLISSEMENT VERS LA QUALIFICATION D'ACTE DE DISPOSITION.

298 Il n'existe pas de définition légale éclairant la distinction entre acte d'administration et acte de disposition, et les auteurs s'accordent à penser que le partage entre les deux notions

---

l'épouse (loyers dérisoires, volonté de faire échapper le fonds au partage consécutif au divorce des époux…).

[1066] C'est à l'époux qui se prétend victime de la fraude d'en rapporter la preuve. En ce sens : F. CHEVALLIER-DUMAS, *La fraude dans les régimes matrimoniaux*, RTDC 1979 p. 40, qui affirme « outre le préjudice, il doit établir d'intention de son conjoint de porter atteinte à ses intérêts pécuniaires ».

[1067] Ce texte précise en effet : « les actes accomplis *sans fraude* par un conjoint sont opposables à l'autre ». Sur cette notion de fraude, voir J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, préface de G. MARTY, Dalloz, 1957.

[1068] La jurisprudence la plus récente semble considérer que la nullité de l'art 1427 du Code civil est applicable à la fraude commise à l'occasion d'un dépassement de pouvoir, voir C. Cass. Civ. 1ère 4 décembre 2001, D. 02 jurispr. p. 2217 note V. BONNET, JCP 02 II n° 10059 note J. CASEY, D. 02 jurispr. p. 2442 obs. M. NICOD ; RJPF avril 02 p. 18 obs. F. VAUVILLE. Toutefois, dans l'hypothèse qui nous intéresse ici, aucune règle impérative de pouvoir n'a été transgressée.

est loin d'être aisé à réaliser. Si les conceptions doctrinales diffèrent quelque peu sur ce sujet[1069], une définition attire néanmoins l'attention : celle[1070] qui vise à considérer que l'acte de disposition est celui qui emporte transfert de droit réel. A l'inverse, l'acte d'administration serait celui qui ne fait courir aucun risque au patrimoine, puisqu'il n'en altère pas la substance ni, par conséquent, la valeur. C'est cette argumentation qui a conduit les auteurs[1071] et les juges[1072] à traditionnellement refuser la qualification d'acte de disposition à la dation à bail,

---

[1069] Voir R. VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1963, qui met en évidence les inconvénients des conceptions pluralistes et unitaires de l'acte d'administration et propose une définition dualiste distinguant l'acte de gestion et l'acte de simple administration.

[1070] Voir J. LACHAUD, *Le bail rural devant les modifications du Code civil en 1965*, Annales des loyers décembre 1965 p. 964 ; J. VIATTE, *Le bail : acte de disposition*, Revue des loyers mars 1970 p. 125.

[1071] En faveur de la qualification d'acte d'administration de la dation à bail, voir, en particulier, AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome V, Vente et louage*, par P. ESMEIN, Editions Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 364 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil, Tome XX*, Libraire de la société du recueil JB Sirey et du Journal du Palais, 3ème édition 1906, n° 60; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition 1953, n° 1009 et s. ; J-C. FONTALIRAND, M. MELIN et M. PONCIN, note sous CA Reims 25 mars 1969, JCP 70 II n° 16186, qui déduisent de la rédaction initiale de certains articles du Code civil (art 457, 481, 595, 1429…) une prise de position implicite en faveur de la nature d'acte d'administration ; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage, Tome 1*, éditions A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 2ème édition 1887, n° 44 et s. ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, note sous C. Cass. Soc. 16 mai 1961, JCP 61 II n° 12402 ; R. VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1963, spéc. n° 105 et 368.

[1072] Pour quelques illustrations de la très prolifique jurisprudence qui qualifie la dation à bail d'acte d'administration, voir :

Pour la concession d'un bail commercial : C. Cass. Civ. 3ème 29 mars 1966, Bull. III n° 177.

Pour la passation d'un bail d'habitation : C. Cass. Civ. 3ème 21 janvier 1976, Bull. III n° 27.

contrat auquel la doctrine classique prête la transmission de droits uniquement personnels[1073]. La logique de la conception classique paraît ainsi inébranlable : si l'acte de disposition est celui qui transmet des droits réels, la dation à bail ne peut, dès lors, qu'être un acte de simple administration.

Cependant, on a remarqué[1074] que la thèse du bail-droit réel est en nette progression à l'heure actuelle, pour une large part en raison de l'essor et de l'opposabilité des prérogatives accordées aux locataires. Dès lors, il semble bien que l'affirmation selon laquelle la dation à bail serait pour le propriétaire un simple acte d'administration puisse être remise en question[1075].

299 Les raisons de reconsidérer le point de vue classique apparaissent de façon éclatante dans l'aménagement des pouvoirs des époux concernant la dation à bail. Même si aucun des textes étudiés n'affirme d'une manière expresse et générale que la dation à bail est un acte de disposition, leur rapprochement en traduit la reconnaissance implicite. En effet, c'est bien parce que l'acte est jugé fort dangereux qu'on le soustrait au jeu des initiatives individuelles

---

Concernant les baux ruraux : C. Cass. Soc. 16 mai 1961, Annales des loyers janvier 62 p. 65, JCP 61 II n° 12402 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART, où la Cour affirme « le bail d'une durée n'excédant pas neuf ans est un acte d'administration » ; C. Cass. Soc. 6 janvier 1961, JCP 61 II n° 12247 note P. BIZIERE, affaire dans laquelle les juges ont déduit de cette qualification d'acte d'administration la possibilité pour le mari, à l'époque administrateur des biens de sa femme, de consentir seul des locations sur les biens de cette dernière ; C. Cass. Soc. 29 juin 1951, JCP 51 II n° 6524 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART, décision qui énonce « le bail d'une durée n'excédant pas neuf ans est un acte d'administration rentrant dans les attributions des administrateurs légaux ». Et, d'une manière plus implicite : CA Bourges 25 mars 1977, GP 78, 2, jurispr. p. 616.

[1073] Voir supra n° 298.

[1074] Pour une analyse des arguments en faveur de la qualification réelle des droits accordés au locataire, voir supra n° 270 et s.

[1075] En faveur de la qualification d'acte de disposition pour la dation à bail : J. HUDAULT, *Droit rural, droit de l'exploitation agricole*, Dalloz, 1987, n° 99 ; M. RIOU, *Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. HAMEL, Dalloz, 1953, p. 178.

de chaque conjoint. Ce phénomène dépasse d'ailleurs largement le cas des personnes mariées, ce qui accrédite d'autant plus la thèse selon laquelle la dation à bail doit être considérée comme un acte de disposition. Une protection similaire peut, en effet, être observée à chaque fois qu'il y a administration des biens d'autrui. Ainsi, par exemple, l'usufruitier[1076] de même que le tuteur[1077] voient leurs pouvoirs restreints lorsqu'il s'agit de consentir une location sur les biens qu'ils gèrent[1078]. La récurrence de telles mesures est symptomatique de la prise de conscience par le législateur de la gravité du bail. Une des caractéristiques de l'acte de disposition n'est-elle pas précisément d'échapper au pouvoir de l'administrateur des biens d'autrui agissant seul ?

Il est remarquable que les articles 1425 du Code civil et L 121-5 du Code de commerce imposent aux époux communs en biens la cogestion pour donner à bail certains biens dépendant de la communauté : si l'on traite de pareilles opérations comme des aliénations de biens communs (articles 1422 et 1424 du Code civil), c'est bien parce que la loi assimile ces locations à des actes de disposition.

300 Certes, on pourrait objecter qu'un tel raisonnement n'est pas pertinent pour les textes qui ne visent pas expressément le bail, comme c'est de cas des articles 215 al. 3 et 815-3 du Code civil.

D'une part, on doit reconnaître que le second de ces textes concerne aussi bien les actes d'administration que les actes de disposition ; reste qu'il impose de consentir un mandat spécial et non général à un indivisaire pour la conclusion et le renouvellement des baux[1079].

[1076] Art 595 du Code civil, sur ce texte, voir infra n° 324.

[1077] Art 456 al. 3 du Code civil.

[1078] Sur ces mesures, voir G. FAU et A. DEBEAURAIN, *La capacité de donner et de prendre à bail dans le nouveau Code civil*, Annales des loyers juin 1969 p. 707 ; R. VERDOT, *De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes « d'administration » et des actes de « disposition »*, RTDC 1968 p. 449.

[1079] Sur les incidences de cette exigence, voir infra n° 306 et s.

C'est donc, au-delà de la lettre des textes[1080], que la loi considère que la dation à bail n'est pas un simple acte d'administration, à telle enseigne qu'elle prend la peine de nommer spécifiquement ce type d'acte.

D'autre part, il est vrai que l'art 215 al. 3 du Code civil ne désigne pas le bail. Malgré tout, au premier abord, l'objection ne paraît pas décisive, puisque le texte emploie le terme « disposer » et que la doctrine et la jurisprudence[1081] n'ont néanmoins pas hésité à inclure dans son champ d'application la dation à bail. Pourtant, paradoxalement, c'est sans doute pour cet article que la qualification d'acte de disposition est la moins certaine, puisqu'il est retenu[1082] du terme « disposer » une conception extensive[1083], allant bien au-delà de la stricte définition de l'acte de disposition. Cette conception est tout à fait justifiée au regard de l'objectif recherché par la loi : la protection du logement familial. Elle ne saurait être remise en cause. Cependant, elle suffit à démontrer que l'inclusion par les juges de la dation à bail dans le domaine de l'art 215 al. 3 du Code civil ne peut constituer en soi une preuve absolue et incontestable de la reconnaissance de son caractère d'acte de disposition. Il faudra donc attendre une affirmation explicite en jurisprudence, pour être certain que cette dernière qualifie le bail d'acte de disposition pour l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil. Quoi qu'il en soit, elle admet déjà que la dation à bail est un acte d'une gravité suffisante pour justifier une protection spécifique. L'art 215 al. 3 rejoint donc en ce sens les dispositions précitées.

301 De surcroît, on trouvera un argument supplémentaire en faveur de la qualification d'acte de disposition : il suffit pour cela d'étudier les sanctions applicables en cas de violation des textes qui aménagent les pouvoirs des époux dans le cas d'une dation à bail.

[1080] La formule de l'art 815-3 du Code civil est, en effet, des plus ambiguës : les termes « ainsi que » employés par le texte pourraient laisser penser que le bail ne doit pas être considéré comme un « acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis ».

[1081] Voir supra n° 285 et s.

[1082] Aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, voir supra n° 285.

[1083] L'art 215 al. 3 du Code civil serait applicable à tout acte volontaire de l'un des époux qui aurait pour conséquence la privation de la jouissance du local pour la famille, voir supra n° 285.

En effet, les auteurs[1084] estiment généralement que la sanction normale d'un dépassement de pouvoir est l'inopposabilité de l'acte. Or le point commun entre les différentes mesures étudiées, qui assurent la collaboration des époux bailleurs, est de sanctionner par une nullité la violation de leurs exigences. Il en est expressément ainsi pour l'art 215 al. 3 du Code civil[1085], pour l'art 1425 du même code[1086] et pour l'art L 121-5 al. 2 du Code de commerce[1087]. Il est vrai que la question de la sanction de la violation de la règle de l'unanimité des indivisaires posée par l'art 815-3 du Code civil suscite une vive

---

[1084] En ce sens, A. BATTEUR, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse dact., Caen, 1989, n° 443 ; E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, préface de G. CORNU, Economica, 1985, spéc. n° 181 ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041.

[1085] Art. 215 al. 3 qui énonce « celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation ». Pour une étude de cette sanction et des difficultés d'application qu'elle peut susciter, voir A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966 législation p. 111.

[1086] Voir l'art 1427 du même code. Sur ce texte, J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 376 et s. ; A. PONSARD, *L'interprétation par la Cour de cassation de la loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux*, Etudes offertes à J. FLOUR, Répertoire du Notariat Defrénois 1979 p. 383. Pour une critique du choix de la nullité, voir R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 364.

Cette sanction s'applique même, à en croire la jurisprudence, si le dépassement de pouvoir est assorti d'une intention frauduleuse : C. Cass. Civ. 1ère 4 décembre 2001, D. 02 jurispr. p. 2217 note V. BONNET, JCP 02 II n° 10059 note J. CASEY, D. 02 jurispr. p. 2442 obs. M. NICOD ; RJPF avril 02 p. 18 obs. F. VAUVILLE.

[1087] L'art L 121-5 al. 2 du Code de commerce reprend dans les mêmes termes la disposition de l'art 1427 du Code civil. Voir, toutefois, pour une comparaison des deux textes : D. MARTIN, *Le conjoint de l'artisan ou du commerçant*, Sirey, 1984, n° 261 et s.

controverse doctrinale[1088] en l'absence de précision légale. Toutefois, la jurisprudence[1089] paraît se prononcer majoritairement dans le sens de la nullité, avec raison semble-t-il[1090].

[1088] Les auteurs sont partagés quant au choix de la sanction.

Certains se prononcent en faveur de l'inopposabilité, en ce sens A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 326 ; F. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, préface de Ph. SIMLER, LGDJ, 1999, n° 251 et s., spéc. n° 265 ; R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 368 à 372 auteur qui met en avant l'adage « pas de nullité sans texte » ; P. CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1981 art. 32576 ; G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Les baux de biens indivis*, Annales des loyers mai 1977 p. 576 ; P. JOURDAIN, *Les actes de disposition sur la chose indivise*, RTDC 1987 p. 498 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 14ème édition 2002, n° 638 et *Cours de droit civil, Les successions, les libéralités*, Cujas, 4ème édition, 1998, n° 827, qui estiment que le bail ne sera nul que si le bien n'est pas attribué à l'indivisaire signataire du contrat au moment du partage ; FX. TESTU, *L'indivision*, Dalloz, 1996, p. 84 ; J. VIATTE, *La location des biens indivis*, Revue des loyers 1977 p. 452 ; F. ZENATI, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 29 mars 1995, RTDC 98 p. 143.

D'autres, au contraire, optent pour la nullité : F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 78 ; A. BATTEUR, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse dact., Caen, 1989, n° 452 ; C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers avril-mai-juin 2000, n° 8340 ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179, qui doute cependant qu'il existe « une réelle différence entre la nullité de l'acte et son inopposabilité dès lors que celle-ci est, en raison de l'indivisibilité du bail, totale, s'étendant même à la part du coindivisaire qui a conclu le bail, que les coindivisaires qui n'ont pas consenti à la conclusion du bail invoquent l'inopposabilité ou fassent jouer la nullité, le résultat est le même : le preneur deviendra un occupant sans titre » ; G. GUERIN, *Le renouvellement du bail commercial d'un bien indivis*, JCP N 1986, pratique p. 133.

[1089] Voir, par exemple, implicitement, C. Cass. Civ. 3ème 5 décembre 2001, Administrer février 02 p. 28 obs. B. BOCCARA ; AJDI février 02 p. 128 note M-P. DUMONT ; D. 02 AJ p. 1072 note Y. ROUQUET, qui, admettant la ratification du congé par l'indivisaire non

On comprend que, dans l'esprit de la loi, le choix d'une sanction aussi énergique[1091] et dérogatoire est le reflet de la gravité de l'acte projeté. Il ne peut donc s'agir que d'un acte de disposition. De plus, dans tous les cas, est mise en œuvre une protection individuelle du

---

signataire, affirme « la *nullité* du congé avait été couverte » ; voir aussi CA Paris 2 juin 1998, Loyers et copropriété mars 99 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI.

La jurisprudence était déjà en ce sens avant l'instauration de la loi de 1976 ayant introduit l'art 815-3 du Code civil. Voir, par exemple, prononcant la nullité d'un bail conclu par un seul indivisaire : C. Cass. Civ. 3ème 11 février 1975, Bull. III n° 53 ; C. Cass. Civ. 1ère 21 décembre 1964, Bull. I n° 586 …celle d'un congé : C. Cass. Civ. 3ème 25 juin 1975, Bull. III n° 221, GP 76, 1, p. 142 note J. LACHAUD ; C. Cass. Civ. 3ème 12 mars 1970, Bull. III n° 199 qui affirme « le congé donné par un coindivisaire sans l'accord des autres est nul » ; C. Cass. Civ. 3ème 29 mai 1969, Bull. III n° 429.

Contra, en faveur de l'inopposabilité : C. Cass. Civ. 1ère 27 octobre 1992, Bull. I n° 264, Annales des loyers mai-juin 93 p. 530, RTDC 93 p. 614 obs. F. ZENATI, arrêt qui affirme « le bail d'un bien indivis consenti par un seul indivisaire n'est pas nul ; il est seulement inopposable aux autres indivisaires et son efficacité est subordonnée au résultat du partage ». Toutefois, une telle référence à l'effet déclaratif du partage implique qu'aucune sanction ne soit possible pendant l'indivision, ce qui est critiquable.

[1090] La nullité paraît la sanction la plus appropriée et garante des droits des propriétaires dès lors que l'on considère que le bail est un acte de disposition qui confère un droit réel au preneur. On ne saurait qualifier différemment cet acte en fonction de la seule qualité d'indivisaire de la personne qui l'a souscrit. Il faut donc reconnaître que le choix de la nullité a le mérite d'uniformiser la sanction face aux autres textes aménageant les pouvoirs des époux. Cela évite, par exemple, que le même acte soit nul durant le mariage, et inopposable pendant l'indivision post-communautaire. En outre, l'inopposabilité aurait pour inconvénient de laisser subsister une obligation de garantie à la charge de l'époux contractant, ce qui risquerait de compromettre l'objectif de protection, en particulier lorsque les époux sont mariés sans contrat (on pourrait objecter que la conjonction entre qualité d'époux et d'indivisaire sera en ce cas plus rare qu'en régime de séparation de bien. Elle n'est toutefois pas à exclure).

[1091] En particulier pour le preneur, qui devient occupant sans titre.

conjoint du bailleur, et non une mesure familiale puisque seul l'époux victime peut intenter l'action en nullité[1092].

[1092] Pour des illustrations, concernant l'invocation de l'art 1427 du Code civil, voir C. Cass. Civ. 1ère 20 janvier 1998, JCP N 00 p. 779, obs. Ph. SIMLER ; C. Cass. Civ. 3ème 8 janvier 1992, Bull. III n° 8.

Il va de soi que, si les époux sont indivisaires, malgré la règle de l'unanimité, l'époux qui n'a pas donné son consentement peut agir en justice afin de faire reconnaître l'irrégularité de l'acte, sans l'accord de son conjoint. En ce sens pour des indivisaires non mariés : C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, Bull. III n° 124 qui juge « tout indivisaire, pour assurer la protection de ses droits indivis peut agir seul en justice à l'encontre d'un autre coindivisaire ayant passé un acte sans son consentement et au mépris des dispositions de l'art 815-3 du Code civil ».

Toutefois, les délais offerts au conjoint pour intenter une telle action sont très brefs : un an pour l'art 215 al. 3 du Code civil, et deux ans pour l'art 1427 du Code civil et L 121-5 du Code de commerce, à partir du jour où l'époux victime a eu connaissance de l'acte. Dans le cas où le bail ne prendrait effet qu'à la fin du mariage, l'action ne pourrait être intentée plus d'un (art 215) ou deux ans (art 1427 et 121-5) après la dissolution du régime matrimonial.

Cependant, puisque les exceptions de nullité sont perpétuelles, on peut penser que le conjoint pourrait toujours opposer la nullité à l'encontre de celui qui invoquerait l'existence de la location à son encontre. En ce sens C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1981, Bull. I n° 366, décision qui affirme « l'art 1427 al. 2 du Code civil ne peut avoir pour effet de priver le conjoint du droit d'invoquer la nullité comme moyen de défense contre la demande d'exécution d'un acte irrégulièrement passé par l'autre époux ». Voir toutefois, contra G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Les baux des époux*, Annales des loyers 1986, p. 965 qui considèrent que « l'expiration de ce délai implique de la part de l'époux qui aurait eu le droit d'agir en nullité la ratification tacite de bail intervenu sans son concours ».

Sur la question de savoir si, une fois le délai de 2 ans prévu par l'art 1427 du Code civil, le conjoint peut se prévaloir de l'inopposabilité induite de l'art 595 du Code civil (auquel renvoie la deuxième phrase de l'art 1425 du Code civil concernant « les autres baux »), voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 381 et les auteurs cités. Quoi qu'il en soit, une telle action n'aurait que peu d'intérêt pour le conjoint, voir infra n° 324 et s.

302 Les époux bailleurs sont donc liés, quel que soit leur régime matrimonial, par un objectif unique : la protection par la coopération. On a beaucoup critiqué[1093] les règles de cogestion, qui porteraient une atteinte inacceptable à l'indépendance des époux, qui alourdiraient la gestion, voire seraient source d'inéluctables blocages. Pourtant, appliqué au bail, cet aménagement a le mérite de tirer les conséquences de la gravité d'un tel acte, et de protéger le conjoint corrélativement.

On peut seulement regretter que la loi n'ait pas eu l'audace d'affirmer plus explicitement la nature d'acte de disposition de la dation à bail. Les textes ici étudiés sont pourtant les révélateurs et les conséquences d'une telle qualification. Ces mesures apparaissent, à ce titre, justifiées et nécessaires[1094]. Cela est d'autant plus vrai qu'on peut penser que les craintes énoncées par les auteurs seront largement apaisées par le caractère contournable des protections mises en place.

SECTION 3 : LIMITES A LA PROTECTION DES EPOUX BAILLEURS.

303 Si certaines dérogations aux règles de coopération des bailleurs mariés peuvent sembler nécessaires dans l'intérêt du couple et celui des tiers (paragraphe 1), d'autres, en revanche, sont injustifiables, et démontrent les insuffisances de la protection des époux par l'aménagement des règles de pouvoir (paragraphe 2).

[1093] En ce sens M. DE GAUDEMARIS, *De l'importance du contrat de mariage depuis la loi du 23 décembre 1985, pour les époux exerçant une profession indépendante*, D. 1987, chron. p. 223 ; M-C. LEPROUST-LARCHER et J-C. CHEVALLIER, *Pouvoir de gestion et autonomie professionnelle des époux*, JCP N 2002 p. 761; M. MENJUCQ, *Le fonds de commerce dans la communauté entre époux*, JCP N 1996 doctr. p. 1081 et 1141 ; et, plus spécifiquement à l'encontre de l'indivision : F. BOUSSIER, *Entreprise et mariage*, JCP N 90, I, p. 371.

[1094] Dans le même sens L. GODON, *La protection d'un époux contre les agissements de l'autre en régime légal de communauté*, Defrénois 1998 art. 36857 p. 977 et art. 36875 p. 1148, qui considère que la dépendance réciproque est le prix à payer pour assurer l'égalité des époux.

§ 1 : LES LIMITES JUSTIFIEES.

304 Parfois, une correction des aménagements des pouvoirs des époux bailleurs est utile pour faciliter la vie du couple. Elle permet, en outre, de préserver l'intérêt des locataires qui sont exposés à la nullité de contrat en cas de non respect des règles de collaboration imposées aux propriétaires mariés. De tels mécanismes peuvent être conventionnels (A) ou judiciaires (B).

A - LES PALLIATIFS CONVENTIONNELS, REMEDES AU DEFAUT DE POUVOIR.

305 Le palliatif le plus utilisé pour déroger aux règles de pouvoirs mises en place par le statut matrimonial des bailleurs est la théorie de la représentation (1). Toutefois, la jurisprudence a indiqué que d'autres mécanismes pouvaient trouver application ; c'est le cas, en particulier, de la ratification et de la gestion d'affaires (2). Dans tous les cas, ces techniques tirées du droit commun des obligations sont perturbées par le mariage.

1 - Le cantonnement de la technique de la représentation.

306 La représentation[1095] est un outil incontestable de sécurité juridique, dont l'utilité n'est plus à démontrer. Le mandat est précisément le seul contrat entre époux dont la validité n'ait jamais été mise en doute[1096]. Le législateur favorise d'ailleurs parfois la passation d'une telle convention entre personnes mariées[1097]. En particulier, a déjà été évoqué[1098] le mandat présumé dont bénéficient les époux commerçants, artisans ou agriculteurs, en vertu des articles L. 121-6 du Code de commerce et L. 321-1 du Code rural. Cependant, outre le fait qu'il est peu probable que ces présomptions de mandat puissent déroger à des règles

---

[1095] Pour une analyse de la nature juridique de la représentation, voir Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, préface de Y. LEQUETTE, LGDJ, 2000 ; G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1997, n° 46 et s.

[1096] Voir supra n° 222.

[1097] Voir, en particulier, l'art 218 du Code civil, texte du régime primaire impératif, applicable quel que soit le régime matrimonial des époux.

[1098] Voir supra n° 238 et s.

impératives de cogestion, on a démontré qu'elles ne trouvent que peu d'application en matière de bail. Cela était vrai pour la conclusion d'un bail de la part du locataire, cela l'est également pour la dation à bail, et ce pour les mêmes raisons. En effet, ne sont concernés par les présomptions légales que les actes d'administration effectués pour les besoins de l'exploitation ou de l'entreprise. Or, la dation à bail doit être traitée comme un acte de disposition[1099]. Elle ne saurait, par conséquent, entrer dans le champ des prévisions légales. Certes, ces textes pourraient trouver à s'appliquer à certains actes du conjoint du bailleur sur une location antérieurement souscrite, dès lors que de telles ingérences seraient qualifiées d'actes de simple administration[1100]. Malgré tout, il faut garder en mémoire que les présomptions de mandat des époux professionnels sont rigoureusement conditionnées et fort fragiles[1101]. Leur mise en jeu vis à vis des bailleurs mariés demeure donc exceptionnelle.

Pour autant, la technique du mandat ne saurait être exclue par principe pour la dation à bail par une personne mariée. Si une telle application ne fait aucun doute lorsque le mandat est exprès, elle suscite, en revanche, davantage de discussions lorsque le preneur se prévaut d'un mandat tacite (a) ou apparent (b).

a - Mandat tacite.

307 La technique du mandat tacite[1102] peut se révéler fort utile pour assurer la protection des tiers, et, en particulier, celle du preneur dans l'hypothèse qui nous occupe. Néanmoins, son application aux personnes mariées fait difficulté. En effet, n'y-a-t-il pas là un risque de réduire à néant la portée des règles de cogestion ? Considérer qu'un époux, qui donne seul à bail un bien soumis aux art 1425, 215 al. 3 du Code civil ainsi que L. 121-5 du Code de commerce, agit valablement en vertu d'un mandat tacite consenti par son conjoint, n'est-il pas

---

[1099] Voir supra n° 298.

[1100] Pour des illustrations, et la mise en exergue des controverses qui sévissent pour une telle qualification, voir supra n° 246 et s.

[1101] Voir supra n° 242 et s.

[1102] Sur les origines légales et jurisprudentielles de cette théorie, ainsi que pour une classification des différents mandats tacites, voir Ch. LAZERGES, *Les mandats tacites*, RTDC 1975 p. 222.

un moyen de contourner les objectifs protecteurs et justifiés de ces textes ? A trop vouloir préserver les droits des locataires, dessein par ailleurs largement garanti par de nombreuses dispositions, on risque de mettre en péril les intérêts essentiels du couple, en les abandonnant à l'initiative individuelle de l'un des époux. C'est précisément ce que le législateur a voulu éviter par la mise en place de textes spécifiques. L'application du mandat tacite pour la conclusion d'un bail par une personne mariée est donc à bannir.

308 D'ailleurs, une telle exclusion peut être aisément induite des règles légales, lorsque le bien donné à bail par l'un des conjoints appartient indivisément aux époux. En effet, l'art 815-3 du Code civil, qui est applicable aux indivisaires mariés[1103], impose un mandat spécial[1104]

[1103] Pour les époux copropriétaires séparés de biens, c'est, en effet, cet article spécifique à l'indivision qui doit trouver application et non l'art 1540 du Code civil qui prévoit la possibilité d'un mandat tacite sans la réserve de la conclusion et du renouvellement des baux. Le texte spécial doit l'emporter sur la règle matrimoniale générale. En ce sens P. CATALA, *L'indivision entre époux*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 183. Une telle prise de position est, en tout état de cause, à approuver eu égard à la gravité de la dation à bail, qui ne saurait être analysée en un simple acte d'administration, seul concerné par l'art 1540, voir infra n° 298.

[1104] La jurisprudence veille avec fermeté au respect de l'exigence de mandat spécial, dont la charge de la preuve incombe au prétendu preneur. Voir , par exemple, en matière rurale : C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999 « époux Gaillard c/ Delmas », Bull. III n° 105, JCP 99 som. n° 2145, JCP 00 I n° 278 n° 2 obs. R. LE GUIDEC ; C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999 « M. Pelissier c/ Battut », Bull. III n° 111, JCP 99 som. n° 2144, RJPF octobre 99 p. 24 obs. J. CASEY, JCP 00 I n° 278 n° 2 obs. R. LE GUIDEC.

… sans pour autant être trop sévère quant à la forme d'un tel mandat. Ainsi, a été jugé opérant le mandat donné à l'un des indivisaires qui « comprenait le pouvoir de passer, renouveler et résilier tous les baux en ce qui concerne la partie indivise de l'immeuble » : C. Cass. Civ. 3ème 12 janvier 1994, Loyers et copropriété 94 n° 134.

Toutefois, les indivisaires devront être très rigoureux et attentifs à la présentation d'un tel mandat. Le mandataire devra agir au nom de tous les indivisaires et pas de l'indivision elle-même qui n'a pas la personnalité juridique. En ce sens, C. Cass. Civ. 3ème 25 avril 2001, JCP 01 IV n° 2085, RJPF septembre 01 p. 26 note J. CASEY, Loyers et copropriété octobre 01 p.

pour la conclusion et le renouvellement des baux. On en déduit, par conséquent, que le texte exclut pour de tels actes le mandat général d'administration[1105], et, a fortiori, le mandat tacite[1106]. Une telle interprétation, même si elle est critiquée par certains auteurs[1107], est expressément confirmée par l'art 815-3 al. 2 du Code civil. Ce texte énonce « si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition, *ni la conclusion et le renouvellement des baux* ». Pareille restriction doit être approuvée eu égard à la gravité de la dation à bail, qui justifie une protection spécifique en faveur du conjoint indivisaire. On peut néanmoins regretter la construction du texte, qui distingue acte de disposition et conclusion de la location, ce qui pourrait laisser penser que le bail demeure un acte d'administration. Cependant, malgré la formulation, le bail est traité comme un acte de disposition, ce qui milite plutôt dans le sens d'une reconnaissance implicite de la qualification d'acte de disposition. En visant expressément la location, la loi a vraisemblablement voulu éviter que les controverses, quant à la nature du bail, puissent faire échapper un acte qu'elle juge aussi grave au dispositif de protection maximale des indivisaires.

---

9 note B. VIAL-PEDROLETTI. Dans cette affaire, la Cour suprême reproche aux juges du fond, sur le fondement des articles 815-3 du Code civil et 117 du nouveau Code de procédure civile, d'avoir validé deux congés avec offre de vente (art 15 II de la loi du 6 juillet 1989) délivrés par « l'indivision Ollo représentée par M. Roger Ollo », « alors que l'indivision n'a pas la personnalité juridique et que le défaut de capacité d'ester en justice constitue une irrégularité de fond ».

[1105] Sur la distinction du mandat général d'administration et du mandat spécial, voir J-L. COSTES, *La représentation dans la gestion d'une indivision*, JCP 1985, I, n° 3181.

[1106] Pour des applications, où les juges, après avoir rappelé l'exigence d'un mandat spécial pour la conclusion d'un bail sur un bien indivis, rejettent la possibilité d'un mandat tacite : CA Paris 21 novembre 1994, Loyers et copropriété 95 n° 270 ; CA Paris 4 novembre 1994, Loyers et copropriété 95 n° 63.

[1107] En ce sens M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179, qui estime que l'exigence d'un mandat spécial ne facilite pas le fonctionnement de l'indivision et nuit trop largement à la protection du preneur ; il préconise en conséquence d'en retenir une conception large.

309 Toutefois, l'art 815-3 du Code civil ne vise que la conclusion et le renouvellement du bail, et l'alinéa 2 du même texte admet la possibilité d'un mandat tacite pour les actes d'administration d'un des copropriétaires sur la chose indivise. Ainsi, l'on peut penser qu'une fois la location consentie avec le consentement des deux époux, l'un d'entre eux pourra bénéficier du mandat tacite de l'art 815-3 al. 2 du Code civil, si ses initiatives concernant le bien loué peuvent être analysées comme de simples actes d'administration. Se pose, par conséquent une fois de plus, une question de qualification juridique des actes sur le bail.

D'une part, dans le silence du texte concernant ces actes, on peut se demander si le congé et la résiliation du bail constituent des actes d'administration et peuvent, en conséquence, être valablement effectués par l'un seulement des époux copropriétaires, sur le fondement du mandat tacite. On doit répondre par la négative. En effet, d'une part, le parallélisme des formes impose d'exiger un mandat spécial pour donner naissance, comme pour mettre un terme, à la location[1108]. D'autre part, malgré les affirmations contraires émanant parfois de certains juges[1109], le congé et la résiliation sont des actes lourds de

---

[1108] En ce sens M. DAGOT, *L'indivision*, Librairies Techniques, Paris, 1978, n° 215, qui pense qu'il faut étendre l'exigence d'un mandat spécial « à tout ce qui met en cause le bail lui-même, et notamment au congé ».

[1109] Voir CA Paris 2 juin 1998, Loyers et copropriété mars 99 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt dans lequel les juges ont estimé que « la délivrance d'un congé portant sur un local indivis loué s'analyse en un acte d'administration ». Dans le même sens : CA Paris 17 avril 1991, Loyers et copropriété juillet 91 n° 303 qui valide, dès lors, pour la passation d'un tel acte, un mandat général d'administration. Voir aussi : C. Cass. Civ. 3ème 6 novembre 1986, Bull. III n° 151, qui considère que la demande en résiliation du bail doit être qualifiée « d'action relative à l'exécution des obligations nées d'un bail » qui « relève des actes d'administration normale du bien loué et n'exige pas que celui qui met en œuvre cette action justifie d'un mandat spécial ».

Contra, à juste titre croyons-nous, retenant l'exigence d'un mandat spécial pour une action en résiliation de la location : C. Cass. Civ. 3ème 24 mars 1993, Bull. III n° 44.

conséquences qui doivent être assimilés à des actes de disposition[1110]. Aucun mandat tacite ne saurait donc être admis pour leur passation.

D'autre part, contre toute attente, les choses sont plus simples pour les actes qui font l'objet de controverses sur le point de savoir s'il doivent être qualifiés d'actes conservatoires ou d'administration[1111], comme, par exemple, les actions en expulsion ou en recouvrement des loyers. En effet, soit il s'agit d'un acte conservatoire qui peut être valablement passé par l'un des indivisaires agissant seul[1112]. Soit c'est un acte d'administration[1113], et l'action du cobailleur marié pourra alors être justifiée par le mandat tacite de l'art 815-3 al. 2 du Code

---

[1110] En ce sens J. CASEY, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999 et C. Cass. Civ. 3ème 8 avril 1999, RJPF octobre 99 p. 24.

Contra, en faveur de la qualification d'acte d'administration : J-L. COSTES, *La représentation dans la gestion d'une indivision*, JCP 1985, I, n° 3181 ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179 ; Ch. DUPEYRON, J-P. THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume, Droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 680 ; R. LE GUIDEC, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 30 juin 1999 « M. Redon c/ consorts Meteau », JCP 00, I, n° 278, n°4 ; E-N MARTINE, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, D. 90 som. p. 34 ; J-P. MOREAU, *Les baux ruraux*, Litec 1979, n° 214 ; J. VIATTE, *La location des biens indivis*, Revue des loyers 1977 p. 452, auteur qui réserve néanmoins le cas de certains congés.

[1111] Ce qui a des conséquences déterminantes pour décider si l'un des époux copropriétaires peut souscrire l'acte sans le consentement de son conjoint : voir supra n° 293.

[1112] Art 815 –2 du Code civil.

[1113] La jurisprudence qui qualifie la demande en paiement des loyers d'acte d'administration paraît admettre implicitement la possibilité de mandat tacite pour un tel acte. Voir C. Cass. Civ. 3ème 30 juin 1999 « M. Briest c/ SARL Sococelh », JCP 00, I, n° 278, n°4, obs. R. LE GUIDEC, arrêt qui affirme que la demande « n'est pas recevable si elle émane d'un seul indivisaire ne pouvant se prévaloir d'un quelconque mandat exprès ou tacite des autres cobailleurs du bien ». A contrario, la décision semble bien admettre la possibilité d'un mandat tacite.

civil[1114]. Ainsi, dans tous les cas, pour ces actes, une action individuelle de l'un des époux est rendue possible en raison de la faible importance de l'action.

Hors de ces hypothèses particulières, le mandat tacite est à condamner pour les actes des bailleurs mariés. C'est avec une pareille méfiance que l'on doit traiter la théorie de l'apparence.

b - Mandat apparent.

310 De l'ensemble de la théorie de l'apparence[1115], ce n'est pas la notion de propriété apparente[1116] qui est la plus souvent invoquée en matière de bail et de régime matrimonial, mais celle de mandat apparent. Elle aurait pour avantage d'assurer le maintien du bail et la

---

[1114] En ce sens pour l'action en recouvrement des loyers : J. VIATTE, *La location des biens indivis*, Revue des loyers 1977 p. 452.

[1115] Pour une étude précise de cette théorie, voir A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 7ème édition, 1999, n° 500 et s. ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4ème édition, 1994, n° 838 et s.

En particulier, sur la notion de croyance légitime en matière de baux, voir J. LACHAUD, *Baux consentis sur le domaine d'autrui*, GP 1978, 2, doctr. P. 635 ; J. MONEGER, *Baux commerciaux et théorie de l'apparence*, JCP N 1993, doctr. p. 103.

Voir également, sur les origines et le fondement juridique du mandat apparent : A. BATTEUR, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse dact. Caen, 1989 ; P. LESCOT, *Le mandat apparent*, JCP 1964, I, n° 1826.

[1116] Appliquée au bail, cette théorie signifie que le preneur invoque sa croyance selon laquelle l'époux qui lui a consenti le bail était le seul propriétaire. Sur cette théorie de la propriété apparente, voir L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ 1990, n° 85 à 113.

En faveur de l'application de cette théorie pour la conclusion d'un bail par un indivisaire, si ont été créées les conditions d'une erreur invincible : P. CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1981 art 32576. Pour des illustrations en jurisprudence : C. Cass. Civ. 3ème 11 juin 1980, Bull. III n° 115 ; CA Paris 14 février 1979, JCP N 81 II p. 111 note R.D, pour des faits antérieurs à la loi du 31 décembre 1976.

stabilité du preneur, en faisant échapper le contrat à la nullité prévue par les règles de collaboration applicables aux époux bailleurs. Il s'agit, en effet, d'une construction jurisprudentielle qui permet, si les conditions en sont remplies, de valider aussi bien des actes d'administration que des actes de disposition effectués en dépassement de pouvoir. Ainsi, même si l'on considère que la dation à bail est un acte de disposition, cette qualification ne s'oppose pas à l'application de la théorie du mandat apparent. Toutefois, lorsque les propriétaires sont des époux, la mise en œuvre de la théorie est bien délicate. En effet, le preneur devra établir qu'il croyait légitimement en l'existence entre les conjoints d'un mandat de conclure le bail, c'est à dire que les circonstances l'autorisaient à ne pas vérifier les limites exactes des pouvoirs du bailleur[1117].

311 Bien sûr, la réalité de la croyance légitime[1118] dépend des circonstances. Néanmoins, d'une manière générale, son établissement paraît en opposition avec les règles de cogestion imposées par le législateur aux articles 215 al. 3 du Code civil, 1425 du Code civil, et L 121-5 du Code de commerce. En effet, l'existence de ces règles impératives n'impose-t-elle pas au tiers qui contracte avec un époux de vérifier les pouvoirs de ce dernier ? La nécessaire collaboration des époux bailleurs rend donc douteuse la croyance légitime, fondement même de la théorie de l'apparence[1119].

[1117] C'est, en effet, en ces termes que la jurisprudence pose les conditions de l'application du mandat apparent : voir, en particulier, C. Cass. Ass. Plén. 13 décembre 1962, D. 63 p. 277, arrêt à l'origine de la théorie jurisprudentielle.

Sur la différence entre les notions de croyance légitime et d'erreur commune et invincible, voir L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ 1990, n° 114 et s.

[1118] Sur cette notion, voir J-L. SOURIOUX, *La croyance légitime*, JCP 1982, I, n° 3058.

[1119] En ce sens, A. BATTEUR, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse dact. Caen, 1989, n° 405 et s., qui considère que « si l'organisation légale des pouvoirs entre époux ne peut, à elle seule, faire échec à l'application des règles du mandat apparent, elle en rend l'application beaucoup plus difficile » ; G. CORNU, RTDC 1977 p. 571 qui affirme « sans doute faudrait-il toutefois se rendre attentif devant la poussée de l'apparence, aux ravages que pourrait causer, dans les régimes matrimoniaux, l'application sans discernement du droit commun » ; G. CREFF, *Les contrats de la famille*, in *Le droit contemporain des contrats* (ouvrage collectif), Economica, 1987 ; Ch. DUPEYRON, J-P. THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1^er^*

De même, si les époux sont copropriétaires, l'exigence légale d'un mandat spécial pour la dation à bail[1120] semble interdire au locataire ayant contracté avec l'un seulement des conjoints de se prévaloir d'un mandat apparent[1121].

---

volume, Droit de l'exploitation, Economica, 2ème édition 1994, n° 278 ; J. LACHAUD, *Bail rural et mandat apparent*, GP 1992, 1, doctr. P. 167 ; L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ 1990, n° 114 et s. ; R. NERSON, RTDC 1979 p. 603, pour qui « il est impensable, ou impardonnable que la teneur de ce texte (art 1427 du Code civil) soit ignorée des cocontractants des époux » ; M-E. MATHIEU, note sous C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1998, Defrénois 99 art. 36996, qui estime qu'il faut « d'abord exiger une vérification de pouvoir et ensuite ne faire jouer la théorie de l'apparence que lorsqu'il y a eu erreur légitime ou tromperie sur la réalité et l'étendue des pouvoirs », et qui conclut « la place de l'apparence devrait rester d'application purement subsidiaire ».

[1120] Art 815-3 du Code civil, voir supra n°290 et s. Ainsi, la rédaction de ce texte, issue de la loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976, paraît défavorable à l'admission du mandat apparent.

Si on peut trouver en jurisprudence quelques applications de cette théorie avant 1976 : voir, en particulier, C. Cass. Civ. 3ème 16 janvier 1970, Bull. III n° 45, qui admet le mandat apparent pour valider la dation à bail faite par l'un seulement des indivisaires.

…ce n'est plus le cas depuis : voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 12 avril 1995, Bull. III n° 109, affaire dans laquelle les juges, pour rejeter les prétentions du requérant qui invoquait le mandat apparent afin d'obtenir la validation d'une location consentie par un seul copropriétaire indivis, affirment « il résulte de l'art 815-3 du Code civil que la conclusion d'un bail rural par un indivisaire ne peut résulter que d'un mandat spécial » ; de même : C. Cass. Civ. 3ème 19 octobre 1988, JCP 88 IV p. 404 qui juge « un bail rural ne peut être conclu sur un bien en indivision par un seul indivisaire si celui-ci n'est que le mandataire apparent de l'autre et n'agit pas en vertu d'un mandat spécial ».

[1121] Dans le même sens, A. BATTEUR, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse dact. Caen, 1989, n° 439, qui remarque que « le contrôle exercé par la Cour suprême tempère les risques d'une utilisation abusive du mandat apparent dans les rapports entre indivisaires » ; R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ 1990, n° 355 et 356 ; J. CASEY, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999 « M. Pelissier c/ Battut », RJPF octobre 99 p. 24 , qui affirme « l'apparence ne saurait servir de technique anti-indivision » ; P.

Ainsi, si l'on ne peut conclure à l'éviction pure et simple de la théorie de l'apparence en présence d'époux[1122], du moins peut-on penser que la réglementation rigoureuse des pouvoirs de ces derniers, organisée par leur régime matrimonial et, le cas échéant, par le statut de l'indivision, rendra plus artificielle la croyance légitime[1123]. Les chances de succès de l'action intentée par le prétendu locataire seront ainsi compromises. Un tel raisonnement semble être suivi en jurisprudence, car les juges se montrent très réticents à admettre le mandat apparent pour valider la conclusion d'un bail par un propriétaire marié[1124]. Cette

---

CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1981 art 32576, qui estime qu'avec l'art 815-3 du Code civil « celui qui traite avec un indivisaire non muni d'un pouvoir spécial doit savoir que son partenaire ne possède pas le pouvoir requis par la loi. S'il l'ignore il commet une erreur de droit qui ne saurait évidemment être tenue pour invincible, ni même légitime » ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179, qui considère que, pour le bail d'un bien indivis, la théorie de l'apparence doit être cantonnée dans d'étroites limites.

[1122] Le mandat apparent ne pourra s'appliquer qu'à de rares opérations litigieuses ; son résultat sera des plus aléatoires. Il s'agit d'un recours ultime et incertain.

Contra, en faveur d'une éviction pure et simple du mandat apparent en présence d'époux : M. HENRI, note sous C. Cass. Civ. 1ère 28 mars 1984, JCP 85 II n° 20430.

[1123] Pour une opinion similaire, voir E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, préface de G. CORNU, Economica, 1985, n° 140 ; J. MONEGER, *Baux commerciaux et théorie de l'apparence*, JCP N 1993, doctr. p. 103, pour qui « lorsque la loi choisit expressément de protéger les titulaires de droits concurrents sur un immeuble, ainsi les copropriétaires, indivisaires, usufruitiers et nus-propriétaires, époux communs en biens, il en résulte que le conflit entre eux protégés par un texte spécial et ceux qui ont ignoré l'existence ou le sens de la règle de droit dérogatoire, et que le principe général de croyance légitime protège, doit être résolu au profit des premiers ».

Pour une position davantage nuancée : J-L. SOURIOUX, *La croyance légitime*, JCP 1982 I n° 3058.

[1124] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 18 février 1998, Revue de droit rural 98 p. 357, arrêt qui, alors qu'un bail rural avait été consenti par le mari seul sur un immeuble commun, rejette l'argument de l'invocation d'un mandat apparent, les époux étant en mésentente, fait non ignoré du preneur.

réserve dépasse d'ailleurs le seul domaine des baux, pour concerner toute action diligentée par un époux au mépris des règles de cogestion[1125]. Il n'est pas contesté que le mandat apparent peut constituer un outil de sécurité juridique. Il ne s'agit pas, en revanche, d'un « remède miracle » destiné à préserver les contractants contre tous les dommages, en encourageant négligence et mauvaise foi. La théorie doit être utilisée à bon escient[1126], et il est permis de douter qu'il en soit ainsi lorsqu'est en jeu l'effectivité des règles protectrices édictées par les régimes matrimoniaux. En définitive, ce n'est qu'au prix d'une application parcimonieuse de la technique du mandat apparent que pourra être sauvegardée l'égalité des époux, principe cher au législateur contemporain.

Sur quels fondements le preneur peut-il alors se rabattre ?

2 - Le rôle subsidiaire de la ratification et de la gestion d'affaires.

312 Même si ces techniques semblent admises sans grande difficulté par la jurisprudence, leur application au cas des époux bailleurs ne va pas sans quelques interrogations. La ratification, tout comme la gestion d'affaires, font figures de recours ultimes pour obtenir la validation d'un acte réalisé en dépassement de pouvoir.

a - Ratification.

Pour le bail rural conclu sur un bien indivis par l'un seulement des indivisaires : C. Cass. Civ. 3ème 19 octobre 1988, JCP 88 IV p. 404, qui déduit de l'exigence d'un mandat spécial le rejet du mandat apparent.

[1125] Voir, en particulier, pour des illustrations de la réticence des tribunaux à admettre le mandat apparent pour valider une vente conclue en violation de la règle de cogestion de l'art 1424 du Code civil : C. Cass. Civ. 1ère 28 mars 1984, JCP 85 II n° 20430 note M. HENRI ; C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, Bull. I n° 99, Defrénois 82 p. 1652 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 83 p. 346 obs. G. DURRY, JCP 82 II n° 19746 note R. LE GUIDEC, RTDC 82 p. 413 obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI.

[1126] En ce sens A. BATTEUR, *La théorie du mandat apparent et la protection des tiers contractants*, Les petites affiches, 26 avril 1996 p. 13. J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, 2000, n° 209.

313 La ratification[1127], par le conjoint victime du dépassement de pouvoir, de la location consentie par l'un seulement des époux est admise, aussi bien lorsque sont en jeu les règles de cogestion[1128], que celles de l'indivision[1129]. En effet, les mesures de protection des bailleurs mariés ne doivent pas se retourner contre eux et les priver de la possibilité de consentir a posteriori au bail souscrit. Cependant, dans tous les cas, on doit exiger un acte impliquant une volonté « certaine et non équivoque »[1130] de confirmer[1131] le bail consenti par un seul époux.

[1127] Même si elle n'est pas expresse, puisque la loi n'impose pas de formalisme particulier.

[1128] L'art 1427 le prévoit expressément : « à moins qu'il n'ait ratifié l'acte ».

Voir, par exemple, en ce sens, J. LACHAUD, *Conclusion du bail rural par des gens mariés*, Annales des loyers 1998 n° 10 p. 1586. Pour une affirmation jurisprudentielle : C. Cass. Civ. 3ème 23 mars 1977, Bull. III n° 150.

[1129] Pour une application en jurisprudence, voir, par exemple, , C. Cass. Civ. 3ème 5 décembre 2001, Administrer février 02 p. 28 obs. B. BOCCARA, Loyers et copropriété avril 02 n° 91 note Ph.-H. BRAULT, AJDI février 02 p. 128 note M-P. DUMONT ; D. 02 AJ p. 1072 note Y. ROUQUET. Dans cette espèce, le congé avec offre de renouvellement d'un bail commercial était irrégulier car délivré uniquement par certains des bailleurs indivisaires. La Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, conclut malgré tout à la validité de cet acte en raison de l'intervention du coindivisaire non signataire du congé à l'instance en fixation du loyer du bail renouvelé.

La ratification était même admise avant la loi du 31 décembre 1976 : voir, par exemple, pour la ratification expresse d'un congé : C. Cass. Soc. 20 novembre 1958, JCP 59 II n° 10983 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART. Et pour des ratifications tacites : C. Cass. Civ. 1ère 12 décembre 1961, Bull. I n° 602, affaire dans laquelle le coindivisaire non signataire du bail avait assisté aux pourparlers et à la visite de l'immeuble par le futur locataire sans élever aucune objection ; C. Cass. Soc. 15 mars 1957, Bull. IV n° 304 qui déduit la ratification d'un congé de l'assignation du locataire par les indivisaires non signataires.

[1130] C'est l'expression qui est le plus souvent employée par la jurisprudence concernant la ratification des actes soumis à cogestion. Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 1ère 17 mars 1987, Bull. I n° 95.

Ainsi, il convient de se montrer vigilant face à la ratification tacite qui pourrait, si on l'appliquait d'une manière trop laxiste, anéantir les dispositifs légaux de collaboration des conjoints. En particulier, si, face à la location conclue par l'un des époux au mépris des obligations légales de collaboration, des actes positifs du conjoint peuvent sans doute constituer la ratification[1132], on ne saurait tirer les mêmes conséquences du seul silence. Pareille solution reviendrait, en effet, à inférer une confirmation de la simple connaissance de l'acte par le conjoint. Cela est implicitement exclu par l'art 1427 du Code civil, qui permet une action deux ans après que l'époux victime ait été instruit de l'acte[1133].

314 Toutefois, la lumière doit être faite sur une hypothèse particulière de ratification tacite : lorsque le mariage est dissous par le décès de l'un des époux, l'acceptation par le conjoint survivant de la succession du prédécédé vaut-elle ratification tacite des locations conclues par cet époux en violation des règles de pouvoir ? Dans le cas où le bail avait été

La confirmation doit donc « être certaine et ne peut se présumer » : en ce sens pour l'annulation d'un congé délivré par l'un des copropriétaires indivis ; le comportement de l'autre, qui avait déclaré qu'il ne s'opposait pas au départ du locataire, a paru aux juges être une attitude « passive et équivoque, sans portée juridique » : C. Cass. Civ. 3ème 12 mars 1970, Bull. III n° 199. Voir aussi, pour l'exigence d'un « acte impliquant sans équivoque la volonté de la femme de donner à bail ou de le ratifier » alors que le mari avait consenti des baux ruraux sur des parcelles communes : C. Cass. Civ. 3ème 13 juillet 1994, Annales des loyers novembre-décembre 94 p. 1274.

[1131] On considère, avec la doctrine majoritaire, que les termes de ratification et de confirmation sont synonymes, puisque leurs effets sont identiques. Voir, cependant, pour une proposition de distinction des deux notions : R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français,* LGDJ 1990, n° 373 à 376.

[1132] En ce sens G. FAU et A. DEBEAURAIN, *La capacité de donner et de prendre à bail dans le nouveau Code civil,* Annales des loyers juin 1969 p. 707, pour qui le fait d'encaisser les loyers et d'en donner quittance vaut ratification du bail par l'époux non signataire.

[1133] En ce sens G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, Defrénois 93 p. 1077.

consenti par l'époux prédécédé sur un bien indivis, la jurisprudence[1134] semble incliner à une réponse affirmative sur le fondement du principe de transmission universelle du patrimoine du de cujus à ses successeurs qui continuent la personne du défunt[1135]. Cependant, si la location a été consentie sur un bien commun en violation de l'art 1425 du Code civil, il paraît particulièrement choquant de considérer que l'acceptation de la succession de l'époux prédécédé prive le survivant se son action en nullité fondée sur l'art 1427 du Code civil[1136].

La technique de la ratification tacite doit donc être admise avec parcimonie, tout comme celle de la gestion d'affaires.

b - Gestion d'affaires.

[1134] Voir C. Cass. Civ. 3ème 29 novembre 2000, Revue des loyers mars 01 p. 148, JCP N 01 p. 632 obs. B. GRIMONPREZ, affaire dans laquelle un bail rural avait été consenti par un indivisaire sans le consentement des autres propriétaires. L'indivisaire signataire étant décédé, la Cour de cassation a estimé que l'obligation souscrite par ce dernier s'était transmise à sa mort à ses héritiers qui avaient accepté sa succession. En conséquence, en application de l'art 1122 du Code civil, le bail rural leur était opposable. Et, déjà, pour des solutions identiques sur le même fondement : C. Cass. Civ. 1ère 2 juin 1987, JCP 88 II n° 21068 note Ph. SALVAGE ; C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1979, Annales des loyers juin-juillet 80 p. 782 ; C. Cass. 15 février 1960, Annales des loyers 60 p. 666.

[1135] Sur cette fiction, voir G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ 1997, n° 48.

[1136] En ce sens B. GRIMONPREZ, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 29 novembre 2000, JCP N 01 p. 632, qui considère que « la loi au nom de l'égalité des époux, a entendu apporter une dérogation au principe de la succession aux dettes du prédécédé ». L'époux survivant conserverait donc la possibilité d'invoquer la nullité édictée par l'art 1427 du Code civil. Dans le même sens Ph. SALVAGE, note sous C. Cass. Civ. 1ère 2 juin 1987, JCP 88 II n° 21068, qui justifie cette conception par « le souci primordial d'assurer l'égalité des époux dans l'administration des biens communs » et par le principe d'immutabilité des conventions matrimoniales.

315 Institution décrite d'une manière générale aux art 1372 à 1375 du Code civil, la gestion d'affaires[1137] peut valider les actes d'un indivisaire en vertu de l'art 815-4 al. 2 du Code civil. Plus spécifiquement pour les époux, l'art 219 al. 2 du Code civil[1138] édicte des dispositions comparables. Cette technique peut-elle être utilisée pour valider le bail consenti par un époux seul au mépris des règles de coopération mises en place par son régime matrimonial ou par le statut de l'indivision ? La jurisprudence[1139], approuvée par une partie de la doctrine[1140], paraît l'admettre. Pourtant, au premier abord, les objections à une telle utilisation de la gestion d'affaires ne manquent pas.

316 En premier lieu, l'on considère traditionnellement que la gestion d'affaires ne peut valider que des actes d'administration. Or, tout porte à croire que la dation à bail doit être

---

[1137] Sur cette institution, ses origines et son fondement juridique, voir R. BOUT, *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1972 ; Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, préface de Y. LEQUETTE, LGDJ, 2000, n° 132 et s. et 443 et s. ; F. GORE, *Le fondement de la gestion d'affaires source autonome et générale d'obligations*, D. 1959 chron. P. 39.

Pour une analyse générale de la gestion d'affaires dans les rapports entre époux : H. LECUYER, *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, thèse dact. Paris II, 1993, n° 51 et s.

[1138] Texte issu du régime primaire impératif et, par conséquent, applicable à toute personne mariée, quel que soit son régime matrimonial.

[1139] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 21 février 2001, JCP N 01 p. 1122 note J. CASEY, JCP N 01 p. 1042 obs. B. GRIMONPREZ, JCP 02, I, n° 103 obs. Ph. SIMLER. En l'espèce, pour rejeter la demande d'une épouse en nullité de la « location précaire » souscrite par le mari sur un fonds rural commun au mépris de la cogestion instituée par l'art 1425 du Code civil, la Cour suprême, au visa des articles 1425 et 219 al. 2 du Code civil, reproche aux juges du fond de n'avoir pas recherché si le mari « n'avait pas agi en gérant d'affaires ».

[1140] En faveur de l'application de la gestion d'affaires pour couvrir la nullité des baux souscrits par un des époux sur un fonds commun en violation de l'art 1425 du Code civil : R. PORTE, G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Baux d'habitation et mixtes, Capacité des époux pour louer*, Annales des loyers 1994 p. 138.

considérée comme un acte de disposition[1141]. On ne devrait donc pas pouvoir lui appliquer la gestion d'affaires. Cependant, il est vrai que, dans la période la plus récente, l'idée s'est fait jour[1142] que la gestion d'affaires peut concerner également les actes de disposition[1143]. L'argument n'est donc pas aussi probant qu'il n'y paraît.

En second lieu, le gérant d'affaires doit avoir agi utilement. Il serait alors tentant de considérer que la dation à bail ne sera jamais utile en raison de la moins-value qu'elle fait subir au bien loué par le poids des prérogatives importantes conférées au preneur[1144]. Toutefois, cette objection doit également être nuancée, car un acte grave peut néanmoins être

---

[1141] Voir supra n° 298.

[1142] En faveur de l'application de la gestion d'affaires aux actes de disposition : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 409 ; F. GORE, *Le fondement de la gestion d'affaires source autonome et générale d'obligations*, D. 1959 chron. P. 39, qui considère que cette notion « comprend tous les actes qui procurent à autrui quelque avantage, même purement moral, qu'il s'agisse d'actes juridiques d'administration ou de disposition ou d'actes matériels » ; Ch. LAZERGES, *Les mandats tacites*, RTDC 1975 p. 222.

[1143] Ainsi, on pourrait penser que la jurisprudence précitée, qui admet la possibilité d'une validation des locations passées au mépris de l'art 1425 du Code civil par la gestion d'affaires, ne constitue pas une affirmation de la nature d'acte d'administration de la dation à bail, mais plutôt qu'elle conforte la tendance actuelle à appliquer la gestion d'affaires aux actes de disposition.

[1144] En ce sens J. CASEY, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999 « M. Pelissier c/ Battut », RJPF octobre 99 p. 24, qui, concernant le bail d'un bien indivis souscrit par l'un seulement des indivisaires, affirme « la gestion d'affaires est presque une hypothèse folklorique, tant les conditions d'altruisme et d'utilité peuvent être discutées » ; P. CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1981 art 32576, qui considère que « l'importance des droits accordés aujourd'hui au preneur par la loi rend très aléatoire la démonstration de l'utilité de la gestion » ; E-N. MARTINE, obs. sur CA Rennes 28 juin 1988, D. 90 som. p. 34.

utile[1145]. Une réponse de principe ne peut donc être donnée ; tout dépendra de l'appréciation par les juges du fond de l'utilité de l'acte[1146].

317 En définitive, on est contraint de reconnaître qu'aucun argument technique[1147] ne s'oppose à l'application de la gestion d'affaires aux cas de violation par un époux de la collaboration imposée par la loi pour la dation à bail. Cependant, l'objectif légal de protection n'est-il pas mis à mal par l'utilisation d'un tel palliatif ? Mieux vaudrait, en réalité, cantonner l'application de la gestion d'affaires à la conclusion par l'un des époux de baux sur les biens propres ou personnels de son conjoint, hypothèse pour laquelle, même si l'ingérence est constatée, aucune de règle spéciale de protection n'est indirectement violée[1148]. D'ailleurs, il n'est pas certain que la décision précitée, qui admet la perspective d'une application de la gestion d'affaires en cas de méconnaissance de l'art 1425 du Code civil, ne soit pas autre chose qu'une solution d'équité justifiée par les faits de l'espèce[1149]. Gageons que les

---

[1145] En ce sens Ph. SIMLER, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 21 février 2001, JCP 02, I, n° 103, qui considère que « sauf si les conditions du bail sont aberrantes ou s'il dissimule une fraude aux droits du conjoint, un bail, fût-il commercial ou rural, remplit la condition d'utilité ».

[1146] Voir, en particulier, rappelant le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond sur ce point : C. Cass. Civ. 1ère 21 décembre 1964, Bull. I n° 586 (en l'espèce, la gestion d'affaires est rejetée en raison de l'absence d'utilité de la conclusion d'un bail rural sur un fonds indivis par l'un des indivisaires).

[1147] On pourrait toutefois remarquer que, pour la dation à bail des biens indivis, l'art 815-3 du Code civil impose un mandat spécial, ce qui pourrait faire douter de la pertinence de la gestion d'affaires en une telle hypothèse (en ce sens, mais le regrettant, M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179). Toutefois, le texte ne rejette expressément que le mandat tacite, pas la gestion d'affaires.

[1148] Sur cette question, voir infra n° 330.

[1149] Dans l'affaire ayant donné lieu à la décision précitée de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation en date du 21 février 2001, la mauvaise foi des époux était particulièrement flagrante. L'invocation par l'épouse des articles 1425 et 1427 du Code civil n'était visiblement qu'un moyen concerté d'évincer un preneur indésirable.

tribunaux prendront conscience des risques que fait courir l'utilisation de la gestion d'affaires à une bonne mise en œuvre de la protection légale des époux bailleurs[1150].

Ainsi, les techniques conventionnelles dérogeant aux règles de coopération des bailleurs mariés sont relativement limitées. La qualité d'époux des bailleurs altère, en effet, leur application. Cette délimitation restreinte doit être approuvée, car elle décourage la fraude. Au surplus, en cas de blocage, les époux disposent d'autres palliatifs plus efficaces, et bien moins dangereux, en raison de l'intervention du juge.

B - LES PALLIATIFS JUDICIAIRES, REMEDES AUX RISQUES DE BLOCAGE.

318 Corrélativement à l'exigence d'une collaboration des époux, la loi a prévu des palliatifs judiciaires destinés à contourner les blocages auxquels pourrait conduire l'exigence d'une cogestion. En particulier, l'art 219 du Code civil[1151], l'art 815-4 du Code civil si les

---

[1150] Cela semble être l'orientation suivie par la jurisprudence dans le domaine de l'indivision. Les tribunaux paraissent, en effet, du moins depuis l'intervention de la loi du 31 décembre 1976 (pour un exemple d'application de la gestion d'affaires, avant cette loi, pour valider le congé donné au locataire par l'un seulement des propriétaires indivis : CA Paris 8 février 1960, D. 60 som. p. 65), faire preuve d'une certaine hostilité à l'application de la gestion d'affaires en matière de location. Voir, en particulier, CA Rennes 28 juin 1988, D. 90 som. p. 34 obs. E-N. MARTINE, où est affirmé « l'art 815-4 al. 2 du Code civil ne saurait s'appliquer à la conclusion d'un bail ».

[1151] Sur ce texte, voir M. BRAZIER, *Le nouveau droit des époux et les régimes matrimoniaux*, préface de P. RAYNAUD, LGDJ, 1966, n° 79 et s. ; G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, Régime primaire impératif*, JCP 1966, I, n° 1968 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 133 et s. ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 4ème édition, 1977, n° 83 ; A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966 législation p. 111 ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action 2001-2002, n° 218 et s..

époux sont indivisaires[1152], ou encore l'art 1426 du Code civil pour les personnes mariées sans contrat, prévoient l'habilitation en justice d'un des époux pour représenter l'autre, si ce dernier est hors d'état de manifester sa volonté. Ces textes sont, bien entendu, applicables au bail[1153]. Toutefois, ce n'est pas l'incapacité de l'un des conjoints qui fait ici le plus difficulté. Le plus souvent, en effet, le blocage viendra du conflit né entre des époux sur le principe de la location, le choix du locataire, ou bien encore sur le maintien ou la disparition du bail… En un mot, c'est la mésentente conjugale qui est la plus importante source de paralysie, dans un domaine où, on l'a vu, la coopération des époux est maximale. En un tel cas, peut-on admettre que le juge se substitue à l'époux qui refuse son consentement à l'autre pour conclure le bail ou agir sur le bien loué ? Il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles l'autorisation judiciaire remplacera le concours des époux bailleurs.

319 En premier lieu, on pense à l'art 217 du Code civil, texte du régime primaire applicable à tous les époux[1154], et, lorsque ces derniers ont également la qualité d'indivisaires[1155], à l'art 815-5 du Code civil[1156]. Ces deux articles, d'inspiration identique,

---

[1152] L'indivisaire marié pourra alors faire un choix entre deux fondements : l'art 219 du Code civil quel que soit son régime matrimonial, ou art 815-4 du Code civil, texte du régime général de l'indivision également applicable aux époux. En ce sens, et pour une étude des avantages respectifs de ces deux actions, voir P. CATALA, *L'indivision entre époux*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981 p. 183.

[1153] En ce sens pour l'art 815-4 du Code civil : P. CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1981 art 32576 ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179.

… pour l'art 1426 du Code civil : G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Les baux des époux*, Annales des loyers 1986, p. 965.

[1154] Ce texte permet de « substituer exceptionnellement une action individuelle à une action normalement commune » : G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, Régime primaire impératif*, JCP 1966, I, n° 1968.

[1155] Dans ce cas, les époux auront le choix entre les deux actions, puisque la jurisprudence a admis l'application de l'art 217 du Code civil pour les actes concernant les biens indivis appartenant à des époux séparés de biens (voir, par exemple, TGI Paris 12 février 1982, Defrénois 83 p. 1344 obs. G. CHAMPENOIS), contre l'opinion de certains auteurs, parmi

permettent à l'un des époux, avec l'autorisation du juge, de consentir seul un acte pour lequel le consentement de son conjoint était nécessaire, mais auquel ce dernier oppose un refus non « justifié par l'intérêt de la famille[1157] » (art 217) ou qui « met en péril l'intérêt commun[1158] » (art 815-5).

Ces dispositions pourraient, par conséquent, être appliquées lorsque la loi imposait une collaboration des époux bailleurs. L'art 217 pourrait, par exemple, permettre la dation à bail par un seul époux d'un immeuble rural ou commercial commun malgré l'art 1425 du Code civil[1159], ou même la location du logement familial en dépit de l'art 215 al. 3 du Code

---

lesquels A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966 législation p. 111 (qui pense que l'art 217 ne peut pas s'appliquer lorsque les deux conjoints devaient jouer un rôle égal dans la passation de l'acte).

[1156] Sur les difficultés de procédure et de compétence suscitées par ce texte, ainsi que par l'art 815-6 du Code civil (voir numéro suivant), voir J. LACHAUD, *Bien indivis et bail rural*, Annales des loyers avril 1994 p. 514.

[1157] Sur la notion d'intérêt de la famille, voir M. HENRY, *L'intérêt de la famille réduit à l'intérêt des époux*, D ; 1979 chron. p. 179 ; R. THERY, *L'intérêt de la famille*, JCP 1972 I n° 2485.

[1158] Sur la notion d'intérêt commun, voir C. WATINE-DROUIN, *Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis*, RTDC 1988 p. 267.

La notion d'intérêt de la famille sera sans doute plus facilement vérifiée que celle d'intérêt commun, puisque la première notion peut coïncider avec l'intérêt de l'un des époux. En ce sens : P. CATALA, *L'indivision entre époux*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981 p. 183, qui suggère aux indivisaires mariés « d'invoquer l'art 217 en plus de l'art 815-5 ou à sa place, si l'on craint que la formule du second n'apparaisse trop restrictive eu égard aux circonstances » ; G. CHAMPENOIS, obs. sur TGI Paris 12 février 1982, Defrénois 83 p. 1344 ; C. SAUJOT, *La séparation de biens accessoire à la séparation de corps*, D. 1986 chron. P. 11.

[1159] En ce sens G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 66 ; J. LACHAUD, *Le bail rural devant les modifications du Code civil en 1965*, Annales des loyers décembre 1965 p. 964 ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 185.

civil[1160]. De même, l'art 815-5 du Code civil pourrait être utilisé pour conclure un bail[1161], donner congé[1162] ou résilier[1163] le contrat malgré le refus de l'un des indivisaires[1164], ce qui

---

Avant 1985, alors que c'était le mari qui disposait exclusivement des pouvoirs de gestion sur les biens communs, se posait la question de savoir si la femme pouvait utiliser l'art 217 du Code civil pour agir sur ces biens. L'hypothèse était controversée, et la jurisprudence avait finalement admis que l'épouse pouvait consentir un bail commercial sur un immeuble commun sur le fondement de l'art 217 du Code civil. Pour un rappel de ce débat, voir F. TERRE et PH. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 137.

[1160] Rien, en effet, ne semble pouvoir interdire un tel recours à l'art 217 du Code civil depuis que le mari n'a plus l'exclusivité du choix de la résidence familiale (art 215 al. 1 du Code civil) (en ce sens : F. TERRE et PH. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 137). Auparavant, si l'aliénation contraire à l'art 215 al. 3 pouvait être autorisée sur le fondement de l'art 217, en revanche, le refus du mari de changer la résidence de la famille ne pouvait être suppléé par le recours à l'art 217 : en ce sens, Y GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041.

[1161] En ce sens P. CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1981 art 32576 ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey, immobilier droit et gestion, 1993, n° 152 et 153 ; FX. TESTU, *L'indivision*, Dalloz, 1996, p. 84.

Contra J-P. BLATTER, *Droit des baux commerciaux*, Le moniteur, 2ème édition 1996, n° 1-7, qui estime que « si l'art 815-5 du Code civil permet au juge d'autoriser un indivisaire à passer seul un acte nécessitant le consentement des autres, il ne semble pas possible de donner cette autorisation pour passer un bail commercial ».

[1162] En ce sens G. GUERIN, *Le renouvellement du bail commercial d'un bien indivis*, JCP N 1986, pratique p. 133.

[1163] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, Bull. III n° 106, Annales de loyers juin-juillet 90 p. 753, D. 90 som. p. 34 obs. E-N. MARTINE, arrêt qui, rejetant la demande de résiliation d'un bail rural émanant de certains indivisaires, affirme, au visa des art 815-3, 815-5 et 815-6 du Code civil « chacun des copropriétaires indivis ne peut mettre fin au bail qu'avec l'accord de tous, *ou à défaut l'autorisation de justice* ».

sera d'une utilité non négligeable si le locataire est l'autre époux[1165]. Il sera également invoqué par l'époux copropriétaire qui entend s'opposer au renouvellement du bail et qui n'a pu obtenir l'accord de son conjoint sur ce point[1166]. Plus généralement, l'un des époux se prévaudra de l'art 815-5 du Code civil pour la passation de tout acte de disposition ou d'administration sur le bail qui supposait l'unanimité des coindivisaires en vertu de l'art 815-3 du Code civil, comme, par exemple, l'action en expulsion ou en recouvrement des loyers[1167].

[1164] Les conflits entre les indivisaires ne semblent, en effet, pas empêcher la présence de l'intérêt commun.

[1165] On a vu (supra n° 290 et s.) que, lorsque le locataire est l'un des indivisaires, les risques de paralysie sont grands, puisque la jurisprudence maintient en ce cas fermement l'exigence d'unanimité. Les juges semblent fort heureusement reconnaître plus ou moins explicitement (la plupart des décisions qui rappellent le principe d'unanimité même en présence d'un locataire-indivisaire précisent « à défaut d'autorisation de justice ») la possibilité d'un recours à l'art 815-5 du Code civil : en ce sens C. Cass. Civ. 1ère 19 juillet 1995, Defrénois 96 p. 404 obs. M. GRIMALDI, RTDC 98 p. 143 obs. F. ZENATI ; C. Cass. Civ. 3ème 23 mars 1994, Droit et patrimoine octobre 94 p. 72 obs. A. BENABENT ; C. Cass. Civ. 1ère 13 novembre 1984, D. 85 p. 104 note A. BRETON, Defrénois 85 p. 468 obs. G. CHAMPENOIS, décision qui retient que l'intérêt des locataires-indivisaires à ne pas voir le loyer augmenter ne fait pas obstacle à la présence de l'intérêt commun.

D'ailleurs, on peut penser que la contrariété avec l'intérêt commun de l'indivisaire récalcitrant sera aisée à démontrer si ce dernier contrevient aux obligations du bail (par exemple, s'il ne paie plus ses loyers), en ce sens A. BENABENT, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 23 mars 1994, Droit et patrimoine octobre 94 p. 72.

[1166] En ce sens, pour le refus de renouvellement d'un bail commercial : C. Cass. Civ. 3ème 18 avril 1985, Bull. III n° 65, JCP N 86 prat. p. 135 qui énonce « il appartient à celui des propriétaires indivis d'un immeuble qui entend refuser le droit au renouvellement d'un bail commercial que le locataire tient de la loi d'obtenir l'accord des ses coindivisaires ou, à défaut d'un tel accord, l'autorisation prévue à l'art 815-5 du Code civil ».

[1167] Voir supra n° 293.

Toutefois, il faut, bien sûr, que le refus du conjoint soit contraire à l'intérêt commun ou à celui de la famille, ce qui ne sera sans doute pas toujours facile à démontrer[1168], et obligera la plupart du temps le juge à arbitrer entre les intérêts contraires de chacun des époux face au bail.

[1168] Certains auteurs pensent, dès lors, que l'application de ces palliatifs judiciaires sera difficile à obtenir.

En ce sens, concernant l'art 217 du Code civil : M. DE GAUDEMARIS, *De l'importance du contrat de mariage depuis la loi du 23 décembre 1985, pour les époux exerçant une profession indépendante*, D. 1987, chron. p. 223, qui estime qu'il est possible que l'intérêt immédiat de l'exploitation commande la conclusion d'un acte contraire à l'intérêt familial immédiat ; M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de recherche appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ 1989 p. 3, qui souligne la sévérité des juges pour admettre que le refus de l'un des époux n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

De même, pour l'art 815-5 du Code civil : J. CASEY, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999 « M. Pelissier c/ Battut », RJPF octobre 99 p. 24, auteur qui pense que « la mise en péril de l'intérêt commun visée à l'art 815-5 ne semble guère en proportion avec le refus d'un indivisaire de signer un bail ou de délivrer un congé » ; M. DAGOT, *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctr. n° 3179, qui considère que les conditions d'application du texte seront rarement réunies.

Voir, toutefois, nuançant ces craintes : G. FAU et A. DEBEAURAIN, *La capacité de donner et de prendre à bail dans le nouveau Code civil*, Annales des loyers juin 1969 p. 707, qui énoncent « on ne voit pas très bien comment, sauf cas exceptionnels, le tribunal pourrait se refuser à autoriser la location, car on ne peut laisser un local vide ou une propriété rurale à l'abandon ». On peut d'ailleurs ajouter que la jurisprudence a admis que l'intérêt commun pouvait consister en une meilleure rentabilité du bien : C. Cass. Civ. 1ère 13 novembre 1984, D. 85 p. 104 note A. BRETON, Defrénois 85 p. 468 obs. G. CHAMPENOIS, décision qui a cassé CA Aix en Provence 2 mars 1983 (D. 83 jurispr. p. 145 note A. BRETON), et qui considère, qu'en l'espèce, l'intérêt commun consistait en une augmentation du loyer.

320 En second lieu, on pourrait également songer à invoquer l'art 220-1 du Code civil mis en place par la réforme des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965, ainsi que, lorsque les époux sont copropriétaires, l'art 815-6 du Code civil, issu du régime normal de l'indivision régi par la loi du 31 décembre 1976. En effet, chacun de ces textes permet au juge de prescrire les mesures urgentes[1169] que commande « l'intérêt commun » (art 815-6), ou l'attitude d'un époux qui « manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille[1170] » (art 220-1). Certes, aucune de ces dispositions ne vise expressément le bail[1171]. Néanmoins, les auteurs[1172] considèrent généralement qu'elles s'appliquent aux actes pour

---

[1169] Pour ce qui est de l'art 220-1 du Code civil, les mesures judiciaires sont, en outre, temporaires et révisables. En ce sens G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, Régime primaire impératif*, JCP 1966, I, n° 1968 ; Y GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041 ; A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966 législation p. 111.

Ce caractère temporaire ne se retrouve pas dans l'art 815-6 du Code civil, ce qui conduit généralement les auteurs à conseiller aux indivisaires mariés d'agir sur ce fondement, plutôt que sur celui de l'art 220-1. En ce sens : P. CATALA, *L'indivision entre époux*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981 p. 183.

[1170] Sur ces deux conditions cumulatives, voir J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 4ème édition, 1977, n° 85 ; A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966 législation p. 111, qui estime que le texte ne pourra guère jouer « qu'en cas de séparation de fait ou dans des situations assez comparables et qui en seront souvent le prélude » ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action 2001-2002, n° 256 et 257.

[1171] Les deux textes donnent une liste des mesures qui peuvent être prises par le juge. La dation à bail n'y figure pas. Toutefois, dans les deux cas, l'énumération débute par le terme « notamment ». Elle n'est donc pas limitative, et le juge dispose de larges pouvoirs pour décider des mesures adéquates, parmi lesquelles figure assurément la dation à bail.

[1172] En ce sens Y GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041.

lesquels une cogestion était imposée. Ainsi, tout porte à croire[1173] que le juge pourrait autoriser la dation à bail, ou les actes sur le bien loué qui nécessitaient le consentement des deux époux, sur le fondement de l'art 220-1 ou 815-6 du Code civil.

321 En somme, les palliatifs judiciaires doivent être largement admis pour les actes qui ressortiraient habituellement à la collaboration des époux bailleurs. En effet, d'une part, l'intervention et le contrôle du juge garantissent que l'objectif protecteur qui ressort des règles de cogestion ne sera pas abusivement écarté. D'autre part, l'effectivité de ces textes permet de compenser la faible efficacité des palliatifs conventionnels[1174] et d'éviter ainsi les risques de blocages.

Si les palliatifs judiciaires contribuent à faire oublier les menaces de paralysies, qui constituaient la principale critique adressée aux mesures de collaboration des époux bailleurs, on voit mal ce qui pourrait, dès lors, empêcher l'extension du dispositif protecteur, dont le contenu est encore insuffisant.

§ 2 : LES LIMITES INJUSTIFIEES.

322 La protection des époux propriétaires par l'exigence d'une collaboration pour la dation à bail laisse apparaître d'importantes failles. Ces lacunes sont la manifestation des dernières réticences de la loi à qualifier ouvertement la location d'acte de disposition. Une telle attitude devrait être aujourd'hui abandonnée. Devraient être ainsi écartées les exceptions injustifiables et dangereuses à la coopération des bailleurs mariés, ce dont on peut souligner deux illustrations principales : la dation à bail des biens communs autres que les immeubles

---

Contra : G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, Régime primaire impératif*, JCP 1966, I, n° 1968, qui estime que l'art 220-1 du Code civil est l'antithèse de l'art 217 du même code et qu'il permet seulement « de substituer à une action normalement individuelle une action commune et donc une faculté de veto ».

[1173] En ce sens J. VIATTE, *La location des biens indivis*, Revue des loyers 1977 p. 452, qui estime que « la conclusion d'un bail et son renouvellement paraissent pouvoir entrer dans la catégorie des mesures urgentes que peut autoriser ou prescrire le président du tribunal par application de l'art 815-6 ».

[1174] Voir supra n° 305 et s.

ruraux, commerciaux ou artisanaux (A), ainsi que celle des biens propres ou personnels, lorsque le conjoint non propriétaire concourt à leur mise en valeur (B).

A - EN FAIT DE BAUX DE BIENS COMMUNS AUTRES QUE LES FONDS RURAUX, COMMERCIAUX OU ARTISANAUX.

323 On a vu[1175] que le législateur, à l'art 1425 du Code civil, impose une coopération des personnes mariées sans contrat pour *« donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal dépendant de la communauté »*. Un cas échappe à l'énumération légale : la location d'un immeuble commun à usage d'habitation. On en déduit que, pour la concession d'un bail sur un tel bien, s'appliquera la règle de principe concernant les pouvoirs de chaque époux sur les biens appartenant à la masse commune : la gestion concurrente[1176]. L'initiative de la location sera donc abandonnée[1177] à l'action du plus diligent des époux[1178]. Cette solution est corroborée par le texte même de l'art 1425 du Code civil, qui affirme : *« les autres baux sur les biens communs peuvent être passés par un seul conjoint »*. Elle est de surcroît expressément confirmée par la jurisprudence[1179].

[1175] Supra n° 282 et s.

[1176] Art 1421 al. 1 du Code civil.

[1177] Certes, des mesures judiciaires (art 220-1 du Code civil, art 1426 du Code civil…) pourraient permettre à un époux d'empêcher son conjoint de consentir le bail. Cependant, ces dispositions sont d'application limitée et supposent la mauvaise gestion ou l'incapacité du conjoint.

[1178] Dès lors, ne manquera pas de susciter des difficultés l'hypothèse de deux locations consenties, le même jour, à des preneurs différents par chacun des époux. Comment, en ce cas, déterminer l'identité du véritable locataire ? Saisi de la question, le gouvernement a estimé qu'il convient de trancher par l'antériorité du contrat conclu, voir JO déb. Ass. Nat. 4 octobre 1985 p. 2623.

[1179] Voir C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 2002, JCP 02 I n° 167, n° 8 obs. Ph. SIMLER, RJPF juillet-août 02 p. 19 obs. F. VAUVILLE, Loyers et copropriété septembre 02 p. 7 note B. VIAL-PEDROLETTI, arrêt qui censure, sur le fondement de l'art 1425 du Code civil, une Cour d'appel qui avait jugé inefficace un bail d'habitation souscrit par une épouse sur un

324 Certes, l'art 1425 du Code civil précise que les baux qui échappent à la cogestion *« sont soumis aux règles prévues pour les baux passés par l'usufruitier »*. C'est renvoyer à l'art 595 du Code civil[1180], mis en place par la réforme des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965, qui énonce : *« les baux que l'usufruitier seul a faits pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de cessation de l'usufruit, obligatoires à l'égard du nu-propriétaire que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite de manière que le preneur n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve »*. On le voit, si une protection existe, elle est bien moindre que celle assurée par l'art 1425 du Code civil.

D'une part, les règles concernant l'usufruit ne peuvent conduire qu'à une inopposabilité[1181] au conjoint non signataire en cas de dissolution de la communauté. Elles

---

immeuble commun au motif que la femme « n'avait pas qualité pour engager la communauté ».

[1180] Sur ce texte et ses effets voir : AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux,* par A. PONSARD, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, n° 218 et 219 ; A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats civils et commerciaux,* Montchrestien 5ème édition 2001 n° 327 ; M. BRAZIER, *Le nouveau droit des époux et les régimes matrimoniaux,* préface de P. RAYNAUD, LGDJ, 1966, n° 15 et s. ; G. FAU et A. DEBEAURAIN, *La capacité de donner et de prendre à bail dans le nouveau Code civil,* Annales des loyers juin 1969 p. 707 ; J. LACHAUD, *Le bail rural devant les modifications du Code civil en 1965,* Annales des loyers décembre 1965 p. 964 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux,* Cujas 14ème édition 2002, n° 641 ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux,* préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 187 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal,* éd. Du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1966, n° 191 ; F. TERRE et PH. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Dalloz, 3ème édition 2001, n° 499.

Sur la situation antérieure à la mise en place du texte, voir R. WILLMANN, *Usufruit, droit au bail,* in *L'immeuble urbain à usage d'habitation,* sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963, p. 215.

[1181] Le renvoi à l'art 595 du Code civil exclut, en effet, l'application de l'art 1427 du même code. Sur la sanction induite de l'art 595 du Code civil, voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS,

n'imposent pas un véritable contrôle de l'acte, assorti d'une action en nullité. Chaque époux peut ainsi conclure seul le bail, quelle que soit sa durée. En aucun cas le conjoint ne devient cobailleur, ce qui implique que l'époux signataire du contrat a toute liberté pour donner congé, renouveler la location…

D'autre part, seuls les baux de plus de neuf ans sont concernés par l'art 595 du Code civil, ce qui correspond à la vision traditionnelle selon laquelle les baux de faible durée sont de simples actes d'administration[1182]. Toutefois, il est douteux qu'aujourd'hui, en particulier avec l'instauration de statuts spéciaux très favorables au locataire d'habitation, la gravité d'un bail puisse se déterminer en fonction de sa durée[1183]. En effet, plus que la durée inscrite au contrat, c'est la faculté pour le propriétaire de retrouver l'usage de son bien à l'issue du bail qui détermine l'importance de l'immobilisation. Or, du fait de la multiplication des droits au renouvellement offerts aux preneurs, la durée de la location dépassera largement ce qui avait été initialement prévu. En somme, ce n'est pas tant le terme qui conditionne la gravité du bail que l'inévitable indétermination de durée effective de la relation contractuelle.

325 Il est vrai que, bien souvent, la masse commune du couple se limite au logement familial, à la location duquel s'appliquera la cogestion mise en place par l'art 215 al. 3 du

---

Les régimes matrimoniaux, 2ème édition 2001, n° 381 ; D. MAZEAUD et G. VIVIEN, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 643.

[1182] Selon cette conception, qui remonte à l'ancien droit, les baux supérieurs à 9 ans seraient des actes de disposition, alors que ceux de durée inférieure s'analyseraient comme des actes d'administration. Pour une explication de cette théorie, voir : AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome V, Vente et louage*, par P. ESMEIN, Editions Techniques, Paris, 6ème édition 1952, n° 364 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II*, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, Dalloz, 10ème édition 1953, n° 1009 et s. ; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage, Tome 1*, éditions A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 2ème édition 1887, n° 44 et s. ; TROPLONG, *Le droit civil expliqué, De l'échange et du louage*, Librairie-éditeur Charles Hingray, Paris, 1840, n° 4.

[1183] Contra : V. BREMOND, *La collaboration entre époux : contribution à l'étude des fondements de la communauté légale*, thèse dact. Paris X, 1997, n° 317.

Code civil[1184]. Cependant, on ne saurait restreindre la protection de la communauté à cette qualification. Si l'habitation conjugale justifie une attention particulière, tout immeuble commun mérite protection, comme le démontre l'art 1424 du Code civil. Pourquoi, alors, avoir écarté l'immeuble à usage d'habitation de la liste des dations à bail soumises à cogestion par l'art 1425 du Code civil ?

Cet oubli n'est pas fortuit. La question a été vivement débattue[1185] lors des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1985 ayant institué l'actuel art 1425 du Code civil. L'exclusion du bail d'un immeuble d'habitation commun du domaine de la cogestion a alors été expliquée par la promotion de l'égalité des époux[1186] et la nécessité de garantir les droits du locataire d'habitation[1187]. Ces arguments ne convainquent pas vraiment[1188]. En effet, s'il

---

[1184] Voir supra n° 285 et s.

[1185] Sur ce point, voir G. CHAMPENOIS, *La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux*, Defrénois 1986 art. 33711, spéc. n° 97 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n°370 ; J. LAFOND, *La réforme des régimes matrimoniaux et la pratique des administrateurs de biens*, Administrer juillet 1986 p. 8 ; F. TERRE et PH. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 473, qui rappellent que c'est seulement en 4ème lecture, et après l'échec d'une commission mixte paritaire, que l'exclusion des baux d'habitation du domaine de l'art 1425 fut imposée par l'Assemblée nationale, contre l'opinion du Sénat, favorable à la cogestion.

[1186] On a fait valoir qu'avant la réforme le mari pouvait librement consentir des baux d'habitation sur les biens communs. Il paraissait, dès lors inéquitable de l'interdire à la femme seule après 1985.

[1187] Il est vrai que la méconnaissance de l'art 1425 du Code civil est très rigoureuse pour le preneur, puisqu'elle conduit à l'annulation du bail (art 1427 du Code civil).

[1188] Concernant l'argument de la nécessaire protection des locataires, il ne faut pas oublier que des palliatifs conventionnels et judiciaires existent pour sauver l'acte (voir supra n° 305 et s. ; 318 et s.). De surcroît, il s'agit d'arbitrer entre des intérêts divergents. Pourquoi faire ici prévaloir l'intérêt du locataire, alors que dans des hypothèses proches (art 1425 du Code civil, 1ère phrase) on met en avant celui des époux ?

est exact que la volonté de protection du preneur est une préoccupation constante du législateur ces dernières années, cela n'en concerne pas moins les locataires de fonds ruraux ou commerciaux ; or, ces derniers restent pourtant contraints d'obtenir le double consentement des époux propriétaires. La véritable raison semble être une fois de plus que la souscription du bail d'habitation n'est pas ici traitée comme un véritable acte de disposition, analyse largement véhiculée par la doctrine, et implicitement corroborée par la jurisprudence[1189].

Concernant l'argument de l'égalité des époux, la cogestion n'est-elle pas la mesure de protection égalitaire par excellence ?

[1189] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 21 janvier 1976, Bull. III n° 27.

En effet, si de nombreux auteurs[1190] reconnaissent que la conclusion d'un bail commercial ou rural doit être assimilée, pour le bailleur, à un acte de disposition, peu considèrent[1191], en revanche, qu'il doive en aller de même de la location d'habitation.

[1190] Voir, en particulier, Ch. ATIAS, *Droit civil, les biens*, Litec, 5ème édition, 2000, n° 157 ; F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 77 ; P. BIZIERE, note sous C. Cass. Soc. 6 janvier 1961, JCP 61 II n° 12247 ; G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 mars 1984, Defrénois 84 p. 1498 ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 432 ; M. DAGOT, *L'indivision*, Librairies Techniques, 1973, n° 214 ; R. GARRON, *L'évolution de la législation relative aux baux commerciaux*, D. 1966 chron. p. 71 ; J. LACHAUD, *Le bail rural, élément du patrimoine*, Annales des loyers juillet-août-septembre 1983 p. 569 ; R. LE GUIDEC, note sous C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 76, JCP 78, II, n° 18845 ; L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ 1990, n° 85 et s. ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey, 1993, n° 154 et 155 ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 182 et s. ; J-P. MOREAU, *Les baux ruraux*, Litec 1979, n° 57 et s. ; G. PAISANT, note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, D. 94 jurispr. p. 25 ; L. ROZES, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, D. 97 p. 300 ; R. VERDOT, *De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes « d'administration » et des actes de « disposition »*, RTDC 1968 p. 449.

Contra, en faveur de la qualification d'acte d'administration même pour ces baux : G. COTTON, J-L. CHANDELLIER et L. LAGARDE, *Baux ruraux*, Delmas, 4ème édition 1999, n° 401 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 14ème édition 2002, p. 635 qui considèrent que les baux ruraux et commerciaux sont « des actes d'administration graves ».

[1191] Voir, néanmoins, en ce sens, Ch. ATIAS et B. VIAL, *Le pouvoir de conclure les baux de la loi du 22 juin 1982*, JCP N 1983 p. 79 ; G. FAU et A. DEBEAURAIN, *La capacité de donner et de prendre à bail dans le nouveau Code civil*, Annales des loyers juin 1969 p. 707 ; J-C. FONTALIRAND, M. MELIN et M. PONCIN, note sous CA Reims 25 mars 1969, JCP 70 II n° 16186 ; B. VAREILLE, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, RTDC 01 p. 416.

Contra, affirmant expressément la nature d'acte d'administration du bail d'habitation : J-L. AUBERT et Ph. BIHR, *La location d'habitation*, Sirey, 2ème édition 1994, n° 53 ; F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Dalloz 1994, p. 30.

Parallèlement, les quelques décisions de justice qui osent affirmer ouvertement la nature d'acte de disposition de la dation à bail concernent uniquement le domaine rural[1192] ou commercial[1193]. Une telle discrimination, pour la détermination de la nature du contrat, ne peut qu'être réfutée. Les raisons qui militaient contre la qualification d'acte d'administration pour les baux ruraux ou commerciaux se retrouvent à l'identique pour la location d'habitation. En particulier, les importantes prérogatives attribuées au preneur par les lois récentes, au premier rang desquelles la moribonde loi du 1er septembre 1948[1194] et celle, plus vivace, du 6 juillet 1989, incitent à penser qu'il y a transmission de droit réel et non plus seulement

---

[1192] Voir, par exemple, TGI Laval 19 octobre 1976, JCP 77 II n° 18530 note JA, jugement selon lequel « il ressort des travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1965 et de la rédaction du nouvel art 1424 du Code civil que la conclusion d'un bail rural ne doit plus être regardée comme un simple acte d'administration de la communauté » ; CA Toulouse 4 janvier 1973, D. 73 som. p. 21, GP 74 p. 316 note MM, qui affirme « la conclusion d'un bail rural, dont la durée ne peut être inférieure à neuf ans et qui se renouvelle en principe obligatoirement par l'effet de la loi constitue non un acte d'administration mais un acte de disposition » ; CA Grenoble 3 juin 1971, GP 71, 2, jurispr. p. 845 note LB, arrêt qui, après avoir cité les dispositions légales qui diminuent les pouvoirs de l'administrateur des biens d'autrui (tuteur, usufruitier, époux) pour la conclusion d'un bail rural, en déduit « le législateur a proclamé que les baux ruraux ne sont pas des actes de simple administration » et ajoute que cette location « constitue en fait un démembrement de la propriété au profit de celui qui exploite ».

[1193] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 17 mai 1993, Defrénois 93 p. 1077 obs. G. CHAMPENOIS, Droit et patrimoine décembre 93 p. 57 obs. P-J. CLAUX, D. 94 jurispr. p. 25 note G. PAISANT, D. 97 p. 300 obs. L. ROZES, RTDC 94 p. 927 obs. B. VAREILLE ; C. Cass. Civ. 3ème 15 janvier 1971, Bull. III n° 41, D. 71 som. p. 152, confirmant CA Reims 25 mars 1969, JCP 70 II n° 16186 note J-C. FONTALIRAND, M. MELIN et M. PONCIN, qui avait jugé « considérant que si le bail d'habitation ou même le bail rural peuvent être considérés comme un acte de pure administration, il n'en est pas de même du bail commercial lorsque celui-ci est intervenu dans des conditions telles qu'il peut être considéré comme un véritable acte de disposition ».

[1194] En particulier l'attribution d'un droit au maintien d'ordre public qui permet au locataire de demeurer dans les lieux sans limitation de durée.

personnel[1195]. Corrélativement, la conclusion du bail doit être regardée, du coté du propriétaire comme un acte de disposition. Que le législateur n'ait pas, pour la location d'habitation, conforté cette conception dans l'art 1425, ne change pas la nature intrinsèque de ce contrat. D'ailleurs, il convient de rappeler que l'art 1425 ne vise pas des législations particulières mais des types de biens ; tout bail peut donc entrer dans son champ, même s'il n'est pas soumis à un statut spécial[1196]. La dation à bail doit, par conséquent, être globalement considérée comme un acte de disposition, sans qu'il y ait lieu de distinguer en fonction du statut auquel elle donne droit[1197]. Il serait bon de rétablir un peu d'unité dans un domaine où les législations n'ont cessé de fluctuer et les conceptions d'évoluer.

326 Une inclusion de la dation à bail des immeubles à usage d'habitation dans le domaine de l'art 1425 serait donc à approuver, mais une intervention légale est-elle pour autant nécessaire ? Il faut rappeler qu'il n'existe pas de définition légale de l'acte de disposition. C'est, par conséquent, à la jurisprudence qu'il revient d'effectuer le travail de qualification. Rien n'interdit dès lors aux tribunaux de remettre en question la conception doctrinale traditionnelle selon laquelle la dation à bail est un simple acte d'administration. Si l'on admet la nature d'acte de disposition de la dation à bail, les textes existants ne suffiraient-ils pas à assurer une protection efficace des époux bailleurs communs en biens ?

Certes, si le bail a été consenti sans stipulation de loyer, le conjoint non signataire pourrait, afin d'en obtenir l'annulation sur le fondement de l'art 1427 du Code civil, se prévaloir de la violation de l'art 1422 du même code, qui impose une cogestion des époux afin de disposer à titre gratuit des biens communs. On objecterait à tort que le domaine de ce texte se cantonne aux actes des époux ayant pour conséquence de « disposer » des biens communs, dès lors que l'on qualifie le bail d'acte de disposition. D'ailleurs, la jurisprudence a déjà

[1195] En ce sens, voir supra n° 270 et s.

[1196] Voir, sur ce point, supra n° 283.

[1197] Faire découler la qualification du contrat de l'application d'un statut poserait, en effet, de nombreuses difficultés. Outre les inévitables incertitudes de champ d'application, un même contrat peut voir son statut évoluer (voir, par exemple, l'art 411-3 du Code rural dont on peut déduire qu'une location de parcelles exiguës non soumise au statut des baux ruraux peut le devenir en cours de bail par la modification d'un arrêté préfectoral).

démontré, pour l'application de l'art 215 al. 3 du Code civil[1198], qu'elle n'était pas hostile à une interprétation large du terme « disposer ». Un arrêt[1199] peut conforter cette thèse concernant l'application de l'art 1422 du Code civil. Il faut souhaiter qu'il ne demeure pas isolé.

Toutefois, si le caractère onéreux de la location ne fait pas de doute, la solution est plus incertaine. Bien sûr, l'on aurait pu songer à invoquer l'art 1424 du Code civil. Ce texte soumet, en effet, à cogestion les aliénations des « immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté ». Néanmoins, le texte vise les aliénations[1200], pas les actes de disposition. Or, les deux notions ne sont pas équivalentes ; en particulier, toutes les aliénations ne sont pas des actes de disposition. Contester à la dation à bail la qualification d'acte d'administration ne suffirait sans doute pas à la convertir en une aliénation. Le recours, pour le conjoint n'ayant pas consenti à la location, à l'art 1424 du Code civil semble donc impossible, sauf à prendre beaucoup de liberté avec la lettre de la loi. Cette exclusion est regrettable, d'autant plus que l'application de l'art 1424 aux dations a bail aurait eu l'avantage de faire bénéficier de la protection légale les locations-gérances de fonds de commerce communs, même si le conjoint ne participe pas à leur exploitation ; de telles opérations sont jusque là exclues injustement du domaine de l'art L 121-5 du Code de commerce[1201] lorsque la participation du conjoint fait défaut..

[1198] Voir supra n° 285.

[1199] C. Cass. Civ. 1ère 5 juillet 1988, JCP 89 n° 21337 note Ph. SIMLER, arrêt dans lequel la Cour suprême, concernant un bail d'habitation consenti sur un immeuble commun par un mari à sa concubine sans stipulation de loyer « en contrepartie de travaux d'aménagement réalisés par le preneur », reproche à la Cour d'appel d'avoir écarté l'application de l'art 1422 du Code civil au motif que cette dernière s'était bornée « à affirmer que cette location comportait une contrepartie exclusive de toute disposition à titre gratuit, sans fournir aucune explication sur les éléments de fait pouvant en justifier la réalité ».

[1200] Notion qui se définit comme la transmission volontaire d'un droit sur une chose à autrui, voir Vocabulaire juridique, sous la direction de G. CORNU, association H. CAPITANT, PUF, 8ème édition, 2000, p. 46.

[1201] Voir supra n° 296.

La prise de position légale implicite, source de doutes et d'incohérences ne suffit plus. Bien sûr, il est souhaitable que la jurisprudence pallie le manque d'audace du législateur et proclame de manière expresse et générale la nature d'acte de disposition de la dation à bail. Il semble cependant qu'il faille aller plus loin en préconisant une intervention législative afin de renforcer la protection des époux bailleurs. Cette limite injustifiable à la cogestion que connaît actuellement la conclusion d'une location à usage d'habitation doit être effacée.

Si la consolidation du dispositif de coopération des bailleurs est ici rendue nécessaire par la nature commune du bien donné à bail, elle peut être justifiée également lorsque l'immeuble et propre ou personnel à l'un des époux, alors que l'autre participe à son exploitation.

B - EN FAIT DE BAUX DE BIENS PROPRES OU PERSONNELS.

327 Lorsque c'est uniquement l'époux propriétaire du bien qui le met en valeur, lui seul devrait pouvoir le donner à bail. Même si ce principe peut indiscutablement être déduit des textes, il convient d'en garantir l'effectivité contre les multiples exceptions qui risqueraient de l'affecter (1). Cependant, l'établissement d'un lien entre le conjoint non propriétaire et le bien de l'autre devrait donner lieu à une protection de ce dernier en cas de dation à bail (2).

1 - Préserver l'autonomie du propriétaire en l'absence de tout lien entre son conjoint et le bien loué.

328 Quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux, chacun d'entre eux détient seul le pouvoir d'administrer et de disposer de ses biens propres (art 1428 du Code civil[1202])

[1202] Texte applicable aux personnes mariées sans contrat, qui énonce : « chaque époux a l'administration et la jouissance de ses propres et peut en disposer librement ». Sur cette disposition, voir A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 537 et s. ; FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 391 et s. : S. FERRE-ANDRE, *Indépendance et solidarité des époux dans leur vie professionnelle*, thèse dact. Lyon III, 1991, n° 165 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 528.

ou personnels (art 1536 du Code civil[1203]). Le législateur a, d'ailleurs, démontré son attachement[1204] à ce principe en l'intégrant dans le régime primaire impératif à l'art 225 du Code civil, qui énonce : *« chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels »*. Ainsi, la règle est que chaque époux est libre de donner à bail, sans le consentement de son conjoint, les biens dont il conserve la propriété, et qu'il est, de surcroît, seul compétent pour le faire. Cette solution est à approuver car elle garantit l'égalité[1205] des conjoints et l'indépendance de l'époux propriétaire. En particulier, lorsque ce dernier exploite le bien pour les besoins de sa profession séparée, la règle d'autonomie lui assure souplesse de gestion, rapidité et sécurité des transactions, nécessaires à la vie des affaires.

[1203] Texte applicable au régime de la séparation de biens, qui prévoit : « lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage qu'il seraient séparés de biens, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels ». Pour une étude de ce principe, voir A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux,* Litec, 11ème édition 2002, n° 1184 et s. ; FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 746 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 786 et s.

[1204] Sur cet aspect, voir D. MAZEAUD et G. VIVIEN, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action 2001-2002, n° 584 et s. ; G. MORIN, *L'indépendance des époux dans la gestion de leurs biens personnels*, Defrénois 1969 art. 29398 p. 1045 qui estime que l'autonomie dans la gestion des biens personnels est l'un des principaux objectifs des auteurs de la réforme des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965.

[1205] Sur la situation antérieure à 1965, et l'étendue des pouvoirs du mari pour la dation à bail des biens propres ou personnels de son épouse, voir M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux 1ère partie*, par J. BOULANGER, LGDJ 2ème édition 1957, n° 588 et s.

329 Ainsi, on ne devrait pas admettre[1206] les ingérences de l'époux non propriétaire pour la passation de baux. Mais qu'en est-il en réalité ? Le législateur n'a pas prévu de texte symétrique de l'art 1427 du Code civil pour sanctionner le défaut de pouvoir d'un époux sur les biens propres ou personnels de l'autre, ce qui démontre que la règle d'autonomie des époux est reléguée au second plan face au principe de coopération. D'ailleurs, certaines décisions de justice[1207] admettent que, dans la relation du bailleur avec le preneur, la location conclue par un époux sur un immeuble propre ou personnel de l'autre est valable. Il s'agit de l'application d'une doctrine[1208] et d'une jurisprudence[1209] plus générales qui décident que le bail de la chose d'autrui n'est pas nul mais simplement inopposable[1210] au véritable

---

[1206] Voir, toutefois, pour une mise en avant de l'utilité des ingérences d'un époux sur les biens propres de l'autre : J. DAVID, *Observations sur l'ingérence maritale en régime légal*, RTDC 1974 p. 1, auteur qui remarque « l'ingérence d'un époux dans les affaires de son conjoint a un statut équivoque. Atteinte au principe des gestions séparées, est-elle une faute, un excès de pouvoir ou bien la manifestation de l'entraide naturelle que se doivent des époux liés par la commune fortune ? ».

[1207] En ce sens, CA Paris 9 janvier 2001, Loyers et copropriété mai 01 p. 9 note B. VIAL-PEDROLETTI.

[1208] Voir L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage, Tome 1*, éditions A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 2ème édition 1887, n° 54 ; P. JOURDAIN, *Les actes de disposition sur la chose indivise*, RTDC 1987 p. 498.

[1209] Pour une illustration, voir C. Cass. Civ. 3ème 13 février 1985, Bull. n° 33, arrêt qui énonce « le bail de la chose d'autrui, qui est inopposable au propriétaire, produit effet entre le bailleur et le preneur, tant que celui-ci a la jouissance paisible des lieux » ; de même : C. Cass. Civ. 3ème 26 avril 1972, Revue des loyers juin 72 p. 323 qui affirme « le bail de la chose d'autrui étant valable, du moins dans les rapports du bailleur et du preneur, tant que celui-ci en a la jouissance paisible ».

[1210] Sur cette sanction, que les auteurs justifient par le principe de l'effet relatif des contrats, et ses exceptions légales et jurisprudentielles, voir A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 325.

propriétaire. L'argument avancé à l'appui de cette conception[1211] est que le contrat de bail ne confère au preneur que des droits personnels et non réels ; il peut, par conséquent, être consenti par un non propriétaire[1212]. Aucun droit réel n'étant transféré, il n'est pas nécessaire que le bailleur soit titulaire de tels droits.

Cette argumentation est contestable. En effet, on a vu[1213] que l'idée selon laquelle les droits attribués au locataire sont assimilables à de véritables droits réels peut être aujourd'hui soutenue. On doit en outre faire preuve de cohérence : le simple dépassement de pouvoir (par exemple, nullité de l'art 1427 du Code civil[1214]) ne peut être plus sévèrement puni que l'absence totale de pouvoir.

Dès lors, il convient de prôner la nullité des baux souscrits par un époux sur les biens propres ou personnels de l'autre, comme l'ont déjà admis avec justesse certains arrêts[1215], approuvés par une partie de la doctrine[1216]. On pourrait objecter que la solution sera très

---

[1211] Voir, soutenant cette thèse : A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 324 et 325.

[1212] A l'instar des contrats transférant un droit réel sur le bien, qui ne peuvent être souscrit que par le propriétaire, comme c'est le cas, par exemple, de la vente, pour laquelle l'art 1599 du Code civil proclame : « la vente de la chose d'autrui est nulle ».

[1213] Voir supra n° 270 et s.

[1214] Voir supra n° 301.

[1215] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, Defrénois 77 p. 472 obs. G. CHAMPENOIS, G. GOUBEAUX et Ph. BIHR, *L'application jurisprudentielle de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, Répertoire du Notariat Defrénois, 2ème édition, 1977, n° 161, JCP 78, II, n° 18845 note R. LE GUIDEC, affaire dans laquelle la Cour de cassation approuve une Cour d'appel (CA Toulouse 4 janvier 1973, D. 73 som. p. 21, GP 74 p. 316 note MM) pour avoir prononcé la nullité d'un bail rural consenti par le mari sur les propres de son épouse ; CA Bordeaux 11 avril 2002, JCP 02 I n° 167 n° 9 obs. Ph. SIMLER.

[1216] Les auteurs s'opposent néanmoins sur la question du fondement à donner à cette action en nullité.

rigoureuse pour le preneur de bonne foi. Toutefois, on peut penser que l'utilisation des palliatifs[1217] de droit commun sera suffisante pour éviter les principaux risques d'abus.

330 Si on doit conclure à l'inefficacité du bail conclu sans pouvoirs par le conjoint non propriétaire, ce dernier peut néanmoins agir en vertu d'un mandat, dont le législateur permet de manière expresse l'application[1218]. Le recours à la représentation pourra d'ailleurs se révéler salutaire pour le preneur. Toutefois, puisque l'on considère que la dation à bail doit être qualifiée d'acte de disposition[1219], il convient d'imposer à l'époux propriétaire d'octroyer à son conjoint un mandat spécial[1220] et non général[1221] pour la conclusion du bail. Cette exigence conduit donc à la plus grande méfiance vis-à-vis des techniques telles que le mandat tacite, le mandat apparent ou la gestion d'affaires.

En faveur de l'application analogique de la nullité de l'art 1427 du Code civil : R. PORTE, G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Baux d'habitation et mixtes, Capacité des époux pour louer*, Annales des loyers 1994 p. 138.

Contra, en faveur de la nullité relative prescrite après 5 ans : G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, Defrénois 77 p. 472, auteur qui remarque que l'art 1427 du Code civil ne vise que les biens communs, et que le bref délai prévu par ce texte (2 ans) s'explique uniquement par un souci de purger rapidement le contentieux de la cogestion ; dans le même sens J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 394.

En faveur d'une nullité absolue de droit commun assortie d'une prescription trentenaire : R. LE GUIDEC, note sous C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, JCP 78, II, n° 18845.

[1217] Voir infra n° 304 et s.

[1218] Voir, pour le régime de la communauté légale l'art 1431 du Code civil, et, pour le régime de la séparation de biens l'art 1539 du Code civil.

[1219] Voir supra n° 298 et s.

[1220] En ce sens, G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Les baux des époux*, Annales des loyers 1986, p. 965.

[1221] L'art 1988 du Code civil affirme, en effet : « le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration ».

Tout d'abord, des textes prévoient expressément la possibilité d'un mandat tacite[1222] au profit d'un des époux pour la gestion des biens propres ou personnels de l'autre. Il s'agit, pour le régime de la communauté légale de l'art 1432 du Code civil, et, pour le régime de la séparation de biens, de l'art 1540 du Code civil. Chacune de ces dispositions[1223] permet de valider les actes d'ingérence d'un époux sur les biens de son conjoint à deux conditions : d'une part, la connaissance de l'acte par l'époux propriétaire et son absence d'opposition, et d'autre part, la nature d'acte d'administration de l'opération réalisée. Or, la dation à bail devant être qualifiée d'acte de disposition[1224], elle ne peut entrer dans le champ du mandat tacite[1225]. C'est l'orientation que semble aujourd'hui[1226] prendre la jurisprudence[1227]. En

---

[1222] Voir Ch. LAZERGES, *Les mandats tacites*, RTDC 1975 p. 222, qui qualifie ces mandats organisés par la loi de « mandats tacites fiction » qui demeure donc hors du cadre contractuel.

[1223] Les auteurs s'accordent pour penser que la différence de formulation entre l'art 1432 et 1540 du Code civil n'induit aucune distinction quant à l'étendue de la représentation. Sur ce point, voir P. CATALA, *L'indivision entre époux,* Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981 p. 183.

[1224] Voir supra n° 298 et s. Que les baux de biens propres ou personnels ne fassent l'objet d'aucune protection légale n'est pas à ce titre significatif. On ne peut, en effet, décider que la dation à bail est un acte de disposition lorsqu'elle porte sur un bien commun, et un acte de simple administration si la location est consentie sur des biens personnels ou propres.

[1225] Dans le même sens : Ch. DUPEYRON, J-P. THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1^er^ volume, Droit de l'exploitation,* Economica, 2ème édition 1994, n° 276 et s. ; B. VAREILLE, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 17 mai 1993, RTDC 94 p. 927.

Contra : L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey, 1993, n° 151.

[1226] Des arrêts anciens avaient admis la validité du bail conclu par l'époux non propriétaire sur les biens de l'autre sur le fondement du mandat tacite de l'art 1432 du Code civil : CA Bourges 25 mars 1977, GP 78, 2, jurispr. p. 616 ; CA Toulouse 4 janvier 1973, GP 74 p. 316 note MM.

[1227] Voir CA Bordeaux 11 avril 2002, JCP 02 I n° 167 n° 9 obs. Ph. SIMLER ; C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1998, JCP 98 IV n° 2061, Defrénois 98 art. 36996 note M-E. MATHIEU, JCP 98 I n° 183 obs. Ph. SIMLER. Dans cette affaire, où un bail rural avait été consenti par le

excluant la location du domaine des art 1432 et 1540 du Code civil, les juges accréditent la thèse du bail acte de disposition.

Ensuite, si l'époux non propriétaire ne peut se prévaloir du mandat tacite pour valider le bail souscrit sur les biens de son conjoint, peut-il, en revanche, invoquer le mandat apparent ? Cela revient à s'interroger sur la pertinence d'un retour au droit commun, alors que le statut matrimonial avait prévu un traitement spécifique des cas d'ingérence du conjoint. La jurisprudence[1228] a admis le principe d'un tel recours. La raison semble en être le souci de sécurité juridique et de préservation des droits des preneurs. Toutefois, la règle d'indépendance des époux dans la gestion des biens dont ils sont propriétaires n'est-elle pas

---

mari sur un immeuble propre de son épouse, la Cour suprême vise les art 1432 et 1998 du Code civil avant d'envisager la possibilité d'un mandat apparent ; recourir au mandat apparent alors que le statut matrimonial prévoit expressément un mandat tacite pour les actes d'administration, c'est reconnaître implicitement que la dation à bail des biens du conjoint est un acte de disposition (visa de l'art 1998) exclu du domaine du mandat tacite. Voir, également, C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, Bull. I n° 172, Defrénois 93 p. 1077 obs. G. CHAMPENOIS, Droit et patrimoine décembre 93 p. 57 obs. P-J. CLAUX, D. 94 juripr. p. 25 note G. PAISANT, D. 97 p. 300 obs. L. ROZES, RTDC 94 p. 927 obs. B. VAREILLE, arrêt qui, concernant un bail commercial souscrit par le mari sur un bien propre de sa femme, approuve une Cour d'appel « d'avoir justement énoncé que l'art 1432 du Code civil ne visait que les actes d'administration et non les actes de disposition, de telle sorte que M. Naude avait excédé les pouvoirs de gestion qu'il tenait du mandat tacite que lui avait conféré son épouse », la conclusion du bail est donc explicitement traitée comme un acte de disposition. Voir aussi, déjà, mais plus implicitement : C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, Bull. I n° 246, Defrénois 77 p. 472 obs. G. CHAMPENOIS, JCP 78, II, n° 18845 note R. LE GUIDEC, RTDC 79 p. 603 obs. R. NERSON.

[1228] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1998, JCP 98 IV n° 2061, Revue de droit rural 98 p. 358, Defrénois 98 art. 36996 note M-E. MATHIEU, JCP 98 I n° 183 obs. Ph. SIMLER, arrêt dans lequel la Cour de cassation reproche aux juges du fond d'avoir débouté une GAEC de sa demande tendant à se voir reconnaître le bénéfice d'un bail rural sur les parcelles appartenant en propre à la femme du bailleur « sans rechercher comme il lui était demandé si l'épouse du bailleur n'était pas engagée sur le fondement du mandat apparent » ; C. Cass. Civ. 3ème 18 janvier 1977, RTDC 77 p. 571 obs. G. CORNU.

en opposition avec l'admission de la croyance légitime exigée des tiers[1229] ? On ne peut toujours faire prévaloir l'intérêt des locataires sur celui de l'époux propriétaire, spécialement en période de crise conjugale. La préservation de l'équilibre entre ces intérêts divergents doit passer par une sévérité dans l'appréciation de la croyance légitime. Ainsi, si le principe de recevabilité du mandat apparent ne peut être exclu, son application doit demeurer réduite[1230], raisonnement qui semble être suivi en jurisprudence[1231].

[1229] La croyance légitime, qui s'analyse comme la dispense de vérification des pouvoirs du cocontractant, heurte, en effet, le principe légal d'autonomie des époux. En ce sens : A. BATTEUR, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse dact. Caen 1989, n° 408 et s. pour qui « le régime de la séparation de biens a pour ambition de maintenir aux époux une pleine indépendance patrimoniale et cela en dépit de leur union. L'application sans discernement du droit commun de l'apparence serait ici très mal venue » ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 76, qui considère qu'il serait fâcheux que le droit commun puisse trop facilement fausser l'équilibre mis en place par le droit matrimonial entre les intérêts du crédit et la protection de la famille ; R. LE GUIDEC, note sous C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, JCP 78, II, n° 18845, qui estime que trop de laxisme dans l'appréciation de la croyance légitime aboutirait à ruiner le principe d'autonomie ; M-E. MATHIEU, note sous C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1998, Defrénois 98 art. 36996, pour qui « on ne devrait pas admettre la théorie de l'apparence dans une telle hypothèse, sauf à interpréter rigoureusement la croyance légitime ».

[1230] Contra J. LACHAUD, *Baux consentis sur le domaine d'autrui*, GP, 1978, 2, doctr. p. 635, qui affirme « il ne faut pas que la stabilité de l'exploitant, élément nécessaire à sa réussite économique, soit liée à l'incertitude sur les droits qu'on lui concède si, de bonne foi, il a pu croire aux pouvoirs de celui avec lequel il a traité ».

[1231] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, Bull. I n° 246, Defrénois 77 p. 472 obs. G. CHAMPENOIS, JCP 78, II, n° 18845 note R. LE GUIDEC, RTDC 79 p. 603 obs. R. NERSON, arrêt qui, alors qu'un bail rural avait été consenti par le mari sur un propre de son épouse au cours de l'instance en divorce, affirme que le preneur « n'était pas dispensé de vérifier la qualité de bailleur de son cocontractant, dès lors qu'il s'agissait de la conclusion d'une convention importante, telle qu'un bail à ferme, la Cour d'appel a pu en déduire que ledit SC (le locataire) n'avait pu légitimement croire aux pouvoirs de L pour conclure un bail

Enfin, on doit s'interroger sur la perspective d'un recours à la gestion d'affaires[1232]. Si, à l'origine, on pensait que cette technique ne pouvait couvrir que les actes d'administration, pareille conception semble aujourd'hui avoir vécu. Rien ne semble désormais s'opposer à son application à la dation à bail. On peut d'ailleurs penser que c'est dans les cas d'ingérence d'un époux dans la gestion du patrimoine propre ou personnel de son conjoint que la théorie est la plus pertinente, puisqu'elle ne heurte pas de front une règle de cogestion. Cependant, on peut douter qu'il s'en rencontre beaucoup d'applications en pratique, puisque les auteurs[1233] ont une vision réductrice de la gestion d'affaires, en particulier en raison de l'obstacle que constitue l'appréciation de l'utilité de l'opération.

331 En définitive, il convient de se montrer méfiant vis-à-vis des mécanismes ci-dessus évoqués, car ils font peser une réelle menace sur l'autonomie des époux, principe pourtant nettement consacré par le législateur. Hormis des cas exceptionnels d'application de ces techniques, mieux vaut, pour valider la location consentie par l'époux non propriétaire sur les biens propres ou personnels de son conjoint, exiger la ratification[1234] de l'époux propriétaire, ou un recours aux palliatifs judiciaires[1235] mis en place par la loi.

---

sur un bien appartenant en propre à dame S et écarter l'existence, en l'espèce, d'un mandat apparent ». Si le principe de recevabilité du mandat apparent est maintenu (« en l'espèce »), la cour en retient une conception restrictive, alors que les époux étaient ici en mésentente et que la crise conjugale était connue du preneur.

[1232] Pour une définition de cette notion, voir les références citées supra n° 315.

[1233] Sur ce point, voir G. PAISANT, note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, D. 94 jurispr. p. 25, et les nombreux auteurs cités.

[1234] La jurisprudence a même admis la ratification tacite. En ce sens, C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, Bull. I n° 172, Defrénois 93 p. 1077 obs. G. CHAMPENOIS, Droit et patrimoine décembre 93 p. 57 obs. P-J. CLAUX, D. 94 juripr. p. 25 note G. PAISANT, D. 97 p. 300 obs. L. ROZES, RTDC 94 p. 927 obs. B. VAREILLE, arrêt qui, concernant un bail commercial souscrit par le mari sur un bien propre de sa femme, estime que la Cour d'appel « a souverainement déduit, au vu des circonstances et compte tenu du silence gardé par Mme Naude pendant plus de deux ans, qu'elle avait entendu ratifier la location litigieuse » ; C. Cass. Civ. 3ème 29 avril 1987, Revue de droit rural 87 p. 286, décision qui valide le congé pour

reprise au profit d'un descendant, adressé par le mari de la propriétaire à un preneur rural, au motif que l'épouse « loin de s'opposer au congé, l'avait approuvé et était intervenue à l'instance pour le ratifier » ; C. Cass. Civ. 1ère 21 mars 1984, Defrénois 84 p. 1498 obs. G. CHAMPENOIS, qui juge : « il résulte des constatations des juges du fond que la femme a, par son silence, ratifié en pleine connaissance de cause cette location (un bail commercial consenti par le mari sur un immeuble propre de l'épouse) ».

Toutefois, comme c'est le cas pour les locations de biens communs passées au mépris de l'art 1425 du Code civil (voir supra n° 301), la simple connaissance de l'acte ne peut valoir ratification. On doit, dès lors, émettre de vives réserves sur le pouvoir du simple silence pour valider un acte aussi grave que le bail. En ce sens, voir G. CHAMPENOIS, obs. C. Cass. Civ. 1ère 21 mars 1984, Defrénois 84 p. 1498, pour qui : « la ratification nous paraît devoir résulter de faits ou d'indices plus précis, différents de ceux indiqués dans le texte de l'art 1432 du Code civil » ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 76, qui considère que « la valeur conférée à une ratification tacite, tirée d'indices difficiles à distinguer, même s'ils sont caractérisés, de ceux que l'art 1432 prend en compte apparaît comme un tour de passe- passe » ; G. PAISANT, note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, D. 94 jurispr. p. 25, qui estime que « le silence doit être particulièrement circonstancié pour ne plus paraître équivoque et emporter ratification de l'acte conclu sans pouvoirs » ; B. VAREILLE, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 17 mai 1993, RTDC 94 p. 927, pour qui « il faut bien admettre, par une révérence élémentaire pour la loi, qu'une simple inertie ne vaut pas ratification tacite d'un acte de disposition ».

Cette argumentation semble avoir reçu un accueil favorable en jurisprudence : CA Bordeaux 11 avril 2002, JCP 02 I n° 167 n° 9 obs. Ph. SIMLER, qui énonce expressément que la simple connaissance de l'existence du bail litigieux ne pouvait s'analyser comme une ratification.

[1235] En particulier, l'époux non propriétaire pourrait songer à invoquer l'art 220-1 du Code civil, puisque la doctrine considère que l'on peut utiliser ce texte pour la mise en œuvre de mesures urgentes et provisoires sur les biens propres ou personnels du conjoint, en ce sens G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, Régime primaire impératif*, JCP 1966, I, n° 1968 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 396 ; A. PONSARD, *Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1966 législation p. 111.

Si le principe d'indépendance des époux doit ici être renforcé et garanti, ce n'est plus le cas lorsque que l'on peut établir un lien entre le conjoint non propriétaire et le bien pressenti pour la dation à bail.

2 - Instaurer une coopération des époux en présence d'un lien entre le conjoint et le bien loué.

332 On l'a vu, le conjoint non propriétaire ne dispose d'aucune protection lors de la dation à bail des biens propres ou personnels de son époux. Ce principe d'autonomie s'applique également lorsque le conjoint participe à la mise en valeur des biens loués, puisque, même l'art L 121-5 du Code de commerce[1236] qui interdit à un commerçant ou un artisan de donner à bail le fonds de commerce ou l'entreprise artisanale *« sans le consentement exprès de son conjoint, lorsque celui-ci participe à son activité professionnelle en qualité de conjoint travaillant dans l'entreprise »* ne concerne que les biens communs. Pourtant, le conjoint non propriétaire aurait un intérêt légitime à ne pas voir son outil de travail abandonné à l'initiative individuelle de l'époux propriétaire. En fait, on aboutit à un

---

Cependant, si les époux sont mariés sans contrat, on peut douter que le conjoint non propriétaire puisse utiliser l'art 1429 du Code civil pour donner à bail les biens de l'autre, puisque ce texte ne lui confère qu'un pouvoir d'administration, et que la dation à bail doit être qualifiée d'acte de disposition. De surcroît, la procédure mise en place par l'art 1429 est très complexe, sur ce point, voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2ème édition 2001, n° 398 et s. ; Y GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, doctr. n° 2041.

En outre, les auteurs considèrent généralement qu'il est impossible de recourir à l'art 217 du Code civil pour agir sur les biens propres ou personnels du conjoint ; voir, entre autres, A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 128 ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 141 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 137.

[1236] Sur ce texte, voir supra n° 295 et s.

paradoxe : le conjoint participant est mieux protégé[1237] lorsque son époux est preneur que lorsqu'il est propriétaire. Une telle discrimination est des plus contestables dès lors que l'activité du conjoint dans l'entreprise est la même.

333 Qu'il existe un lien entre un époux non propriétaire et le bien de l'autre devrait normalement déclencher un système de protection contre la location initiée par le seul propriétaire. Du reste, on trouve déjà une illustration de ce mécanisme à l'art 215 al. 3 du Code civil[1238], qui met en place une cogestion entre l'époux propriétaire et son conjoint pour la dation à bail du logement de la famille, quel que soit le statut de ce bien. Dans ce cas, c'est l'affectation familiale qui traduit le lien entre l'immeuble et le conjoint non propriétaire et justifie la coopération des époux. Pourquoi, dès lors, ne pas transposer un tel mécanisme lorsque ce sont les relations professionnelles qui établissent avec évidence le lien ? Certes, dans le domaine professionnel, la loi a surtout cherché à assurer l'indépendance des époux plutôt que leur interdépendance. Toutefois, lorsque les époux participent ensemble à la mise en valeur d'une même entreprise, la coopération doit être encouragée[1239]. Il convient donc de

---

[1237] Il pourra bénéficier, par exemple, de la protection de l'art 411-68 du Code rural, voir supra n° 258 et s.

[1238] Sur ce texte, voir supra n° 285 et s.

[1239] C'est interdépendance des époux qui doit être promue, non leur indépendance. A ce titre, il convient d'exclure l'application des présomptions de pouvoirs (déjà rencontrées, voir supra n° 238 et s.) au bénéfice du conjoint du propriétaire. En effet, de telles mesures, loin d'assurer la protection du couple risqueraient d'anéantir l'autonomie de gestion de l'époux propriétaire. C'est la collaboration des époux qui doit être recherchée, non l'exclusion de l'époux propriétaire. On peut, sur ce point, critiquer une décision de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation en date du 4 février 1986 (Bull. III n° 1 ; JCP N 86 II p. 205 obs. J-P. MOREAU). Dans cette espèce, deux époux exploitaient ensemble un fonds agricole appartenant en propre au mari. Ce dernier a consenti un bail rural sur les parcelles exploitées. Après le décès de l'époux, cette location est critiquée par ses héritiers qui considèrent que leur auteur aurait, en concédant le bail, violé les règles du mandat entre époux (art 321-1 et s. du Code civil). Le bail sur un bien propre du mari aurait donc seulement pu être consenti par l'épouse non propriétaire ? ! La Cour suprême rejette, à juste titre, cette prétention des plus surprenantes. Toutefois, la formulation employée par la juridiction est critiquable car elle

prôner la mise en place d'une cogestion, similaire à celle de l'art 1425 du Code civil, pour la dation à bail d'un immeuble propre ou personnel à l'un des époux, quelle que soit son affectation (rurale, commerciale…), lorsque le conjoint non propriétaire participe effectivement à la mise en valeur de ce bien.

CONCLUSION DU CHAPITRE

334 Avec les règles imposant une collaboration des bailleurs mariés, la spécificité du bail conjugal se révèle sous un jour inédit : la protection du propriétaire. Le législateur est pourtant habituellement plus enclin à se préoccuper du sort du locataire. Précisément, c'est cette surenchère dans les prérogatives attribuées aux preneurs qui a rendu nécessaire une prise en compte minimale de l'intérêt du conjoint du propriétaire.

Parce que le droit accordé au locataire par le contrat doit désormais être analysé comme un droit réel, l'on doit qualifier la dation à bail d'acte de disposition pour le bailleur. Dès lors que les époux sont unis par une communauté d'intérêts, l'on ne pouvait rester insensible à la vulnérabilité du conjoint du propriétaire. La patrimonialisation constante du bail justifiait donc une dérogation aux règles classiques de pouvoirs des régimes matrimoniaux. On ne peut nier que ce mouvement a largement été amorcé. Si les textes sont épars, la dation à bail est le plus souvent soustraite aux initiatives individuelles de chaque conjoint. De plus, l'exigence de collaboration des époux est assortie d'une sanction efficace : la nullité. Ces différents éléments militent en faveur de la qualification d'acte de disposition et donc de la patrimonialisation du bail. On peut simplement regretter que la loi ait quelque peu manqué d'audace en ne reconnaissant pas ouvertement la nature véritable de la location.

---

précise que la présomption de mandat n'emporte pas dessaisissement du mandant. Cela laisserait à penser que le mandat aurait pu justifier la dation à bail par l'épouse non propriétaire sur les biens propres de son conjoint. Or, le bail doit être considéré comme un acte de disposition qui ne peut donc entrer dans de domaine d'application du mandat présumé (voir supra n° 298 et s.). La Cour de cassation aurait dû simplement affirmer que le mandat n'est pas applicable à la dation à bail.

CONCLUSION DU TITRE 1

335 Si l'on fait l'effort d'éluder le caractère hétéroclite et foisonnant des dispositions réglementant les pouvoirs des époux sur le bail, on perçoit avec évidence la volonté du législateur de réagir à la patrimonialisation renforcée de la location, dans la sphère des régimes matrimoniaux. On en tient pour preuve que sont concernés aussi bien les preneurs mariés que les bailleurs mariés.

La collaboration imposée aux bailleurs mariés constitue le plus éclatant symptôme de la patrimonialisation du bail des époux. Le pouvoir de contrôle, dont bénéficie le conjoint du preneur sur les actes mettant en péril la main-mise conjugale sur la location, révèle que le droit au bail constitue un bien important. Corrélativement, la dation à bail est considérée comme un acte dangereux qui suppose la collaboration des deux conjoints. La cogestion est souvent critiquée, on la dit source de lourdeur et de blocage. Pourtant, il est permis de considérer qu'une telle technique est parfaitement justifiée concernant la gestion du bail. L'aménagement des pouvoirs des époux sur la location constitue une réponse indispensable à la patrimonialisation du bail.

Si la réaction est pertinente, elle demeure insuffisante. Faute d'avoir clairement et expressément proclamé la véritable nature du contrat de bail, le législateur met en péril la cohérence du système. En particulier, on s'explique mal certains « oublis » dont font les frais le conjoint du bailleur ou celui du preneur. La carence de protection de l'époux du locataire commercial, tout comme l'ignorance de l'importance de la dation à bail d'un local d'habitation pour les propriétaires mariés sont les révélateurs des déficiences de la réaction légale face à la patrimonialisation du bail des époux. La collaboration des époux sur le bail devrait donc être renforcée et unifiée.

Il faut prendre garde à ce qu'une telle faiblesse se répercute pas au moment de la dissolution du mariage, lorsqu'il s'agit d'effectuer un partage entre les époux des droits tirés de la location.

TITRE 2 : CONSTAT DE LA PATRIMONIALITE : LE PARTAGE DU BAIL.

336 Déjà, en 1964, un éminent auteur[1240] écrivait : « le droit au bail apparaît officiellement ou officieusement comme un des biens importants du patrimoine ». Ainsi se fait jour une idée majeure : le droit au bail, considéré comme un véritable « bien ». Il a vocation à devenir un élément substantiel du patrimoine conjugal. Qualifié de la sorte, le bail peut faire l'objet d'un partage entre époux, générer des indemnités… comme tous les autres biens du couple. Il en est souvent ainsi en droit positif. Le droit matrimonial subit donc l'influence du droit des baux ; le bail des époux se patrimonialise.

Toutefois, il est permis de douter que ce mouvement soit aujourd'hui suffisant. Le droit matrimonial se montre parfois réticent à se plier à la patrimonialisation du bail. En particulier, quelques doutes planent encore sur la patrimonialité de certaines locations. Pour ces dernières, la conception selon laquelle la relation de location confère des droits évaluables en argent est encore loin de faire l'unanimité. Les époux font les frais du manque d'audace et de cohérence législative. Le carcan automatique des régimes matrimoniaux et du droit des successions, qui ne tiennent généralement pas compte de l'affectation des biens dont ils règlent le sort, paraît peu adapté au particularisme du droit au bail. D'où la nécessité de prévoir pour ce bien peu ordinaire un régime non moins spécifique en cas de séparation des époux qu'il ne l'était au cours du mariage.

Si la patrimonialité du bail des époux est encore perfectible, elle est néanmoins réelle. On peut en observer les marques à deux égards.

[1240] R. SAVATIER, *Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail*, Droit social 1964 p. 193. Et déjà : R. SAVATIER, *Le droit au bail et ses prorogations ou équivalents dans la communauté conjugale*, Defrénois 1950 art. 26807 p. 73 : « ayant ainsi une valeur pécuniaire, le droit au bail a pris place, naturellement, parmi des biens ».

D'une part, reconnaître que le droit au bail constitue un véritable bien conduit à décider que, lorsqu'il s'intègre au patrimoine du couple marié, il peut avoir vocation à être attribué à l'un des conjoints en cas de rupture du lien conjugal. Le bail est donc un bien partageable (CHAPITRE 1).

D'autre part, accepter la patrimonialité du bail revient à admettre que ce bien peut être générateur d'indemnités dont il doit être tenu compte dans les rapports pécuniaires entre époux ou ex-époux. Le bail est donc un bien générateur d'indemnités (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 8 : LE BAIL, BIEN PARTAGEABLE.

337 Si assimiler le droit au bail à un élément du patrimoine rend possible l'idée de son attribution, cela ne signifie pas forcément qu'il doive être intégré dans les opérations de partage rendues nécessaires par la rupture du mariage. Traditionnellement, les règles de répartition des biens des époux suite à leur divorce ou au décès de l'un d'eux sont conditionnées par la nature de chaque bien, telle que définie par leur régime matrimonial. Il est vrai que la nature des biens des époux conditionne également par principe l'étendue des pouvoirs de chaque conjoint. Toutefois, en ce qui concerne le bail, on a vu[1241] que des règles autonomes et dérogatoires étaient mises en place, rendant sans intérêt à cet égard la détermination de la nature de ce bien particulier.

Si l'un seulement des époux peut se prévaloir d'un droit de propriété exclusif sur le droit au bail, ce dernier échappera à tout partage. Certes, le conjoint peut parfois revendiquer des prérogatives sur une telle location lors de la rupture de l'union. De pareils avantages ne sont toutefois pas la résultante d'un partage, mais l'effet de mesures de matrimonialisation[1242] du bail ou le bénéfice de droits successoraux.

Au contraire, si les deux époux se voient reconnaître des droits sur la location en fonction des qualifications établies par leur statut conjugal, la question de l'attribution du

---

[1241] Voir supra n° 236 et s.

[1242] L'attribution à l'un des conjoints de droits sur la location de l'autre peut en effet intervenir, on l'a vu, en cas de rupture de la communauté de vie des époux, voir supra n° 192 et s.

droit au bail se posera lors des opérations de partage consécutives à la liquidation[1243] de leur régime matrimonial.

Cependant, concernant le droit au bail, ces mécanismes sont faussés, puisque le système de droit positif refuse de s'adapter à la réalité de l'évolution des baux (SECTION 1).

De lege ferenda, on peut, par conséquent, tenter d'émettre quelques propositions afin de réduire les incohérences actuelles (SECTION 2).

SECTION 2 : INADAPTATION DES CONCEPTIONS ACTUELLES FACE A L'EVOLUTION DES BAUX.

338 Concernant le droit au bail, il existe une contradiction évidente entre les principes juridiques établis et la réalité de la patrimonialisation de ce bien. Il en résulte d'importantes incohérences quant à la détermination de la nature du bail des époux (paragraphe 1), difficultés qui se répercutent inévitablement sur les règles d'attribution (paragraphe 2). Ces questions se rencontrent particulièrement lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, ce qui est le cas de la grande majorité des couples ; ce statut matrimonial fera donc l'objet d'une attention toute particulière, même si elle n'est pas exclusive.

§ 1 : ABSENCE DE REPONSE COHERENTE A LA PATRIMONIALISATION DU BAIL.

339 Aucun texte ne précise la nature du droit au bail au regard des règles des régimes matrimoniaux. Si ce silence pouvait se comprendre en 1804, la prise de conscience de l'importance de la location pour les époux le rend aujourd'hui inadmissible. La jurisprudence, à la lumière de la doctrine, a dû, par conséquent, se prononcer. L'édifice mis en place oscille entre deux solutions extrêmes, que l'on peut juger tout autant contestables l'une que l'autre.

[1243] Il a été démontré (P. LIPINSKI, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préface de G. CHAMPENOIS, LGDJ, 2002) qu'il n'existe pas à proprement parler de liquidation du régime de la séparation de biens. L'auteur précise que l'on peut néanmoins trouver des opérations de liquidation entre époux séparés de biens. En particulier, on se

D’une part, en effet, on assiste à la négation totale et obstinée de la patrimonialisation de certains baux, aux premiers rangs desquels les baux ruraux ou mixtes incessibles (A).

D’autre part, la reconnaissance excessive de la patrimonialité de certaines locations, en particulier commerciales, conduit à des solutions irrationnelles (B).

A - LA NEGATION INSISTANTE DE LA PATRIMONIALISATION DU BAIL.

340 Il est des domaines où le caractère personnel du bail l’emporte encore nettement sur son aspect patrimonial. C’est le cas, en particulier, des baux soumis au statut du fermage, des locations mixtes ou professionnelles incessibles, ainsi que du droit au maintien dans les lieux mis en place par la loi du 1er septembre 1948. La nature personnelle de ces baux est expressément affirmée (1). Il est toutefois permis de contester cette qualification. En effet, les fondements d’une telle affirmation peuvent apparaître discutables (2).

1 - Affirmation de la nature strictement personnelle de certaines locations.

341 Tout d’abord, lorsqu’un bail rural est souscrit par une personne mariée, la jurisprudence[1244] affirme avec une constance remarquable la nature personnelle ou propre du

---

propose de mettre en évidence la pertinence de la question de l’attribution du droit au bail au moment de la dissolution du régime, quel que soit le statut matrimonial des conjoints.

[1244] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 1ère 25 juin 1996, Revue des loyers novembre 96 p. 446 ; C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, Droit et patrimoine mars 96 p. 72 obs. A. BENABENT, JCP N 97 p. 912 note DG. BRELET, Defrénois 96 p. 413 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 96 p. 450 obs. J. PATARIN ; C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, Bull. I n° 227, Defrénois 80 p. 1551 obs. G. CHAMPENOIS, GP 81, 2, jurispr. p. 450 note D. DE LA MARNIERE, D. 81 IR p. 88 obs. D. MARTIN, qui juge « que c’est à bon droit que l’arrêt attaqué énonce que les baux ruraux, strictement personnels et incessibles, ne sauraient entrer en communauté » ; C. Cass. Soc. 27 février 1958, Defrénois 58 p. 124 note J. DEFRENOIS, JCP 58 II n° 10892 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART, arrêt qui affirme « le bail rural, strictement personnel au preneur, incessible et auquel est déniée toute valeur patrimoniale, ne saurait entrer en communauté ».

droit au bail. Cette qualification surprend surtout en régime légal, puisque, par dérogation aux règles classiques de ce statut[1245], le bail est jugé propre à l'époux locataire même s'il a été signé pendant le mariage. Par ailleurs, c'est cette solution qui prévaut également lorsque le conjoint du preneur participe à la mise en valeur du bail loué. Une telle prise de position sur la nature strictement personnelle du bail rural n'est pas démentie par la doctrine[1246].

Deux décisions ont paru mettre implicitement en doute la qualification de bien propre du bail rural. Elles sont toutefois demeurées isolées : C. Cass. Civ. 1ère 3 mars 1992, D. 92 IR p. 116, JCP N 93 p. 20 note JMG, qui admet que le bail rural est inclus dans l'indivision post-communautaire faisant suite au divorce d'époux mariés sous le régime légal. N'était-ce pas reconnaître que, pendant le mariage, ce bien était commun ? De même, voir C. Cass. Civ. 3ème 2 avril 1979, Bull. III n° 81, RTDC 80 p. 123 obs. G. CORNU, arrêt qui envisage la question de l'attribution préférentielle du droit au bail rural. Or, un droit propre à un époux n'a pas à être partagé lors de la dissolution du régime matrimonial ; il n'a donc pas vocation à être attribué préférentiellement à l'un des époux. Si ces espèces ont pour avantage de contester la qualification de bien strictement personnel, il n'est pas certain, en revanche, que le choix de la nature commune qu'elles semblent proposer soit plus satisfaisant, voir infra n° 350 et s.

[1245] Art 1401 du Code civil qui pose le principe selon lequel tout bien acquis par l'un des époux durant le mariage est commun.

[1246] En ce sens AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, 7ème édition 1973, n° 165 ; L. BACH, *Droit civil, Tome II, Régimes matrimoniaux, successions-libéralités, droit privé notarial*, Sirey, 4ème édition 1991, p. 48 ; J. BORRICAND, *Les effets du mariage après sa dissolution, Essai sur la pérennité du lien conjugal*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1960, n° 111 et 208 ; DG. BRELET, note sous C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, JCP N 97 p. 912 ; J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, 2000, n° 168-2 ; P. CHALLINE et J-F. LEPETIT, note sous C. Cass. Civ. 3ème 12 février 1986, GP 86, 2, p. 667 ; G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, Defrénois 80 p. 1551 ; D. DE LA MARNIERE, note sous C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, GP 81, 2, jurispr. p. 450 ; J. DEFRENOIS, note sous C. Cass. Soc. 27 février 1958, Defrénois 58 p. 124, pour qui « le droit au bail rural ne peut pas être un bien commun pour cette simple raison qu'il n'est pas un « bien » et qu'en dehors de la qualité de preneur, personnelle à son titulaire, il n'y a rien en lui qui puisse tomber en communauté » ; M. GRIMALDI, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI,

Dalloz action, 2001-2002, n° 506 ; Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. p. 63 ; J. LACHAUD, *Le bail rural, élément du patrimoine*, Annales des loyers juillet-août-septembre 1983 p. 569, alors même que cet auteur reconnaît que le bail rural a une valeur vénale ! ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Sirey 2ème édition 1985, n° 190 bis ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome IV, Les régimes matrimoniaux*, par M. DE JUGLART, Montchrétien, 5ème édition 1982, n° 154, auteur pour qui le droit au bail rural « n'est pas commun. Il n'est pas davantage à proprement parler un propre. Il constitue un droit extra-patrimonial strictement personnel et incessible selon la formule de la Cour de cassation » ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome XIX, Les régimes matrimoniaux 2ème partie*, par J. BOULANGER, LGDJ, 2ème édition 1960, n° 997 ; F. TERRE (sous la direction de), *Le couple et son patrimoine*, édition du juris compact, 1999, § 012-26 ; H. THUILLIER, *Copreneurs et preneurs coindivisaires*, JCP N 1978, prat. p. 355 ; P. VOIRIN par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, LGDJ, 21ème édition 2001, n° 99.

Voir, toutefois, contestant cette qualification : R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 182, qui propose le choix de la nature commune ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 47, pour qui « il est dommage qu'une solution littérale contraire à la réalité sociologique et économique l'emporte » ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 64 et s. ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 1966, n° 148, auteur qui affirme « il est certainement contraire à la réalité des situations patrimoniales de maintenir que le bail rural est dénué de valeur patrimoniale et qu'il ne saurait être tenu compte de sa valeur dans le partage de la communauté » ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux*, colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981 p. 239, qui considère que « personne ne peut croire sérieusement aujourd'hui que le bail rural n'ait pas de valeur patrimoniale » ; R. SAVATIER, *Les baux ruraux*, Dalloz Defrénois, 1973, n° 58 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n°

Ensuite, c'est également cette qualification de bien personnel en régime séparatiste et propre en régime légal qui est mise en avant pour le droit au maintien dans les lieux attribué par la loi du 1er septembre 1948 à l'ancien locataire d'habitation[1247]. Pour la grande majorité des auteurs[1248], le droit au maintien demeure, en effet, propre à l'époux qui en est titulaire.

Enfin, la question de la nature des baux mixtes ou professionnels incessibles est davantage discutée. Certes, la jurisprudence peut sembler hésitante et une partie de la doctrine[1249] prêche en faveur de la qualification de bien commun en régime légal. Néanmoins,

---

338, favorable à la qualification de bien commun ; J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979, doctr. p. 198.

[1247] Pour une définition et une analyse complète de cette institution originale, voir les auteurs cités supra n° 11.

[1248] Voir, par exemple, J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1979, n° 283 ; J-Ch. LAURENT, *Procédure de divorce ou de séparation de corps et crise du logement*, JCP 1954 I n° 1182 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 1966, n° 146 ; R. SAVATIER, note sous C. Cass. Civ. 1ère 28 février 1961, JCP 61 II n° 12232, qui affirme « le maintien dans les lieux n'est pas un droit contractuel, mais un droit légal alimentaire, incessible et hors du commerce » ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 337. Il est intéressant de noter que cette qualification est parfois retenue même par des auteurs qui estiment par ailleurs que les baux incessibles peuvent échapper à la nature propre.

[1249] En ce sens : R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 178 à 182 ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 45, qui considère « qu'il ne suffit pas qu'un droit soit incessible pour qu'il soit considéré au sens de l'art 1404 du Code civil comme exclusivement attaché à la personne », mais qui préconise néanmoins la qualification de bien propre lorsque le droit au bail porte sur un local servant exclusivement à la profession de l'un des époux ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 1966, n° 145, auteur pour qui « l'incessibilité tend uniquement à éviter des spéculations. Or, l'entrée en communauté ne se prête pas à une spéculation » ; R. SAVATIER, *Le sort, en communauté, du droit au bail et de ses*

bon nombre d'auteurs[1250] se prononcent fermement en faveur de la nature propre de telles locations.

Toutefois, les arguments avancés pour justifier ces solutions n'emportent pas la conviction.

2 - Une qualification contestable.

342 Trois arguments on été mis en avant à l'appui des solutions jurisprudentielles et des opinions doctrinales qui tiennent pour propres ou personnels les baux ruraux, mixtes ou professionnels incessibles, ainsi que le droit au maintien dans les lieux. Cependant, aucun de ces fondements n'est à l'abri de la critique.

343 En premier lieu, concernant les baux ruraux, professionnels, ou mixtes à usage d'habitation et professionnel, on pourrait être tenté d'invoquer l'art 1404 al. 2 du Code civil, afin de justifier une qualification propre en régime communautaire. Ce texte prévoit en effet que demeurent propres par nature *« les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux »*. Cependant, ce raisonnement manque de cohérence. D'une part, l'art 1404 al. 2 réserve le cas des accessoires d'un fonds de commerce ou d'une exploitation faisant partie de la communauté. Cela pourrait fort bien être le cas, par exemple, d'un bail rural si

---

prolongements, Defrénois 1960 p. 153, qui pense que l'entrée en communauté ne peut pas être assimilée à une cession interdite ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 337 ; J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979, doctr. p. 198.

[1250] Voir, en particulier, AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, 7ème édition 1973, n° 165 ; J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1979, n° 283 ; L. BACH, *Droit civil, Tome II, Régimes matrimoniaux, successions-libéralités, droit privé notarial*, Sirey, 4ème édition 1991, p. 48 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas, 4ème édition 1998, n° 376 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Sirey 2ème édition 1985, n° 190 bis ; F. TERRE (sous la direction de), *Le couple et son patrimoine*, édition du juris compact, 1999, § 012-28.

l'exploitation agricole est commune[1251]. D'autre part, dans le cas où le conjoint participe à la mise en valeur du bien loué sans être pour autant copreneur, le choix de la qualification propre paraît choquant, puisqu'on ne saurait véritablement parler d'indépendance professionnelle de l'époux locataire, finalité qui justifie l'art 1404 al. 2 du Code civil.

344 En deuxième lieu, on avance très souvent[1252] à l'appui de la nature strictement personnelle du droit au bail le caractère incessible de la location. Il est vrai que l'art 411-35 du Code rural prohibe la cession du bail rural[1253]. Il en est de même pour les locations mixtes en vertu de l'art 8 de la loi du 6 juillet 1989 si la cession a eu lieu sans l'accord du bailleur et, sauf clause contraire, de l'art 78 de la loi du 1er septembre 1948, pour les contrats qui relèvent respectivement de ces différentes législations[1254]. En outre, l'art 17 de la loi du 1er septembre 1948 déclare que le maintien dans les lieux est *« un droit exclusivement attaché à la personne et non transmissible »*. Partant, ces droits ne doivent-ils pas être rattachés, en régime légal, à

[1251] En ce sens J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979, doctr. p. 198.

[1252] Voir, en particulier, Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. p. 63.

Contra, critiquant cet argument : D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 70 ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille, in L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963.

[1253] Sur ce principe d'incessibilité du bail rural et, en particulier, son fondement juridique, voir Ch. DUPEYRON, J-P. THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume, Droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 437 à 442 ; D. FERRU, *Le bail rural peut-il avoir un prix ?* Revue de droit rural 1991 p. 401 ; F. KENDERIAN, *Le bail rural aurait-il une valeur vénale ?* D. 2000 p. 14 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 11ème édition 1998, n° 696 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 1966, n° 148, et les illustrations évoquées.

[1254] Le principe d'incessibilité du bail était également prévu par l'art 15 de la loi du 22 juin 1982, ainsi que par l'art 8 de la loi du 23 décembre 1986.

la notion de « créances incessibles » à laquelle l'art 1404 du Code civil associe la qualification de bien propre par nature[1255] ? Un tel argument littéral pourrait séduire au premier abord. Il est cependant inopérant, et ce pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, subordonner la qualification d'un droit à son caractère cessible ou incessible pourrait conduire à traiter différemment des locations de nature identique pour peu qu'un accord, lorsqu'il est possible, soit intervenu entre les parties pour modifier le statut du contrat au regard de la question de la cession de ce dernier[1256].

Ensuite, on a déjà démontré que le principe d'incessibilité est en net recul à l'heure actuelle. Cette tendance semble générale en droit civil[1257]. Pour ce qui est de la location, la

---

[1255] Sur l'art 1404 du Code civil, ses origines, son contenu et ses dangers, voir J. DERRUPPE, *L'altération du régime de communauté avec l'extension des propres par nature*, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 161. Voir également : R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 165 et s. ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 723 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 306 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 315 et s.

[1256] Sur ce point, voir J. DERRUPPE, *L'altération du régime de communauté avec l'extension des propres par nature*, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 161, qui fait remarquer que l'incessibilité contractuelle du bail est pratique courante. Dès lors, le droit au bail « changerait-il de nature selon les clauses retenues » ?

[1257] En particulier, la jurisprudence est récemment revenue sur le principe traditionnel d'incessibilité des clientèles civiles. Voir C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 2000, Bull. I n° 283, D. 01 p. 2400 note Y. AUGUET, Defrénois 01 p. 431 note R. LIBCHABER, JCP 01 I n° 301 obs. J. ROCHFELD, JCP 01 II n° 10452 note F. VIALLA, arrêt dans lequel la Cour suprême proclame la licéïté de la cession de clientèle médicale à l'occasion d'une cession d'un « fonds libéral », sous réserve de la sauvegarde de la liberté des patients. Ce revirement de jurisprudence a diversement été accueilli en doctrine (voir les commentaires précités). Contre toute attente, il ne semble pas qu'il ait remis en question l'application jurisprudentielle de la distinction du titre et de la finance aux clientèles civiles en régime légal. Sur cette question, voir infra n° 389 et s.

jurisprudence[1258] va parfois jusqu'à avaliser des cessions déguisées du bail rural. En toute hypothèse, cette règle n'est pas dirigée contre l'époux du preneur[1259]. On en tient pour preuve l'art 411-35 du Code rural lui-même, qui, après avoir posé le principe de l'interdiction des cessions, y fait exception en faveur du conjoint du fermier[1260]. Le caractère intuitus personae, traditionnellement associé au bail rural, qui interdit d'imposer au bailleur un autre locataire que celui qu'il a choisi, ne s'applique pas au conjoint de ce dernier. D'ailleurs, le fondement même de l'incessibilité est discutable. On fait traditionnellement valoir[1261] qu'il résulte des prérogatives exorbitantes accordées au fermier (droit au renouvellement, droit de préemption…). Or, ces caractères ne sont-ils pas également réunis dans les baux cessibles (bail commercial, par exemple) ? D'une manière plus générale, les différentes mesures de matrimonialisation ou d'aménagement des pouvoirs des locataires mariés ici étudiées, qui touchent tous les baux ainsi que le droit au maintien dans les lieux, démentent le caractère personnel, au sens de l'art 1404 du Code civil, du droit au bail.

Enfin, qualifier le droit au bail de « créance incessible » au sens de l'art 1404 du Code civil suppose une prise de position en faveur de la nature personnelle et non réelle des droits accordés au locataire, raisonnement qui doit aujourd'hui être combattu[1262].

345 En dernier lieu, l'argument majeur invoqué en doctrine[1263] pour justifier la qualification propre ou personnelle des baux ruraux, mixtes ou du maintien dans les lieux est celui de l'absence de patrimonialité. Les droits accordés n'étant pas des « biens », ils ne sauraient être appréhendés par le régime matrimonial de l'époux locataire. Ils lui demeurent,

---

[1258] Voir C. Cass. Civ. 3ème 10 février 1999, D. 00 p. 14 note F. KENDERIAN.

[1259] Voir M. CACHIA, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel dans le régime de communauté*, RTDC 1950 p. 267.

[1260] Sur ce texte, voir supra n° 149 et s.

[1261] En ce sens : B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrats, Tome I*, PUF, 1993, p. 308 ; Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. p. 63.

[1262] Voir supra n° 270 et s.

[1263] Voir les auteurs cités supra n° 341 favorables à la qualification de propre.

par conséquent, strictement personnels. Ce raisonnement est particulièrement tangible en ce qui concerne le bail rural pour lequel le droit positif refuse catégoriquement de reconnaître une forme quelconque de « propriété culturale »[1264]. On en cite généralement pour illustration l'art 411-74 du Code rural qui interdit, sous peine de sanctions pénales, les pas-de-porte. Est également invoqué, d'une manière fort critiquable[1265], l'incessibilité mise en place à l'art 411-35 du Code rural. Or, le principe de prohibition des cessions, dont le but est de prévenir toute spéculation, n'a pas pour fondement l'absence de patrimonialité, puisqu'il peut y avoir des cessions gratuites. D'ailleurs, la loi affirme seulement l'incessibilité, pas l'absence de valeur patrimoniale. Malgré tout, la négation de valeur vénale du bail rural est expressément confirmée par la jurisprudence[1266].

Toutefois, une telle affirmation de l'absence de patrimonialité de ces locations ne correspond pas à la réalité. On ne compte plus les contradictions à ce principe. Quelquefois, ces oppositions sont purement factuelles, comme c'est le cas de la pratique systématique des pas-de-porte pourtant prohibés[1267]. Le plus souvent, les coups portés à la règle affichée de

---

[1264] Pour une étude du principe de non patrimonialité du bail rural, voir Ch. DUPEYRON, J-P. THERON et J-J. BARBIERI, *Droit agraire, 1er volume, Droit de l'exploitation*, Economica, 2ème édition 1994, n° 207 à 216 ; J. LACHAUD, *Le bail rural, élément du patrimoine*, Annales des loyers juillet-août-septembre 1983 p. 596.

[1265] En ce sens, voir A. LEBORGNE, *Recherches sur l'originalité du louage d'immeuble*, thèse dact. Aix-Marseilles III, 1992, n° 794 et s.

[1266] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, Bull. I n° 93, GP 80, 2, jurispr. p. 473, D. 81 jurispr. p. 17 note A. BRETON, Revue de droit rural février 81 p. 111 obs. P. OURLIAC, RTDC 81 p. 189 obs. J. PATARIN, qui affirme que le bail rural « ne peut être cédé et est sans valeur vénale ».

[1267] Sur ce point, voir G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, Bull. I n° 227, Defrénois 80 p. 1551 ; D. FERRU, *Le bail rural peut-il avoir un prix ?* Revue de droit rural 1991 p. 401 ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, *La propriété « culturale »*, JCP 1962 I n° 1683 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail*, Droit social 1964 p. 193.

non-patrimonialité sont juridiques. Ainsi, la jurisprudence[1268] a démontré à de nombreuses reprises qu'elle reconnaissant implicitement que les baux ruraux ou mixtes incessibles avaient une valeur vénale. En particulier, les juges apprécient différemment la valeur d'un bien loué ou celle d'un bien libre de location à l'occasion d'une vente[1269] ou d'un partage[1270]. Parfois même, la contradiction est consacrée par des textes législatifs. Par exemple, le versement d'indemnités d'éviction au preneur rural expulsé constitue une négation implicite de l'absence de valeur patrimoniale des droits accordés au fermier.

[1268] Par exemple, une décision (C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, Bull. I n° 227, Defrénois 80 p. 1551 obs. G. CHAMPENOIS, GP 81, 2, jurispr. p. 450 note D. DE LA MARNIERE, D. 81 IR p. 88 obs. D. MARTIN) a admis qu'un corps de ferme pouvait être l'accessoire d'un droit au bail propre sur le fondement de l'art 1406 du Code civil. Or, comment un droit personnel extra-patrimonial pourrait-il servir d'assise à la règle de l'accessoire ?

[1269] Et ce même si l'acquéreur est l'ancien locataire : voir C. Cass. Civ. 3ème 7 novembre 1990, JCP 91 II n° 21665 note P. OURLIAC ; C. Cass. Civ. 3ème 12 novembre 1980, Bull. III n° 174.

[1270] Ainsi, même en matière rurale, la jurisprudence considère qu'il convient d'évaluer à une valeur moindre les immeubles loués à un tiers et attribués à l'un des copartageants. Pour une illustration : C. Cass. Civ. 1ère 8 mars 1988, Bull. I n° 70. Sur cette jurisprudence et ses fondements, voir J-C. BRAULT, *La valeur d'un bien loué à un indivisaire*, Defrénois 1988 p. 81.

Pour d'autres exemples en matière de rescision pour lésion, dans le domaine fiscal ou administratif…, voir J. LACHAUD, *Le bail rural, élément du patrimoine*, Annales des loyers juillet-août-septembre 1983 p. 569 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail*, Droit social 1964 p. 193.

La question n'est donc pas de discuter de l'opportunité[1271] de la patrimonialité du bail, et en particulier, d'une éventuelle consécration de la propriété culturale. Cette patrimonialité existe bel et bien en pratique, ce que reconnaissent la plupart des auteurs[1272]. La difficulté vient du fait que cette évidence est niée par le droit. Or, un système juridique non conforme à la réalité est source de dangers et d'incohérences. Le rejet de la patrimonialisation de certains baux est particulièrement préjudiciable pour le conjoint, puisque, même en régime

---

[1271] Sur ce débat, voir C. BEQUIGNON-LAGARDE, *Propriété commerciale et propriété culturale*, Etudes de droit commercial offertes à J. HAMEL, Dalloz, 1961 p. 327 ; M. CORDIER, *Du bail rural au bail commercial*, Revue de droit rural février 1997 p. 92 ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, *La propriété « culturale »*, JCP 1962 I n° 1683 ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1, qui met en avant les inconvénients de la patrimonialité du bail rural. Voir également *Le droit au bail a-t-il une valeur patrimoniale ?* Colloque agriculteurs-notaires, Defrénois 1980 p. 101, où se dégage un consensus pour refuser la propriété culturale.

[1272] Voir, par exemple, J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1979, n° 240 pour le droit au bail et n° 241 pour le maintien dans les lieux ; A. BRETON, note sous C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, D. 81 jurispr. p. 17 qui estime que « si l'absence de valeur vénale du droit au bail est vérité de droit, ce dogme est de ceux auxquels il faut faire un effort pour croire » ; Y. GUYON, *Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé*, D. 1968 chron. p. 63, auteur pour qui « en dépit de la fiction de l'extra-patrimonialité, le droit au bail constitue habituellement l'élément essentiel du patrimoine familial » ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 71 ; P. OURLIAC, note sous C. Cass. Civ. 3ème 7 novembre 1990, JCP 91 II n° 21665, qui affirme « la valeur vénale du bail ne s'avoue jamais mais se négocie » et précise que « la propriété culturale dont jouissent en fait les preneurs, parce qu'elle est occulte et imprécise, est sans doute plus dommageable aux propriétaires que ne l'aurait été une législation précise » ; R. SAVATIER, *L'indivision et les baux ruraux*, Defrénois 1948 p. 1 ; Ph. SIMLER, obs. sur CA Aix en Provence 18 février 1993, JCP 94 doctr. n° 3795, n° 3 ; R. WILLMANN, *Usufruit, droit au bail*, in *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 p. 215, qui considère que le droit au bail « réalise un véritable démembrement économique de la propriété ».

communautaire, cette thèse implique la nature propre du droit au bail, ce qui aura des conséquences des plus regrettables au plan du partage, comme on le démontrera.

Si le refus catégorique de reconnaître la valeur vénale de certains baux est à proscrire, il convient de ne pas sombrer dans l'excès inverse.

B - L'AFFIRMATION EXCESSIVE DE LA PATRIMONIALISATION DU BAIL.

346 Certains baux, lorsqu'ils sont souscrits par une personne mariée sans contrat, sont qualifiés de biens communs (1). Si le choix de cette nature a le mérite de ne pas méconnaître la patrimonialisation du bail, il est pourtant inadapté (2).

1 - Affirmation de la nature commune de certaines locations.

347 Si l'on reconnaît la patrimonialité du droit au bail, et qu'en conséquence on considère qu'il s'agit d'un véritable « bien », il est tentant de le soumettre au régime normal applicable à tout bien acquis par un époux au cours du régime. Pour les conjoints communs en biens, c'est en conclure que le droit au bail dont l'un est devenu titulaire pendant le mariage est commun, en vertu de l'art 1401 du Code civil. C'est un tel raisonnement qui est parfois soutenu concernant plusieurs types de locations.

348 Tout d'abord, il est un seul sujet où l'unanimité est faite en doctrine concernant la nature des baux : il s'agit de la location soumise au statut des baux commerciaux. La valeur vénale de cette dernière n'étant pas discutée, et sa cessibilité étant légalement proclamée[1273], les auteurs[1274] s'accordent pour penser qu'elle peut dans certains cas recevoir la qualification

---

[1273] Art 35-1 du décret du décret du 30 septembre 1953, devenu art L 145-15 du Code de commerce.

[1274] Voir, entre autres, J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1979, n° 283 ; M. GRIMALDI, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 506 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 14ème édition 2002, n° 645 ; P. VOIRIN

de bien commun. En effet, la règle enseignée[1275] est, qu'en vertu du principe de l'accessoire inscrit à l'art 1406 al. 1 du Code civil, le bail commercial suit la nature du fonds de commerce dans lequel il est incorporé[1276]. Ainsi, certes, si le fonds est propre à l'un des époux, le bail sera pareillement propre, même s'il a été signé au cours de l'union[1277]. Néanmoins, si le fonds est commun, le droit au bail acquerra également cette nature, peu important le fait que l'un des époux ait déjà été locataire antérieurement à la célébration du mariage. Le raisonnement peut surprendre, puisque, dans d'autres domaines, la jurisprudence n'hésite pas à affirmer

---

par G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, LGDJ, 21ème édition 2001, n° 98 et 99.

[1275] Les auteurs sont unanimement en ce sens. Voir, par exemple, R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 178 ; J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, 2000, n° 168-1 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome IV, Les régimes matrimoniaux*, par M. DE JUGLART, Montchrétien, 5ème édition 1982, n° 154 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 1966, n° 147 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome XIX, Les régimes matrimoniaux 2ème partie*, par J. BOULANGER, LGDJ, 2ème édition 1960, n° 997 ; J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979, doctr. p. 198.

[1276] Le droit au bail est, en effet, un élément du fonds de commerce. Sur cette question, voir A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et de droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. Du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 107 ; M. MENJUCQ, *Le fonds de commerce dans la communauté entre époux*, JCP N 1996 doctr. P. 1081 et 1141.

[1277] En ce sens AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, 7ème édition 1973, n° 165 ; A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et de droit commercial, Tome I, Le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux*, éd. Du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1977, n° 107 ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 47 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas, 4ème édition 1998, n° 376 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 334.

Un droit à récompense en faveur de la communauté n'est toutefois pas exclu en ce cas, voir infra n° 407.

l'indépendance entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité[1278]. Néanmoins, cette règle est justifiée par le souci de ne pas séparer les éléments du fonds, afin d'éviter toute difficulté lors d'un éventuel partage et de préserver l'unité de l'entreprise.

349 Ensuite, s'il est vrai que les baux commerciaux n'ont pas suscité de débat, il n'en va pas de même, en revanche, on l'a déjà signalé, des baux d'habitation. Pour ces derniers, la question est réglée depuis 1962 s'ils correspondent à l'habitation principale du couple : l'art 1751 du Code civil édicte alors une cotitularité des époux[1279]. Toutefois, ce texte, dont les conditions d'application sont relativement restrictives[1280] ne concerne pas tous les baux d'habitation. Ainsi, par exemple, les difficultés de qualification resurgissent lorsque la location porte sur une résidence secondaire ou sur un local dans lequel les époux n'ont jamais cohabité. De même, la qualification des baux mixtes, à usage à la fois d'habitation et professionnel fait difficulté.

Certes, si de telles locations sont incessibles, on a vu que l'opinion majoritaire s'oriente vers le choix de la nature propre[1281]. Cependant certains auteurs[1282], qu'ils contestent le lien entre incessibilité et caractère propre ou qu'ils récusent l'absence de valeur vénale du droit au bail, fondement de la thèse de la qualification strictement personnelle, se prononcent en faveur d'une qualification commune. Cette tendance est presque systématique lorsque le bail est cessible[1283], et qu'il ne se prête donc pas à une argumentation tirée de l'art 1404 du

---

[1278] Ce qui ne va pas sans difficultés, voir supra n° 224 et s.

[1279] Sur la nature de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

[1280] Voir supra n° 97 et s.

[1281] Voir supra n° 341 note n° 12

[1282] En ce sens J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 1966, n° 145 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 337 ; J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979, doctr. p. 198.

[1283] On a vu que la plupart des législations qui prévoient l'incessibilité du bail réservent la possibilité de clauses contraires.

Code civil. Pour la doctrine majoritaire[1284], en effet, si la location est souscrite par l'un des époux au cours du mariage, le droit au bail tombe en communauté sur le fondement de l'art 1401 du Code civil. Cette conception est confortée par la jurisprudence qui, avant l'introduction de l'art 1751 dans notre Code civil, décidait que le droit au bail d'habitation tombait en communauté[1285].

Malgré tout, on peut penser que le choix de cette nature commune, s'il a le mérite de ne pas méconnaître la patrimonialité du bail, se révèle, en définitive, inadapté.

2 - Une qualification inadaptée.

350 Le choix de la nature commune du droit au bail revêt un avantage non négligeable : celui de ne pas méconnaître la patrimonialité du bail. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que les décisions de justice qui admettent que le droit au bail tombe en communauté, affirment également que ce dernier a une valeur vénale[1286]. Toutefois, si cette qualification

---

[1284] Voir, en particulier, J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1979, n° 283 ; AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, 7ème édition 1973, n° 165 ; A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Sirey 2ème édition 1985, n° 190 bis ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. Du Répertoire du Notariat Defrénois, 4ème édition, 1977, n° 145 ; F. TERRE (sous la direction de), *Le couple et son patrimoine*, édition du juris compact, 1999, § 012-27.

[1285] Voir supra n° 110

Dans le sens de la qualification de bien commun pour des locations mixtes, voir CA Paris 8 février 1962, Annales des loyers août-septembre 62 p. 606 ; Trib. Civ. Versailles 16 octobre 1951, GP 51, 2, jurispr. p. 330 ; Trib. Civ. Thonon 23 mars 1951, GP 51, 1, jurispr. p. 324 ; CA Bordeaux 21 mars 1949, JCP 49 II n° 4846 note R. SAVATIER.

[1286] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 1ère 28 février 1961, D. 61 jurispr. p. 607, Defrénois 62 p. 88, JCP 61 II n° 12232 note R. SAVATIER, qui affirme « le droit au bail (…) *présente une valeur pécuniaire* et qu'à ce titre il était tombé dans l'actif de la communauté ».

représente un réel progrès par rapport à la thèse du droit strictement personnel, on peut douter qu'elle soit réellement compatible avec la nature fort particulière de ce « bien » qu'est le bail.

351 Le principe en matière de gestion d'un bien commun est inscrit à l'art 1421 du Code civil. Ce texte prévoit que *« chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer »*. Ainsi, si l'on appliquait cette qualification au droit au bail, l'époux qui n'a pas signé le contrat pourrait fort bien agir sur ce dernier et même, pourquoi pas, décider du sort de la location. Or, en théorie une seule personne peut effectuer de telles actions : celle qui est titulaire du droit au bail, c'est-à-dire la partie contractante. On comprend, dès lors, que l'entrée en communauté, entité qui n'a pas la personnalité juridique[1287], suppose la transmission de la qualité de preneur à l'autre époux. En définitive, les époux communs en biens seraient toujours des copreneurs en raison des larges pouvoirs que la loi leur attribue sur l'actif de la communauté.

352 Un tel raisonnement doit susciter les plus vives critiques. Décider que le droit au bail représente une valeur qui doit profiter à chacun des époux est une chose. Affirmer que la qualité de preneur est transmise au conjoint par le simple jeu de la qualification du bien en est une autre. Le titre de preneur résulte d'une relation contractuelle. La transmission de ce titre au conjoint, si elle est possible et doit être encouragée[1288], doit résulter d'un texte. A défaut, il serait porté une atteinte injustifiable à l'effet relatif des conventions. Les mesures de matrimonialisation du bail[1289], qui ont précisément pour but d'attribuer des droits au conjoint du preneur sur le bail de ce dernier, n'auraient aucun intérêt si cet effet était simplement acquis par l'entrée en communauté du droit au bail. Donc, la nature commune ne saurait emporter transmission de la qualité de preneur au conjoint du signataire du bail. D'ailleurs, ce point est généralement admis par les auteurs favorables à la qualification commune du droit

---

[1287] Voir supra n° 163.

[1288] Voir infra n° 376 et s.

[1289] Au premier rang desquelles la cotitularité de l'art 1751 du Code civil, ainsi que les mesures de matrimonialisation ponctuelles en cas de rupture de la vie commune, voir supra n° 94 et s. ; 192 et s.

au bail. Ils considèrent[1290], en effet, que seul le locataire initial demeure preneur à l'exclusion de son conjoint. Dès lors, si le conjoint du preneur n'acquiert pas la qualité de locataire, comment expliquer qu'il puisse agir sur la location en vertu de l'art 1421 du Code civil ? La contradiction est insurmontable et révèle que la qualification pure et simple de bien commun est incompatible avec la nature complexe du droit au bail[1291].

353 Ainsi, l'unique alternative proposée, entre une nature strictement personnelle méconnaissant la valeur patrimoniale du droit au bail, et une nature commune niant la particularité et la complexité de la location, est peu satisfaisante. L'inadaptation des solutions est particulièrement évidente lorsqu'il s'agit d'effectuer un partage des droits des époux.

§ 2 : DEFICIENCES DANS L'ATTRIBUTION DU DROIT AU BAIL EN PARTAGE.

354 L'un des principaux intérêts de la détermination de la nature d'un bien au regard du régime matrimonial des époux est de conditionner les questions de partage au moment de la dissolution du mariage. C'est donc à ce stade que l'on prend pleinement conscience de l'inadaptation des solutions de droit positif concernant le choix de la nature du droit au bail.

[1290] Voir, par exemple, Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux,* Cujas, 14ème édition 2002, n° 645, et *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas, 4ème édition 1998, n° 376 ; R. SAVATIER, *Le sort, en communauté, du droit au bail d'habitation et de ses prolongements*, Defrénois 1960 art. 27899 p. 153.

Voir également, en dehors du seul domaine des baux : J. MESTRE, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 26 mai 1994, RTDC 95 p. 95 et obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 6 octobre 1993, RTDC 94 p. 592, pour qui « l'époux contractant ne fait pas acquérir cette qualité à sa moitié ».

Contra : C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1, qui estime que l'entrée en communauté du droit au bail rural permettrait à la femme d'accéder à la qualité de copreneuse.

[1291] Seule l'application de la théorie jurisprudentielle de la distinction du titre et de la finance pourra résoudre cette contradiction, voir infra n° 389 et s.

La fréquence des hypothèses où les deux conjoints sont copreneurs, amplifiée par l'institution de l'art 1751 du Code civil, conduit à distinguer selon que l'un seulement des époux est preneur (A), ou qu'il y a cotitularité du droit au bail (B).

A - EN L'ABSENCE DE COTITULARITE.

355 On a vu[1292] que lorsque l'un des époux a souscrit un bail au cours de son mariage, le droit hésite entre deux qualifications : la nature strictement personnelle ou la nature commune du droit au bail. Au temps du partage, chacune de ces deux solutions est source de difficultés, ce qui montre bien que le système actuel est inadapté.

D'une part, l'affirmation de la nature toujours personnelle de certaines locations rend impossible toute idée de partage entre époux (1).

D'autre part, le choix de la nature commune conduit à bien des incertitudes (2).

1 - Nature personnelle et impossibilité du partage.

356 La qualification de bien propre ou personnel affirmée dans certains cas, comme, par exemple, pour les baux ruraux, les baux mixtes incessibles, ou encore le droit au maintien dans les lieux, rend impossible tout partage entre les conjoints au moment de la liquidation de leur régime matrimonial. En effet, quel que soit le statut choisi par les époux, chacun d'entre eux reprend à l'issue de l'union les biens dont il détenait la propriété exclusive. Ni les biens personnels[1293] en régime séparatiste, ni les biens propres[1294] en régime communautaire ne peuvent être inclus dans la masse à partager.

[1292] Voir supra paragraphe 1.

[1293] Puisqu'il est de la nature même de la séparation de biens que chacun des époux conserve un patrimoine distinct (art 1536 du Code civil). Ainsi, en théorie aucune liquidation de ce régime ne devrait être nécessaire.

[1294] Art 1467 du Code civil. Sur ce point, voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux,* Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 545 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Dalloz, 3ème édition 2001, n° 621.

Ce principe ne souffre aucune exception. Il s'appliquera même si l'époux non titulaire du bail participait à la mise en valeur du bien loué. La même solution prévaudra également si la location, créée pendant le mariage, représente, en fait, une valeur importante, puisque les tenants de la thèse de la nature strictement personnelle du droit au bail dénient toute patrimonialité au bail. Les inconvénients d'un tel système sont importants. Pour les mettre en relief, il convient de distinguer les deux principales causes de dissolution du mariage : le divorce et le décès.

357 En premier lieu, lorsque le régime matrimonial est dissous par le décès de l'époux preneur, son conjoint se trouve dans une situation des plus précaires. En effet, de deux choses l'une.

Soit l'époux survivant peut se prévaloir d'une mesure de matrimonialisation ponctuelle du bail, comme, par exemple, l'art 411-34 du Code rural[1295] pour les locations soumises au statut du fermage. Dans ce cas, des droits lui seront accordés sur la location, lui permettant de continuer à jouir des lieux loués. De même, le conjoint pourra invoquer l'art 14 de la loi du 6 juillet 1989[1296] pour les baux de locaux mixtes. Dans cette hypothèse, le conjoint sera même fondé à demander à la succession de l'époux prédécédé le remboursement des loyers au fur et à mesure de leur acquittement et pendant une durée d'un an, sur le fondement du nouvel art 763 du Code civil[1297]. Toutefois, cette mesure, qui est réputée effet direct du

---

[1295] Sur ce texte, voir supra n° 203 et s.

[1296] Sur cette disposition, voir supra n° 194 et s.

[1297] Cette disposition est issue de la loi du 3 décembre 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral. L'art 763 du Code civil, texte d'ordre public applicable à tous les époux, suppose l'occupation effective du local par le conjoint, à titre d'habitation principale, au jour du décès de l'époux prémourant. Pour une analyse de cet article, voir B. BEIGNIER, *La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial*, Droit de la famille mars 2002 p. 4 ; S. FERRE-ANDRE, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001*, Defrénois 2002 p. 863 ; N. LEVILLAIN, *Le droit au logement temporaire du conjoint survivant*, JCP N 2002 p. 1076 ; B. PAYS, *Du droit d'usage et d'habitation au droit au logement*, AJDI n° 11 2002 p. 745 ; H. POIVEY-LECLERC, *Les nouvelles protections du*

mariage, n'attribue pas la qualité de locataire au conjoint survivant ; il ne peut constituer que l'accessoire d'une mesure de matrimonialisation (art 14 de la loi de 1989 en particulier). Si le conjoint n'a aucun droit à se maintenir dans les lieux loués, l'art 763 du Code civil ne paraît pas suffisant pour déroger aux principes de transmission du droit au bail. Or, il convient de rappeler que les mesures de matrimonialisation générées par le décès d'un des conjoints sont à la fois conditionnées et limitées[1298].

Soit aucune mesure de matrimonialisation du bail n'est applicable. L'époux survivant ne peut espérer aucun secours de la liquidation de son régime matrimonial, en raison de la qualification strictement personnelle du droit au bail. Il ne peut donc acquérir de droits sur la location qu'à travers la liquidation de la succession de son conjoint[1299]. Toutefois, pour bénéficier d'une transmission successorale du droit au bail il devra justifier de la qualité de successible et de successeur. Autant dire que l'attribution du droit au bail au conjoint survivant par ce biais, si elle est théoriquement possible[1300], se révèle plus qu'incertaine. Il semble d'ailleurs que cette crainte soit toujours d'actualité même après la réforme du droit des successions du 3 décembre 2001. En particulier, le recours au nouvel art 764 du Code civil[1301]

---

conjoint survivant, Revue des loyers avril 2002 p. 197 ; G. TEILLIAIS, *Le logement du conjoint survivant*, Annales des loyers juin 2002 p. 1080 ; F. VAUVILLE, *Les droits au logement du conjoint survivant*, Defrénois 2002 p. 1277 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Les nouveaux droits privilégiés du conjoint survivant sur le logement familial*, Loyers et copropriété février 2002 p. 5.

[1298] Voir supra n° 195 et s. ; 206 et s.

[1299] Lorsque la transmission du droit au bail par voie successorale est possible. C'est le cas, par exemple, pour les baux soumis à la loi du 1er septembre 1948.

[1300] Voir CA Paris 16 décembre 1999, Loyers et copropriété avril 2000 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI. Il s'agissait, en l'espèce, d'un local mixte pris à bail par un époux et soumis à la loi du 1er septembre 1948. Au décès du preneur, les juges ont décidé que le droit au bail était dévolu, sur le fondement de l'art 1742 du Code civil, au conjoint survivant, seul héritier du locataire. Toutefois, le bail a été résilié car le conjoint ne remplissait pas la condition d'occupation des lieux exigée par l'art 9 bis de la loi de 1948.

[1301] Sur ce texte, voir B. BEIGNIER, *La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial*, Droit de la famille mars 2002 p. 4 ; S. FERRE-ANDRE, *Des droits*

ne sera d'aucune utilité pour l'hypothèse qui nous occupe. En effet, ce texte attribue au conjoint survivant un droit viager au logement qui pèse sur la propriété, non sur le droit au bail.

358 En second lieu, si un divorce survient entre les époux, le sort du conjoint non titulaire du bail n'est guère plus enviable. En effet, si certaines mesures[1302] d'aménagement des pouvoirs de l'époux preneur tentent de prendre acte de la patrimonialisation du bail et de la nécessité de protéger le conjoint du preneur, elles prennent fin au jour de la dissolution du mariage. Dès lors, l'époux preneur, délié de toute obligation de communauté de vie, sera totalement libre de chasser son conjoint des lieux loués, même si ce dernier participait à la mise en valeur du local. Puisque le droit au bail est jugé strictement personnel à l'époux preneur, il ne peut être attribué à son conjoint à l'issue du partage de leur régime matrimonial. Une telle mesure ne pourrait, en effet, qu'être analysée comme une cession de bail[1303], prohibée dans certaines législations, par exemple, dans le cas des baux soumis au statut du fermage. En outre, la jurisprudence[1304] a précisé que les mesures de matrimonialisation ponctuelles destinées à attribuer des droits au conjoint du preneur décédé[1305] sont inapplicables dans l'hypothèse du divorce. Le conjoint du preneur n'a, par conséquent, aucune

---

supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001, Defrénois 2002 p. 863 ; G. TEILLIAIS, *Le logement du conjoint survivant*, Annales des loyers juin 2002 p. 1080 ; F. VAUVILLE, *Les droits au logement du conjoint survivant*, Defrénois 2002 p. 1277 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Les nouveaux droits privilégiés du conjoint survivant sur le logement familial*, Loyers et copropriété février 2002 p. 5.

[1302] En particulier l'art 411-68 du Code rural. Sur ce texte et les autres mesures d'aménagement des pouvoirs des époux preneurs, voir supra n° 250 et s.

[1303] Pour une telle qualification, voir J-F. LE PETIT, *L'interdiction de céder ou de sous-louer un bail rural et ses exceptions progressives*, Administrer août-septembre 1998 p. 26.

[1304] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 23 novembre 1977, Bull. I n° 439, D. 78 IR p. 450 obs. E-N. MARTINE ; C. Cass. Civ. 3ème 6 mai 1970, Bull. III n° 316, Defrénois 71 p. 667 obs. J-L. AUBERT, JCP 70 II n° 16505 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

[1305] Art 14 de la loi du 6 juillet 1989, art 411-34 du Code rural… voir supra n° 94 et s. ; 192 et s.

chance d'obtenir des droits sur le bail de son ex-époux, même si, par exemple, il se voit attribuer préférentiellement à la suite du partage l'ancienne exploitation agricole commune pour laquelle a été souscrit le bail[1306].

Si le choix de la nature strictement personnelle du droit au bail rend tout partage impossible, celui de la nature commune le rend des plus aléatoires.

2 - Nature commune et incertitudes du partage.

359 Certes, contrairement à la qualification de bien propre, la nature commune du droit au bail permet théoriquement un partage entre les époux. En effet, les anciens biens communs sont, à la dissolution du régime matrimonial inclus dans l'indivision post-communautaire qui a vocation à être partagée entre les conjoints[1307]. Toutefois, le choix de la nature commune ne règle pas les problèmes d'attribution. D'autant plus que, comme le relève la grande majorité de la doctrine[1308], les techniques classiques de partage (lotissement, licitation…) ne semblent pas adaptées au cas du droit au bail.

[1306] En ce sens : C. Cass. 30 juin 1999, Annales des loyers décembre 99 p. 1641, arrêt qui fonde cette solution sur le principe d'incessibilité du bail rural : « le bail rural est incessible et ne peut faire l'objet d'une attribution préférentielle en cas de divorce ».

[1307] Voir J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 528 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 619.

[1308] En ce sens : J. BORRICAND, *Les effets du mariage après sa dissolution, Essai sur la pérennité du lien conjugal*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1960, n° 206 ; P. ESMEIN, *Le droit au bail et le droit au maintien dans les lieux d'un local d'habitation en cas de dissolution du mariage par décès*, GP 1951, 1, doctr. p. 26 ; C. HOLSTEIN, *La famille devant le droit au bail*, Droit social 1957 p. 143 ; A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1 ; J-Ch. LAURENT, *Procédure de divorce ou de séparation de corps et crise du logement*, JCP 1954 I n° 1182 ; R. LEGEAIS, *Le droit au bail dans le partage*, RTDC 1956 p. 229 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 5 ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille*, in L'immeuble urbain à usage d'habitation, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 ; R. SAVATIER, *Le*

Certains auteurs[1309] proposent d'appliquer au droit au bail commun les possibilités d'attributions préférentielles offertes au juge « en fonction des intérêts en présence », en vertu de l'article 832 du Code civil[1310]. Toutefois, il s'agit d'attributions facultatives dont le magistrat apprécie l'opportunité[1311].

D'autres[1312] estiment que, concernant le bail commercial, son sort doit être assujetti à celui du fonds de commerce dont il est l'accessoire. Cette solution a des vertus certaines. Cependant, aucun texte ne l'impose et elle ne règle le problème que pour les locations commerciales.

---

sort, en communauté, du droit au bail d'habitation et de ses prolongements, Defrénois 1960 art. 27899 p. 153

[1309] En ce sens A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1 ; R. LEGEAIS, *Le droit au bail dans le partage*, RTDC 1956 p. 229 ; J. MASSIP, *La réforme du divorce*, Defrénois 1976 art 31047 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, Sirey 2ème édition 1985, n° 382 pour les baux professionnels cessibles ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome IV, Les régimes matrimoniaux*, par M. DE JUGLART, Montchrétien, 5ème édition 1982, n° 154 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 707

[1310] La technique de l'attribution préférentielle, naguère réservée à la dévolution du droit de propriété, fut étendue au droit au bail par la loi du 19 décembre 1961. Sur ce texte, voir J. CHEVALLIER, *La loi du 19 décembre 1961 sur le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielles*, JCP 1962 I n° 1687 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 8 et s.

[1311] Sur le caractère facultatif de l'attribution préférentielle, voir J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 67 et s. ; R. SAVATIER, *Les pouvoirs du juge dans la nouvelle figure de l'attribution préférentielle en matière de partage*, Mélanges offerts à P. VOIRIN, LGDJ 1966.

[1312] En ce sens G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, thèse dact. Rennes, 1975, n° 176 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome XIX, Les régimes matrimoniaux 2ème partie*, par J. BOULANGER, LGDJ, 2ème édition 1960, n° 997.

Dans les deux cas, les solutions proposées ont l'inconvénient de rendre possible une attribution de la location à l'époux qui n'est pas juridiquement preneur. C'est donc décider que la nature commune emporte transfert de la titularité du droit au bail. On a déjà indiqué[1313] qu'une pareille solution est choquante, aussi bien au regard du droit commun des contrats, qu'en vertu des règles spécifiques du droit des baux qui attachent des conditions particulières à la qualité de preneur[1314]. Pour ces différentes raison il semble préférable de renoncer à la qualification commune pure et simple du droit au bail.

Les difficultés quant au partage du droit au bail ne se limitent pas au cas où l'un seulement des époux est locataire ; elles se rencontrent également dans l'hypothèse d'une cotitularité.

B - EN PRESENCE DE COPRENEURS.

360 On a déjà tenté de démontrer que la cotitularité est la meilleure mesure de protection des époux locataires[1315]. Dès lors, révéler que la qualité de copreneur engendre des difficultés en cas de dissolution du régime matrimonial semble contredire cette proposition. En vérité, c'est précisément parce que la cotitularité représente une protection maximum qu'elle peut poser problème lors du partage. En effet, il s'agit d'une mesure qui aménage une stricte égalité entre ses titulaires, et qui, par définition, a vocation à survivre aux distensions survenant entre eux[1316]. Ce qui est un atout au cours du mariage peut conduire à une impasse lors de la rupture du lien conjugal, puisque la cotitularité est en principe maintenue.

Il convient dès lors de ménager une issue, en prévoyant une faculté de partage. Le législateur l'a habilement fait concernant la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil (1). Cependant, il s'est malheureusement désintéressé de la cotitularité conventionnelle (2).

1 - Utilité et pertinence de l'art 1751 al. 2 et 3 du Code civil.

[1313] Voir supra n° 351.

[1314] Immatriculation pour le preneur commercial, exploitation effective pour le fermier…

[1315] Voir supra n° 94 et s.

[1316] Voir supra n° 104.

361 On a vu[1317] que l'une des spécificités du bail conjugal est la mise en place d'une cotitularité légale à l'art 1751 du Code civil, disposition que l'on ne retrouve pour aucune autre forme de couple. L'originalité ne s'arrête pas là, puisque la loi a également organisé le sort de la cotitularité en cas de rupture du lien matrimonial. La protection de chaque époux preneur est donc assurée au delà du mariage. Une telle précision était nécessaire, elle est tellement utile que l'on a pu affirmer[1318] que la mise en place de l'art 1751 du Code civil par la loi du 4 août 1962 avait uniquement pour but de régler la question de l'attribution du droit au bail.

A l'origine, seul le cas du divorce des époux cotitulaires était prévu à l'art 1751 al. 2 du Code civil (a). Les auteurs[1319] ont dénoncé le vide législatif lorsque le mariage était dissous par le décès de l'un des conjoints. Cet oubli fâcheux a été comblé par la loi du 3 décembre 2001 ayant introduit un alinéa 3 à l'art 1751 du Code civil (b).

[1317] Voir supra n° 94 et s.

[1318] Voir, par exemple, J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, thèse dact. Rennes, 1975, n° 90 ; P. ESMEIN, note sous TGI Seine 15 octobre 1962, D. 63 jurispr. p. 161 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 p. 129.

[1319] Voir, entre autres, Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; P. GALAND, *Le bail du local d'habitation au décès du locataire*, Revue des loyers octobre 1969 p. 402 et novembre 1969 p. 457, et *Les droits du conjoint du locataire ou de l'occupant d'un local d'habitation*, Revue des loyers juillet-août-septembre 1968 p. 348, auteur qui déduit du silence de la loi une volonté de faire échapper le titre locatif à toute transmission aux héritiers du preneur prémourant, pour en faire bénéficier à titre exclusif le conjoint survivant ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome IV, Les régimes matrimoniaux*, par M. DE JUGLART, Montchrétien, 5ème édition 1982, n° 154, pour qui « le législateur de 1962 a très probablement voulu que le survivant demeure en toute hypothèse titulaire du droit au bail. Malheureusement il ne l'a pas précisé » ; J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979, doctr. p. 198.

a - Attribution préférentielle du droit au bail en cas de divorce : l'art 1751 al. 2 du Code civil.

362 L'alinéa 2 de l'art 1751 du Code civil dispose « en cas de divorce ou de séparation de corps, ce droit (droit au bail) pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, par la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux ». Il convient d'ajouter que, lorsque le bail était soumis à la législation de 1948, et que la situation locative a laissé place à un droit au maintien dans les lieux, l'art 5-II de la loi du 1er septembre 1948, introduit par la loi du 4 août 1962, prévoit : « en cas d'instance en divorce ou en séparation de corps, la juridiction saisie attribue à l'un des époux l'éventuel droit au maintien dans les lieux en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause ». Il s'agit donc d'une mesure d'attribution similaire[1320] à l'art 1751 al. 2. Cette parenté se comprend aisément puisque, si les conjoints étaient cotitulaires du bail de leur habitation, ils le sont également du maintien dans les lieux[1321]. Dans les deux hypothèses, un partage est donc nécessaire en cas de dissolution du régime matrimonial.

D'éminents auteurs[1322] ont souligné la ressemblance de ces dispositions avec les attributions préférentielles connues en droit successoral. Il est vrai que, dans un cas comme

---

[1320] En ce sens P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 p. 68, et note sous TGI Seine 15 octobre 1962, D. 63 jurispr. p. 161, qui pense que l'art 5-II de la loi du 1er septembre 1948 n'est qu'une application de l'art 1751 al. 2 du Code civil au droit au maintien dans les lieux ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille*, in L'immeuble urbain à usage d'habitation, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963.

Voir néanmoins, mettant en relief certaines différences entre les deux textes : V. BREMOND, *Les arcanes du droit au maintien dans les lieux*, JCP N 2002 p. 789 ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 p. 537.

[1321] Voir supra n° 122.

[1322] Voir G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 37 ; A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions*

dans l'autre, il s'agit d'une attribution judiciaire d'opportunité[1323]. Il reste néanmoins permis de penser que l'art 1751 al. 2 du Code civil présente une réelle originalité, qui ressort tant dans ses conditions d'application, que dans ses effets.

---

familiales, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages,* thèse dact. Paris II, 1981, p. 70 et s. ; J. PATARIN, *Le pouvoir du juge de statuer en fonction des intérêts en présence dans les règlements de successions,* Mélanges offerts à P. VOIRIN, LGDJ 1966 p. 618 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Dalloz, 3ème édition 2001, n° 707.

[1323] La formule est de G. CORNU, précité.

363 Tout d'abord, la loi attend du juge[1324] qu'il statue *« en considération des intérêts*

[1324] Le magistrat compétent est le juge aux affaires familiales saisi de l'action en divorce ou séparation de corps. En ce sens : C. Cass. Civ. 2ème 11 février 1976 et C. Cass. Civ. 2ème 15 décembre 1975, Defrénois 76 p. 1288 note G. MORIN ; C. Cass. Civ. 2ème 21 mars 1974, Bull. II n° 104.

Bien sûr, si le juge rejette la demande de divorce, il ne pourra attribuer le droit au bail, puisque l'art 1751 al. 2 suppose un divorce : C. Cass. Civ. 2ème 3 mai 1972, D. 72 jurispr. p. 714 et la note J. MAURY, auteur qui précise que l'art 1751 al. 2 n'est pas fait « pour dispenser deux époux d'un devoir de cohabitation inhérent aux obligations du mariage ».

Toutefois, semble critiquable la décision d'une Cour d'appel (CA Paris 21 décembre 1962, RTDC 63 p. 134 obs. P. RAYNAUD, JCP 63 II n° 12996 note RD), qui, saisie de l'appel d'une demande de divorce, a refusé de statuer sur l'attribution du droit au bail et a renvoyé les parties à l'instance ultérieure en liquidation de leur communauté.

Il est vrai que le texte vise « la juridiction saisie de la demande en divorce ». Toutefois, une lecture littérale trop stricte est à proscrire. En effet, le but de la loi est simplement de donner compétence à la juridiction la mieux placée pour apprécier les intérêts des époux. Rien ne semble donc s'opposer à ce que l'attribution du droit au bail soit demandée après le prononcé du divorce ou de la séparation de corps, au cours d'une nouvelle instance. En ce sens : CA Paris 17 mars 1965, GP 65, 2, jurispr. p. 201, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU.

Voir, approuvant cette solution : G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, thèse dact. Rennes, 1975, n° 228 ; Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457 ; J. VIATTE, *L'attribution du droit au bail d'habitation appartenant aux époux*, Revue des loyers avril 1970 p. 181.

Contra : J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 116, qui prône une lecture littérale du texte ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 p. 129, qui rejettent la solution concernant le droit au maintien dans les lieux, mais sont moins catégoriques pour ce qui est de l'attribution du droit au bail.

D'une manière générale, sur la question de la procédure, voir P. GALAND, *Les droits du conjoint du locataire ou de l'occupant d'un local d'habitation*, Revue des loyers juillet-août-septembre 1968 p. 348 ; A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le*

sociaux et familiaux en cause ». La formule est large, et le magistrat dispose ainsi d'une grande liberté d'appréciation[1325]. Malgré tout, on peut penser que certains critères pourront influer sur le choix de l'attributaire. D'une part, au regard des intérêts sociaux, peuvent être pris en compte les facultés de relogement de chacun[1326], les ressources respectives des conjoints[1327], l'état de santé de l'un des époux[1328]… D'autre part, concernant les intérêts familiaux, on peut penser que le juge sera particulièrement attentif à la garde des enfants du

---

partage des indivisions familiales, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1, spéc. n° 72 et s. ; B. MAGOIS, Bail-régime du Code civil-cotitularité du bail, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, spéc. n° 26 et s.

[1325] L'appréciation des intérêts sociaux et familiaux relève du pouvoir souverain des juges du fond. En ce sens : C. Cass. 2ème 21 mars 1974, Bull. II n° 104 ; C. Cass. 2ème 3 juin 1964, Bull. II n° 432 ; C. Cass. Civ. 1ère 10 décembre 1962, GP 63, 1, jurispr. p. 346.

[1326] En ce sens TI Paris 19 avril 1988, cité par B. MAGOIS, *Bail-régime du Code civil-cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 29.

[1327] Mettant en avant ce critère : J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 p. 68 ; A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1, n° 80 ; R. LINDON et A. BENABENT, *Le droit du divorce*, Litec, 1984, n° 544 ; B. MAGOIS, *Bail-régime du Code civil-cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 29 ; Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457 ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 p. 537.

Il convient de préciser que le juge pourra choisir, pour l'attribution du droit au bail, le conjoint qui présente le moins de garanties financières, sans que le bailleur puisse s'y opposer.

[1328] En ce sens C. Cass. Civ. 2ème 1er mars 1967, Bull. II n° 95.

couple[1329], ainsi que, d'une manière plus générale, à la protection de leur cadre de vie, même s'ils sont majeurs[1330]. Le critère des torts respectifs des époux dans le divorce, mis en avant par de nombreux auteurs[1331], doit semble-t-il être manié avec davantage de prudence. En effet,

---

[1329] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 2ème 12 janvier 1972, D. 72 Som. p. 90, affaire dans laquelle c'est la garde des enfants qui a justifié la décision des juges d'attribuer le titre locatif à l'ex-épouse. Pour une solution identique : CA Paris 4 février 1965, JCP 65 II n° 14136 note RD, RTDC 65 p. 686 obs. R. SAVATIER.

Les auteurs s'accordent pour penser que ce critère sera déterminant dans le choix du juge : en ce sens J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux*, thèse dact. Lille II, 1975, p. 292 ; P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 p. 68 ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 118 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 p. 129 ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 p. 537 ; J. VIATTE, *L'attribution du droit au bail d'habitation appartenant aux époux*, Revue des loyers avril 1970 p. 181.

[1330] Voir C. Cass. Civ. 1ère 10 décembre 1962, GP 63, 1, jurispr. p. 346. Dans cette espèce, les juges du fond, dans leur pouvoir souverain d'appréciation, ont estimé devoir attribuer le bail à l'ex-épouse au motif que « l'enfant commun bien qu'engagé dans l'armée et âgé de 20 ans devait continuer à trouver auprès de sa mère un refuge affectueux et que celle-ci devait disposer des lieux pour l'accueillir dans des conditions normales ».

[1331] En ce sens : J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 p. 68 ; B. MAGOIS, *Bail-régime du Code civil-cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 29, auteur pour qui « le juge préférera l'époux innocent à l'époux coupable » ; J.

il n'a d'utilité qu'en matière de divorce contentieux et il est impraticable si les torts des époux sont partagés ; de surcroît, l'époux coupable peut très bien être celui qui reçoit la garde des enfants.

Si le juge dispose d'une grande liberté de choix, il est en revanche des critères qu'il ne peut prendre en compte pour attribuer le droit au bail. Il s'agit, en particulier, de l'argument fondé sur une habitation effective des lieux loués au jour de la demande[1332]. En effet, l'art 1751 al. 2 du Code civil n'exige pas que l'attributaire réside dans les locaux au moment où le juge statue[1333]. Le bénéficiaire de l'attribution du droit au bail n'est donc pas forcément l'époux qui vit dans le logement au cours de la procédure de divorce[1334], même si cette

---

MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 118 ; Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457 ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 p. 537.

Contra : AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux,* par A. PONSARD, Librairies Techniques, 7ème édition 1973, n° 27.

[1332] En ce sens C. BEDDELEEM, *Guide des baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers n° 4-5-6 2000 n° 6700 ; P. GALAND, *Les droits du conjoint du locataire ou de l'occupant d'un local d'habitation*, Revue des loyers juillet-août-septembre 1968 p. 348.

[1333] Contrairement à ce qui est généralement exigé en matière d'attribution préférentielle. Sur ce point, voir M. GRIMALDI, *Les limites de la protection du logement familial*, in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ 1989, p. 3 ; R. NERSON, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 14 mai 1969, RTDC 70 p. 744.

[1334] Sont donc critiquables, à ce titre, certaines décisions des juges du fond. Voir, par exemple, CA Paris 27 février 1985, Administrer août-septembre 85 p. 25 qui affirme « après la dissolution du mariage, le droit au bail appartient à celui qui demeure dans les lieux », une telle affirmation est tout bonnement une méconnaissance de l'art 1751 al. 2. De même : CA Aix 9 octobre 1963, Annales des loyers mai 64 p. 416, qui refuse l'attribution du droit au bail à l'épouse, au motif qu'elle a quitté le domicile conjugal postérieurement à l'ordonnance de non conciliation.

occupation résulte d'une ordonnance du juge[1335]. De même, la considération de l'identité de l'époux initialement signataire du contrat ne saurait constituer un critère d'attribution[1336]. Par l'effet de l'art 1751 al. 1 du Code civil, le conjoint du preneur originaire acquiert un titre locatif dont la force et les caractéristiques sont rigoureusement identiques à celui de son époux. Le droit au bail pourra donc bénéficier à l'un quelconque des copreneurs, sans considération des termes du contrat initial. Enfin, on trouve parfois en doctrine[1337] l'idée selon

---

[1335] Les mesures provisoires qui peuvent être prises par le juge au cours de la procédure de divorce, en particulier celles liées à une ordonnance de non-conciliation, ne mettent pas fin à la cotitularité et ne préjugent pas de l'attribution définitive du droit au bail. Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, D. 92 som. p. 219 obs. F. LUCET, affaire dans laquelle la Cour suprême casse, sur le fondement de l'art 1751 du Code civil, l'arrêt d'une Cour d'appel qui avait rejeté la demande en paiement des loyers émanant d'un bailleur à l'encontre d'une épouse cotitulaire qui se prévalait de l'ordonnance de non-conciliation qui l'avait autorisée à résider dans un autre logement. On en déduit donc que, malgré la mesure provisoire du magistrat, la femme doit toujours être considérée comme copreneuse. Dans le même sens : CA Paris 2 novembre 1967, GP 68, 1, jurispr. p. 40. Voir également : TGI Paris 4 mars 1966, JCP 66 II n° 14776 note RD, qui énonce « les mesures relatives à la résidence des époux, contenues dans l'ordonnance de non-conciliation dont l'objet, la nature et l'effet sont différents de l'attribution du droit au bail par le jugement de divorce » pour en conclure que les deux époux sont encore cotitulaires malgré la mise en place de mesures provisoires.

Voir toutefois J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille*, LGDJ 1991, n° 348, qui estiment qu'en pratique l'attributaire final du logement sera le plus souvent celui qui en aura obtenu l'attribution en jouissance au cours de la procédure de divorce.

[1336] Dans le même sens : D. D'HOERAENE, *L'attribution du logement familial en cas de divorce*, GP 1993, doctr. P. 1161 ; J. LEGRAND, *La transmission du bail d'habitation*, Administrer mai 1985 p. 2.

[1337] En ce sens A. BENABENT, *Droit civil, la famille*, Litec, 10ème édition 2001, n° 355 ; Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; D. D'HOERAENE, *L'attribution du logement familial en cas de divorce*, GP 1993, doctr. P. 1161 ; B. MAGOIS, *Bail-régime du Code civil-cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 29 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n°

laquelle l'exercice d'une profession dans les lieux loués peut déterminer le choix du juge. Une telle affirmation doit être nuancée si l'on garde en mémoire que l'art 1751 du Code civil est uniquement applicable aux locaux à usage exclusif d'habitation et non aux locations mixtes[1338]. En revanche, on peut penser que la proximité du lieu de travail des époux pourrait être un critère apte à orienter le magistrat[1339].

Reste à l'interroger sur le point de savoir si les époux peuvent se substituer au juge et décider conventionnellement auquel d'entre eux sera attribué le droit au bail. Il est vrai que l'art 1751 du Code civil, tout comme l'art 5 de la loi du 1er septembre 1948, revêtent eux-mêmes un caractère impératif[1340]. Cependant, généralement les attributions préférentielles ne sont pas d'ordre public. Si bien que la plupart des auteurs[1341], suivis par quelques juridictions[1342], considèrent qu'un accord entre les conjoints est toujours possible, et que ce n'est qu'en son absence que l'attribution judiciaire s'imposera. On peut toutefois penser

---

342 ; M. THIOYE, *L'élargissement du cercle des « parties » dans le bail d'habitation*, AJDI 2002 n° 6 p. 432.

[1338] Voir supra n° 107.

[1339] En ce sens CA Paris 17 mars 1965, GP 65, 2, jurispr. p. 201, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU.

[1340] On peut néanmoins remarquer que si l'alinéa 1 de l'art 1751 du Code civil emploie l'expression « nonobstant toute convention contraire », ce n'est pas le cas de son alinéa 2.

[1341] Voir, entre autres, Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTDC 1971 p. 510 ; G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 37 ; RD, note sous TGI Paris 4 mars 1966, JCP 66 II n° 14776 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille*, LGDJ 1991, n° 346, qui considèrent que dans le divorce sur requête conjointe ce sont les époux qui régleront le sort du bail ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 104 .

[1342] Voir, par exemple, TGI Paris 4 mars 1966, JCP 66 II n° 14776 note RD, qui énonce « l'attribution à l'un des époux par le jugement de divorce, du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, prévue par la loi du 4 août 1962 modifiant les art 1751 du Code civil et 5 de la loi du 1er septembre 1948, a pour but de protéger les intérêts sociaux ou familiaux en cause contre les abus de pouvoirs que pourrait commettre l'un ou l'autre des époux ; que, par suite, cette attribution peut être, de l'accord des époux, différée ou faite aimablement ».

qu'une intervention du juge est préférable car elle garantit le respect des droits égalitaires de chacun, en particulier dans le calcul des indemnités compensatrices dues en contrepartie de l'attribution du droit au bail[1343].

364 Ensuite, quant aux effets de l'attribution judiciaire, cette dernière emporte transfert de l'entière titularité du contrat sur la tête de l'un des conjoints. Le droit au bail devient donc exclusif et l'attributaire est désormais seul preneur. L'époux évincé se trouve, dès lors, dégagé de ses obligations vis-à-vis du bailleur, à moins qu'il ne se soit porté caution de son ex-conjoint[1344]. En effet, même si c'est le conjoint du signataire initial du contrat qui recueille le droit au bail, on ne voit pas sur quel fondement l'époux non attributaire devrait garantir le paiement des dettes locatives[1345]. Il n'est, en effet, plus tenu au titre du contrat[1346], ni même au

---

[1343] Voir infra n° 400 et s.

[1344] De la même manière, si un tiers s'était porté caution du paiement de leurs dettes locatives par les deux époux, le divorce de ces derniers et l'attribution du droit au bail à l'un d'eux ne le dégagera pas de son engagement : pour une illustration, voir CA Paris 16 juin 1995, Loyers et copropriété décembre 95 n° 513, arrêt qui, alors qu'une personne avait cautionné tout autant le mari que la femme, décide « l'attribution du droit au bail sur le logement familial à l'ex-épouse en vertu du jugement de divorce ne fait pas cesser l'engagement de caution pendant toute la durée de l'occupation des locaux ». D'où l'intérêt pour la caution, si elle n'a de lien qu'avec un seul des conjoints de limiter son engagement au divorce des époux.

Par contre, si le tiers n'avait cautionné que l'époux qui se voit refuser l'attribution du droit au bail, il se trouve déchargé, tout comme le débiteur principal. En ce sens : A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 352-1. Pour une étude du cautionnement relatif à un bail d'habitation, voir J. CASEY, *Sûretés et famille*, Doctorat et notariat, La mouette, La baule, 2000, n° 468.

[1345] En ce sens : J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 129 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 p. 129, qui affirment : « quant à l'époux non attributaire, le profit du contrat lui est retiré. Comment pourrait-il en conserver la charge ? ».

Contra : J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien*

titre du mariage[1347], puisque, en particulier, l'application de la solidarité ménagère l'art 220 du Code civil cesse avec la publication du jugement de divorce[1348].

En outre, on peut penser[1349] que l'attribution judiciaire, une fois prononcée, est définitive[1350], car elle éteint le titre locatif de l'un des conjoints. Bien entendu, si l'attribution résulte d'un divorce, la cotitularité pourra renaître en cas de remariage. Le cas de la séparation de corps éveille, en revanche, davantage de difficultés. Doit-on considérer que l'attribution du droit au bail est abolie si les époux reprennent la vie commune ? Une renaissance automatique

---

appartement conjugal, Annales des loyers 1964 p. 713, qui considère que l'époux non attributaire restera tenu des loyers postérieurs à l'attribution ; P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 p. 68, qui pense que l'époux qui a signé le bail demeure quoi qu'il arrive débiteur ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 p. 537, pour qui « l'époux auquel est enlevé le bénéfice du droit au bail reste débiteur accessoire de toutes les obligations et charges du bail ».

[1346] D'ailleurs, l'attribution du bail à l'un des ex-époux moyennant indemnisation de l'autre (voir infra n° 400 et s.) vise à établir une égalité dans le partage. Cette dernière serait rompue si le non attributaire devait supporter des charges supplémentaires liées au bail.

[1347] L'extinction des obligations de l'ex-époux non attributaire est donc conforme à la volonté traditionnelle de faire cesser les rapports patrimoniaux entre les anciens conjoints au moment du divorce.

[1348] Voir supra n° 86 et s.

[1349] En ce sens : Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 p. 129.

Contra : Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457.

[1350] Paraît donc discutable sur ce point une décision de la juridiction suprême (C. Cass. Civ. 2ème 1er mars 1967, Bull. II n° 95) qui énonce que l'art 1751 al. 2 du Code civil « n'a nullement exclu l'éventualité d'une attribution limitée dans le temps, pour répondre à des besoins provisoires ». Or, on peut penser que ces « besoins provisoires » peuvent être réglés par les mesures temporaires dont dispose le juge durant l'instance en divorce. L'art 1751 al. 2 quant à lui, a pour but de trancher définitivement la question.

et non ostensible de la cotitularité légale serait dangereuse pour les tiers. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence[1351] fait montre de sévérité en exigeant le respect des formalités de publicité prévues à l'art 305 al. 2 du Code civil pour que l'art 1751 du même code puisse à nouveau jouer en faveur des époux réconciliés.

On déduit des affirmations qui précèdent que l'art 1751 al. 2 du Code civil suppose une attribution exclusive du droit au bail à l'un des époux. Doit, par conséquent, être banni[1352]

[1351] En ce sens : C. Cass. Civ. 3ème 4 juillet 2001, JCP N 02 p. 789 note V. BREMOND, Administrer avril 02 p. 39 note V. CANU, RTDC 02 p. 275 obs. J. HAUSER, Loyers et copropriété mars 02 p. 12 note B. VIAL-PEDROLETTI. Dans cette affaire, deux époux avaient repris la vie commune après une séparation de corps et l'attribution du droit au bail au mari. Ce dernier est décédé et le bailleur intenta une procédure d'expulsion à l'encontre de l'épouse, qu'il considérait comme une occupante sans titre. La Cour d'appel a reconnu à l'épouse un droit sur le local. Elle est censurée par la Cour de cassation qui juge « en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la reprise de la vie commune avait été constatée par acte notarié ou par déclaration à l'officier d'état civil et si la mention en avait été faite en marge de l'acte de mariage des époux B, ainsi qu'en marge de leurs actes de naissance, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

[1352] Dans le même sens Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041, qui dénonce néanmoins les inconvénients pratiques de cette solution si le local loué est trop vaste pour permettre à l'attributaire de le financer ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 120 ; RD, note sous CA Paris 4 février 1965, JCP 65 II n° 14136 ; R. SAVATIER, obs. sur CA Paris 4 février 1965, RTDC 65 p. 686, auteur pour qui « le droit au bail n'est pas partageable en nature » ; J. VIATTE, *Droits et obligations du bailleur à l'égard de copreneurs*, Revue des loyers décembre 1969 p. 514, qui considère que « le partage en nature, même si le bien est matériellement divisible, n'est pas possible car il nécessiterait la scission d'un bail unique ».

Contra : A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1, auteur qui prône une division de la créance de jouissance à laquelle le bail donne droit mais non une division de la dette à l'égard du bailleur ; B. MAGOIS, *Bail-régime du Code civil-cotitularité du bail*,

le choix de l'attribution à chaque époux de deux baux distincts sur différentes parties du local, même si la jurisprudence est quelque peu hésitante sur ce point[1353]. En effet, outre qu'une telle solution imposerait une division matérielle du local qui n'est pas toujours possible, elle porte atteinte dans tous les cas au principe d'indivisibilité du bail. De surcroît, une pareille attribution distributive du droit au bail ne serait pas fidèle à la nature de la cotitularité, qui implique que chaque époux bénéficie de droits entiers sur la location et non de droits divisés[1354].

Face à cette attribution exclusive du droit au bail à l'un des ex-conjoints, le bailleur ne peut rien[1355]. La perte de l'un de ses débiteurs lui est imposée, sans que son consentement soit

---

Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 30, qui préconise une telle division si le consentement préalable du bailleur est donné.

[1353] Une décision émanant de la Cour d'appel de Paris a semblé implicitement l'admettre : CA Paris 17 mars 1965, GP 65, 2, jurispr. p. 201, RTDC 66 p. 102 obs. G. CORNU. Dans cette espèce, la Cour d'appel affirme : « une division du logement ne s'avère pas viable *en l'occurrence* », ce qui pouvait laisser penser que les juges n'y sont pas, dans l'absolu, hostiles.

Un autre arrêt de la même Cour d'appel le rejette explicitement : CA Paris 4 février 1965, JCP 65 II n° 14136 note RD, RTDC 65 p. 686 obs. R. SAVATIER, qui énonce « l'indivisibilité du contrat fait obstacle au partage, entre les copreneurs, du droit qu'il leur confère à l'encontre du bailleur ; qu'aussi bien l'art 1751 du Code civil ne prévoit qu'une attribution de ce droit pris en sa totalité à l'un des coindivisaires ». Cette dernière solution est à approuver, même si l'on peut contester la référence à la notion de coindivisaires (voir supra n° 112 et s.)

[1354] Sur la question de la nature de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

[1355] S'il ne peut agir contre l'attribution, le propriétaire conserve, en revanche, la faculté d'élever des contestations concernant la validité du bail lui-même, indépendamment de la qualité de l'époux preneur. Le magistrat compétent pour en connaître sera logiquement le juge des loyers et non celui du divorce. En ce sens P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 p. 68 ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 p. 537

requis. Ne doit-il pas pour le moins être averti de l'attribution ? L'art 1751 al. 2 du Code civil ne l'impose pas. L'art 5-II de la loi du 1er septembre 1948 prévoit, quant à lui, une notification au propriétaire, si l'époux bénéficiaire du droit au maintien dans les lieux *« n'est pas celui au nom duquel étaient délivrées les quittances »*[1356]. On s'explique mal une telle différence, puisque les deux dispositions ont été mises en place par la même loi. Cependant, la portée de l'obligation d'information imposée par l'art 5 II doit être relativisée. En effet, en l'absence de précision légale quant à la sanction, la jurisprudence[1357] décide que la non observation de la formalité n'entraîne pas déchéance du maintien dans les lieux pour son attributaire[1358]. Ainsi, la dissemblance entre les deux textes n'a, en réalité, que de faibles incidences pratiques. Il est, en tout état de cause, permis de douter qu'une information du bailleur, si elle peut parfois être utile[1359], soit pour autant réellement nécessaire, puisque ce dernier sera, comme tout tiers,

---

[1356] Sur la genèse de cette disposition, voir R. DESIRY, *Les nouveaux amendements apportés à la loi du 1er septembre 1948 par la loi du 4 août 1962*, JCP 1962 I n° 1715 ; R. PATEL, *Commentaire des lois du 4 août 1962 et des décrets des 24 et 27 août 1962*, GP 1962, 2, Doct. p. 24.

[1357] En ce sens TGI Paris 27 février 1968, JCP 68 II n° 15449 note RD.

[1358] Pour une approbation de cette solution, voir P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 p. 68 ; G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Le droit des époux sur le bail du logement*, Annales des loyers avril 1963 p. 241 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 p. 129 ; Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457, qui remarque que, dans la loi de 1948, la déchéance du maintien dans les lieux est toujours expressément prévue et n'est jamais automatique.

Voir toutefois, contra : J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713, qui préconise une solution plus sévère (inopposabilité pouvant entraîner la déchéance), qu'il justifie par le fait qu'à la différence du droit au bail, le droit au maintien dans les lieux est imposé au bailleur par la loi contre sa volonté.

[1359] En ce sens RD, note sous TGI Paris 27 février 1968, JCP 68 II n° 15449, qui remarque que la notification par le preneur de l'attribution à son profit du droit au bail aura l'intérêt de

averti du prononcé du divorce[1360]. A lui de se renseigner sur l'identité de l'attributaire, ce qui lui permettra, afin d'anticiper toute contestation postérieure de la part du locataire, de modifier éventuellement le contrat si son titulaire n'est pas le signataire initial[1361].

365 Enfin, il convient d'insister sur le fait que l'attribution du droit au bail prévue à l'art 1751 al. 2 du Code civil n'est qu'une faculté pour le juge. Dès lors, qu'advient-il s'il n'est pas attribué ? On trouve souvent écrit que la cotitularité légale étant un effet du mariage, elle prend fin au jour du divorce. Une telle affirmation doit être précisée. En effet, il est évident que, postérieurement à la dissolution du mariage, la cotitularité ne peut plus prendre naissance. En revanche, les droits locatifs acquis par chacun des époux au cours de l'union ne peuvent disparaître par le seul effet du divorce. On en déduit que si le droit au bail n'est pas attribué par le juge, les ex-conjoints demeurent cotitulaires[1362]. Ainsi, si aucun d'entre eux ne donne congé au bailleur, ils restent tous deux tenus des loyers ; la seule différence est que leur obligation ne sera plus solidaire, puisque l'art 220 du Code civil cesse de produire effet après le divorce[1363]. Bien sûr, cette situation ne va pas sans inconvénients et démontre l'importance pour le juge d'utiliser la faculté d'attribution qui lui est offerte par l'art 1751 al. 2 du Code civil.

---

lui permettre d'obtenir l'établissement de quittances à son nom ; B. MAGOIS, *Bail-régime du Code civil-cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 33 ; Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457.

[1360] Art 262 du Code civil.

De surcroît, le bailleur doit être informé de l'existence du conjoint du preneur depuis la loi du 21 juillet 1994, ayant introduit l'art 9-1 de la loi du 6 juillet 1989. On a toutefois démontré que la portée de cette obligation devait être nuancée, voir supra n° 139.

[1361] En ce sens S. THOURET, *Les incidences de la procédure de divorce sur le bail à usage d'habitation*, Procédures avril 2000 p. 3, qui préconise une modification du contrat, afin de le mettre au nom de l'attributaire dans deux cas : lorsque le bail était au nom des deux conjoints, ou lorsque le contrat n'avait été signé que par l'époux évincé.

[1362] En ce sens TGI Paris 4 mars 1966, JCP 66 II n° 14776 note RD.

[1363] Voir supra n° 86 et s.

On retrouve une utilité comparable dans la mise en place de l'art 1751 al. 3 du Code civil, concernant, cette fois, le décès de l'un des époux.

b - Attribution préférentielle du droit au bail en cas de décès : l'art 1751 al. 3 du Code civil.

366 L'alinéa 3 de l'art 1751 du Code civil, introduit par la loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins, énonce *« en cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant cotitulaire du bail dispose d'un droit exclusif sur celui-ci sauf s'il y renonce expressément »*. Une telle mesure est exceptionnelle au moins à deux égards.

367 D'une part, elle fait obstacle au transfert ou à la dévolution successorale du titre du preneur décédé, laquelle aurait, en principe, dû s'effectuer. En effet, il a toujours été acquis que le conjoint survivant conserve son titre locatif au décès de son époux. Cela constitue l'un des avantages de la qualité de copreneur. En revanche, la nature de la cotitularité conduisait à décider que les droits du prémourant devaient être transmis[1364]. Si le mode de transmission différait selon la législation applicable[1365], dans tous les cas le conjoint n'était pas assuré d'obtenir l'exclusivité du bail. Le plus souvent, il se serait trouvé en cotitularité avec certains proches du locataire défunt. L'art 1751 al. 3 du Code civil offre ainsi un avantage considérable à l'époux survivant. Si cette disposition est dérogatoire, elle n'étonne pourtant point, puisqu'assurer le maintien du conjoint survivant dans son logement a toujours été considéré comme une priorité pour le législateur[1366]. La faveur accordée par l'art 1751 al. 3

[1364] Voir supra n° 112 et s.

[1365] Transfert dans certains cas (art 14 de la loi du 6 juillet 1989 par exemple, voir supra n° 196), transmission successorale selon les modalités du droit commun dans d'autres (loi du 1er septembre 1948 : application de l'art 1742 du Code civil)

[1366] Voir, sur ce point, J. RUBELLIN-DEVICHI, *La famille et le droit au logement*, RTDC 1991 p. 245.

On peut d'ailleurs penser que c'est sur ce point que les droits les plus importants ont été attribués au conjoint survivant par la loi du 3 décembre 2001. En particulier, lorsque le logement conjugal est détenu en pleine propriété, le nouvel art 764 du Code civil prévoit un

est d'ailleurs complétée par le nouvel art 763 du Code civil[1367]. Ce texte permettra en effet au conjoint survivant d'exiger pendant un an le remboursement, par la succession du prédécédé, des loyers au fur et à mesure de leur acquittement. Pour ce faire, le conjoint n'aura même pas besoin de se prévaloir de la qualité de successeur de son époux, puisque la mesure est réputée effet direct du mariage et non droit successoral. Cette disposition peut donc constituer un complément fort utile de la cotitularité légale, en particulier lorsque l'époux survivant n'aura pas les capacités financières suffisantes pour supporter le poids du loyer du logement dont l'intégralité de la cotitularité lui est transférée. Certes, la mesure n'est que ponctuelle, mais elle permettra d'éviter une brusque rupture dans le cadre de vie du conjoint.

368 D'autre part, la mesure pourrait étonner en ce qu'elle ne prévoit aucune indemnisation des héritiers et proches du preneur décédé pour la perte du titre locatif de ce dernier, qui aurait pu, dans certains cas, leur revenir. Pour autant, il n'est pas certain qu'il y ait là une méconnaissance de la patrimonialité du droit au bail. En réalité, un tel choix démontre que la cotitularité légale est une mesure de protection du couple, qui ne doit bénéficier qu'à chacun des époux. Refuser toute indemnisation aux proches du prédécédé, même s'ils cohabitaient dans les lieux loués, apparaît donc justifié et renforce le caractère conjugal du droit au bail.

---

droit successoral d'habitation et d'usage, qui, même s'il n'est pas d'ordre public, permettra le plus souvent au conjoint survivant de bénéficier, sa vie durant, du bien le plus important de la succession. Voir G. GRILLON, *Les nouveaux droits successoraux du conjoint survivant*, JCP 2002 I n° 133.

[1367] Sur ce texte, également mis en place par la réforme du 3 décembre 2001, voir B. BEIGNIER, *La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial*, Droit de la famille mars 2002 p. 4 ; S. FERRE-ANDRE, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001*, Defrénois 2002 p. 863 ; N. LEVILLAIN, *Le droit au logement temporaire du conjoint survivant*, JCP N 2002 p. 1076 ; B. PAYS, *Du droit d'usage et d'habitation au droit au logement*, AJDI n° 11 2002 p. 745 ; H. POIVEY-LECLERC, *Les nouvelles protections du conjoint survivant*, Revue des loyers avril 2002 p. 197 ; G. TEILLIAIS, *Le logement du conjoint survivant*, Annales des loyers juin 2002 p. 1080 ; F. VAUVILLE, *Les droits au logement du conjoint survivant*, Defrénois 2002 p. 1277 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *Les nouveaux droits privilégiés du conjoint survivant sur le logement familial*, Loyers et copropriété février 2002 p. 5..

Toutefois, subsiste une incertitude dans la formule légale qui permet au conjoint de renoncer au bénéfice de l'art 1751 al. 3 du Code civil. Si le texte impose une renonciation expresse, rien n'est dit quant à son contenu et ses effets. En particulier, l'abdication concernera-t-elle uniquement les droits du prédécédé, ce qui aurait pour conséquence un retour au droit commun, avec le risque pour le survivant de demeurer cotitulaire avec les ayants droit du locataire défunt ? Ou, au contraire, la renonciation équivaut-elle à une perte entière de la qualité de preneur au bénéfice des proches de l'époux prémourant ? La jurisprudence devra clarifier cette question.

En définitive, l'art 1751 al. 3 du Code civil, tout comme l'art 1751 al. 2 du même code, permettent une attribution exclusive à l'un des époux du droit au bail conjugal, quel que soit le mode de dissolution du mariage. Le système élaboré par le législateur est donc complet et cohérent, ce qui est loin d'être toujours la règle lorsque l'on sort du champ de la cotitularité légale.

2 - Résurgence des difficultés hors du champ d'application de l'art 1751 du Code civil.

369 En-dehors du cas de l'art 1751 du Code civil, qui offre un champ d'application relativement limité[1368], le législateur s'est totalement désintéressé du sort des copreneurs. En conséquence, la dissolution du mariage des cotitulaires conventionnels conduit à des difficultés insurmontables.

En particulier, si le mariage se conclut par un divorce, les querelles entre les anciens conjoints concernant l'attribution du droit au bail sont, en l'état du droit, insolubles (a).

De même, si l'un des époux vient à décéder, on ne sait comment résoudre les conflits inévitables opposant le conjoint survivant et les proches du preneur décédé (b).

a - Difficultés propres à la dissolution du mariage par divorce.

[1368] La cotitularité légale ne s'applique, en effet, qu'aux locaux dans lesquels des époux ont effectivement cohabité. Elle ne concerne, en outre, que les baux à usage exclusif d'habitation et non les locations mixtes, même si ces dernières assurent le logement de la famille. Sur ces aspects, voir supra n° 102 et s. ; 107 et s.

370 La cotitularité conventionnelle, tout comme la cotitularité légale, offre des droits personnels et complets à chaque conjoint qui ne peuvent être anéantis par le seul effet du divorce. Les ex-époux demeurent donc copreneurs malgré la rupture du lien conjugal[1369]. On aboutit en conséquence à une solution curieuse : les anciens conjoints, pourtant déliés de toute obligation de communauté de vie, doivent néanmoins poursuivre l'exploitation commune (baux ruraux, baux commerciaux) ou l'habitation commune (baux d'habitation pour lesquels l'art 1751 du Code civil est inapplicable, en particulier les locations mixtes) dans les lieux loués jusqu'à la fin du contrat. Ce paradoxe peut aboutir à des situations dramatiques, en particulier lorsque la location a une vocation professionnelle. Par exemple, les querelles entre les anciens époux, si elles sont de nature à compromettre la bonne exploitation des lieux loués, peuvent justifier une demande de résiliation émanant du bailleur. De même, la ruine de l'exploitation est prévisible si la liquidation du régime matrimonial des copreneurs n'a pas permis l'attribution d'une unité économique viable, faute d'attribution du droit au bail[1370]. Pour mettre fin à ces difficultés, on cherche en vain une solution fondée sur les textes et la jurisprudence existants.

[1369] Voir, en particulier, en ce sens pour les époux copreneurs ruraux : R. DE SILGUY, *Le statut du conjoint de l'exploitant agricole,* Etudes offertes à H-D. COSNARD, La terre et la famille, Economica 1990 p. 77 ; L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux,* Sirey, 1993, n° 279 à 284 ; E-N. MARTINE, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 23 novembre 1977, D. 78 IR p. 450 ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme,* Revue de droit rural 1984 p. 1 ; Ph. REMY, *Exploitation agricole et statut civil des époux,* colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981 p. 239 ; J. VIATTE, *Le sort du bail rural consenti à des époux,* Revue des loyers 1979 p. 341.

C'est également ce que décide la jurisprudence : C. Cass. Civ. 3ème 2 avril 1979, Bull. III n° 81, RTDC 80 p. 123 obs. G. CORNU.

[1370] Sur ce point, voir L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux,* Sirey, 1993, n° 279 à 284, qui énoncent : « dans la majorité des cas les époux copreneurs exploitent selon un mode de faire valoir mixte et mettent en valeur des biens propres de chacun d'eux, des biens communs et des biens affermés. L'absence d'attribution du droit au bail empêche une liquidation intelligente du régime matrimonial et l'allotissement en propriété et en fermage d'une unité économique viable à chacun des anciens époux ».

371 Le particularisme de cette institution sui generis qu'est la cotitularité[1371] interdit tout partage en nature de la location entre les époux. Dès lors, seule une attribution à l'un d'entre eux de la titularité exclusive serait envisageable. Malheureusement elle n'a pas été prévue par le législateur, et, force est de constater qu'aucun texte de droit positif ne peut remédier à cet oubli fâcheux.

Notamment, les attributions préférentielles prévues aux art 832 et suivants du Code civil ne peuvent être d'aucun secours. En effet, certes, ces dispositions sont, en vertu de l'art 1476 du Code civil, applicables au partage de l'indivision post-communautaire déclenchée par le divorce des époux. Elles le sont également aux indivisions conventionnelles entre époux séparés de biens en vertu de l'art 1542 du Code civil. Cependant, l'utilisation de ces procédés suppose que les biens à partager aient été communs ou soient indivis, ce qui n'est jamais le cas de la cotitularité[1372]. Bien consciente de l'incompatibilité des ces institutions, la

---

[1371] Sur la nature de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

[1372] En particulier, la cotitularité n'est pas assimilable à une indivision légale soumise au droit commun (sur la nature sui generis de la cotitularité, Voir supra n° 112 et s.). En conséquence, le droit au bail ne peut être partagé comme les autres biens du couple, ni faire l'objet d'une attribution préférentielle sur le fondement de l'art 832 du Code civil. Dans le même sens : P. GALAND, *Le bail du local d'habitation au décès du locataire*, Revue des loyers octobre 1969 p. 402 et novembre 1969 p. 457 ; J. LACHAUD, *Divorce d'exploitants agricoles : suites financières*, Revue de droit rural 1994 p. 521.

Cependant, les auteurs qui sont favorables à la qualification indivise de la cotitularité prônent en toute logique une application de l'art 832 du Code civil pour l'attribution du droit au bail. En ce sens : ; G. CREFF, *Le logement familial en droit civil*, thèse dact. Rennes 1975, n° 174 ; A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux*, thèse dact. Lille II, 1975, p. 289 ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041 ; Ph. LEROY, *Les copreneurs*, thèse dact. Paris II, 1978, p. 68 et s. ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 p. 129 ; A. RIEG, *L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille*, in L'immeuble urbain à usage d'habitation, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 ; R. SAVATIER, *Les pouvoirs du juge dans la nouvelle figure de l'attribution préférentielle en matière de partage*, mélanges offerts à P. VOIRIN, LGDJ, 1966 ; J. VIATTE, *Attribution du droit au bail et*

jurisprudence[1373] a toujours rejeté l'application des cas d'attribution préférentielle aux droits des copreneurs, bien que le fondement invoqué par les juges soit parfois ambigu.

De même, les tribunaux[1374] refusent, en matière de baux ruraux consentis à des copreneurs mariés, de transposer à l'hypothèse du divorce l'art 411-34 du Code rural, qui permet la transmission du bail en cas de décès du preneur. Une telle exclusion est à approuver. D'ailleurs, il n'est pas certain que l'art 411-34 eût été d'une grande utilité, puisqu'il ne garantit pas au conjoint une attribution exclusive du droit au bail[1375].

Enfin, on ne saurait utilement avoir recours aux mesures provisoires que le juge du divorce peut ordonner en cours d'instance. Si de telles dispositions peuvent concerner le logement du couple[1376], elles ne mettent toutefois en jeu que les rapports des époux entre

---

attribution de la jouissance des lieux en cas de divorce ou de séparation de corps, Revue des loyers avril 1971 p. 197.

[1373] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 6 mai 1970, Bull. III n° 316, Defrénois 71 p. 667 obs. J-L. AUBERT, JCP 70 II n° 16505 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART, qui, alors que l'un des copreneurs ruraux se prévalait de l'attribution préférentielle de l'art 832 du Code civil, rejette cette prétention au motif que ce texte « ne porte en matière rurale que sur une exploitation agricole possédée en propriété et non sur un droit au bail ».

Si un jugement (Tri. Civil Amiens 17 décembre 1954, GP 55, 1, jurispr. p. 158, RTDC 55 p. 526 obs. R. SAVATIER) a pu admettre l'attribution au mari divorcé, sur le fondement de l'art 832 du Code civil, de parcelles rurales dont il était cotitulaire avec son épouse, c'est parce que les juges ont estimé que le droit au bail était commun, ce qui doit bien sûr être contesté (voir supra n° 112 et s.).

[1374] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 23 novembre 1977, Bull. I n° 439, D. 78 IR p. 450 obs. E-N. MARTINE ; C. Cass. C. Cass. Civ. 3ème 6 mai 1970, Bull. III n° 316, Defrénois 71 p. 667 obs. J-L. AUBERT, JCP 70 II n° 16505 note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

[1375] Voir supra n° 206 et s.

[1376] Telles, en particulier, celles issues de l'art 255 du Code civil. Sur ce texte et ses incidences, voir M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33130 p. 1105 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la*

eux[1377], elles prennent fin au moment du prononcé du divorce[1378], et ne peuvent en aucun cas être assimilées à une attribution du droit au bail[1379]. Ainsi, même si le magistrat autorise un des époux à résider dans les lieux loués au cours de la procédure de divorce, les deux conjoints demeurent locataires et sont, à ce titre, tenus de toutes les obligations nées du bail.

372 Quelles sont alors les solutions offertes aux anciens époux pour échapper à une cotitularité devenue impraticable ? Imposer sans texte la disparition du titre locatif de l'une des parties apparaît abusif et contraire à l'effet relatif des conventions. Bien sûr, un accord amiable sur une réfaction du contrat au bénéfice exclusif de l'un des anciens conjoints est toujours possible. Toutefois, cette méthode est particulièrement aléatoire car elle suppose le consentement des trois parties. En vérité, seule une abdication de l'un des preneurs peut résoudre le conflit. Si l'un des ex-époux se contente de quitter les lieux loués, il sera toujours considéré comme preneur, et, par conséquent, tenu des obligations corrélatives[1380]. S'il décide de donner congé au bailleur, il sera libéré pour l'avenir ; cependant, il ne percevra alors aucune compensation financière[1381]. L'opération est alors assimilable à une renonciation

---

famille, LGDJ 1991, n° 348 ; M. LAMARCHE, *Les degrés du mariage*, thèse dact. Bordeaux, 1997, n° 560 et s. ; R. LINDON et A. BENABENT, *Le droit du divorce*, Litec, 1984, n° 145.

[1377] Sur ce point, voir J-Ch. LAURENT, *Procédure de divorce ou de séparation de corps et crise du logement*, JCP 1954 I n° 1184 ; J. VIATTE, *Le sort du bail rural consenti à des époux*, Revue des loyers 1979 p. 341.

[1378] Sur cette question, voir D. D'HOERAENE, *L'attribution du logement familial en cas de divorce*, GP 1993, doctr. P. 1161.

[1379] Voir sur ce point la jurisprudence rendue à propos de la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil, supra note n° 363.

[1380] Certes, il ne sera plus tenu solidairement si l'art 220 du Code civil était applicable à la location, puisque ce texte, comme tout effet du mariage, cesse de produire effet au moment du divorce (voir supra n° 86 et s.). Toutefois, cette affirmation est à reconsidérer si la solidarité était conventionnelle et doit donc se poursuivre jusqu'à l'issue du contrat (voir supra n° 92).

[1381] La jurisprudence l'interdit. Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 1ère 6 mai 1970, JCP 70 II n° 16380 note CJ, qui rejette la demande d'indemnité d'un mari qui a renoncé au droit au bail sur l'ancien logement commun au profit de son épouse cotitulaire.

gratuite au droit au bail[1382]. Elle heurte toutefois l'idée d'égalité des époux, et encourage les abus de l'un des conjoints qui, jusque là, étaient paralysés par la cotitularité.

On voit donc que le silence législatif conduit à une totale impasse lorsque chacun des ex-conjoints revendique le droit au bail. Les mêmes incertitudes prévalent lorsque la dissolution du mariage est provoquée, non par le divorce des époux, mais par le décès de l'un d'entre eux.

b - Difficultés propres à la dissolution du mariage par décès.

373 Quel que soit le type de location, la cotitularité permet à l'époux survivant de conserver son titre locatif personnel[1383]. Toutefois, le conjoint décédé disposait également d'un titre complet. Dès lors, la nature de la cotitularité, et la nécessité de respecter les droits de chacun, imposent la transmission du droit du défunt selon les modalités résultant de la législation applicable[1384]. Pour cela, il convient de se référer aux textes qui sont, il faut le reconnaître, forts disparates.

[1382] Par ailleurs admise par la jurisprudence : voir, par exemple, pour un bail rural, C. Cass. 8 mars 1983, Revue des loyers juin 83 p. 315.

[1383] Voir, par exemple en ce sens, par une interprétation a contrario, C. Cass. Civ. 3ème 29 février 1984, Bull. III n° 55, Defrénois 84 p. 880 obs. G. VERMELLE arrêt qui affirme : « le bail ayant été souscrit par des copreneurs, l'attribution prévue par l'art 411-34 du Code rural, après le décès de l'un d'eux, ne pouvait porter que sur les droits dont le copreneur défunt était titulaire ».

Contra : J. VIATTE, *Droits et obligations du bailleur à l'égard de copreneurs*, Revue des loyers décembre 1969 p. 514, qui considère que le droit au bail est purement et simplement inclus dans l'indivision successorale de l'époux prédécédé.

[1384] Dans le même sens J-M. GELINET, *Le logement familial et la cotitularité du droit au bail à usage d'habitation*, Administrer mars 1990 p. 8 ; G. YAMBA, *Les copreneurs*, JCP N 1997 doctr. p. 87.

Contra, qui considèrent que l'époux survivant se retrouve automatiquement locataire exclusif : J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien*

Tout d'abord, si la location dont les deux conjoints sont conventionnellement cotitulaires est à usage d'habitation ou mixte, il faut distinguer selon la législation applicable. Si le contrat relève de la loi du 1er septembre 1948, le titre locatif du conjoint décédé doit être transmis par voie successorale[1385]. Or, il est loin d'être certain que l'époux survivant ait un statut successoral suffisant pour bénéficier de la transmission. Si la location est soumise à la loi du 6 juillet 1989, c'est au transfert organisé par l'art 14 qu'il convient de se reporter. Lors de l'application de ce dernier, le conjoint survivant n'aura pas obligatoirement la priorité[1386].

Ensuite, lorsque le bail est soumis au statut du fermage, il sera procédé à la continuation du titre locatif de l'époux prédécédé sur le fondement de l'art 411-34 du Code

---

appartement conjugal, Annales des loyers 1964 p. 713 ; P. GALAND, *Les colocataires*, Revue des loyers octobre 1970 p. 389 ; C. PIPAT-GIRAUDEL, *L'exploitation agricole et la condition de la femme*, Revue de droit rural 1984 p. 1.

[1385] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 8 décembre 1999, JCP 00 IV n° 1169, Administrer janvier 01 p. 33 note V. CANU, Revue des loyers avril 00 p. 198 obs. JR, décision qui, dans le cas d'une location soumise à la loi du 1er septembre 1948 décide qu'au décès de l'épouse cotitulaire, son époux était devenu copreneur avec son fils, les parties n'ayant pas dérogé au principe de transmission successorale du contrat. Le titre de la mère prédécédée avait donc été dévolu à son descendant.

En faveur de cette méthode : J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041.

Contra : P. GALAND, *Le bail du local d'habitation au décès du locataire*, Revue des loyers octobre 1969 p. 402 et novembre 1969 p. 457, pour qui « l'époux survivant est fondé à demeurer dans le logement et à y demeurer gratuitement (…). Il faut déduire de ces observations non pas que le droit du premier mourant est intransmissible, mais seulement qu'il ne peut être transmis tant que l'autre conjoint est vivant ». L'idée est séduisante, mais on peut s'interroger quant à la réalité de son fondement juridique.

[1386] Voir supra n° 198 et s.

rural[1387], ou éventuellement, à défaut, à sa transmission successorale selon les modalités du droit commun[1388]. Dans les deux cas, le conjoint ne bénéficie d'aucune prépondérance[1389].

Enfin, pour ce qui est du bail commercial, on doit décider que la qualité de copreneur de l'époux prémourant sera dévolue par voie successorale, ce qui là encore, laisse peu d'espoir au conjoint, même postérieurement à la loi du 3 décembre 2001.

En définitive, si les modes de transmission sont hétéroclites, on décèle pourtant un point commun. Aucune de ces mesures ne permet au conjoint survivant de se voir attribuer avec certitude le titre locatif de son époux. Dans tous les cas, le conjoint n'accédera pas de manière automatique à la qualité de preneur exclusif. Le plus souvent, une application rigoureuse des textes conduira à recréer une cotitularité entre le conjoint et un ou plusieurs proches du preneur défunt. Inutile de préciser qu'une telle situation est source de conflits. Pourtant, rien, en l'état actuel du droit ne permet de régler globalement cette difficulté. Ce qui conduit, de lege ferenda, à soumettre quelques propositions de solutions.

SECTION 3 : PROPOSITION DE SOLUTIONS ADEQUATES.

374 Autant de difficultés suppose une intervention législative. Cette dernière se doit d'apporter des solutions globales et claires, dans ce domaine où la prolifération des textes a donné naissance à un système morcelé et souvent incohérent. Dès lors, dans quel sens s'orienter ?

On a vu que le refus de consacrer pleinement la patrimonialité du droit au bail conduit à des impasses. Une avancée doit, par conséquent, être effectuée en ce sens. Toutefois, on peut penser qu'il convient à la fois de prendre acte de la patrimonialisation et de la matrimonialisation du bail des époux. La solution passe par une synthèse intelligente de ces

---

[1387] Pour une illustration, voir C. Cass. Civ. 3ème 29 février 1984, Bull. III n° 55, Defrénois 84 p. 880 obs. G. VERMELLE.

[1388] Dans le même sens R. DE SILGUY, *Le statut du conjoint de l'exploitant agricole*, Etudes offertes à H-D. COSNARD, La terre et la famille, Economica 1990 p. 77.

[1389] Voir supra n° 206.

deux tendances. Dans cette optique, on doit distinguer selon qu'il existe (paragraphe 1) ou non (paragraphe 2) un lien entre le conjoint du preneur et le bien donné à bail.

§ 1 : EN L'ETAT D'UN LIEN ENTRE LE CONJOINT DU PRENEUR ET LE BIEN DONNE A BAIL.

375 L'existence d'un lien entre le conjoint du locataire et l'objet de la location, qu'il soit matérialisé par l'habitation dans les lieux loués, ou la participation à leur mise en valeur, est, on l'a vu, l'élément générateur de la matrimonialisation du bail, c'est à dire de l'attribution de droits au conjoint du preneur ou du bailleur. Toutefois, on peut penser que la matrimonialisation du bail des époux est insuffisante en l'état du droit positif. Elle doit être promue. Dans ce but, il convient de proposer une extension de la cotitularité légale (A), qui devra être accompagnée d'un aménagement de ses effets en cas de rupture du lien conjugal, ce qui permettrait de prendre acte de la patrimonialisation du bail. Un mode d'attribution du droit au bail à la dissolution du mariage doit être élaboré (B).

A - PROMOTION DE LA COTITULARITE LEGALE.

376 On a démontré[1390] que la cotitularité légale est la meilleure mesure de protection des époux preneurs. Elle permet en effet l'attribution de droits égalitaires à chaque conjoint sur le bail. Elle offre, en outre, une garantie efficace contre les agissements de chacun, s'ils sont empreints d'une volonté de nuire à l'autre. Son domaine est toutefois limité[1391]. Une promotion de ce mode de protection permettrait une coordination harmonieuse entre la matrimonialisation et la patrimonialisation du bail.

377 Dès lors, quelles situations doivent générer cette cotitularité légale élargie ? On a vu que le facteur déclenchant de toute mesure de matrimonialisation est l'existence d'un lien entre le bail et le conjoint du preneur. Un tel lien peut se matérialiser de deux manières. Soit il s'agit de l'habitation dans les lieux loués, comme c'est le cas pour la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil[1392]. Soit, il s'agit de la participation[1393] du conjoint du preneur à la mise en

---

[1390] Voir supra n° 94 et s.

[1391] Voir supra n° 97 et s.

[1392] Voir supra n° 94 et s.

valeur du bien loué, critère que l'on retrouve à l'origine de toutes des dispositions de matrimonialisation ponctuelles, qu'elles concernent le bail commercial ou le bail rural. Le même élément est donc source de mesures de matrimonialisation disparates, certaines ponctuelles, d'autres générales. Il convient d'unifier ce système. On pourrait, à cette fin, décider que *toutes les fois que l'on décèle l'un ou l'autre des liens, le conjoint doit accéder à la qualité de copreneur*. Il s'agirait, en fait, d'une transposition de l'actuel art 1751 du Code civil, dont on a déjà signalé les vertus. Par exemple, l'habitation du conjoint dans les lieux loués permettrait à ce dernier de devenir cotitulaire d'une location à usage mixte, qui échappe, pour l'heure, au domaine de l'art 1751 du Code civil. De même, la participation à la mise en valeur du fonds rural affermé ferait du conjoint un copreneur, le même raisonnement pouvant être transposé au bail commercial.

378 Il s'agit donc de promouvoir la matrimonialisation générale au détriment de la matrimonialisation ponctuelle. Bien sûr, un tel système rendrait sans objet les différentes dispositions de matrimonialisation accidentelles ici étudiées, tout comme les aménagements légaux des pouvoirs des preneurs mariés. Toutefois, on a mis en évidence les limites et les incohérences qu'elles suscitent parfois. Automatique et générale, la promotion de la cotitularité légale permet une revalorisation des droits du conjoint par rapport aux autres proches du preneur qui bénéficient quelquefois de mesures protectrices en concurrence avec lui. La spécificité du bail conjugal serait donc renforcée.

379 On chercherait en vain les objections à ce renforcement de la conjugalité. En effet, tout comme l'habitation commune, l'exploitation conjugale doit être sujette à matrimonialisation. Le pas est d'ailleurs presque franchi dans certains domaines, comme celui des baux ruraux, où la jurisprudence tend à faciliter l'association du conjoint[1394]. Le principe d'incessibilité ne peut constituer un obstacle sérieux, car, outre le fait qu'il est en net recul à l'heure actuelle, il n'est pas applicable au conjoint du preneur, comme le démontrent les textes en la matière[1395].

[1393] Sur cette notion de participation, voir supra n° 151 et s. ; 162 ; 204 ; 260 ; 267 ; 295 et s. ; 332 ; 333.

[1394] Voir supra n° 158 et s.

[1395] Voir supra n° 149 et s.

380 Pour jouer correctement son rôle d'unification, la cotitularité doit être générale. Elle doit s'appliquer à toutes les locations quelle que soit la législation applicable, et même si le contrat a été signé avant le mariage. Elle doit, d'autre part, concerner tous les époux sans égard pour leur statut matrimonial, et, en particulier, même s'ils ont choisi la séparation de biens, régime pour lequel la protection du conjoint du preneur est la moins efficacement assurée aujourd'hui. Enfin, la mesure doit être impérative pour qu'il ne soit pas loisible au bailleur d'exclure le conjoint du bénéfice de la cotitularité.

Sous ces conditions, la protection de chaque époux sera maximale tout au long de leur mariage. Pour être cohérent, le système doit également comprendre des dispositions visant à assurer l'attribution du droit au bail lors de la dissolution du régime matrimonial.

B - ELABORATION D'UN MODE D'ATTRIBUTION DU DROIT AU BAIL A LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

381 Que la cotitularité soit légale ou conventionnelle, elle produit les mêmes effets et suscite les mêmes difficultés au moment de la rupture du lien conjugal. Ainsi, même si la cotitularité légale n'est pas généralisée, il convient, malgré tout, de résoudre d'une manière globale la question de l'attribution du droit au bail à l'issue du mariage, ne serait-ce que, en l'état actuel du droit, pour régler la situation des copreneurs conventionnels. Bien sûr, si la cotitularité légale est étendue, comme proposé précédemment, la prévision du sort du droit au bail en cas de dissolution de l'union conjugale est une mesure corrélative indispensable.

Afin d'envisager les solutions possibles, il convient, une fois de plus de distinguer selon que le mariage est dissous par divorce (1) ou par décès (2).

1 - Solution en cas de dissolution du mariage par divorce.

382 Si aucune disposition n'est prise en vue de l'attribution du droit au bail, le divorce des copreneurs conduit à une situation inextricable[1396]. En effet, les deux copreneurs sont condamnés à le demeurer, et, si l'un renonce à son titre, il ne peut prétendre à aucune compensation financière. Or, les époux détenaient des droits égaux sur la location. Si l'un d'eux est privé de ses droits, il paraît logique que l'égalité soit au moins restaurée en valeur.

[1396] Voir supra n° 370 et s.

On doit donc prévoir à la fois une faculté d'attribution du droit au bail, et un mode d'indemnisation de l'époux évincé qui respecte et reconnaît la patrimonialité du bail.

383 Il serait tentant de militer[1397] en faveur d'une généralisation de l'art 1751 al. 2 du Code civil, qui prévoit une attribution *« en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause »*[1398]. Cependant, ce texte concerne uniquement les baux à usage exclusif d'habitation. Hors de son domaine, les locations concernées auront en conséquence, au moins pour partie (cas des baux mixtes), une destination professionnelle. Le but ici ne sera donc plus d'assurer le maintien de l'un des époux dans son cadre de vie, mais de garantir la continuation de la profession de l'un des preneurs mariés. Les enjeux sont différents, les critères d'attribution doivent l'être également. Il faudra veiller, en particulier, à ce que le droit au bail ne soit pas séparé des autres éléments de l'exploitation, que cette dernière soit commerciale, rurale…

Néanmoins, on peut emprunter à l'art 1751 al. 2 la technique de l'attribution exclusive du droit au bail à l'un des ex-époux, moyennant une indemnisation du preneur évincé. La seule différence consistera dans le choix de critères davantage adaptés à la nécessité de préserver l'unité de l'entreprise. Le droit au bail devra revenir à celui des ex-conjoints qui est le plus apte à poursuivre l'exploitation.

On peut penser qu'une transposition pure et simple des solutions retenues par le législateur concernant la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil, est également à proscrire lorsque l'union est rompue par le décès de l'un des époux.

2 - Solution en cas de dissolution du mariage par décès.

384 En cas de décès de l'un des époux cotitulaires, l'art 1751 al. 3 du Code civil prévoit l'attribution de l'exclusivité du droit au bail au survivant, sans aucune indemnisation au profit des héritiers du prémourant[1399]. Si cette disposition est justifiée pour la cotitularité légale

---

[1397] En ce sens J-P. MOREAU, note sous CA Rouen 22 mars 1972, GP 73, 1, p. 117, favorable à la mise en place d'une disposition similaire à l'art 1751 al. 2 pour régler le sort des copreneurs ruraux divorcés.

[1398] Sur ce texte et ses avantages, voir supra n° 362 et s.

[1399] Voir supra n° 366 et s.

existante, il n'est pas certain qu'elle puisse être transposée en l'état en dehors du champ d'application de ce texte.

385 Certes, on peut penser que l'attribution exclusive au survivant est une bonne méthode qui doit être utilisée pour tous les cas de cotitularité. On objecterait à tort que cette technique porte atteinte à l'incessibilité prévue pour certaines locations, en particulier pour les baux soumis au statut du fermage. En effet, abandonner l'entière titularité à l'un des époux se prévalant déjà de la qualité de preneur n'équivaut pas à la conférer à un tiers. D'ailleurs, la jurisprudence[1400] affirme que la renonciation par l'un des copreneurs à ses droits locatifs en faveur de l'autre ne constitue pas une cession. Cette mesure constituerait donc une manière efficace d'éliminer les incertitudes rencontrées généralement lors du décès de l'un des copreneurs conventionnels[1401].

Néanmoins, cette attribution doit demeurer une faculté pour le juge. En effet, puisqu'on sort du domaine de l'habitation exclusive, traité par l'art 1751 du Code civil, les enjeux sont professionnels. Le juge pourra ainsi décider que la poursuite de l'exploitation peut être assurée par le seul conjoint survivant, à qui il attribuera la qualité exclusive de locataire. Au contraire, si la survie de l'entreprise nécessite l'adjonction de nouveaux preneurs, le magistrat n'attribuera pas le droit au bail et appliquera les textes qui traitent de la transmission du droit d'un preneur décédé ; dans ce cas, le plus souvent, le conjoint survivant demeurera cotitulaire avec certains proches de son défunt époux. Si une application des textes conduit à l'éviction totale du conjoint[1402], il convient, en ce cas, de lui attribuer une indemnité compensatrice, ce que ne font pas les textes actuels et qui contrevient à la patrimonialité du droit au bail.

386 Toutefois, une indemnisation des héritiers du preneur décédé doit-elle être prévue en cas d'attribution exclusive du droit au bail au conjoint survivant ? Le refus de reconnaître la

---

[1400] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 8 mars 1983, Revue des loyers juin 1983 p. 315.

[1401] Voir supra n° 373 et s.

[1402] Voir, par exemple, pour l'art 411-34 du Code rural, supra n° 203 et s.

patrimonialité du bail, particulièrement vivace pour la location rurale, aurait pu l'interdire[1403]. Il ne s'agit cependant pas d'un argument pertinent, puisque l'on a déjà démontré la réalité de la valeur vénale de toute location[1404]. Malgré tout, si l'on considère que la cotitularité est une mesure de matrimonialisation et non une mesure successorale, aucune indemnité ne peut être due aux ayants droits du preneur décédé, puisque la protection ne vise pas ces derniers, qui n'ont aucune vocation sur le bail. Si un tel raisonnement est convaincant pour la cotitularité légale, il n'est pas pertinent concernant la cotitularité conventionnelle. Or, un traitement différent de ces deux situations de nature identique est à proscrire. De surcroît, dès lors que l'exploitation, et plus seulement l'habitation, est en jeu, le droit au bail représente une valeur importante qu'il peut paraître discutable de soustraire sans contrepartie du patrimoine du preneur décédé. Reste à savoir à qui doit profiter l'indemnité compensatrice de la perte du droit au bail. Il faut, pour répondre à cette question, se référer aux différentes législations applicables pour voir qui se voit privé de la qualité de copreneur par l'effet de l'attribution exclusive du droit au bail au conjoint survivant.

387 Ainsi, si ces quelques propositions sont suivies, on peut penser que la protection des époux preneurs sera garantie, même postérieurement à la dissolution de leur mariage, quelle qu'en soit la cause. Les progrès par rapport au traitement actuel des copreneurs conventionnels seraient considérables. D'autant plus que la promotion de la cotitularité légale permettrait une protection accrue du conjoint du preneur, en lui faisant espérer l'attribution du droit au bail, dans des situations pour lesquelles, à l'heure actuelle, faute de reconnaissance de la patrimonialité du bail, il est totalement exclu du partage. De pareils avantages ne sont, pour autant, réservés qu'au conjoint qui se prévaut d'un lien avec le bail.

[1403] Voir C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, Bull. I n° 93, GP 80, 2, jurispr. p. 473, D. 81 jurispr. p. 17 note A. BRETON, Revue de droit rural février 81 p. 111 obs. P. OURLIAC, RTDC 81 p. 189 obs. J. PATARIN, qui se fonde sur l'absence de valeur vénale du droit au bail pour refuser aux cohéritiers de l'attributaire du bail rural tout droit sur les revenus de l'exploitation depuis la date du décès de leur ayant droit.

[1404] Voir supra n° 345.

§ 2 : EN L'ABSENCE DE LIEN ENTRE LE CONJOINT DU PRENEUR ET LE BIEN DONNE A BAIL.

388 Seule la démonstration d'un lien entre le bail et le conjoint du preneur peut justifier une mesure de matrimonialisation à son profit. Il est acquis qu'en son absence, le conjoint ne peut se voir attribuer aucun droit personnel sur la location de l'autre. Cependant, la patrimonialisation du bail n'impose-t-elle pas dans certains cas de faire bénéficier l'époux du locataire d'une partie de la valeur du droit au bail ?

On peut penser qu'il doit en être ainsi lorsque le bail a été souscrit au cours du mariage par une personne commune en biens (A).

Au contraire, lorsque la location a été signée avant l'union, ou lorsque les époux sont séparés de biens, on peut penser que rien ne justifie la protection du conjoint du preneur (B).

A - BAIL CONCLU APRES LE MARIAGE PAR UN EPOUX COMMUN EN BIENS : LE RECOURS A LA DISTINCTION ENTRE LE TITRE ET LA FINANCE.

389 Il est dans la philosophie du régime de communauté légale de faire bénéficier les deux époux des valeurs générées par l'un d'eux au cours du mariage. Or, la valeur patrimoniale du droit au bail doit être reconnue. Ces règles s'opposent donc à la qualification strictement personnelle du droit au bail consenti à l'un des époux pendant la communauté. Pour autant, on a vu que le choix de la nature commune était inadapté, en particulier car on ne peut considérer que la qualité de preneur est transmise automatiquement au conjoint, ce à quoi aboutirait l'application des dispositions relatives aux pouvoirs des époux sur les biens communs[1405].

390 Une qualification permet cependant de concilier patrimonialisation du bail et caractère personnel du titre locatif de l'époux preneur. Il s'agit de la distinction entre le titre et la finance[1406]. Cette théorie jurisprudentielle était couramment utilisée avant 1965 pour régler

---

[1405] Voir supra n° 350 et s.

[1406] Pour une étude complète de cette théorie et de son application en régime communautaire, voir J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnels*, préface de P. KAYSER,

le sort des biens qui, tout en représentant une valeur économique importante, entretenaient un lien particulier avec la personne de leur titulaire : offices et concessions ministériels, clientèles civiles… Si au lendemain de la réforme du 13 juillet 1965 une controverse doctrinale s'est fait jour quant à la pertinence du maintien de son application[1407], cette théorie a depuis été expressément et constamment[1408] consacrée par la jurisprudence[1409].

LGDJ, 1979, n° 124 et s. ; J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, 2000, n° 162 et s. ; M. GRIMALDI, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action 2001-2002, n° 513 et s. ; M-C. LAMBERT-PIERI, *L'avenir de la distinction du titre et de la finance dans la communauté légale*, D. 1982 chron. p. 65 ; A. LAMBOLEY, *Entreprise libérale et régimes matrimoniaux, un droit encore incertain*, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec, 1993, p. 197 ; G. PAISANT, *Peut-on abandonner la distinction du titre et de la finance en régime de communauté ?* JCP N 1984 doctr. p. 19.

[1407] En particulier, on s'est demandé si cette théorie ne devait pas être remplacée par la qualification de propre par nature mise en place par la réforme de 1965 à l'art 1404 du Code civil.

[1408] On aurait pu douter du maintien de l'application de cette distinction aux clientèles civiles après l'arrêt du 7 novembre 2000 (C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 2000, Bull. I n° 283, D. 01 p. 2400 note Y. AUGUET, Defrénois 01 p. 431 note R. LIBCHABER, JCP 01 I n° 301 obs. J. ROCHFELD, JCP 01 II n° 10452 note F. VIALLA) qui proclame leur cessibilité. Malgré tout, la jurisprudence ne semble pas avoir renoncé à appliquer la qualification mixte aux clientèles civiles. En ce sens : C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, Bull. I n° 103, JCP 02 II n° 10062 note O. BARRET, D. 02 p. 759 note W. DROSS. Cela démontre la vigueur et la pertinence de cette théorie en droit positif.

[1409] Voir C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1987, Bull. I n° 333, Defrénois 87 p. 533 obs. G. CHAMPENOIS, D. 87 p. 61 note Ph. MALAURIE, JCP 89 II n° 21336 note Ph. SIMLER, célèbre jurisprudence des « parcs à huîtres » qui confirme le maintien de la distinction postérieurement à la réforme du 13 juillet 1985. Voir également pour une illustration de l'application de la théorie après la réforme du 23 décembre 1985 : C. Cass. Civ. 1ère 12 janvier 1994 (2 arrêts), Bull. I n° 10 et 11, Defrénois 94 p. 430 obs. L. AYNES, D. 94 p. 311 note R. CABRILLAC, D. 95 som. p. 41 obs. M. GRIMALDI, JCP 94 I n° 3785 obs. Ph. SIMLER, RTDC 96 p. 229 obs. B. VAREILLE, affaires concernant la qualification de clientèles civiles.

On pourrait ainsi décider[1410] que, si la qualité de locataire, tout comme les prérogatives qui y sont attachées, demeurent propres à l'époux qui a souscrit le contrat, la valeur que représente le droit au bail, doit, en revanche, être incluse dans l'actif communautaire, en particulier en vue d'un partage lors de la liquidation de la communauté. L'utilisation de la distinction entre titre et finance assurerait une réunification des solutions, puisqu'elle pourrait s'appliquer à toutes les locations, quelle qu'en soit la législation applicable, du moment qu'elles ont été souscrites au cours de l'union. Cette qualification permettrait, en outre, de concilier les avantages respectifs de la nature commune et de la nature propre. Elle rendrait

---

[1410] Dans le même sens, prônant l'application de la distinction du titre et de la finance à certains baux : A. LAMBOLEY, *Entreprise libérale et régimes matrimoniaux, un droit encore incertain*, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec, 1993, p. 197 (pour les baux mixtes et professionnels) ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 71 et 72 ; R. SAVATIER, *Le sort du droit locatif d'habitation en cas de divorce ou de séparation de corps*, Defrénois 1953 art 27156, et *Le droit au bail et ses prorogations ou équivalent dans la communauté conjugale*, Defrénois 1950 art 26807.

Voir cependant, défavorable à l'utilisation de la distinction entre le titre et la finance en matière de baux : G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, Defrénois 80 p. 1551, qui affirme « les avantages dont bénéficie le preneur rural résultent davantage d'un « cadeau » du législateur que d'un appauvrissement de la communauté. La situation n'est donc pas comparable à celle du titulaire d'un office ministériel, pour lequel la distinction du titre et de la finance est justifiée ».

Un arrêt pourrait être invoqué en faveur de l'application de la distinction du titre et de la finance au droit au bail : C. Cass. Civ. 1ère 13 décembre 1989, RTDC 90 p. 645 obs. J. MESTRE, décision qui, à propos d'un crédit-bail souscrit par un seul des époux, affirme « le fait que les droits ou obligations nés d'un contrat passé par un époux tombent en communauté n'a pas pour conséquence de conférer la qualité de contractant à l'autre époux ». Certes, on peut objecter que le crédit-bail n'est pas une véritable location. Néanmoins, ce qui est intéressant ici, c'est que la Cour distingue nettement le lien contractuel, qui demeure personnel, et les droits patrimoniaux issus du contrat, qui tombent en communauté. Ce n'est donc ni plus ni moins que l'application de la distinction du titre et de la finance !

sans objet les principales critiques opposées à chacune de ces qualifications, que ce soit dans leurs effets au cours du régime, ou même à sa dissolution.

391 En premier lieu, durant le mariage, puisque l'on raisonne ici sur des locations qui n'ont pas une vocation d'habitation exclusive, l'application de la distinction entre le titre et la finance permettrait de garantir l'indépendance professionnelle de l'époux preneur. Est donc balayé l'argument des tenants de la thèse de la qualification de propre par nature fondée sur l'art 1404 al. 2 du Code civil. La nature propre du titre permet au locataire de conserver l'entière maîtrise de son bail, et c'est précisément son avantage. Le fait que ce dernier puisse décider seul de la location n'est pas choquant à partir du moment où son conjoint ne peut se prévaloir d'aucun lien avec le bail, participation à l'exploitation notamment, qui aurait justifié une mesure de matrimonialisation. D'ailleurs, faute de lien entre le conjoint et le bail, aucun texte aménageant les pouvoirs de l'époux preneur ne sera applicable[1411].

[1411] Il existe une controverse doctrinale quant aux pouvoirs sur les biens « mixtes ». Pour certains (en particulier : J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 320 ; G. PAISANT, *Peut-on abandonner la distinction du titre et de la finance en régime de communauté ?* JCP N 1984 doctr. p. 19), le titre propre implique une gestion exclusive. Pour d'autres (entre autres : A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 738 ; W. DROSS, note sous C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, D. 02 p. 759 ; M-C. LAMBERT-PIERI, *L'avenir de la distinction du titre et de la finance dans la communauté légale*, D. 1982 chron. p. 65 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 329), la nature commune de la finance impose d'appliquer les règles de pouvoir régissant les biens communs, et, en particulier, les mesures de cogestion (art 1424 du Code civil notamment). Le débat demeure vif, même si certains arrêts semblent s'orienter en faveur de la première thèse : C. Cass. Civ. 1ère 9 juillet 1991, JCP N 92 II p. 378 note Ph. SIMLER ; TGI Paris 19 novembre 1987 Defrénois 88 p. 931 obs. G. CHAMPENOIS. Quoi qu'il en soit, la question ne se pose pas concernant le sujet qui nous intéresse ici puisqu'aucune règle de cogestion n'est en jeu. L'aménagement des pouvoirs sur le bail suppose en effet la participation du conjoint à l'exploitation. Voir, en particulier, supra n° 260 ; 267 ; 295 et s.

392 En second lieu, au moment de la rupture du lien conjugal et du partage de la communauté, la qualification propre du titre garantit son attribution exclusive à l'époux preneur[1412]. Est donc écartée la critique de violation de la règle de l'incessibilité de certaines locations que l'on fait[1413] au choix de la nature commune, puisque cette dernière permettait dans l'absolu un allotissement du droit au bail au profit du conjoint du locataire. Cependant, la qualification commune de la finance offre au conjoint une vocation au partage de la valeur du droit au bail, ce qui est conforme à la fois à la patrimonialisation du bail et à l'esprit du régime communautaire.

En définitive, l'utilisation de cette notion redonne un intérêt au choix de la communauté légale, car, si le bail est souscrit avant le mariage, ou si les époux ont opté pour un régime séparatiste, même la valeur du droit au bail ne peut être incluse dans le partage des droits des époux à la dissolution de leur union.

B - BAIL CONCLU AVANT LE MARIAGE OU PAR UN EPOUX SEPARE DE BIENS : L'EXCLUSION DU PARTAGE.

393 Si le conjoint du preneur ne peut se prévaloir d'aucun lien avec le bien objet du bail, aucune mesure de matrimonialisation n'est justifiée. On doit donc en déduire, que, conformément aux règles classiques de détermination de la nature des biens par les régimes matrimoniaux, le bail consenti à l'un des époux séparés de biens, ou même communs en biens si la signature du contrat est antérieure au mariage, demeure personnel[1414] ou propre[1415] à son

---

[1412] En ce sens : R. SAVATIER, *Le sort du droit locatif d'habitation en cas de divorce ou de séparation de corps*, Defrénois 1953 art 27156, qui affirme « dans le partage, le droit au bail sera maintenu à son titulaire contractuel, à charge, pour lui, d'indemniser son ex-conjoint de la moitié de la valeur pécuniaire du droit au bail ».

[1413] En ce sens L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey immobilier droit et gestion, 1993, n° 236 et s. qui considère que l'attribution à la femme du bail consenti au mari à l'occasion de la liquidation de leur communauté, sans emprunter la forme de la cession, aboutit à un résultat équivalent.

[1414] En vertu de l'art 1536 du Code civil.

[1415] En vertu de l'art 1405 du Code civil.

titulaire, tant en nature qu'en valeur. Le bail sera donc attribué au jour de la liquidation du régime matrimonial exclusivement à l'époux locataire, et son conjoint ne pourra prétendre à aucune indemnisation. Sur ce point, le sort du conjoint du locataire marié n'est guère plus enviable que celui du concubin dans la même situation[1416].

394 Tout espoir lui étant retiré si le mariage se solde par un divorce, la seule chance pour le conjoint du preneur de se voir tout de même attribuer des droits sur la location sera, en cas de dissolution de l'union par décès, de bénéficier d'une transmission successorale du droit au bail. Il ne peut s'agir que d'une dévolution successorale en vertu des principes de droit commun, car les mesures de matrimonialisation ponctuelles, permettant au conjoint du preneur d'obtenir des droits sur la location de son conjoint au décès de ce dernier[1417], supposent l'existence d'un lien, généralement la participation à la mise en valeur du fonds loué, entre le conjoint et le bail.

Or, force est de constater que la transmission successorale du droit au bail n'est pas possible dans toutes les législations. Ainsi, par exemple, concernant les baux soumis à la loi du 6 juillet 1989, le contrat sera résilié faute de personnes répondant aux exigences du transfert de l'art 14. Le conjoint survivant perd dès lors toute chance de bénéficier du bail s'il ne peut justifier d'un lien avec l'objet de la location. Certes, certains statuts permettent la transmission successorale du droit au bail. C'est le cas des baux commerciaux[1418], ou des baux ruraux à défaut de bénéficiaires de l'art 411-34 du Code rural et si le bailleur ne s'est pas opposé à cette dévolution. Toutefois, une attribution du droit au bail au conjoint par ce biais suppose une qualité d'héritier suffisante[1419] dans la succession de son époux, ce qui est loin d'être assuré, même depuis la revalorisation des droits du conjoint survivant par la loi du 3

[1416] Sur cet aspect, voir J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille*, LGDJ, 1991, n° 58.

[1417] Voir supra n° 192 et s.

[1418] Puisque la jurisprudence a décidé que l'art 1742 du Code civil était applicable au bail commercial. Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 4 octobre 2000, RJPF janvier 01 p. 29 obs. J. CASEY, qui casse, au visa de ce texte, une décision qui avait refusé la transmission du bail à la fille du preneur.

[1419] L'analyse précise des droits successoraux du conjoint survivant dépasse le cadre de la présente étude.

décembre 2001. Quant bien même le conjoint se verrait attribuer le bail par voie successorale, il devrait, afin de le conserver, remplir les conditions exigées de tout preneur[1420].

Ainsi, dans cette hypothèse, il est peu probable que le conjoint obtienne le moindre droit sur la location de son époux. Toutefois, au vu du système proposé, ce cas sera, somme toute, marginal.

CONCLUSION DU CHAPITRE

395 La preuve la plus manifeste de la patrimonialité du bail consiste dans son caractère partageable. Cet attribut n'est pas démenti en droit positif.

Pourtant, il est permis d'émettre quelques réserves concernant le système actuel. Le sort d'un bien lors du partage entre époux découle de la nature de ce bien au regard des classifications établies par le droit des régimes matrimoniaux. C'est sur ce point que l'on peut penser que le droit matrimonial n'a pas toujours réagi avec pertinence face à la patrimonialisation du bail. Soit le droit se complaît dans une négation obstinée de la patrimonialité de certaines locations, soit il affirme avec excès ce caractère. Pour les époux, les inconvénients sont nombreux et importants. Ils sont particulièrement mis en évidence au moment de partager les intérêts patrimoniaux du couple.

Finalement, un constat s'impose : si le droit au bail comme tout bien doit être pris en compte par le statut matrimonial, il ne peut être régi par les règles ordinaires des régimes matrimoniaux. Tout comme le droit des baux a intégré la matrimonialisation du bail des époux, le droit des régimes matrimoniaux doit se soumettre à l'influence de la patrimonialisation du bail.

[1420] Voir, en particulier, CA Paris 16 décembre 1999, Loyers et copropriété avril 00 p. 6 note B. VIAL-PEDROLETTI. Dans cette affaire, la Cour d'appel a prononcé la résiliation du bail transmis au conjoint survivant par voie successorale, faute pour cet époux de respecter la condition d'habitation effective imposée par l'art 9 bis de la loi du 1er septembre 1948.

La spécificité du bail conjugal doit être renforcée. Elle suppose inévitablement la déformation réciproque du matrimonial et du contractuel. C'est en ce sens que vont les solutions ici proposées.

CHAPITRE 9 : LE BAIL, BIEN GENERATEUR D'INDEMNITES.

396 Décréter que le droit au bail a une valeur qui ampute la propriété du bailleur et qui accroît le patrimoine du locataire emporte d'importantes conséquences pour les preneurs et les bailleurs mariés. L'existence de la location doit, en effet, influer sur les rapports patrimoniaux entre ex-époux lors de la liquidation de leur régime matrimonial. C'est ce que décide le droit positif lorsqu'il admet que le contrat de bail peut être cause d'indemnités et de récompenses. Bien sûr, on ne peut nier que le système manque parfois de cohérence, lorsque subsistent des blocages concernant les locations auxquelles toute valeur patrimoniale est déniée. Malgré tout, que le bail puisse être générateur d'indemnités illustre sa patrimonialité.

L'existence du bail suscite des transferts de valeurs entre ex-époux au moment de la dissolution de leur mariage, dans au moins deux cas

D'une part, des récompenses et indemnités de partage sont mises en place en raison de l'attribution du droit au bail (SECTION 1)

D'autre part, des indemnités sont prévues pour tirer les conséquences, dans les rapports patrimoniaux entre les ex-conjoints, du fonctionnement du contrat durant l'union (SECTION 2).

SECTION 2 : RECOMPENSES ET INDEMNITES DE PARTAGE.

397 Mesurer la valeur du droit au bail n'est pas chose aisée[1421]. Sa détermination est pourtant nécessaire dans deux hypothèses.

Tout d'abord, en vue de calculer d'éventuels transferts de valeur entre ex-époux en raison de l'attribution du droit au bail à l'un d'entre eux. Une appréciation du droit au bail attribué à un époux est alors indispensable (paragraphe 1).

Ensuite, lorsque le bien loué est attribué à un preneur marié, l'estimation sera compliquée par l'existence du lien matrimonial. Une dépréciation du bien loué, attribué à une personne mariée n'est-elle pas dès lors indispensable ? (paragraphe 2).

§ 1 : APPRECIATION DU DROIT AU BAIL ATTRIBUE A UN EPOUX.

398 Dès lors que l'on considère que le droit au bail revêt une valeur patrimoniale, on admet qu'il puisse justifier l'allocation d'indemnités compensatrices au conjoint de l'attributaire du bail lors de la dissolution du lien matrimonial. Un tel transfert de valeur ne saurait pourtant être exigé dans tous les cas. Il s'impose, bien sûr, lorsque les époux étaient cotitulaires de la location, afin de préserver l'égalité résultant de la qualité de copreneur (A). Toutefois, dans certains cas, on peut penser qu'une indemnité doit également être due par l'époux attributaire du droit au bail, même si les conjoints n'étaient pas cotitulaires de ce dernier (B).

A - INDEMNISATION DE L'EPOUX COPRENEUR EVINCE.

399 La reconnaissance de la valeur patrimoniale du droit au bail, ainsi que l'affirmation de l'égalité des copreneurs, doivent conduire à admettre l'indemnisation de l'époux évincé en cas d'attribution du bail à l'un des locataires au moment du divorce ou de la séparation de corps. Pourtant, seul l'art 1751 al. 2 du Code civil concernant la cotitularité légale prévoit expressément un tel dédommagement (1). Il convient, dès lors, de militer en faveur d'une extension du système à tous les copreneurs (2).

1 - Le principe d'indemnisation de l'art 1751 al. 2 du Code civil.

400 L'art 1751 al. 2 du Code civil, qui prévoit[1422] la possibilité d'attribution à l'un des conjoints divorcés ou séparés de corps du droit au bail à usage exclusif d'habitation dont chaque époux était cotitulaire en vertu de la loi, dispose, in fine, *« sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux »*. Le principe d'une indemnisation du

---

[1421] Sur les difficultés générées par la détermination de la valeur du droit au bail, voir G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, Defrénois 80 p. 1551.

[1422] Sur cette faculté d'attribution, voir supra n° 362 et s.

conjoint évincé[1423] lors de l'attribution du droit au bail est donc posé. On comprend, dès lors, que l'attribution exclusive de la titularité du bail en cas de liquidation du régime matrimonial par divorce est, contrairement à l'attribution exclusive mise en place lors du décès de l'un des époux cotitulaires, une « attribution à titre onéreux »[1424]. Un tel système est à approuver. En effet, la cotitularité légale est une mesure de protection égalitaire des époux. L'attribution au moment du divorce, même si elle est indispensable[1425], rompt l'égalité en nature, qui doit, par conséquent, être rétablie en valeur[1426]. Seule cette solution prend acte de la patrimonialisation du bail[1427]. On peut malgré tout déplorer le manque de précision légale quant à la forme et au

---

[1423] Sans que l'on ait à distinguer si cet époux était à l'origine le seul signataire du bail. En effet, on se souvient (voir supra n° 363) que la qualité de titulaire originaire n'influe pas sur le choix de l'attributaire du droit au bail sur le fondement de l'art 1751 al. 2 du Code civil. En conséquence, le preneur évincé aura vocation à être indemnisé quelle que soit sa qualité. La nature égalitaire de la cotitularité légale impose cette solution.

Voir toutefois, contra : Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966 doctr. n° 2041, qui considère qu'aucune indemnité ne doit être due si l'attributaire était titulaire du bail avant le mariage.

[1424] Selon la formule de G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 37.

[1425] Sur les blocages à déplorer en l'absence de possibilité d'attribution, voir supra n° 370 et s.

[1426] Cette préoccupation n'existe plus, en revanche, lorsque le mariage se solde par le décès de l'un des conjoints. La cotitularité légale est, en effet, une mesure de matrimonialisation visant la protection des seuls époux et non de leurs héritiers. C'est ce qui explique que l'art 1751 al. 3 du Code civil prévoyant l'attribution exclusive du droit au bail au conjoint survivant n'ait pas prévu une indemnisation des ayants droit du preneur décédé. Sur ce texte, voir supra n° 366 et s.

[1427] Sur ce point, voir R. SAVATIER, *Le sort du droit locatif d'habitation en cas de divorce ou de séparation de corps*, Defrénois 1953 p. 97, auteur qui, avant même l'instauration de l'art 1751 al. 2 du Code civil, prônait une indemnisation de l'époux non attributaire du bail au nom de la valeur de ce dernier : « méconnaître que le droit au bail, bien qu'incessible, possède une valeur, ce n'est pas le moins du monde restituer au propriétaire d'immeuble ce dont notre droit l'a frustré ; c'est faire régner entre époux la loi de la jungle, en dépouillant, à l'intérieur

mode d'application de ce principe d'indemnisation, qui conduit à de nombreuses interrogations.

401 Tout d'abord, on peut s'étonner de la double terminologie employée par le législateur qui vise une « récompense » ou une « indemnité ». Cette précaution de plume s'explique sans doute par le souci d'employer un vocable applicable quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux, puisque le texte a une vocation générale, qui dépasse les clivages liés aux divers statuts matrimoniaux[1428]. Il est vrai que le terme « récompense » est, dans son sens technique, réservé aux régimes de communauté ; il y désigne une somme compensatrice due, au moment de la liquidation, par l'un des époux à la communauté, ou par la communauté au patrimoine propre de l'un des conjoints[1429]. Appliquée à l'art 1751 al. 2 du Code civil, la notion de récompense signifierait[1430] donc que l'indemnité serait due par l'époux attributaire du logement au profit de la communauté ayant vocation à être partagée entre lui et son conjoint. Or, une telle analyse peut paraître critiquable. On a vu, en effet, que le droit au bail dont les époux sont cotitulaires ne peut être qualifié de bien commun ; sa nature est sui generis et la qualité de copreneurs implique la coexistence de prérogatives personnelles et entières sur l'objet de la location au profit de chacun des conjoints[1431]. On voit mal, dès lors, ce qui dans la privation de l'un des époux de son titre locatif, justifierait un transfert de valeur au profit de la masse commune, communauté qui, d'ailleurs, risque fort de ne plus exister au

---

de la communauté, celui qui ne recevrait pas le droit au bail, au profit de celui qui le recevrait ».

[1428] Sur cet aspect, voir infra n° 117.

[1429] Sur les origines, la définition et le fonctionnement de cette institution, voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 273 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 548 et s. ; R. LE GUIDEC, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 941 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 640 et s.

[1430] En ce sens G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 37.

[1431] Voir supra n° 122.

moment de l'attribution du droit au bail. Malgré la formule maladroite[1432] du texte, l'indemnisation prévue par l'art 1751 al. 2 du texte constitue plus vraisemblablement, même en régime légal, une créance entre époux prenant la forme d'une soulte[1433] payable comptant, puisque l'égalité du partage a été rompue par l'attribution à l'un des époux du titre locatif exclusif[1434].

402 Ensuite, un problème délicat se pose dans le silence du texte : comment évaluer la somme due par l'époux attributaire à son conjoint ? Dès lors que l'on considère que le droit au bail est un véritable bien qui accroît le patrimoine du locataire, la compensation attribuée à l'époux qui est privé de ce « bien » doit correspondre à une partie de sa valeur. Plus précisément, en raison de l'égalité des droits de chaque copreneur, on peut penser que l'indemnité devra être de la moitié de l'estimation du droit au bail. Ainsi, bien loin des conceptions réductrices parfois rencontrées en doctrine[1435] et en jurisprudence[1436], il est

---

[1432] Le terme « récompense » ne doit donc pas être pris dans son sens technique. En ce sens Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457.

[1433] La soulte est une somme d'argent que doit verser l'attributaire à ses copartageants afin de préserver l'égalité du partage si le bien faisant l'objet de l'attribution représente une valeur vénale supérieure à la part qu'il doit recevoir. Sur cette notion de soulte, voir P. VOIRIN, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, par G. GOUBEAUX, LGDJ 21ème édition 2001, n° 518 et 519.

[1434] Dès lors, rien ne paraît s'opposer à ce que la soulte due par l'époux attributaire du droit au bail se compense avec des indemnités éventuellement dues par son conjoint en raison du divorce. En ce sens AUBRY et RAU, *Droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux*, par A. PONSARD, Librairies Techniques, 7ème édition 1973, n° 27, qui considère que si le divorce ou la séparation de corps a été prononcée aux torts exclusifs de l'époux non attributaire du logement, l'indemnité de l'art 1751 al. 2 pourra se compenser avec la réparation qu'il doit en raison du préjudice résultant de la dissolution ou du relâchement du lien conjugal.

[1435] Voir, par exemple, J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 doctr. p. 68 ; J.

évident que le calcul de l'indemnité doit prendre pour base la valeur vénale du droit au bail. Mais précisément, comment déterminer cette valeur ? Bien sûr, dans les hypothèses où la valeur patrimoniale du droit au bail est explicitement reconnue, on peut se référer à l'existence d'un marché licite du droit au bail. Cependant, dans bien des cas encore, et en particulier pour les baux incessibles soumis à la moribonde loi du 1er septembre 1948, toute valeur vénale est déniée à la location. D'où la nécessité d'écarter cette conception car elle conduirait inévitablement à refuser toute indemnisation au preneur évincé[1437]. Une solution[1438] pourrait consister dans la comparaison entre deux estimations : celle d'un immeuble libre et d'un immeuble similaire occupé. Cette différence de valeur est en effet communément admise lors de la vente de tels biens, ce qui révèle la patrimonialité du droit au bail. L'estimation doit être réalisée au cas par cas en fonction de considérations économiques et, à en croire la doctrine majoritaire[1439] qui se réfère à l'art 832 du Code civil, en fonction de la valeur du droit au bail au jour du partage[1440].

MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 258 et s. ; Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457.

[1436] Voir, par exemple, TGI Seine 21 mai 1965, JCP 66 IV p. 36 qui juge que l'indemnité due à l'époux évincé correspond uniquement « à la dépense supplémentaire que devrait exposer l'attributaire s'il se trouvait obligé à se reloger ». Une telle vision réductrice méconnaît la patrimonialité du droit au bail.

[1437] Voir toutefois, prônant l'application d'une telle solution : J. VIATTE, *L'attribution du droit au bail d'habitation appartenant aux époux*, Revue des loyers avril 1970 p. 181.

[1438] Voir, cependant, pour la mise en avant d'une autre méthode plus complexe qui consisterait à procéder à une actualisation financière du manque à gagner pour le propriétaire pendant la période jugée nécessaire pour rendre le bien libre de location : J-C. BRAULT, *La valeur d'un bien loué à un indivisaire*, Defrénois 1988 p. 81.

[1439] Voir A. LAMBOLEY, *L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales*, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1, n° 93 ; B. MAGOIS, *Bail, régime du Code civil, cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 34.

[1440] C'est à dire, pour le cas qui nous occupe, au jour du jugement d'attribution du droit au bail.

403 Cependant, l'évaluation doit-elle, en outre, tenir compte du préjudice supplémentaire subi par l'époux non attributaire et lié à la privation de son logement ? Si tel était le cas, l'indemnité devrait alors inclure les frais de déménagement et de relogement de l'époux évincé, l'éventuelle différence entre l'ancien loyer du logement familial et celui du nouveau local pris à bail… Il n'est pas certain qu'il faille recourir à l'art 1751 al. 2 du Code civil pour obtenir réparation de ces dommages. L'application des règles classiques des régimes matrimoniaux ou du divorce est suffisante. Par exemple, si l'un des époux quitte le logement familial alors que le mariage n'est pas encore dissous, en particulier à la suite d'une ordonnance de résidence séparée, les juges[1441] ont estimé que les deux conjoints devaient supporter chacun pour moitié la somme représentant les frais de déménagement et de garde-meubles exposés par l'un d'entre eux pendant l'indivision post-communautaire. On pourrait, par ailleurs, songer à utiliser[1442] l'art 266 du Code civil pour régler les conséquences de la privation du logement pour l'un des époux lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs du conjoint attributaire[1443].

[1441] En ce sens : C. Cass. Civ. 1ère 16 mars 1999, RJPF juillet août 99 p. 18 obs. F. VAUVILLE.

[1442] En ce sens : R. SAVATIER, *La protection civile du logement de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981 p. 799.

[1443] Si l'imputation de la rupture peut être un indice orientant le juge dans son choix de l'attributaire du droit au bail, il s'agit d'une appréciation au cas par cas. Rien n'interdit donc en principe l'attribution du logement à l'époux coupable, si les intérêts sociaux et familiaux en cause le commandent. Voir supra n° 363.

De surcroît, certains auteurs[1444] proposent d'inclure dans l'indemnité prévue à l'art 1751 al. 2 du Code civil les dépenses exposées par l'époux non attributaire ou, si les époux sont mariés sans contrat, par la communauté en vue de l'obtention du bail ou de l'amélioration du bien loué. Ici encore, on peut penser qu'une telle prise en compte n'entre pas spécifiquement dans les visées de l'art 1751 al. 2 du Code civil. Les dispositions des régimes matrimoniaux réglementant les conséquences, au moment de la liquidation du statut matrimonial, des transferts de valeur opérés à raison du mariage, et, en particulier, pour les époux communs en biens, de la technique des récompenses[1445], ont précisément pour but de résoudre de telles difficultés.

L'indemnité de l'art 1751 al. 2 du Code civil a donc uniquement pour but de maintenir en valeur l'égalité des époux, qui est la raison d'être de la cotitularité légale. Toutefois, ce souci d'égalité doit dépasser le champ restreint de l'art 1751 du Code civil.

2 - En faveur d'une généralisation de l'indemnisation du conjoint évincé.

[1444] En ce sens : J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 doctr. p. 68 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33130 p. 1105 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4 août 1962*, D. 1963 législ. p. 129 ; Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457.

[1445] Par exemple, on peut penser que si la communauté a financé des travaux sur l'immeuble dont la jouissance exclusive est attribuée à l'un des anciens époux cotitulaires en vertu de l'art 1751 al. 2 du Code civil, cet époux devra récompense à la masse commune sur le fondement des art 1437 et 1469 du Code civil.

Le calcul de la récompense est compliqué lorsque le bail prévoit que les améliorations réalisées par les preneurs doivent revenir au propriétaire à l'issue du contrat. Sur ce point, voir B. MAGOIS, *Bail, régime du Code civil, cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22, n° 35 qui propose de retenir uniquement la valeur en jouissance des améliorations compte tenu du temps restant à courir avant la fin du bail.

404 Il est de la nature de la cotitularité, quelle qu'en soit la source, d'attribuer à chaque copreneur des droits égaux sur l'objet de la location. La protection égalitaire est d'ailleurs extrême puisque, on l'a vu[1446], hors du champ de la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil, elle se poursuit malgré la séparation des copreneurs ; aucune faculté d'attribution du droit au bail n'est prévue, ce qui ne va pas sans risques de blocages. Que l'on prône une extension de la cotitularité légale[1447] ou que l'on se contente de s'intéresser à la cotitularité conventionnelle, il convient donc de prévoir l'attribution exclusive du titre locatif à l'un des époux copreneurs à la suite de la rupture du lien conjugal[1448]. On ne peut s'arrêter là. Cette mesure doit avoir pour corollaire l'allocation d'une indemnité au bénéfice de l'époux privé de son titre locatif. Ce principe est dicté à la fois par la nature égalitaire de la cotitularité et par la patrimonialité du droit au bail. L'attribution du droit au bail étant nécessairement exclusive, l'égalité du partage est rompue, ce qui justifie l'allocation d'une soulte à l'époux évincé. Cette règle demeure pourtant jusqu'alors méconnue en droit positif, puisque seul l'art 1751 al. 2 prévoit l'attribution du droit au bail moyennant indemnité en faveur de l'époux évincé. Il convient de donner des illustrations de cette fâcheuse tendance afin d'en mettre en évidence les effets pervers.

405 Tout d'abord, un sort particulier doit être fait au droit au maintien dans les lieux. Certes, concernant les époux qui en sont cotitulaires, la loi du 1er septembre 1948 a bien prévu en son art 5-II[1449], la possibilité d'une attribution exclusive à l'un des conjoints en cas de divorce ou de séparation de corps. Cependant, contrairement à l'art 1751 al. 2 du Code civil, l'art 5-II ne prévoit aucune indemnité au bénéfice de l'époux privé du droit au maintien. Doit-on, dès lors, se conformer à une lecture littérale du texte, ou au contraire allouer, sur le modèle de l'art 1751 al. 2, une soulte à qui ne se voit pas attribuer le droit au maintien dans les lieux ? La doctrine majoritaire[1450] se montre hostile à cette dernière interprétation

---

[1446] Voir supra n° 370 et s.

[1447] En ce sens, voir supra n° 376 et s.

[1448] Voir supra n° 381 et s.

[1449] Sur ce texte, voir supra n° 362 et s.

[1450] En ce sens G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Le droit des époux sur le bail du logement*, Annales des loyers avril 1963 p. 241 ; R. MAUS et M. DAUJAT, *Commentaire de la loi du 4*

analogique. La raison invoquée est l'absence de valeur patrimoniale du droit au maintien dans les lieux. Toutefois, on a déjà mis en évidence le caractère artificiel de cet argument[1451]. On ne voit donc pas ce qui pourrait faire obstacle à l'indemnisation de l'époux qui se voit privé d'un bien dont la valeur est non négligeable[1452].

---

août 1962, D. 1963 législ. p. 129 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1966, n° 146 qui affirment : « en aucune façon il n'est question de fixer une indemnité d'après la valeur du droit au maintien dans les lieux, ce qui serait contraire à son caractère strictement personnel » ; R. SAVATIER, *Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 9 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation*, Defrénois 1962 p. 537, et obs. sur CA Paris 7 décembre 1964, RTDC 65 p. 838, pour qui « le maintien dans les lieux est hors du patrimoine. Il ne peut faire l'objet d'un partage pécuniaire » ; J. VIATTE, *La jouissance du « domicile conjugal » pendant l'instance en divorce*, GP 74, 1, doctr. p. 552.

Voir, cependant, pour une opinion davantage nuancée, admettant la perspective d'une indemnisation de l'occupant évincé : J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnels*, préface de P. KAYSER, LGDJ, 1979, n° 289 ; J. BUILLY, *L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal*, Annales des loyers 1964 p. 713 ; P. ESMEIN, *Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962*, GP 1962 doctr. p. 68 ; Ph. MERLE, *Le logement des époux divorcés*, Defrénois 1971 p. 457.

[1451] Voir supra n° 342 et s.

[1452] En faveur d'une telle indemnisation, voir CA Paris 7 décembre 1964, RTDC 65 p. 838 obs. R. SAVATIER, qui juge « si ce droit (maintien dans les lieux) non transmissible n'a pas une valeur vénale, il est néanmoins évaluable pécuniairement ; que dans ces conditions, dame Foulatière (attributaire du droit au maintien sur le fondement de l'art 5-II de la loi du 1er septembre 1948) doit récompense à Anslett (son ex-époux) ». Si l'on peut émettre quelques réserves quant à la distinction artificielle faite dans cet arrêt entre valeur pécuniaire et valeur vénale, en revanche la solution retenue doit être approuvée.

406 Ensuite, l'indemnisation de l'époux copreneur qui perd son titre locatif suppose la reconnaissance de la valeur du droit au bail. On ne peut, en effet, partager en valeur un droit extrapatrimonial. Or, on a vu[1453] que le droit positif refuse encore, à tort semble-t-il, de reconnaître la patrimonialité de certaines locations, en particulier celles soumises au statut des baux ruraux. Dès, lors, même si une attribution du droit au bail était prévue, ce qui n'est pas encore le cas, cet argument de non-patrimonialité s'opposerait à ce que le conjoint évincé pût être indemnisé de la privation de son titre locatif[1454]. On le voit, ici encore, l'absence de corrélation entre la réalité et les principes juridiques posés risque fort de conduire à des injustices. Une intervention globale du législateur apparaît d'autant plus nécessaire.

B - INDEMNISATION DU CONJOINT DU PRENEUR EN L'ABSENCE DE COTITULARITE.

407 La pleine reconnaissance de la patrimonialité du droit au bail doit conduire à appliquer à ce « bien » les règles des régimes matrimoniaux destinées à compenser les transferts de valeur entre les patrimoines des époux. Lorsque l'un seulement des époux est titulaire du bail, ce dernier lui reviendra obligatoirement à la dissolution du lien conjugal, si, du moins, aucune mesure de matrimonialisation n'est venue attribuer de droits sur la location à son conjoint. En ce cas, la location échappe au conjoint du preneur au moment du divorce ou de la séparation de corps. Toutefois, si le titre locatif n'a pas à être partagé, on peut penser qu'une compensation en valeur n'est pas à exclure dans certains cas précis. Ces hypothèses peuvent être déterminées par les règles régissant la nature des biens du couple.

D'une part, lorsque le droit au bail est propre ou personnel à l'un des époux, ce dernier en reprend la jouissance au moment de la rupture du mariage. Cependant, dès lors que l'on considère que le bail est un bien à part entière, une application des principes classiques des

---

[1453] Voir supra n° 342 et s.

[1454] Pour preuve de cette tendance, on peut citer un jugement du Tribunal civil d'Amiens en date du 17 décembre 1954, GP 55, 1, jurispr. p. 158, RTDC 55 p. 526 obs. R. SAVATIER. Dans cette affaire, le tribunal avait décidé l'attribution du droit au bail rural, dont des époux étaient cotitulaires, au mari à la suite du divorce, sur le fondement de l'art 832 du Code civil, ce qui paraît critiquable. Cependant, s'ils ont admis l'attribution exclusive, les juges on rejeté la demande d'indemnité compensatrice formulée par l'épouse évincée.

régimes matrimoniaux induit dans certains cas une indemnisation. En particulier, si l'acquisition du droit au bail a généré des dépenses financées par le patrimoine de l'époux non locataire, le preneur sera redevable d'une créance vis-à-vis de son conjoint. De même, en régime légal, si des fonds communs ont été utilisés, l'époux preneur en devra récompense à la communauté[1455] sur le fondement des articles 1416 et 1437 du Code civil.

D'autre part, on a prôné[1456] l'application de la distinction entre le titre et la finance pour certaines locations souscrites par un époux commun en biens. L'un des atouts essentiels de cette théorie est précisément de permettre un partage de la valeur de la location dont la titularité demeure propre au conjoint signataire du contrat.

Toutefois, il existe d'autres intérêts à la détermination de la valeur du droit au bail souscrit par une personne mariée.

§ 2 : DEPRECIATION DU BIEN LOUE ATTRIBUE A UNE PERSONNE MARIEE.

408 Le droit au bail possédant une valeur propre, on doit tenir compte de son existence pour procéder à l'estimation du bien loué, que cette dernière soit rendue nécessaire par une vente, le partage d'une indivision successorale ou post-communautaire… Il convient toutefois de se demander si la qualité de personne mariée du ou des preneurs aura une incidence sur la valeur du droit au bail. Ici encore, le statut conjugal impose-t-il une adaptation des règles normalement applicables ? On peut rechercher cette influence à deux égards : d'une part, lorsque l'immeuble loué est attribué à l'époux preneur (A), et, d'autre part, lorsque le bien objet du bail revient au conjoint du preneur (B).

[1455] La doctrine se prononce unanimement en ce sens. Voir, en particulier, G. CORNU, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, PUF, 9ème édition 1997, n° 47 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1966, n° 147 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz 3ème édition 2001, n° 334 ; J. VIATTE, *Le droit au bail et le régime de communauté*, GP 1979, doctr. p. 198.

[1456] Voir supra n° 389 et s.

A - VALEUR DU BIEN ATTRIBUE A L'EPOUX PRENEUR.

409 Une jurisprudence constante[1457], révélatrice de la valeur patrimoniale du droit au bail, décide que lorsque, dans un partage, un bien attribué à l'un des copartageants est grevé d'un bail consenti à un tiers, ce bien doit être évalué en tenant compte d'une dépréciation liée à l'existence de la location. Toutefois, les tribunaux[1458] jugent que quand le preneur n'est pas un étranger mais l'un des copartageants, le bien attribué doit être évalué comme s'il était libre de location. Cette jurisprudence s'est, en particulier, illustrée au sujet des successions dans lesquelles doivent être partagés une exploitation agricole ou un immeuble d'habitation donnés à bail à l'un des héritiers du propriétaire décédé. Les fondements avancés afin de justifier cette solution sont l'extinction du bail par confusion[1459], et, surtout, l'égalité du partage[1460], la

---

[1457] Pour une illustration concernant une location soumise au statut du fermage, voir C. Cass. Civ. 1ère 8 mars 1988, Bull. I n° 70, Revue de droit rural 89 p. 345 obs. R. LE GUIDEC. La solution est justifiée puisque le décès du bailleur ne met pas fin au bail qui est opposable aux héritiers du propriétaire.

[1458] Cette jurisprudence est constante et ancienne. Pour des illustrations, voir C. Cass. Civ. 1ère 17 mars 1987, JCP N 88 II p. 181 note M. MATHIEU ; C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1981, Defrénois 81 p. 1327 obs. G. CHAMPENOIS, JCP N 82 II p. 27 note Ph. REMY ; C. Cass. Civ. 1ère 16 juillet 1968, D. 68 jurispr. p. 617, JCP N 68 II n° 15694 note MD ; C. Cass. Civ. 1ère 12 mai 1966 (2 arrêts), Bull. I n° 288 et 289 ; C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1965, D. 67 jurispr. p. 407 note R. SAVATIER ; CA Angers 30 janvier 1965, RTDC 65 p. 687 obs. R. SAVATIER.

[1459] Le décès du propriétaire ne met pas fin au bail, qui est donc opposable aux héritiers du défunt bailleur. Toutefois, si la solution est certaine lorsque le preneur est un tiers, on estime en revanche que lorsque le locataire est également successeur, le bail s'éteint par confusion en sa personne des qualités de preneur et de propriétaire.

Sur ce fondement, voir J. LACHAUD, *Valeur vénale du droit au bail*, GP 1978, 2, doctr. p. 652 ; D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux,* préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 462 ; M. MATHIEU, note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 mars 1987, JCP N 88 II p. 181, et, pour une critique de ce fondement : Ph. REMY, note sous C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1981, JCP N 82 II p. 27

[1460] C'est R. SAVATIER qui a le premier mis en avant ce fondement : voir, par exemple, note sous C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1965, D. 67 jurispr. p. 407, où l'auteur énonce « l'origine de l'inégalité n'est pas dans le partage, mais dans la diminution antérieure de la substance juridique et de la valeur du bien loué ». Le droit au bail conféré à l'héritier preneur est, en conséquence, « un avancement d'hoirie. Il est donc équitable qu'il le rapporte à la masse quand il demande l'attribution privilégiée du bien ». Voir également : R. SAVATIER, *La concession d'un bail ou la renonciation à un bail constituent-elles aujourd'hui des donations, et dans quels cas ?* Defrénois 1954 art 27273 p. 177, et, sur les origines de la règle d'égalité du partage : R. SAVATIER, *Les pouvoirs du juge dans la nouvelle figure de l'attribution préférentielle en matière de partage*, Mélanges offerts à P. VOIRIN, LGDJ 1966.

Voir, également, en ce sens et pour une analyse de ce fondement, J-C. BRAULT, *La valeur d'un bien loué à un indivisaire*, Defrénois 1988 p. 81, et *L'intention libérale dans les relations familiales*, Defrénois 1998 p. 1425, auteur pour qui « il existe en somme une présomption irréfragable d'intention libérale dans le fait d'avoir conféré au preneur une prérogative d'ordre public » ; A. BRETON, note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 mai 1968, D. 68 jurispr. p. 561 ; G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1981, Defrénois 81 p. 1327 ; D. GRILLET-PONTON, *Les dangers du contrat de mise à disposition d'un logement à un membre de la famille*, Defrénois 2002 art. 37461 p. 73 ; A. LEBORGNE, *Recherches sur l'originalité du louage d'immeuble*, thèse dact. Aix-Marseilles III, n° 940 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Les successions, les libéralités*, Cujas, 4ème édition, 1998, n° 893 ; J. MALLET, *Le droit au bail dans les partages*, thèse dact. Paris II, 1981, p. 247 et s. ; M. MATHIEU, note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 mars 1987, JCP N 88 II p. 181 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, tome IV, 2ème volume, Successions et libéralités*, par L. LEVENEUR et S. MAZEAUD-LEVENEUR, Montchrestien, 5ème édition, 1999, n° 1631 ; Ph. REMY, note sous C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1981, JCP N 82 II p. 27 ; P. VOIRIN, *Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : régimes matrimoniaux-successions-libéralités*, par G. GOUBEAUX, LGDJ 21ème édition 2001, n° 519.

Pour une critique de ce fondement : G. MORIN, note sous C. Cass. Civ. 1ère 18 juin 1973, Defrénois 74 art 30726 p. 1087. Proposant une autre explication de la jurisprudence, fondée sur une hostilité vis à vis de l'attribution préférentielle : MD, note sous C. Cass. Civ. 1ère 16 juillet 1968, JCP N 68 II n° 15694.

concession du bail étant analysée comme un avantage indirect dont le bénéficiaire doit compte à ses copartageants[1461].

410 Une telle solution doit-elle être étendue aux partages entre ex-époux résultant de la liquidation de leur régime matrimonial ? On a vu[1462] que rien n'interdit la conclusion de baux dans les relations entre époux. En particulier, on peut imaginer que l'un des conjoints se soit vu consentir une location sur un bien dépendant de la communauté conjugale, ou qu'il a acquis en indivision avec son époux. Si, à l'issue du mariage, la propriété du bien dont il était locataire lui est attribuée, doit-on tenir compte de l'existence du droit au bail pour évaluer le bien ? On peut penser qu'il convient d'appliquer par analogie la solution retenue pour le cas de l'héritier locataire, c'est à dire l'évaluation sans dépréciation, comme si le bien était libre. En effet, le principe d'égalité des époux doit s'appliquer également au partage de leurs droits. Or, la conclusion du bail constitue sans conteste un avantage non négligeable dont la valeur est accrue par l'importance des prérogatives attribuées au preneur par les différents statuts spéciaux. Tout comme dans les partages successoraux, la suspicion d'intention libérale plane sur l'opération[1463].

Cependant, la question est nettement plus ardue lorsque ce n'est plus le preneur qui se voit attribuer le bien loué, mais son conjoint.

[1461] Cette jurisprudence constitue donc une reconnaissance implicite de la valeur du droit au bail. Elle est par conséquent en contradiction avec celle qui refuse obstinément d'en admettre la patrimonialité. En particulier, on se souvient que lorsqu'une location rurale est attribuée à un proche du preneur sur le fondement de l'art 411-34 du Code rural, les juges n'admettent aucune indemnisation des autres héritiers du locataire décédé (voir supra n° 206). Il y a donc une rupture d'égalité entre l'héritier qui s'est vu consentir un bail par le de cujus avant sa mort, et celui qui poursuit le contrat dont était titulaire le de cujus avant son décès. Sur ce point, voir J. PATARIN, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, RTDC 81 p. 189.

[1462] Même si le régime de ces locations sera inévitablement perturbé par l'existence du mariage, voir supra n° 223.

[1463] De surcroît, le conjoint étant, depuis la loi du 3 décembre 2001, considéré comme un héritier à part entière, on imagine mal qu'une distorsion entre ses droits soit introduite entre l'indivision post-communautaire et l'indivision successorale.

B - VALEUR DU BIEN ATTRIBUE AU CONJOINT DU PRENEUR.

411 Il se peut qu'à l'issue d'un partage, le plus souvent successoral, un immeuble loué soit attribué à un copartageant dont le conjoint est le locataire. Parfois, c'est précisément la location consentie au conjoint qui rend possible une attribution préférentielle[1464]. Faut-il, dès lors, mettre en avant le fait que l'époux de l'attributaire est étranger au partage, afin d'appliquer la jurisprudence[1465] qui impose une dépréciation de la valeur du bien attribué en raison de l'existence de la location ? Convient-il, au contraire, en raison de la communauté d'intérêts créée par le mariage, de dénier au conjoint la qualité de tiers et d'évaluer le bien libre de location, comme si l'époux attributaire était lui-même le preneur[1466] ?

La jurisprudence saisie de cette question s'est montrée fluctuante. Dans un premier temps, les tribunaux[1467] ont jugé que le bien attribué au conjoint du preneur devait être évalué comme s'il n'était pas grevé d'un bail. Dans un second temps, les juges sont revenus sur leur position et considèrent désormais[1468] que le bien doit être évalué occupé, donc à une valeur

---

[1464] Voir, en particulier, l'art 832 al. 3 du Code civil qui permet l'attribution préférentielle d'une exploitation agricole au cohéritier qui participait à sa mise en valeur. Le texte précise que « la condition de participation peut avoir été remplie par son conjoint ».

[1465] Voir supra n° 409.

[1466] Sur cette jurisprudence, voir supra n° 409.

[1467] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 13 mai 1968, Defrénois 68 p. 914, D. 68 jurispr. p. 561 note A. BRETON, arrêt qui énonce : « vu l'art 832 al. 3 du Code civil et la règle de l'égalité du partage. Attendu que, lorsqu'une exploitation agricole fait, dans un partage, l'objet d'une attribution préférentielle au profit de l'héritier qui la tient à ferme, elle doit être estimée comme libre de bail ; qu'il en est de même lorsque l'héritier, bénéficiaire d'un telle attribution, remplit par son conjoint, fermier du domaine, la condition de participation à la mise en valeur du domaine ; qu'en effet, cet héritier ne peut prétendre être traité comme étranger à une participation de son époux sans laquelle l'attribution préférentielle n'eût pu lui être accordée ».

[1468] Voir C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, Droit et patrimoine mars 96 p. 72 obs. A. BENABENT, JCP N 97 p. 912 note DG BRELET, Defrénois 96 p. 413 obs. G. CHAMPENOIS, JCP 96 I n° 3968 n° 5 obs. R. LE GUIDEC, RTDC 96 p. 450 obs. J.

moindre en raison du bail. Cette solution s'explique aisément au regard de la tendance persistante à dénier toute valeur patrimoniale à certaines locations et, par conséquent, à considérer que le bail demeure strictement personnel à l'époux preneur[1469]. Est-ce à dire que la position jurisprudentielle devrait être revue si, comme il est souhaitable, on reconnaissait pleinement la valeur du droit au bail ? On peut penser qu'il n'en est rien, les fondements qui justifieraient une évaluation libre d'occupation étant intransposables lorsque c'est le conjoint de l'attributaire qui est le preneur.

412 En effet, tout d'abord, on a vu[1470] que la jurisprudence qui refuse la dépréciation liée à l'existence du bail lorsque l'attributaire est également preneur, est fondée sur le principe de l'égalité du partage. Or, le conjoint de l'héritier n'est pas soumis à la règle de l'égalité du partage. Imposer le contraire, loin d'assurer l'égalité des copartageants, institue une discrimination au détriment des copartageants mariés.

Ensuite, l'autre fondement énoncé par la jurisprudence[1471], celui de l'extinction de la location par confusion, en raison de la réunion sur la tête de l'attributaire des qualités incompatibles de preneur et de propriétaire, n'est pas davantage applicable. Il faut reconnaître

---

PATARIN. Dans cette affaire, dans le partage de la succession de son père, une femme avait obtenu l'attribution préférentielle d'une exploitation agricole donnée à bail à son conjoint. Pour les opérations de partage, cette propriété est évaluée en tenant compte d'une dépréciation de 30% en raison de l'existence du bail. Cette évaluation est contestée par la sœur cohéritière, qui reproche aux juges du fond de ne pas avoir évalué le bien comme s'il était libre. Selon la requérante, l'attributaire ne pouvait se prétendre étrangère à son conjoint par qui elle remplissait la condition de participation à la mise en valeur du bien, condition de l'attribution préférentielle (art 832 al. 3 du Code civil). Cette argumentation est rejetée par la juridiction suprême qui estime qu'en raison du caractère personnel du droit au bail « bien que la condition de participation à la mise en valeur de l'exploitation ait été remplie par le mari, l'évaluation du bien attribué préférentiellement à son épouse ne pouvait être faite comme s'il était libre de toute occupation ».

[1469] Sur cette position critiquable, voir supra n° 340 et s.

[1470] Voir supra n° 409.

[1471] Voir supra n° 409.

que la solution n'est pas évidente au premier abord, et qu'il est tentant d'invoquer à l'appui d'une évaluation libre de location une certaine « confusion des personnalités des époux »[1472], spécialement lorsque les conjoints sont soumis au régime de la communauté légale. Pourtant, une telle argumentation doit être combattue. En effet, le titre locatif demeure toujours propre à l'époux preneur[1473], il ne saurait en conséquence être anéanti par l'accession de l'autre époux à la qualité de propriétaire. En décider autrement reviendrait à contrevenir gravement au principe de l'autonomie de la volonté, et à la règle de l'effet relatif des conventions. Certes, on a prôné, dans certains cas, une entrée en communauté de la finance correspondant à la location[1474]. L'évaluation non dépréciée du bien attribué ne serait-elle pas choquante puisque l'époux attributaire aurait une vocation en valeur au bail de l'autre lors de la liquidation de son régime matrimonial ? Il ne faut toutefois pas oublier que le titre locatif demeure dans tous les cas propre. Le bien n'est donc jamais libéré. Le bail sera opposable à l'époux bailleur au moment de la dissolution du mariage ; le propriétaire marié ne pourra y mettre fin que selon les conditions, le plus souvent très restrictives, prévues par la loi. De même, si l'époux propriétaire désire vendre le bien, il se verra imposer une réduction du prix en raison de l'existence du bail opposable à l'acquéreur. On objecterait donc à tort que le bail ne nuit pas à l'époux propriétaire car, si cela est vrai lorsque les conjoints vivent en bonne entente, ce ne

---

[1472] A. BRETON, note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 mai 1968, D. 68 jurispr. p. 561, qui affirme « si les deux époux ne font qu'une même personne, il y a bien réunion sur la tête de cette personne des qualités incompatibles de propriétaire et de preneur ». Voir aussi, dans le même sens, mais avec davantage de nuance : J. PATARIN, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, RTDC 96 p. 450 qui juge « un peu abusive du point de vue de l'équité » la position « consistant à se prévaloir de l'unité du mariage pour remplir la condition de participation à la mise en valeur de l'exploitation et d'invoquer ensuite la dualité des individus pour soutenir que la valeur du bien est dépréciée par l'existence du bail ».

Contra, pour une critique de cet argument, voir D. MARTIN, *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux*, préface de J. BEGUIN, LGDJ, 1974, p. 462, qui considère qu' « au delà d'une communauté naturelle d'intérêts, les époux conservent l'un vis-à-vis de l'autre une autonomie qui rend leur condition irréductible à l'unité ».

[1473] Sur l'inadaptation de la nature commune, voir supra n° 350.

[1474] En faveur de l'application de la distinction entre le titre et la finance pour certaines locations, voir supra n° 389 et s.

sera plus le cas si une crise survient dans le couple. Le caractère complet et personnel de la qualité de preneur du conjoint locataire impose, par conséquent, de le traiter comme un tiers lors de l'évaluation du bien loué. Cependant, la solution ne doit-elle pas être différente lorsque les époux étaient cotitulaires avant l'attribution ?

413 Quel mode d'évaluation retenir lorsque le bien attribué dans un partage avait été donné à bail à la fois à l'époux attributaire et à son conjoint ? Sur ce point, la jurisprudence a connu une évolution identique à celle précitée, applicable lorsque seul le conjoint de l'attributaire était preneur. Si, à l'origine il a été jugé[1475] que le bien devait être évalué libre d'occupation, cette solution ne prévaut plus aujourd'hui[1476].

Même dans le cas des copreneurs, on doit donc prendre en compte la dépréciation créée par l'existence de la location. Ici encore, la solution doit être approuvée. D'une part, pour les mêmes raisons que celles énoncées précédemment, le partage ne saurait emporter extinction par pure et simple confusion du titre locatif du conjoint de l'attributaire, lequel devient locataire de son époux. D'autre part, de même, si l'égalité dans le partage peut

---

[1475] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 11 juin 1996, Defrénois 96 p. 1447 obs. G. CHAMPENOIS, D. 97 som. P. 369 obs. M. GRIMALDI, C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1987, JCP N 88 II p. 183, Defrénois 87 p. 1510 obs. G. CHAMPENOIS, JCP 88 II n° 20966 note ES DE LA MARNIERRE, qui, alors qu'une location à usage d'habitation avait été consentie à l'héritier attributaire et à son conjoint, énonce « bien que le bail continue au profit des deux époux jusqu'à la cessation de l'indivision et doive se prolonger même au delà au profit du mari, les juges du second degré ont pu décider, pour assurer l'égalité entre les copartageants, que l'immeuble litigieux serait évalué libre d'occupation ».

[1476] Voir C. Cass. Civ. 1ère 11 décembre 2001, JCP 02 IV n° 1149, RJPF février 02 p. 23 note J. CASEY, JCP N 02 p. 690 note J-A. GRAVILLOU, JCP N 02 n° 1366 obs. Ch. PITAUD. Dans cette affaire, deux époux étaient cotitulaires d'un bail rural. L'épouse s'est vu attribuer préférentiellement l'exploitation agricole incluant les parcelles prises à bail. Les juges en ont déduit que cette attribution n'avait entraîné que la disparition du bail consenti à l'épouse (par réunion sur sa tête des qualités de preneur et de propriétaire), mais non celui du mari, lequel demeurait preneur. La Cour de cassation approuve dès lors les juges du fond pour avoir décidé que le bien « ne pouvait être évalué comme s'il était libre de toute occupation ».

justifier de pénaliser l'héritier attributaire lorsqu'il est preneur, il ne peut en être de même pour le conjoint, étranger au partage.

La solution est dictée par la nature de la cotitularité qui attribue des prérogatives complètes et personnelles à chacun des preneurs sur le bail. A l'issue du partage, le conjoint de l'attributaire se retrouve preneur unique mais complet. On doit donc appliquer la même méthode d'évaluation du bien attribué que lorsque le conjoint était dès l'origine seul preneur. C'est une estimation tenant compte de la dépréciation liée au bail qui doit prévaloir.

On peut ajouter que c'est également ce mode d'évaluation qui doit jouer si une difficulté survient pour la fixation du prix de vente d'un immeuble loué à des copreneurs mariés lorsque l'un d'entre eux préempte[1477]. Il est vrai qu'ici la solution s'impose sans difficulté en raison de la jurisprudence[1478] qui décide qu'un bien loué doit, lors de sa vente, être évalué à une valeur moindre, même si c'est le locataire qui en est acquéreur. Il est vrai qu'en ce cas l'égalité du partage n'est plus en jeu.

414 En définitive, la qualité de personne mariée n'a qu'une influence modeste sur le mode d'évaluation du bien loué lors de son attribution. Même si ce constat peut surprendre, il est justifié par un souci de protection des époux preneurs. Encore une fois, la qualité d'époux ne peut nuire aux locataires qui peuvent conserver malgré leur mariage l'intégralité des prérogatives que la loi attribue aux preneurs.

[1477] La jurisprudence décide que l'exercice du droit de préemption par l'un des époux copreneurs laisse subsister le bail de l'autre. Pour une critique de cette solution, voir supra n° 163 ; 207.

[1478] En ce sens C. Cass. Civ. 3ème 7 novembre 1990, JCP 91 II n° 21665 note P. OURLIAC ; C. Cass. Civ. 3ème 12 novembre 1980, Bull. III n° 174. Une règle d'équité évidente est à l'origine de la solution : le preneur ne peut être plus mal traité que n'importe quel autre acquéreur ; on ne peut donc le contraindre à payer plus cher le bien dont il est locataire. Sur cette question, voir J. LACHAUD, *Valeur vénale du droit au bail*, GP 1978, 2, doctr. p. 652, qui explique la différence de solution avec l'hypothèse de l'attribution préférentielle par le fait que le preneur rural qui préempte a l'obligation de cultiver la terre acquise pendant 9 ans. Ce n'est pas le cas de l'attributaire, qui peut revendre le bien immédiatement.

Au contraire, lorsque l'on s'intéresse non plus à l'attribution du bail, mais au fonctionnement du contrat, force est de constater que la qualité d'époux emporte des transferts de valeur tout à fait spécifiques.

SECTION 3 : RECOMPENSES ET INDEMNITES LIEES A L'EXECUTION DU CONTRAT.

415 Le contrat de bail, imposant des obligations et accordant des prérogatives à chacune des parties, implique des transferts de valeurs entre elles. Le loyer en est la plus évidente, mais non l'unique illustration. On a vu que la qualité de personne mariée du preneur ou du bailleur créait un régime spécifique de la location, laquelle prend une connotation conjugale. Il convient donc de s'interroger sur les conséquences de cette perturbation sur les rapports patrimoniaux entre époux.

D'une part, lequel des conjoints doit supporter la charge définitive du paiement des loyers et autres indemnités générés par le contrat (paragraphe 1) ?

D'autre part, quel sera le sort des différentes sommes reçues par les époux au titre de la location (paragraphe 2) ?

§ 1 : RELATIVEMENT AU PAIEMENT DES LOYERS ET INDEMNITES LIEES AU BAIL.

416 La communauté d'intérêts créée par le mariage, ainsi que la prise en compte de l'importance de la location pour le couple, ont pour effet, on l'a vu, de modifier les règles normales régissant l'obligation aux dettes nées du bail.

Cette spécificité doit-elle se retrouver au chapitre de la contribution des époux, en particulier lorsque la dissolution de leur mariage rend indispensable l'établissement de comptes entre eux ? Pour répondre à cette question, il convient de distinguer selon que le paiement de la dette locative émane du preneur (A) ou du bailleur (B) mariés.

A - PAIEMENT PAR LE OU LES PRENEURS MARIES.

417 Pour les preneurs non mariés, en particulier pour les concubins, aucun texte ne règle la question de la contribution aux charges locatives[1479]. En revanche, le cas des époux fait l'objet de dispositions particulières, ce qui renforce d'autant plus le caractère spécifique du bail conjugal. Cependant, il ne faut pas oublier qu'une telle contribution ne peut, le plus souvent, être mise en œuvre qu'à l'issue du mariage, conformément aux principes de base des régimes matrimoniaux.

S'il convient de distinguer la question de la contribution entre époux de celle du droit de poursuite des créanciers du couple[1480], la détermination d'éventuels transferts de valeur

---

[1479] Pour les concubins, la règle de contribution demeure, en effet, en l'absence de dispositions conventionnelles, celle du « chacun pour soi ». Les dettes, même ménagères, exposées par l'un doivent pleinement être assumées par ce dernier. Bien sûr, dans certains cas les juges acceptent l'utilisation de palliatifs issus du droit commun (société créée de fait, enrichissement sans cause, obligation naturelle, gestion d'affaires…) pour atténuer la rigueur d'une telle solution. Toutefois, il n'y a là rien d'automatique, ces actions étant le plus souvent vouées à l'échec pour des questions de preuve. Sur cette question, voir J. HAUSER, et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de la famille*, LGDJ, 2ème édition, 1993, n° 1117 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n° 277.

Pour les partenaires liés par un pacte civil de solidarité, en revanche, la loi impose une « aide mutuelle et matérielle » à l'art 515-4 du Code civil. Cependant, on peut penser que ce texte n'est pas aussi important et structuré que ne l'est l'art 214 du Code civil pour les époux. Pour une étude de la question de la contribution entre « pacsés », voir A. AOUN, *Le PACS*, Delmas, 2000, p. 29 et s. ; D. FENOUILLET, *Couple hors mariage et contrat*, in *La contractualisation de la famille*, sous la direction de D. FENOUILLET et P. DE VAREILLES-SOMMIERES, Economica, 2001, p. 81, spéc. p. 119, auteur qui note, en particulier, que l'inexécution de ce devoir conduira à justifier une rupture unilatérale ; J-F. PILLEBOUT, *Le pacte civil de solidarité*, Litec 2001, n° 32 et s.

[1480] Sur cette distinction fondamentale entre obligation et contribution à la dette, et, plus particulièrement, en régime communautaire, entre passif provisoire et passif définitif de la communauté, voir, J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, tome I, Statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 4ème édition, 1977, n° 216.

entre les conjoints sera conditionnée par la connaissance du patrimoine ayant réglé la dette locative au plan de l'obligation. En particulier, la contribution entre époux obéit à un régime différent selon que la dette en cause a bénéficié (1) ou pas (2) d'un régime de solidarité au profit des bailleurs.

1 - Contribution dans les hypothèses de solidarité.

418 On a vu[1481] que l'intégration dans le champ de la solidarité ménagère de l'art 220 du Code civil des dettes locatives (loyers, indemnités d'occupation…) réglées par le ou les preneurs[1482] mariés offre au bailleur un gage maximal. Le droit de poursuite du créancier pourra, en effet, s'exercer sur l'intégralité du patrimoine du couple, quel que soit le régime matrimonial des débiteurs. Cependant, dans les relations entre époux, qui doit supporter définitivement de telles dettes ? La réponse à cette question dépend du statut matrimonial choisi.

419 En premier lieu, si les époux sont mariés sans contrat, il convient de se référer à l'art 1409 du Code civil[1483] qui dispose : « la communauté se compose passivement à titre définitif, des aliments dus par les époux et des dettes contractées par eux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 ». Ainsi, si les loyers et autres dettes locatives solidaires ont été réglés à l'aide de deniers communs, en particulier si les gains et salaires[1484] de l'un des époux ou les revenus de ses biens propres[1485] ont été saisis, aucune

---

[1481] Voir supra n° 65 et s.

[1482] Que les époux soient ou non copreneurs ne change rien à la solution. Par ailleurs, il convient de rappeler que le domaine de la solidarité légale de l'art 220 du Code civil et celui de la cotitularité légale de l'art 1751 du Code civil sont distincts. Voir supra n° 126.

[1483] Sur ce texte, voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition, 2000, n° 204 et s. ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 795 ; G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 480 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition, 2001, n° 397 et s.

[1484] La nature commune des gains et salaires, considérés en eux-mêmes avant toute acquisition, n'est, en effet, plus discutée aujourd'hui. Voir, en particulier, le célèbre arrêt

récompense ne sera due au moment de la liquidation du régime matrimonial. En revanche, si des fonds propres à l'un des conjoints ont servi à payer les loyers, une récompense en faveur de cet époux sera due par la communauté, sur le fondement de l'art 1433 du Code civil[1486].

Un tel régime est applicable pendant toute la durée de l'union, puisque l'art 220 du Code civil ne cesse de produire effet qu'avec la publicité de la dissolution du mariage[1487]. Ainsi, le loyer ou l'indemnité d'occupation fera partie du passif définitif de la communauté même si le local n'est plus habité que par l'un des conjoints postérieurement à une séparation de fait, ou si l'un des époux a donné congé au bailleur[1488], dès lors que la dette locative est

---

Praslicka : C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, Bull. I n° 95, Defrénois 92 art 31348 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 92 p. 632 obs. F. LUCET et B. VAREILLE, JCP 92 II n° 37 note Ph. SIMLER, qui affirme sans ambiguïté « les salaires perçus par M. X … avaient le caractère de biens communs ».

Pour un rappel de l'ancienne controverse et une étude des solutions positives, voir V. BREMOND, *La collaboration entre époux : contribution à l'étude des fondements de la communauté légale*, thèse dact Paris X, 1997, n° 4 et s. ; R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000 n° 146 ; A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges, 1997, n° 147 à 171 ; A. COLOMER, *Droit civil, régimes matrimoniaux*, Litec 11ème édition 2002, n° 606 et s. ; J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition, 2001, n° 258 à 263 ; M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz action, 2001-2002, n° 537 et s. ; S. GRUNVALD, *Le développement des patrimoines en régime légal*, JCP N 1994 doctr. p. 145 ; R. LE GUIDEC, *Trente ans d'application du régime matrimonial légal*, Droit de la famille janvier 1998 p. 4.

[1485] Sur la nature commune des revenus des propres, voir infra n° 424.

[1486] Ce texte prévoit, en effet, *« la communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres »*.

[1487] Voir supra n° 86 et s.

[1488] On a vu, en effet, que le congé adressé au propriétaire par l'un des conjoints était sans incidence sur l'existence de la solidarité ménagère (voir supra n° 82). L'art 1409 du Code civil y est, par conséquent, applicable.

qualifiée de dette ménagère solidaire au sens de l'art 220 du Code civil. Cette affirmation doit cependant être nuancée, en cas de divorce, pour les dettes nées pendant l'indivision post-communautaire. En effet, la consistance active et passive de la communauté s'apprécie dans les rapports entre époux au jour de l'assignation[1489], et peut même, si les époux en font la demande, remonter à la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration[1490]. L'art 1409 du Code civil cesse donc de s'appliquer à cette date. Les loyers réglés postérieurement ne peuvent plus faire partie du passif définitif de la communauté. Ce sont les règles de l'indivision, édictées aux art 815 et s. du Code civil, qui seront rétroactivement applicables pour régler la question de la contribution entre époux. Dès lors, si le logement loué n'est plus habité que par l'un des conjoints, l'autre doit-il être déchargé de sa contribution ? On peut, avec certains auteurs[1491], incliner à l'affirmative, en réservant toutefois l'hypothèse d'une application du devoir de secours.

Il convient néanmoins de mettre en évidence un dernier point qui fait l'objet d'une lourde controverse. Quel sera le sort, pour ce qui est de la contribution, d'une dette ménagère non solidaire, comme, par exemple, celle que pourrait générer un bail assorti d'un loyer excessif[1492] ? Le doute est suscité par la formulation de l'art 1409 al. 2, qui vise les dettes

---

C'est ce qui distinguerait le cas des époux de la situation des preneurs non mariés quant à la contribution aux dettes locatives. Certains auteurs estiment, en effet, que si la solidarité conventionnelle demeure postérieurement au congé adressé par l'un des concubins, en revanche, ce dernier n'est plus qu'un garant dépourvu d'intérêt personnel, et qu'il doit, en conséquence, être déchargé au plan de la contribution. En ce sens R. LIBCHABER, obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 24 juin 1998, D. 99 p. 115.

[1489] Art 262-1 al. 1 du Code civil. Sur ce texte, voir J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille,* LGDJ, 1991, n° 423.

[1490] Art 262-1 al. 2 du Code civil et art 1442 al. 2 du Code civil. Sur ces dispositions, voir J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille,* LGDJ, 1991, n° 424 ; R. LE GUIDEC, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action 2001-2002, n° 909 et s.

[1491] En ce sens F. LUCET, obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, D. 92 som. p. 219.

[1492] Sur cette notion de dette ménagère non solidaire et pour des illustrations concernant les baux des époux, voir supra n° 36 et s.

contractées « conformément à l'art 220 du Code civil »[1493]. On peut dès lors hésiter entre deux interprétations du texte. Une vision extensive, préconisée par la doctrine majoritaire[1494], consisterait à décider que le texte concerne toutes les dettes ménagères, même si elles ne sont pas solidaires. Une conception plus restrictive[1495] conduirait quant à elle à affirmer que l'application de l'art 1409 doit être réservée aux seules dettes ménagères solidaires. Cette dernière analyse semble la plus convaincante, ce qui ne veut pas dire, on le verra[1496], que la dette de loyer excessif sera forcément exclue du passif définitif de la communauté. Elle relèvera alors du régime des dettes de droit commun souscrites pendant la communauté, inscrit à l'art 1409 al. 3 du Code civil.

420 En second lieu, si les époux ont opté pour un régime séparatiste, aucun texte ne prévoit spécifiquement la question de la contribution pour les dettes ménagères solidaires. Cela n'étonne guère au regard de l'esprit individualiste d'un tel statut. Toutefois, on peut penser[1497] que si l'un des conjoints a payé sur ses deniers personnels l'intégralité des loyers ou

---

[1493] Une formulation identique à l'art 1414 du Code civil suscite également des difficultés au chapitre de l'obligation à la dette. Sur ce débat, voir supra n° 68.

[1494] En ce sens R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 206 ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 796 ; D. LEFEBVRE, *Régime matrimonial primaire, autonomie des époux*, Jurisclasseur civil art 216 à 226, fascicule 210, spéc. n° 71 ; D. MAZEAUD et G. VIVIEN, in *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz action, sous la direction de M. GRIMALDI, 2001/2002, n° 859 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 403.

[1495] En ce sens G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 483.

[1496] Voir infra n° 422.

[1497] En ce sens C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 1995, JCP 95 IV n° 2754, Droit et patrimoine janvier 96 p. 72 obs. A. BENABENT, RTDC 96 p. 225 obs. B. VAREILLE, JCP N 96 p. 793 obs. G. WIEDERKEHR. Dans cette décision, la haute juridiction, au visa de l'art 214 du Code civil, reproche à une Cour d'appel d'avoir condamné une épouse à rembourser la totalité des loyers payés par le mari, pour une location souscrite par ce dernier, mais où seule l'épouse

des indemnités d'occupation, il pourra, qu'il soit ou non preneur, se retourner contre son conjoint sur le fondement de la contribution aux charges du mariage prévue à l'art 214 du Code civil[1498]. En effet, la doctrine unanime[1499] considère que les dépenses liées au logement commun entrent dans le champ de cette disposition. Le texte prévoit alors une répartition de la dette selon les facultés respectives de chacun. Le conjoint qui n'aurait pas du tout ou qui aurait insuffisamment contribué au charges du mariage et, en particulier, au paiement des dettes locatives, pourrait donc y être contraint en justice[1500].

L'art 214 du Code civil peut trouver application pour les couples unis aussi bien que séparés. Cette mesure constituant un effet du mariage, elle survit à la séparation de fait des

---

habitait avec l'enfant du couple, au motif « que ce local avait été loué pour l'entretien du ménage et qu'il convenait alors de rechercher si son occupation par la femme et l'enfant commun était de nature à décharger le mari de toute contribution à la dette contractée ». On en déduit a contrario qu'une partie des loyers réglés par le mari pourrait correspondre à sa part contributive dans les charges du mariage et devrait, en conséquence, être assumée à titre définitif par ce dernier. Voir également C. Cass. Civ. 1ère 18 novembre 1970, JCP 71 II n° 16780 note J. PATARIN.

[1498] Qui prévoit : *« si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, il y contribuent à proportion de leurs facultés respectives. Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au Code de procédure civile* ». Sur ce texte, voir E. ABITBOL, *La contribution aux charges du mariage et son contentieux différé*, Mélanges offerts à P. RAYNAUD, Dalloz, 1985, p. 1 ; V. BREMOND, *Remarques sur l'art 214 du Code civil entre époux séparés de biens*, JCP N 1998 I p. 435 ; J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux, tome I, statut fondamental et régime légal*, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, 4ème édition, 1977, n° 12 et s.

[1499] Voir, entre autres, A. DEKEUWER, *L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux*, thèse dact. Lille II, 1975, p. 226 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Tome III, La famille*, Cujas, 6ème édition, 1998, n°913 ; B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action 2001-2002, n° 88, qui estime que toutes les dettes ménagères peuvent être qualifiées de charges du mariage.

[1500] Sur la procédure et les sanctions, voir B. VAREILLE, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action 2001-2002, n° 97 et s.

époux[1501]. Néanmoins, en vertu d'une jurisprudence bien établie[1502], il pourrait être tenu compte de l'imputabilité de la rupture afin de décharger l'époux innocent de sa contribution aux charges du mariage.

Les principes applicables à la contribution des époux aux dettes locatives sont forts différents si la dette n'entre pas dans le champ de la solidarité légale.

2 - Contribution hors des hypothèses de solidarité.

421 Tout d'abord, si les époux sont mariés sous un régime séparatiste, le principe applicable en matière de contribution est que chaque conjoint doit supporter à titre définitif les dettes qu'il a contractées[1503]. En conséquence, seul l'époux preneur sera tenu des dettes locatives, sans qu'il puisse exercer aucun recours à l'encontre de l'époux demeuré étranger à la relation contractuelle. Bien sûr, il convient de réserver le cas où les conjoints sont copreneurs par l'effet de la loi[1504] ou de la convention. La nature de la cotitularité impliquant des droits égaux au bénéfice de chacun de ses titulaires, la contribution de chaque conjoint se fera pour moitié des dettes locatives exposées, du moins s'il n'a été conclu aucun accord sur ce point entre les époux.

[1501] En ce sens : R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 29 ; G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux,* Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 65 ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983 art 33120 p. 1025, spéc. n° 14 et la jurisprudence citée ; J. LEROY, *Perspectives sur le devenir du régime de la séparation de biens,* RTDC 1983 p. 31..

[1502] Voir, en particulier, C. Cass. Civ. 1ère 16 octobre 1984, Bull. I n° 264 ; C. Cass. Civ. 1ère 6 janvier 1981, Bull. I n° 6. Sur cette jurisprudence qui prend en compte « les circonstances de la cause », voir J. CASEY, *Les régimes matrimoniaux*, Ellipses, 2000, n° 54 ; M-Ch. MANIGNE, *La communauté de vie*, JCP 1976 I n° 2803 ; B. VAREILLE, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 1995, RTDC 96 p. 225.

[1503] Voir l'art 1536 du Code civil.

[1504] Art 1751 du Code civil en particulier. On peut tout à fait envisager une application de ce texte non combinée avec la solidarité de l'art 220 du Code civil, puisque les deux dispositions ont des domaines autonomes.

422 Ensuite, si les époux sont soumis au régime de la communauté légale, puisque l'on raisonne sur le cas de dettes locatives non solidaires, il faut se référer à l'art 1409 al. 3 du Code civil qui indique que la communauté se compose passivement « à titre définitif ou sauf récompense, *selon les cas*, des autres dettes nées pendant la communauté ».

Afin de départager les dettes qui doivent être mises à la charge de la masse commune à titre définitif et celles qui y échappent, les auteurs[1505] mettent en avant une règle : la corrélation entre le passif provisoire et le passif définitif de la communauté. Pour ce qui est de l'obligation à la dette, le principe est que toute obligation contractée par l'un des époux au cours de l'union engage les biens communs[1506]. Dès lors, le même précepte doit être appliqué quant à la contribution à la dette ; l'époux débiteur est, en quelque sorte, présumé avoir agi dans l'intérêt commun du couple. Si l'on transpose ces directives à l'hypothèse précise du bail, toute dette locative consentie par l'un des conjoints fait, sauf exception[1507], tout autant partie du passif provisoire que du passif définitif de la communauté. Elle doit, par conséquent, être supportée en dernier lieu par la masse commune, même, semble-t-il, si la location souscrite a pour objet l'exercice de la profession de l'un des époux[1508].

[1505] Voir, entre autres, R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 198 ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 850 ; G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 463 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 426.

[1506] Voir l'art 1413 du Code civil.

[1507] En particulier, si le contrat de bail est souscrit par l'un des époux dans l'unique dessein de frauder les droits de son conjoint avec l'aide d'un bailleur de mauvaise foi, les dettes locatives seront exclues, même au chapitre de l'obligation à la dette du passif de la communauté, sur le fondement de l'art 1413 du Code civil. Sur cette exception de la fraude, voir A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 821 et 822 ; G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 445 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 424.

[1508] Voir, sur ce point, la jurisprudence qui admet que la charge des loyers dus à la suite de la souscription par l'un des époux d'un contrat de crédit-bail sur du matériel professionnel

Toutefois, comme l'évoque l'art 1409 al. 3 lui-même, il existe, par exception, des cas dans lesquels la dette doit être supportée à titre définitif par l'époux qui l'a souscrite. Concernant les obligations locatives, deux illustrations méritent d'être relevées. En premier lieu, l'art 1417 du Code civil exclut du passif définitif de la communauté les dettes contractées par l'un des époux au mépris des devoirs du mariage. On peut, dès lors, penser que donneront lieu à récompense au profit de la communauté, s'ils ont été acquittés avec des fonds communs, les loyers d'une location souscrite en vue de l'habitation du concubin adultérin de l'un des époux. En second lieu, l'art 1416 du Code civil fonde le principe d'un droit à récompense au profit de la communauté sur la circonstance que cette dernière a acquitté une dette contractée *« dans l'intérêt personnel de l'un des époux »*. On pourrait songer à inclure dans cette catégorie les dettes locatives résultant de baux souscrits par un époux pour son habitation personnelle postérieurement à une séparation de fait. Pour cela, il faut, bien sûr, que ces dettes soient exclues du champ d'application de la solidarité ménagère mise en place à l'art 220 du Code civil. Or, c'est précisément le critère de l'intérêt exclusif du conjoint signataire du bail qui est retenu par les juges pour refuser l'application de l'art 220 au contrat[1509]. Au temps de la contribution, ce même critère pourrait dès lors justifier une exclusion du passif définitif de la communauté sur le fondement de l'art 1416 du Code civil[1510].

---

intègre le passif définitif de la communauté : C. Cass. Civ. 1ère 29 novembre 1994, Bull. I n° 345 ; C. Cass. Civ. 1ère 12 janvier 1994, Bull. I n° 10 et 11, Defrénois 94 p. 430 obs. L. AYNES, D. 94 p. 311 note R. CABRILLAC, D. 95 som. p. 41 obs. M. GRIMALDI, JCP 94 I n° 3785 obs. Ph. SIMLER. On pourrait objecter que le contrat de crédit-bail ne saurait juridiquement être qualifié de bail (sur ce point, voir supra n° 46 et s.). Cependant, en raison de l'ambiguïté de la jurisprudence sur cette question (les juges qualifient parfois cette opération de simple location, voir supra n° 49), on peut parfaitement imaginer que les juges retiendraient une solution identique dans le cas d'une véritable location professionnelle, rurale ou commerciale.

[1509] Voir supra n° 58 et s.

[1510] Pour exclure de telles dettes locatives du passif définitif de la communauté, l'utilisation du critère de l'intérêt personnel paraît préférable à celui tiré d'une violation des devoirs du mariage (art 1417 du Code civil) préconisé par certains auteurs (voir G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 467 ; F.

Les mêmes principes de répartition de la dette sont-ils également applicables lorsque le débiteur n'est plus un époux preneur, mais un bailleur marié ?

B - PAIEMENT PAR LE OU LES BAILLEURS MARIES.

423 S'il est vrai que les principales obligations de sommes d'argent engendrées par le bail sont à la charge du locataire, le bailleur peut, lui aussi, être dans certains cas tenu de dettes nées de la relation locative. D'où la nécessité de déterminer le mode de répartition de ces charges locatives lorsque le ou les bailleurs sont mariés. Une telle recherche est nécessaire que les sommes réclamées au propriétaire relèvent de l'application d'un contrat régulier (1) ou qu'elles visent à sanctionner la violation des règles de protection imposées par les régimes matrimoniaux (2).

1 - Baux réguliers.

424 Le contrat ou la loi mettent à la charge du propriétaire différentes obligations d'entretien et de réparation. En outre, dans des circonstances particulières, le bailleur devra verser des indemnités au preneur, dont la teneur varie en fonction des différents statuts applicables : indemnité d'éviction, sanctionnant un trouble de jouissance, rétribuant des améliorations apportées au bien loué par le preneur[1511]…

Lorsque le ou les bailleurs sont mariés, la question qui se pose est de savoir qui doit supporter le poids définitif de ces dettes. Si l'immeuble loué est un bien indivis donné à bail par des époux séparés de biens, les règles de l'indivision[1512] permettront au conjoint qui a effectué des paiements de nature conservatoire sur ses deniers personnels d'obtenir une contribution de son époux, même si ses actes n'ont pas eu pour effet d'améliorer l'état du bien loué[1513]. Toutefois, s'il s'agit de dépenses d'amélioration effectuées sans mandat spécial de

---

TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 430). En effet, une recherche aléatoire sur l'imputabilité de la rupture est ainsi évitée.

[1511] Art 411-69 du Code rural, en particulier.

[1512] Voir les articles 815-2 et 815-13 du Code civil.

[1513] Sur ce point, voir J. VIATTE, *La location des biens indivis*, Revue des loyers 1977, p. 452.

l'autre indivisaire, l'époux ne pourra obtenir de remboursement que si une plus value a été réalisée[1514].

Cependant, ce débat présente un intérêt accru lorsque les époux sont soumis au régime de la communauté légale. En ce cas, la détermination de la contribution est subordonnée à deux paramètres. D'une part, la nature du bien, et, d'autre part, la qualification de la dépense. En effet, si l'immeuble donné à bail est commun, tous les frais le concernant incomberont, en principe, à titre définitif à la masse commune ; une telle règle s'appliquera quel que soit l'époux qui est à l'origine de la dépense[1515], sur le fondement du principe de corrélation entre le passif provisoire et le passif définitif[1516]. Si le bien loué est propre à l'un des conjoints, la communauté devra supporter à titre définitif les dettes relatives à l'entretien courant de l'immeuble ; il s'agit de la contrepartie de la nature commune des revenus procurés par le bien[1517]. En revanche, les autres dépenses relatives à la conservation ou l'amélioration du

---

[1514] Art 815-13 du Code civil.

[1515] Dans la plupart des cas, les époux sont cobailleurs par l'effet de la loi (voir supra n° 284 ; 287) ; au temps de l'obligation, les patrimoines propres de chacun des conjoints ainsi que la masse commune auront pu être saisis.

[1516] Sur cette règle dégagée par la doctrine unanime, voir supra n° 422.

[1517] En particulier, le célèbre arrêt « *Authier contre Pouyat* » s'est implicitement prononcé en ce sens : C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, Bull. I n° 96, Defrénois 92 art 35348 obs. G. CHAMPENOIS, Les petites affiches 23 avril 93 p. 16 note R. LE GUIDEC, RTDC 93 p. 401 obs. F. LUCET et V. VAREILLE, JCP 93 II n° 22003 note J-F. PILLEBOUT, JCP 93 II n° 22041 note A. TISSERAND, qui juge : « la communauté à laquelle sont affectés les fruits et revenus de biens propres doit supporter les dettes qui sont la charge de jouissance de ces biens ». Cette solution fut confirmée d'une manière plus explicite par : C. Cass. Civ. 1ère 4 janvier 1995, Bull. I n° 4, Defrénois 96 p. 818 obs. G. CHAMPENOIS, D. 95 som. p. 328 obs. M. GRIMALDI, Revue de droit rural 96 p. 172 obs. R. LE GUIDEC, JCP 95 I n° 3869 obs. Ph. SIMLER, RTDC 96 p. 972 obs. B. VAREILLE. Dans cette décision, la Cour suprême affirme, en visant les revenus d'une exploitation agricole : « lesquels tombaient en communauté bien qu'il s'agisse d'un bien propre du mari ».

Pour une étude de cette solution, voir R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 198 ; A. CHAMOULAUD-TRAPIERS,

local donné à bail donneront lieu à récompense au profit de la communauté si elles ont été acquittées à l'aide de deniers communs[1518].

On doit envisager avec une orientation différente le cas où le preneur se voit privé d'un titre locatif régulier en raison d'une violation des règles de pouvoirs imposées aux bailleurs mariés.

2 - Baux souscrits au mépris des règles de pouvoirs imposées aux bailleurs mariés.

425 On a vu que de nombreux textes[1519] imposent une collaboration des époux propriétaires pour la conclusion de certains baux. Le plus souvent, la sanction applicable à la violation de telles règles est la nullité de la location. En ce cas, l'époux signataire est-il tenu d'indemniser le preneur évincé ? Il semble que la réponse donnée à cette question par la jurisprudence diffère selon les dispositions applicables et les biens concernés.

Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges, 1997, n° 172 et s. ; A. COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 11ème édition 2002, n° 809 ; S. FERRE-ANDRE, *Indépendance et solidarité des époux dans leur vie professionnelle*, thèse dact. Lyon III, 1991, n° 182 et s. ; G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 468 ; M. GRIMALDI, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 542 et s. ; S. GRUNVALD, *Le développement des patrimoines en régime matrimonial légal*, JCP N 1994 doctr. p. 145 ; R. LE GUIDEC, *Trente ans d'application du régime matrimonial légal*, Droit de la famille janvier 1998, p. 4 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3ème édition 2001, n° 428.

[1518] Sur le fondement de l'art 1437 du Code civil. Sur ce point, voir R. LE GUIDEC, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 954.

[1519] Voir supra n° 278 et s. La protection est particulièrement importante concernant certains baux souscrits par des époux communs en biens ; l'art 1425 du Code civil en est la principale illustration.

426 Les juges[1520] paraissent favorables à une indemnisation du locataire victime, lorsque la nullité du contrat résulte du dépassement de pouvoir perpétré par un époux sur un bien indivis du couple. Au contraire, lorsque le bail anéanti avait été souscrit par un seul conjoint sur un bien commun, alors que la loi imposait pour cet acte une cogestion, la jurisprudence[1521] se montre davantage réticente pour accorder réparation au locataire écarté. Comment justifier une telle divergence ?

427 L'explication réside sans doute dans les conséquences passives d'une éventuelle condamnation de l'époux signataire du bail. L'existence de biens indivis révèle, le plus souvent, que les conjoints sont séparés de biens. Dès lors, la charge d'une indemnité due au locataire évincé demeurera[1522], tant au chapitre de l'obligation à la dette qu'à celui de la

---

[1520] Voir, par exemple, C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999, JCP 99 som. n° 2145, JCP 00 I n° 278 n° 2 obs. R. LE GUIDEC. Dans cette affaire, alors qu'un bail rural avait été consenti par un seul indivisaire sur des parcelles indivises au mépris de l'art 815-3 du Code civil, la Cour de cassation reproche à une Cour d'appel de n'avoir pas recherché si l'indivisaire signataire de la location « n'avait pas commis une faute en consentant, sur un bien indivis, à M. G (le preneur évincé) des conventions soumises au statut du fermage, sans mandat spécial des indivisaires ». Il est vrai qu'ici les coindivisaires n'étaient pas des époux…

[1521] Peu de jurisprudence concerne spécifiquement la conclusion d'un bail. Toutefois, on peut se référer, par analogie, aux autres cas de cogestion dont la méconnaissance est également sanctionnée par la nullité prévue à l'art 1427 du Code civil. Pour des illustrations : C. Cass. Civ. 1ère 20 octobre 1987, Bull. I n° 271, qui juge « la nullité de l'acte prévue par l'art 1427 ne peut faire naître à la charge du mari aucune obligation de garantie » ; C. Cass. Civ. 1ère 28 mars 1984, JCP 85 II n° 20430 note M. HENRI ; C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1983, RTDC 83 p. 346 obs. G. DURRY, arrêt qui affirme que le fait pour le mari d'avoir agi sans pouvoir « ne constitue pas une faute qui engage sa responsabilité envers l'acquéreur » ; C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, Bull. I n° 99, Defrénois 82 p. 1652 obs. G. CHAMPENOIS, RTDC 83 p. 346 obs. G. DURRY, JCP 82 II n° 19746 note R. LE GUIDEC, RTDC 82 p. 413 obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, décision qui énonce « le seul fait d'avoir vendu un immeuble commun sans le consentement de sa femme ne constitue pas une faute dont le mari devrait répondre envers l'acquéreur ».

[1522] Voir l'art 1536 du Code civil.

contribution entre époux, personnelle à l'époux qui a violé l'art 815-3 du Code civil en souscrivant le contrat sans la participation de son conjoint. Pour les époux communs en biens, les conséquences d'une éventuelle indemnisation du preneur sont différentes. Une telle dette ferait, en effet, partie du passif provisoire de la communauté en vertu de l'art 1413 du Code civil. Le locataire pourrait donc fort bien, afin d'obtenir le paiement de sa créance, saisir des deniers communs, en particulier les gains et salaires de l'époux non signataire du bail. On peut, par conséquent, expliquer l'hostilité de la Cour de cassation par le souci d'assurer l'effectivité des règles de cogestion[1523]. La perspective de l'indemnisation du locataire évincé pourrait dissuader l'époux victime du dépassement de pouvoir d'agir en nullité de la location. Or, en l'absence d'annulation, le bail sera parfaitement opposable au conjoint, qui en subira toutes les conséquences tant au cours du régime[1524] qu'en cas de dissolution du mariage[1525].

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que la dépense engendrée par la violation par l'un des conjoints des règles de pouvoirs qui lui sont imposées par la loi ne ferait, en aucun cas, partie du passif définitif de la communauté[1526]. En effet, une telle dette doit être, au temps de la contribution, à la charge définitive de l'époux qui l'a souscrite, par application de l'art 1417 du Code civil. En outre, dans les cas les plus graves, c'est à dire lorsque l'époux bailleur

---

[1523] En outre, le preneur ne devait-il pas vérifier les pouvoirs de son cocontractant ? En ce sens , G. DURRY, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, RTDC 83 p. 346, qui estime que, pour cette raison, le lien de causalité entre la faute de l'époux signataire du bail et le dommage subi par le preneur évincé fait défaut.

[1524] Voir supra n° 424. Ainsi, si le bien loué est commun, les dettes engendrées par le bail feront partie du passif définitif de la communauté. Voir, également en ce sens concernant l'obligation à la dette en l'absence d'annulation de l'acte : G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 446.

[1525] Il est, en particulier, communément admis que l'époux attributaire d'un bien (ancien bien commun ou indivis) à l'issue du partage résultant de la dissolution de son régime matrimonial est tenu de respecter les baux consentis au cours du mariage et dont la validité n'a pas été mise en cause. Sur ce point, voir R. PORTE, G. FAU et A. DEBEAURAIN, *Baux d'habitation et mixtes*, Annales des loyers 1994 p. 138 et 208.

[1526] En ce sens G. CHAMPENOIS, obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, Defrénois 82 p. 1652

a agi dans l'intention de nuire à son conjoint, les conséquences pécuniaires de cet acte frauduleux seront également exclues du passif provisoire de la communauté pour ce qui est de l'obligation à la dette[1527]. Pour toutes ces raisons, certains auteurs[1528] préconisent un assouplissement du refus jurisprudentiel de l'indemnisation du tiers contractant, au besoin grâce à une intervention législative. Finalement, tout est, une fois de plus, affaire d'arbitrage entre les intérêts divergents du conjoint protégé et du locataire victime.

428 On doit, en dernier lieu, s'interroger sur un cas particulier, celui du bail souscrit par l'un des conjoints sur un bien propre ou personnel de l'autre, à l'insu de ce dernier. On a démontré[1529] qu'une telle ingérence devait être sanctionnée par la nullité du contrat. On pourrait, dès lors, imaginer que le preneur évincé demande et obtienne des dommages et intérêts à la charge de l'époux bailleur de mauvaise foi[1530]. Dès lors, ne risque-t-on pas de se heurter, lorsque les conjoints sont mariés sans contrat, au même effet dissuasif que celui énoncé précédemment, au détriment de l'époux propriétaire victime ? Ici encore, il convient de nuancer l'atteinte aux droits du conjoint du bailleur, puisque, dans les cas d'ingérence les plus graves, l'existence d'une fraude permettra l'exclusion de la dette du passif provisoire de la communauté.

En définitive, l'existence du lien matrimonial rend plus complexes les relations pécuniaires induites par le contrat de bail. Si cela est vrai pour le paiement des loyers et autres

---

[1527] En vertu de l'art 1413 du Code civil.

[1528] Voir, en particulier, R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Montchrétien, 3ème édition 2000, n° 229 qui considère que les solutions jurisprudentielles actuelles ne sont pas équitables ; G. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux,* Armand Colin, 2ème édition 2001, n° 377, pour qui « dans le cadre de la loi du 23 décembre 1985, on concevrait aisément que l'époux qui a agi irrégulièrement soit tenu sur ses biens propres et ses revenus » ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Dalloz, 3ème édition 2001, n° 517.

[1529] Voir supra n° 329.

[1530] Sur la possibilité d'une telle action, voir A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux,* Montchrestien, 5ème édition 2001, n° 336.

indemnités nées du bail, cela l'est également lorsque l'on s'intéresse à la perception de telles sommes.

§ 2 : RELATIVEMENT A LA PERCEPTION DES LOYERS ET INDEMNITES LIEES AU BAIL.

429 L'existence du mariage invite à des recherches supplémentaires concernant la perception de deniers résultant de l'application du contrat de bail. En effet, la nécessité de déterminer les règles de pouvoirs des époux, ainsi que, le cas échéant, la perspective d'établir des comptes entre eux lors de la dissolution de leur mariage, impose de s'interroger sur la nature des différentes sommes reçues, au regard des classifications établies par les régimes matrimoniaux. Cette question revêt la même pertinence que les époux soient preneurs (A) ou qu'ils soient bailleurs (B).

A - PERCEPTION PAR LE OU LES PRENEURS MARIES.

430 La question de la nature des différentes sommes reçues par les locataires mariés en raison de l'existence de la location pose essentiellement difficulté pour les locataires mariés sous le régime de la communauté légale, statut dans lequel il existe trois qualifications possibles. Il s'agit, en effet, de savoir si chaque indemnité accordée au(x) preneur(s) tombe dans la masse commune ou constitue un propre de l'un ou l'autre des conjoints.

Bien sûr, si le bail a un objet professionnel, il est évident que les revenus générés par l'exploitation du fonds loué seront communs, qu'un seul des époux soit preneur ou que les conjoints soient cotitulaires, et quelle que soit la nature du droit au bail[1531]. Le problème ne concerne pas de telles sommes, mais les différentes indemnités qui peuvent être attribuées au preneur par la loi ou le contrat. Pour procéder à la qualification de ces dernières, il convient de procéder par étapes.

431 On doit, tout d'abord, s'interroger sur la nature juridique de la somme perçue.

[1531] Même si le droit au bail demeure propre au conjoint preneur. Il est en effet aujourd'hui communément admis que les revenus des biens propres tombent en communauté dès leur perception, sur le fondement de l'art 1401 du Code civil. Voir supra n° 424 et les références citées.

En effet, tout d'abord, si l'indemnité revêt une nature indemnitaire et strictement attachée à la personne du locataire, elle constituera un propre par nature au bénéfice de l'époux preneur[1532]. Ainsi, par exemple, on peut penser qu'une telle qualification peut être retenue pour l'indemnité d'éviction prévue à l'art L. 145-14 du Code de commerce[1533]. En effet, la doctrine[1534] s'accorde à penser qu'une telle somme, due par le propriétaire qui refuse le renouvellement au preneur commercial, est destinée à compenser le préjudice subi par le preneur évincé, dommage qui résulte de la perte de la propriété commerciale alors qu'il remplissait les conditions du droit au renouvellement.

Ensuite, si la somme perçue est qualifiée de revenu du travail ou de l'exploitation, elle sera forcément commune[1535].

432 Par ailleurs, si aucune des qualifications précédentes n'est retenue, on peut penser que la nature de la somme perçue sera conditionnée par la nature du droit au bail lui-même. C'est ce que décide la jurisprudence[1536] concernant le bail rural. Cependant, dans ce cas

---

[1532] Sur le fondement de l'art 1404 du Code civil.

[1533] Art 8 du décret du 30 septembre 1953 régissant les baux commerciaux.

[1534] Pour une étude de la nature juridique de l'indemnité d'éviction, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 225, qui définit cette indemnité comme « une créance à caractère indemnitaire dont le montant doit dissuader le bailleur de refuser le renouvellement à seule fin de s'approprier le fonds de commerce du locataire évincé » ; B. GROSS et Ph. BIHR, *Contrats*, Tome I, PUF 1993, p. 532.

[1535] Sur le fondement de l'art 1401 du Code civil. Sur la nature commune des revenus du travail et des revenus des propres, voir supra n° 419 ; 424.

[1536] Voir, par exemple, CA Aix en Provence 18 février 1993, GP 94, 2, p. 306 note J. LACHAUD, JCP 94 I n° 3795 n° 3 obs. Ph. SIMLER, arrêt qui déduit de la nature propre du bail rural, elle même déduite de l'absence de valeur patrimoniale d'une telle location, la qualification propre de l'indemnité prévue à l'art 411-32 du Code rural et destinée à compenser le préjudice subi par le preneur en raison de la résiliation du contrat. Cette solution nous paraît doublement contestable. D'une part, en ce qu'elle refuse de reconnaître la patrimonialité du bail rural, dont la valeur est pourtant précisément démontrée par la mise en

précis, l'automaticité de la solution est critiquable, car elle résulte de la tendance persistante à refuser de reconnaître la patrimonialité de cette location[1537]. Ainsi, la qualification propre du bail ainsi que des créances qu'il génère, si elle est possible, ne doit pas être systématique. En particulier, on a démontré[1538] que pouvait, dans certaines hypothèses, être utilisée la distinction entre le titre et la finance. Dans ce cas, les sommes perçues au titre de la location pourraient tomber en communauté. La nature commune des indemnités pourrait également être admise lorsque la location a été souscrite non par un, mais par les deux époux. En effet, il est vrai que le droit au bail dont bénéficient les copreneurs mariés n'est pas qualifiable de bien commun[1539]. Néanmoins, rien ne semble s'opposer à l'entrée en communauté des sommes perçues au titre de la location, dès lors qu'il est acquis que la cotitularité implique une égalité des droits de chacun de ses titulaires.

433 On aurait tort de croire que la détermination de la nature de ces différentes indemnités n'a, en définitive, qu'un intérêt théorique. En effet, c'est cette qualification qui déterminera les droits du conjoint du preneur sur les sommes reçues en cas de dissolution du mariage. Tel sera le cas, en particulier, si l'union est rompue par le décès de l'époux preneur et que ce dernier avait reçu d'importantes indemnités générées par le bail. Si ces sommes sont qualifiées de propres, elles échapperont au partage résultant de la dissolution du régime matrimonial ; elles bénéficieront dès lors directement aux héritiers du preneur[1540], même dans

---

place d'une indemnité visant à en compenser la perte. D'autre part, car la créance prévue à l'art 411-32 du Code civil, en ce qu'elle répare un préjudice strictement personnel au preneur, mériterait sans doute la qualification de propre par nature sur le fondement de l'art 1404 du Code civil.

[1537] Pour une critique de cette tendance, voir supra n° 342 et s.

[1538] Voir supra n° 389.

[1539] Sur la nature de la cotitularité, voir supra n° 112 et s.

[1540] Dont il est vrai que le conjoint peut faire partie. Toutefois, même après la loi de 2001, ses droits successoraux connaissent d'importantes limites.

le cas où le conjoint, par le jeu d'une mesure de matrimonialisation, se verrait attribuer le droit au bail[1541].

C'est un intérêt tout aussi important qui préside à la détermination de la nature des sommes perçues, non plus par des preneurs, mais par des bailleurs mariés.

B - PERCEPTION PAR LE OU LES BAILLEURS MARIES.

434 Les occasions pour un propriétaire de recevoir des deniers de son locataire sont nombreuses. On pense immédiatement à la principale obligation du preneur : le paiement d'un loyer. Les enjeux financiers dont il est l'objet ne rendent pas sans intérêt la détermination de sa nature lorsque le bailleur est marié. Toutefois, d'autres indemnités peuvent susciter davantage de difficultés au regard de leur qualification en fonction des classements établis par le droit des régimes matrimoniaux. On mettra l'une d'entre elles en évidence en raison de la fréquence de son application et de l'importance des problèmes qu'elle génère : la réception d'un pas-de-porte.

435 En premier lieu, il convient de déterminer la nature des loyers perçus en fonction du régime matrimonial choisi par les époux. Puisque le loyer constitue le revenu d'un bien, on pourrait penser que sa nature découle directement de celle de l'immeuble loué. Une telle affirmation doit être nuancée, en particulier pour les époux mariés sans contrat. En effet, en ce cas, que le fonds donné à bail soit commun ou propre, les loyers tomberont en communauté, puisque personne ne conteste aujourd'hui que les revenus des biens propres de chaque conjoint sont communs dès leur perception, sur le fondement de l'art 1401 du Code civil[1542]. En conséquence, si l'époux propriétaire exclusif de l'immeuble loué utilise ces revenus pour effectuer sur le bien des travaux qui dépassent ce qu'aurait exigé un simple entretien, il devra récompense à la communauté. Il convient d'ajouter que même si la conclusion du bail avait

---

[1541] En ce sens, C. Cass. Soc. 15 avril 1963, Bull. IV n° 347, où les juges ont décidé qu'une créance d'indemnité de l'art 411-69 du Code rural (indemnité destinée à rémunérer les améliorations apportées par le preneur au fonds loué) tombe dans la succession du preneur décédé et appartient à ses héritiers et non pas seulement à l'attributaire du droit au bail.

[1542] Sur ce point, voir supra n° 424.

nécessité l'intervention des deux époux sur le fondement de l'art 1425 du Code civil[1543], les loyers pourront être encaissés indifféremment par l'un ou l'autre des conjoints[1544]. En effet, contrairement à l'art 1424 du Code civil, l'art 1425 du même code n'étend pas la cogestion à la perception des capitaux provenant des opérations qu'il vise.

En revanche si le bien donné à bail appartient indivisément aux deux époux, situation fréquente lorsque ces derniers ont opté pour une séparation de biens, ou lorsque le bien loué fait partie de l'indivision post-communautaire, les règles de l'indivision telles que prévues aux art 815 et s. du Code civil trouveront application. En particulier, l'on peut déduire de l'art 815-10 du Code civil[1545], la nature indivise des loyers[1546]. L'encaissement des loyers constituant un acte d'administration, un simple mandat général et non spécial sera exigé[1547]. Néanmoins, dans tous les cas, l'époux qui reçoit les loyers doit en rendre compte à son coindivisaire[1548] en vertu de l'art 815-8 du Code civil.

436 En second lieu, plus complexe est la détermination de la nature d'indemnités telles que les pas-de-porte reçus par les bailleurs, également appelés droits d'entrée. Il s'agit de sommes exigées, en capital, par le bailleur lors de la conclusion du contrat. Cette pratique est très répandue, même dans des domaines où la perception de telles sommes est prohibée par la

---

[1543] Sur ce cas de cogestion, voir supra n° 282 et s.

[1544] Dans le même sens : D. MAZEAUD et G. VIVIEN, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 690.

[1545] Ce texte prévoit en effet : *« les fruits et revenus des biens indivis accroissent à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divise »*.

[1546] En ce sens pour l'hypothèse de l'indivision post-communautaire : R. LE GUIDEC, in *Droit patrimonial de la famille*, sous la direction de M. GRIMALDI, Dalloz action, 2001-2002, n° 931.

[1547] En ce sens F. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, préface de Ph. SIMLER, LGDJ, 1999, n° 242.

[1548] En ce sens J. VIATTE, *La location des biens indivis*, Revue des loyers 1977 p. 452.

loi[1549], comme le droit du fermage[1550]. Dans d'autres législations, en revanche, leur validité n'a jamais été discutée, c'est le cas du statut des baux commerciaux[1551]. Cependant, deux conceptions s'opposent quant à la détermination de la nature juridique de cette indemnité.

Selon une première thèse[1552], le droit d'entrée constituerait la contrepartie de la perte de valeur de l'immeuble due à l'attribution de prérogatives exorbitantes au preneur ; sa nature serait donc indemnitaire.

Selon une seconde tendance[1553], le pas-de-porte serait lié à la conjoncture économique et viserait à rectifier le décalage existant entre les loyers perçus et la valeur locative réelle de l'immeuble ; il pourrait, en conséquence, être qualifié de complément de loyer destiné à compenser la perte de revenus subie par le propriétaire pendant toute la durée de la location.

Le choix entre ces deux conceptions n'est pas indifférent lorsque le bailleur est marié sous le régime de la communauté légale[1554]. Pour l'application de ce statut, la qualification de

---

[1549] Voir, en particulier, l'art 411-74 du Code rural, ou les art 51 et suivants de la loi du 1er septembre 1948.

[1550] Voir L. LORVELLEC et F. COLLART DUTILLEUL, *Les baux ruraux*, Sirey, 1993, n° 236 et s. ; voir également, pour une critique du caractère artificiel de l'interdiction du pas-de-porte en matière rurale, qu'il juge contraire aux réalités sociales et économiques : R. SAVATIER, *Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail*, Droit social 1964 p. 193.

[1551] Sur la notion de pas-de-porte dans la législation commerciale, voir F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 115 et 116 ; H. BLAISE, *Réflexion sur le pas-de-porte*, Etudes de droit commercial offertes à J. HAMEL, Dalloz, 1961, p. 339 ; B. BOCCARA, *Le pas de porte versé au propriétaire d'un local commercial*, JCP 1963, I, n° 1741 ; R. MARTIN, *Le pas de porte*, D. 1957 chron. p. 1.

[1552] En ce sens R. SAVATIER, *Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail*, Droit social 1964 p. 193.

[1553] En faveur de cette conception : F. AUQUE, *Les baux commerciaux, théorie et pratique*, LGDJ 1996, n° 115 et 116.

[1554] Pour une mise en relief des autres intérêts de la qualification (calcul du montant des loyers commerciaux en cas de révision, calcul de l'indemnité d'éviction…), voir H. BLAISE,

complément de loyers conduirait à considérer que le capital perçu tombe en communauté quelle que soit la nature de l'immeuble[1555]. Au contraire, décider que le pas-de-porte constitue une indemnité visant à compenser le préjudice subi par l'époux bailleur, c'est devoir lui appliquer l'art 1404 du Code civil[1556], c'est à dire faire de la somme reçue un bien propre par nature.

Malgré l'importance des enjeux, la Cour de cassation[1557] a refusé de prendre parti quant à la nature juridique du droit d'entrée ; elle estime que cette question dépend de l'intention des parties. Cette solution est des plus regrettables[1558] car elle subordonne la qualification de sommes souvent importantes, et dont le sort sera vivement débattu en cas de dissolution du mariage, à un élément contingent, parfois défaillant ou difficilement analysable. Cette intéressante question aurait sans doute mérité une solution d'ensemble ne serait-ce que pour garantir le principe d'égalité des bailleurs mariés.

CONCLUSION DU CHAPITRE

437 La patrimonialisation du bail implique que ce bien soit générateur de diverses indemnités. Le rôle du droit des régimes matrimoniaux est de réglementer ces transferts de valeur entre époux. Le droit positif s'y consacre avec plus ou moins d'enthousiasme. On peut néanmoins douter que cette fonction soit intégralement remplie, puisqu'il existe encore des hypothèses dans lesquelles le droit matrimonial ignore la location.

Réflexion sur le pas-de-porte, Etudes de droit commercial offertes à J. HAMEL, Dalloz, 1961, p. 339 ; B. BOCCARA, *Le pas de porte versé au propriétaire d'un local commercial*, JCP 1963, I, n° 1741.

[1555] Voir supra n° 424.

[1556] Sur ce texte, voir les références citées supra n° 343 ; 344.

[1557] Voir, par exemple, C. Cass. Com. 14 novembre 1962, JCP 63 II n° 12999 note BB.

[1558] L'attitude de certaines juridictions du fond visant à retenir une nature mixte n'est pas meilleure, car elle ne permet pas de régler le sort de ces sommes en droit des régimes matrimoniaux.

Pourtant, l'imperfection du système peut compromettre une notion essentielle : l'égalité entre époux.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

438 Le bail se patrimonialise, sa place s'accroît dans les patrimoines. Cette évolution générale devait inévitablement se répercuter sur le bail des époux. N'est-ce pas le rôle des régimes matrimoniaux que de régir le sort des biens des époux ? Précisément, pour les gens mariés, l'importance du bail est démontrée par le traitement dérogatoire qui lui est réservé au cours du mariage, grâce à un aménagement des pouvoirs des époux. La collaboration imposée aux preneurs ou aux bailleurs mariés révèle la nature du bail : un des éléments les plus importants du patrimoine conjugal. Si la cogestion constitue le symptôme de la patrimonialisation du bail des époux, le régime applicable au partage de ce bien en achève le constat. Le bail peut être l'enjeu d'un partage entre époux, il peut générer des indemnités… comme n'importe quel bien. On ne peut nier que le mariage a subi l'évolution des baux.

Il est néanmoins permis de douter que l'inflexion soit suffisante. Le statut matrimonial demeure encore parfois imperméable à l'irruption du bail dans sa sphère de compétence. N'est-ce pas que le droit matrimonial répugne encore quelque peu à considérer le droit au bail comme un véritable bien ? De ce refus de prendre en compte la réalité tant économique que juridique, découle d'importants inconvénients pour les époux. Ainsi, pour les preneurs mariés, la négation de la patrimonialité de certains baux conduit à des impasses lorsqu'il s'agit de décider du sort de la location en cas de rupture du lien conjugal . De même, occulter la valeur du droit au bail, c'est mal évaluer la consistance du patrimoine du couple bailleur, et de ce fait, mettre à mal le principe de l'égalité entre époux si le mariage vient à disparaître. Dans tous les cas, on le voit, les dernières réticences face à la patrimonialisation du bail des époux sont source d'incohérences.

Le droit des régimes matrimoniaux doit donc davantage accepter l'influence du droit des baux. Ce n'est que de la déformation réciproque des deux matières que surgira un statut rationnel, bien que spécifique, du bail des époux.

CONCLUSION GENERALE

439 Ainsi, à la croisée du mariage et de la location apparaît un régime juridique réellement spécifique et dérogatoire. Du cumul des qualités de personnes mariées et de parties au bail naît *le bail des époux*.

Si le droit matrimonial infléchit le régime de la location, le droit des baux n'en altère pas moins les règles ordinaires des régimes matrimoniaux. Cette influence réciproque est illustrée par ce qu'il est permis de dénommer la *matrimonialisation* et la *patrimonialisation* du bail des époux.

440 Dans une première perspective, la prise en compte du lien conjugal conduit à une modification des principes traditionnels posés par le droit général des obligations ainsi que par le droit spécial des baux. Au mépris de l'effet relatif des conventions, le conjoint du preneur ou celui du bailleur se voient attribuer de véritables droits sur la location. De la même manière, les époux cotitulaires bénéficient de droits supplémentaires dont sont privés les copreneurs non mariés. C'est cette allocation de droits qui caractérise la *matrimonialisation* du bail.

Parfois, cette matrimonialisation est spontanée. Elle découle automatiquement de la qualité de personne mariée et de la démonstration d'un lien de fait (le plus souvent une habitation dans les locaux loués) entre l'un des époux et le bail souscrit par l'autre. L'art 1751 du Code civil, qui permet au conjoint du preneur de s'immiscer dans le champ contractuel en accédant à la qualité de partie à un contrat qu'il n'a pas signé, constitue l'illustration la plus typique de cette matrimonialisation générale du bail.

D'autres fois, c'est une crise compromettant la survie du couple ou celle du bail qui justifie et appelle la protection. La matrimonialisation du bail, c'est à dire l'attribution de droits au conjoint sur la location, est alors ponctuelle, accidentelle. Ses faits générateurs demeurent néanmoins identiques : un mariage et un lien avec le bail (habitation ou exploitation des lieux loués).

Dans les deux cas, la matrimonialisation du bail constitue un excellent moyen de protection du couple et de la famille. C'est également une mesure de protection individuelle

du conjoint du preneur ou du bailleur. En effet, l'attribution de droits sur la location offre à ce dernier des armes efficaces pour préserver son cadre de vie ou son outil de travail contre les initiatives outrancières de l'époux signataire bail et/ou du partenaire contractuel de ce dernier. Au-delà, c'est la pérennité de l'habitation familiale ou de l'exploitation conjugale qui est garantie par la matrimonialisation du bail des époux.

441 Dans une seconde perspective, les évolutions subies par le droit des baux se répercutent sur les règles des régimes matrimoniaux. On prend progressivement conscience de l'importance et de la valeur du droit au bail. Ce dernier est en passe de devenir l'une des richesses majeure du patrimoine. C'est sans doute au travers de l'étude du statut des époux que cette transformation est la plus perceptible. Le bail des époux se *patrimonialise*.

En particulier, la modification systématique des règles ordinaires de pouvoirs de gestion des époux preneurs ou bailleurs est symptomatique de la patrimonialité de la location. Une cogestion est imposée sur ce chapitre aux gens mariés. Cette collaboration forcée démontre, d'une part, que le droit au bail est devenu pour le locataire un bien précieux qui ne peut être abandonné aux initiatives isolées de chaque époux, et, d'autre part, que la dation à bail est désormais considérée comme un acte grave, assimilable pour le bailleur à un acte de disposition.

De même, le droit au bail est pris en compte par les règles applicables au partage des intérêts pécuniaires des époux après la dissolution du régime matrimonial. Quelle meilleure démonstration de la patrimonialité de la location ? Voilà même aujourd'hui un enjeu dans le partage comme il en va de n'importe quel élément du patrimoine des époux. En outre, à l'instar d'un véritable bien, le bail fonde différentes indemnités et transferts de valeur dont on doit tenir le plus grand compte dans les rapports entre les ex-conjoints.

442 Si matrimonialisation et patrimonialisation du bail des époux sont des réalités indéniables, il faut néanmoins reconnaître que le système actuel laisse place à quelques carences.

En premier lieu, on doit déplorer certaines zones de résistance du contractuel au matrimonial. L'édifice de matrimonialisation du bail est trop morcelé. Les textes sont épars, et leur domaine souvent trop restrictif : la protection est inévitablement lacunaire. Il convient de renforcer l'uniformité et l'automaticité des textes afin de sauvegarde de l'égalité des époux. A

cette fin, l'on pourrait imaginer une extension du domaine de la cotitularité légale au détriment des mesures de matrimonialisation plus ponctuelles. Pareille proposition fera sans doute frémir les nombreux détracteurs de l'actuel art 1751 du Code civil. Pourtant, l'on a tenté de démontrer que les craintes quant aux prétendus effets pervers de cette technique n'étaient pas aussi fondées qu'il n'y paraît. Bien sûr, la nature de la cotitularité mériterait d'être précisée afin d'être clairement distinguée de l'indivision de droit commun. Evidemment, la matrimonialisation ne pourrait jouer que si ses faits générateurs sont présents : un mariage et un lien du conjoint bénéficiaire avec le bail (habitation des lieux loués ou participation à la mise en valeur du local) Dans ces conditions, on pourrait envisager une généralisation de la matrimonialisation aux baux qui lui sont pour l'heure le plus hostiles : les locations à objet professionnel (baux ruraux, baux commerciaux) ou mixte. L'activité professionnelle du conjoint ne mérite-t-elle pas, en ces temps de crise de l'emploi, une protection aussi importante que celle qui vise le maintien du cadre de vie du couple ?

En second lieu, c'est parfois le droit matrimonial qui répugne à se plier aux exigences imposées par le droit des baux. En particulier, certaines locations sont encore exclues du dispositif protecteur organisé par un aménagement des pouvoirs des époux bailleurs ou preneurs. Ces importantes failles constituent la manifestation des dernières réticences à qualifier ouvertement la location de véritable acte de disposition conférant un droit réel au preneur. De même, le droit des régimes matrimoniaux hésite parfois à appréhender pleinement certains baux et à leur reconnaître une réelle valeur patrimoniale. Ici encore la spécificité du bail nécessite un régime dérogeant aux règles ordinaires des statuts matrimoniaux.

443 Si une uniformisation et un renforcement du statut dérogatoire du bail conjugal serait souhaitable, on est bien conscient de la difficulté qu'il y aurait à mettre en place une véritable réforme d'ensemble. La diversité des situations locatives et conjugales, la complexité des enjeux économiques et sociaux incitent le juriste à la prudence et à la modestie. Même si l'on ne peut nier qu'il reste encore beaucoup à faire, on ne doit pas oublier les spectaculaires progrès réalisés en seulement quelques décennies. Ces profondes mutations invitent à l'optimisme. Le vingtième siècle fut celui de la naissance du bail des époux, gageons que le vingt-et-unième sera celui de sa consécration.

INDEX DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJDI	Actualité juridique propriété immobilière
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. Nat.	Assemblée nationale
Ass. Plen.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. Cass.	Cour de cassation
CA	Cour d’appel
Chron.	Chronique
Chambre civile de la Cour de cassation	
Contra	En sens contraire
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Recueil de jurisprudence Dalloz	
Defrénois	Répertoire général du notariat Defrénois
Doctr.	Doctrine

Et s. Et suivant(e) s

IR Information rapide

JCP Juris-classeur périodique ou la semaine juridique (édition générale)

JCP N Juris-classeur périodique ou la semaine juridique (édition notariale et immobilière)

JCP E Juris-classeur périodique ou la semaine juridique (édition entreprise)

JO Journal Officiel

Jurispr. Jurisprudence

GP Gazette du Palais

Obs Observations

Rep min Réponse ministérielle

Req Chambre des requêtes de la Cour de cassation

RJPF Revue Juridique Personne Famille

RTDC Revue trimestrielle de Droit Civil

RTDCo Revue trimestrielle de Droit Commercial

S Recueil de jurisprudence Sirey

Soc	Chambre sociale de la Cour de cassation
Som	Sommaires
TGI	Tribunal de Grande instance
TI	Tribunal d’instance

BIBLIOGRAPHIE

MANUELS et TRAITES

- **ANTONMATTEI (P-H) et RAYNARD (J)**

– *Droit civil, contrats spéciaux*, Litec, Paris, 3ème édition 2002.

- **ATIAS (Ch)**

– *Droit civil, Les biens*, Litec, Paris, 5ème édition 2000.

- **AUBERT (J-L)**

– Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, Armand Colin, Paris, 9ème édition 2002.

- **AUBERT (JL) et BIHR (Ph)**

– *La location d'habitation*, Sirey immobilier droit et gestion, Paris, 2ème édition 1994.

- **AUBRY et RAU**

– *Droit civil français, Tome V, Vente et louage,* par ESMEIN (P), Editions Techniques, Paris, 6ème édition 1952.

– *Droit civil français, Tome VII, Du mariage,* par ESMEIN (P) et PONSARD (A), Librairies techniques, Paris, 1962.

– *Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux,* par PONSARD (A), Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973.

- **AUQUE (F)**

– Les baux commerciaux, théorie et pratique, LGDJ, Paris, 1996.

- **BACH (L)**

– Droit civil, Tome II régimes matrimoniaux, successions-libéralités, droit privé notarial, Sirey, Paris, 4ème édition 1991.

- **BAUDRY-LACANTINERIE (G) et WAHL (A)**

– Traité théorique et pratique de droit civil, Tomes I, II et III, Du contrat de mariage, Librairie de la société du recueil JB Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1900.

– *Traité théorique et pratique de droit civil, Tomes XX, XXI et XXII, Du contrat de louage,* Librairie de la société du recueil JB Sirey et du Journal du Palais, Paris, 3ème édition 1906.

- **BENABENT (A)**

– Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, Paris, 5ème édition 2001.

– *Droit civil, la famille,* Litec, Paris, 10ème édition 2001.

– *Droit civil, Les obligations,* Montchrestien, Paris, 7ème édition 1999.

- **BLATTER (JP)**

– *Droit des baux commerciaux,* Le Moniteur, Paris, 2ème édition 1996.

- **BOULANGER (F)**

– Droit civil de la famille, Tome I, Aspects internes et internationaux, Economica, Paris, 2ème édition 1992.

- **CABRILLAC (R)**

– *Droit civil, Les régimes matrimoniaux,* Montchrétien, Paris, 3ème édition 2000.

– *Droit des obligations,* Dalloz, Paris, 3ème édition 1998.

– *Introduction générale au droit,* Dalloz, Paris, 3ème édition 1999.

- **CABRILLAC (R) et MOULY (Ch)**

– Droit des sûretés, Litec, Paris, 3ème édition 1995.

- **CARBONNIER (J)**

– *Droit civil Tome IV, les obligations,* PUF, Thémis droit privé, Paris, 22ème édition 2000.

– *Droit civil, Tome III, les biens,* PUF, Thémis droit privé, Paris, 19ème édition 2000.

– *Droit civil Tome II, la famille,* PUF, Thémis droit privé, Paris, 20ème édition 1999.

– *Droit civil, Introduction,* PUF, Thémis droit privé, Paris, 25ème édition 1997.

- **CASEY (J)**

– *Les régimes matrimoniaux,* Ellipses, Paris, 2000.

- **COLIN (A) et CAPITANT (H)**

– Cours élémentaire de droit civil français, Tome I, Dalloz, Paris, 7ème édition, 1931.

– *Cours élémentaire de droit civil français, Tome II,* par JULLIOT de La MORANDIERE (L), Dalloz, Paris, 10ème édition 1953.

- **COLLART DUTILLEUL (F)**

– *Les baux d'habitation*, Dalloz, Paris, 1994.

- **COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (Ph)**

– *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, Paris, 5ème édition 2001.

- **COLOMER (A)**

– *Droit civil Régimes matrimoniaux*, Litec, Paris, 11ème édition 2002.

- **CORNU (G)**

– Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens, Montchrestien, Paris, 10ème édition 2001.

– *Droit civil, La famille*, Montchrestien, Paris, 7ème édition 2001.

– Droit civil, Les régimes matrimoniaux, PUF, Paris, 9ème édition 1997.

- **COTTON (G), CHANDELLIER (JL), LAGARDE (S)**

– *Baux ruraux*, Delmas, Paris, 4ème édition 1999.

- **COURBE (P)**

– *Droit de la famille*, Armand Colin, Paris, 2ème édition, 2001.

- **D'ANDIGNE-MORAND (A)**

– Baux commerciaux, industriels et artisanaux, Delmas, Paris, 11ème édition 2000.

- **DE JUGLART (M) et PIEDELIEVRE (A)**

– Cours de droit civil français, les régimes matrimoniaux, Tome II, Montchrestien, Paris, 7ème édition 1996.

- **DERRUPPE (J*)***

– Locations et loyers, baux d'habitation, baux professionnels, baux commerciaux, Mémentos Dalloz, Paris, 6ème édition 1998.

– *Les baux commerciaux*, Dalloz connaissance du droit, droit privé, Paris, 2ème édition 1996

- **DUPEYRON (Ch), THERON (J-P) et BARBIERI (J-J)**

– Droit agraire, 1er volume Droit de l'exploitation, Economica, Paris, 2ème édition 1994.

- **FLOUR (J) et AUBERT (JL)**

– *Les obligations, 1 ; L'acte juridique*, Armand Colin, Paris, 8ème édition 1998.

- **FLOUR (J) et CHAMPENOIS (G)**

– *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, Paris, 2ème édition, 2001.

- **FLOUR (J) et SOULEAU (H)**

– *Droit civil, Les successions,* Armand Colin, Paris, 3ème édition 1991.

- **GHESTIN (J) et GOUBEAUX (G)**

– Avec le concours de FABRE-MAGNAN (M), *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, Paris, 4ème édition, 1994.

- **GRIMALDI (M) (sous la direction de)**

– *Droit patrimonial de la famille,* Dalloz action, Paris, 2001-2002.

- **GRIMALDI (M)**

– *Droit civil, Successions*, Litec, Paris, 6ème édition 2001.

- **GROSS (B) et BIHR (Ph)**

– *Contrats,* Tome I, PUF, Paris, 1993.

- **GUILLOUARD (L)**

– *Traité du contrat de louage,* Tome 1 et 2, éditions A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 2ème édition 1887.

- **HALPERIN (J-L)**

– Histoire du droit privé français depuis 1804, PUF, Paris, 1996.

- **HAUSER (J) et HUET-WEILLER (D)**

– Traité de droit civil, la famille, fondation et vie de la famille, LGDJ, Paris, 2ème édition 1993.

– Traité de droit civil, la famille, dissolution de la famille, LGDJ, Paris, 1991.

- **HUET (J)**

– *Les principaux contrats spéciaux,* LGDJ, Paris, 2ème édition 2001.

- **JOSSERAND (J)**

– Cours de droit civil positif français, tome III, Les régimes matrimoniaux, les successions légales, les libéralités, Librairies du recueil Sirey, Paris, 3ème édition, 1940.

- **LABRUSSE-RIOU (C)**

– Droit de la famille, 1- Les personnes, Masson, Paris, 1984.

- **LAFOND (J) et (F)**

– Les baux d'habitation après la loi du 6 juillet 1989, Litec, Paris, 2ème édition 1994.

– *Les baux d'habitation*, Litec, Paris, 3ème édition 1997.

– *Les baux d'habitation*, Litec, Paris, 4ème édition juillet 2000.

- **LEGEAIS (D)**

– Sûretés et garanties du crédit, LGDJ, Paris, 1996.

- **LORVELLEC (L) et COLLART DUTILLEUL (F)**

– *Les baux ruraux,* Sirey, immobilier droit et gestion, Paris, 1993.

- **MALAURIE (Ph) et AYNES (L)**

– *Droit civil, les régimes matrimoniaux,* avec le concours en droit fiscal de CLAUX (PJ) et COUZIGOU-SUHAS (N), Cujas, Paris, 4ème édition 1999.

– *Les obligations,* Cujas, Paris, 9ème édition 1999.

– *Droit civil, Les contrats spéciaux,* par Ph. MALAURIE, L. AYNES et P-Y. GAUTIER, Cujas, Paris, 14ème édition 2002.

– *Droit civil, Les biens,* par Ph. THERY, Cujas, Paris, 4ème édition, 1998.

– *Droit civil, Introduction générale,* Cujas, Paris, 2ème édition, 1994.

– *Cours de droit civil, Tome III, La famille,* avec le concours en droit fiscal de CLAUX (PJ) et COUZIGOU-SUHAS (N), Cujas, Paris, 6ème édition 1998.

– *Cours de droit civil, Les successions, les libéralités,* avec le concours en droit fiscal de CLAUX (PJ) et COUZIGOU-SUHAS (N), Cujas, Paris, 4ème édition 1998.

- **MALINVAUD (Ph) et JESTAZ (Ph)**

– *Droit de la promotion immobilière,* Précis Dalloz, Paris, 6ème édition 1995.

- **MARTY (G) et RAYNAUD (P)**

– Droit civil, Tome 1, Introduction générale à l'étude du droit, Sirey, Paris, 2ème édition, 1972.

– Droit civil, Les obligations, tome 1, Les sources, Sirey, Paris, 2ème édition, 1988.

– *Droit civil, les biens,* par P. JOURDAIN, Dalloz, Paris, 1995.

– *Droit civil, les régimes matrimoniaux,* Sirey, Paris, 2ème édition 1985 (mise à jour au 1er janvier 1986).

– Droit civil, Les successions et les libéralités, Sirey, Paris, 1983.

- **MAZEAUD (H., L. et J.)**

– *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit,* par CHABAS (F), Montchrestien, Paris, 11ème édition, 1996.

– *Leçons de droit civil, tome I, 3ème volume, La famille,* par LEVENEUR (L), Montchrestien, Paris, 7ème édition, 1995.

- *Leçons de droit civil, tome IV Les régimes matrimoniaux*, par DE JUGLART (M*)*, Montchrétien, Paris, 5ème édition 1982.
- *Leçons de droit civil, tome IV, 2ème volume, Successions et libéralités*, par L. LEVENEUR et S. MAZEAUD-LEVENEUR, Montchrestien, Paris, 5ème édition 1999.

- **MEGRET (J)**

- *Droit agraire, Tome 1*, Librairies Techniques, Paris, 1973.

- **MOREAU (JP)**

- *Les baux ruraux*, Litec, Paris, 1979.

- **OURLIAC (P) et DE MALAFOSSE (J)**

- *Histoire du droit privé*, PUF, Thémis, Paris, 1968.

- **PLANIOL (M) et RIPERT (G)**

- Traité pratique de droit civil français, Tome II, La famille, LGDJ, Paris, 1926.
- *Traité pratique de droit civil français, Tome IV, Successions*, avec le concours de MAURY (J) et VIALLETON (H), LGDJ, Paris, 2ème édition, 1956.
- Traité pratique de droit civil français, Tome VIII, Les régimes matrimoniaux 1ère partie, par BOULANGER (J), LGDJ, Paris, 2ème édition 1957.
- Traité pratique de droit civil français, Tome XIX, Les régimes matrimoniaux 2ème partie, par BOULANGER (J), LGDJ, Paris, 2ème édition 1960.
- Traité pratique de droit civil français, Tome XI, Obligations, contrats, sûretés réelles, par RIPERT (G) et BOULANGER (J), LGDJ, Paris, 4ème édition, 1952.

- **POTHIER**

- Œuvres, Tome IV, Traité du contrat de vente et de louage, Edition M. Siffrein, Paris, 1821.
- Œuvres, Tome VII, Traités du contrat de mariage et de la puissance du mari, Edition M. Siffrein, Paris, 1822.

- **RAFFRAY (J-G)**

- Baux commerciaux, Masson, pratique de l'immobilier, Paris, 1995.

- **RIPERT (G) et ROBLOT (R)**

- *Traité de droit commercial, Tome I,* par M. GERMAIN, LGDJ, Paris, 16ème édition 1996.
- *Traité de droit commercial, Tome I,* par L. VAUGEL, LGDJ, Paris, 18ème édition, 2001.

- **SAVATIER (R)**

– *Les baux ruraux*, Droit – pratique et économie, Dalloz, Defrénois, Paris, 1973

- **SIMLER (Ph) et DELEBECQUE (Ph)**

– Droit civil, les sûretés, la publicité foncière, Précis Dalloz, Paris, 3ème édition, 2000.

- **TERRE (F)**

– *Introduction générale au droit*, Dalloz, Paris, 5ème édition, 2000.

- **TERRE (F) et FENOUILLET (D)**

– Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, Paris, 6ème édition 1996.

- **TERRE (F) et LEQUETTE (Y)**

– *Les successions, les libéralités*, Précis Dalloz, Paris, 3ème édition 1997.

- **TERRE (F) et SIMLER (Ph)**

– Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Dalloz, Paris, 3ème édition 2001.

– *Droit civil, Les biens*, Dalloz, Paris, 5ème édition, 1998.

- **TERRE (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y)**

– *Droit civil, les obligations*, Précis Dalloz, Paris, 7ème édition 1999.

- **TROPLONG**

– Le droit civil expliqué, De l'échange et du louage, librairie-éditeur Charles Hingray, Paris, 1840.

– *Le droit civil expliqué, Du contrat de mariage*, librairie-éditeur Charles Hingray, Paris, 3ème édition, 1857.

- **VOIRIN (P) par GOUBEAUX (G)**

– Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : Régimes matrimoniaux- Successions-Libéralités, LGDJ, Paris, 20ème édition 1999.

– Droit civil, Tome II, Droit privé notarial : Régimes matrimoniaux- Successions-Libéralités, LGDJ, Paris, 21ème édition 2001.

- **WEILL (A) et TERRE (F)**

– *Droit civil, Introduction générale*, Dalloz, Paris, 4ème édition, 1979.

– Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, Paris, 5ème édition, 1993.

- **ZENATI (F) et REVET (Th)**

– Les biens, PUF, Paris, 2ème édition 1997.

THESES ET OUVRAGES SPECIAUX

- **ABRY (B)**

– *L'immobilier et la famille*, Masson, pratique de l'immobilier, Paris, 1992.

- **AOUN (A)**

– *Le PACS*, Delmas, Paris, 2000.

- **AUBERT (J-L)**

– (sous la direction de) *Droit de la gestion de l'immeuble*, Dalloz, Paris, 2000.

- **AUDIER (J)**

– Les droits patrimoniaux à caractère personnels, préface de P. KAYSER, LGDJ, Paris, 1979.

- **BABEAU (A)**

– Le patrimoine aujourd'hui, Nathan, Paris, 1988.

- **BAC (A)**

– *La communauté de vie*, Thèse dact., Lyon III, 1979.

- **BARON (G)**

– *La notion de cohabitation*, Thèse dact., Poitiers, 1969.

- **BATTEUR (A)**

– Le mandat apparent en droit privé, Thèse dact., Caen, 1989.

- **BEHAR-TOUCHAIS (M)**

– *Le décès du contractant*, préface de G. CHAMPENOIS, Economica, Paris, 1988.

- **BLONDEL (P)**

– La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel, préface de A. PONSARD, LGDJ, Paris, 1969.

- **BORRICAND (J)**

– Les effets du mariage après sa dissolution, Essai sur la pérennité du lien conjugal, préface de P. KAYSER, LGDJ, Paris, 1960.

- **BOUSSOUGOU-BOU-MBINE (F)**

– La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes, préface de Ph. SIMLER, LGDJ, Paris, 1999.

- **BOUT (R)**

– La gestion d'affaires en droit français contemporain, préface de P. KAYSER, LGDJ, Paris, 1972.

- **BRAZIER (M)**

– Le nouveau droit des époux et les régimes matrimoniaux, préface de P. RAYNAUD, LGDJ, Paris, 1966.

- **BREMOND (V)**

– La collaboration entre époux : contribution à l'étude des fondements de la communauté légale, Thèse dact. Paris X, 1997.

- **BRIAND (Ph)**

– Eléments d'une théorie de la cotitularité des obligations, Thèse dact., Nantes 1999.

- **CABRILLAC (R)**

– L'acte juridique conjonctif en droit privé français, LGDJ, Paris, 1990.

- **CAPITANT (H) (travaux de l'association)**

– *Le droit au logement* (journées mexicaines), Tome XXXIII, Economica, Paris, 1982

- **CARBONNIER (J) (sous la direction de)**

– L'immeuble urbain à usage d'habitation, LGDJ, Paris, 1963

- **CARBONNIER (J)**

– *Flexible droit*, LGDJ, Paris, 10ème édition 2001.

– Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de sociétés et d'association, Thèse Bordeaux, 1932.

- **CASEY (J)**

– *Sûretés et famille*, éd. La Mouette, La Baule, 2000.

- **CATALA de ROTON (M-C)**

– *Les successions entre époux*, préface de F. TERRE, Economica, Paris, 1990

- **CHAMOULAUD-TRAPIERS (A)**

– Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges 1997.

- **CHAMPENOIS-MARMIER (M-P) et FAUCHEUX (M)**

– *Le mariage et l'argent*, préface de J. CARBONNIER, PUF, Paris, 1981.

- **COLOMER (A)**

– les régimes matrimoniaux et le droit commercial, Tome I, le fonds de commerce et les régimes matrimoniaux, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris, 1977.

- **CORNU (G) (sous la direction de)**

– *Vocabulaire juridique*, association H. CAPITANT, PUF, Paris, 8ème édition, 2000.

- **COSTE-FLORET (A)**

– *La nature juridique du mariage*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1935.

- **CREFF (G)**

– Le logement familial en droit civil, Thèse dact., Rennes, 1975.

- **DAGOT (M)**

– La simulation en droit privé, LGDJ, Paris, 1967.

– *L'indivision*, Librairies Techniques, Paris, 1978

- **DAGOT (M) et LEPELTIER (D)**

– La location accession, commentaire de la loi du 12 juillet 1984, Litec, Paris, 1985.

– Les droits de préemption du locataire d'habitation, Litec, Paris, 1984.

- **DEKEUWER (A)**

– L'incidence du « régime primaire » sur les régimes matrimoniaux, Thèse dact., Lille II, 1975.

- **DELHAY (F)**

– La nature juridique de l'indivision, LGDJ, Paris, 1968.

- **DELMAS SAINT-HILAIRE (Ph)**

– *Le tiers à l'acte juridique*, préface de J. HAUSER, LGDJ, Paris, 2000.

- **DERRUPPE (J)**

– La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance, préface de J. MAURY, Dalloz, Paris, 1952.

- **DIDIER (Ph)**

– *De la représentation en droit privé*, préface de Y. LEQUETTE, LGDJ, Paris, 2000.

- **FARJAT (G)**

– *L'ordre public économique*, préface de B. GOLDMAN, LGDJ, Paris, 1963.

- **FENOUILLET (D) et De VAREILLES-SOMMIERES (P) (sous la direction de)**

– La contractualisation de la famille, Economica, Paris, 2001.

- **FERRE-ANDRE (S)**

– Indépendance et solidarité des époux dans leur vie professionnelle, Thèse dact., Lyon III 1991

- **GAILLARD (E)**

– *Le pouvoir en droit privé,* préface de G. CORNU, Economica, Paris, 1985

- **GILARDEAU (J-M) et JODIER (J-A)**

– Les successions dans le monde agricole, Litec, Paris, 1992

- **GIVERDON (C)**

– Nouveaux rapports de location, Litec, Paris, 1984.

- **GOUBEAUX (G) et BIHR (Ph)**

– L'application jurisprudentielle de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, Répertoire du Notariat Defrénois, Paris, 2ème édition, 1977.

- **GOUTAL (J-L)**

– Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat, préface de H. BATIFFOL, LGDJ, Paris, 1981.

- **HAMIAUT (M)**

– La réforme des régimes matrimoniaux, Dalloz, Paris, 1965.

- **HUDAULT (J)**

– Droit rural, droit de l'exploitation agricole, Dalloz, Paris, 1987.

- **JULIEN (P)**

– Les contrats entre époux, LGDJ, Paris, 1962.

- **JULLIEN (Th)**

– Comment reprendre un logement loué, Litec, Paris, 2000.

- **KARM (A)**

– *L'entreprise conjugale*, Thèse dact. Paris II, 1999.

- **LAMARCHE (M)**

– *Les degrés du mariage,* Thèse dact., Bordeaux, 1997

- **LANGLADE (J-P)**

– La fraude dans les régimes matrimoniaux, Thèse dact., Paris, 1976.

- **LEBORGNE (A)**

– Recherches sur l'originalité du louage d'immeuble, Thèse dact. Aix-Marseilles III, 1992.

- **LECUYER (H)**

– La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille, Thèse dact. Paris II, 1993.

- **LEFEBVRE-TEILLARD (A)**

– Introduction historique au droit des personnes et de la famille, PUF, Paris, 1996.

- **LEROY (Ph)**

– *Les copreneurs*, Thèse dact., Paris II, 1978.

- **LEVENEUR (L)**

– Situations de fait et droit privé, LGDJ, Paris, 1990

- **LINDON (R) et BENABENT (A)**

– *Le droit du divorce*, Litec, Paris, 1984.

- **LIPINSKI (P)**

– La liquidation dans le régime de la séparation de biens, préface de G. CHAMPENOIS, LGDJ, Paris, 2002.

- **MALBOSC-CANTEGRIL**

– Essai sur l'acte juridique conjonctif, Thèse dact. Toulouse, 1991.

- **MALLET (J)**

– Le droit au bail dans les partages, Thèse dact., Paris II, 1981.

- **MARTIN (D)**

– L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux, préface de J. BEGUIN, LGDJ, Paris, 1974.

– Le conjoint de l'artisan ou du commerçant, Sirey, Paris, 1984

- **NERSON (sous la direction de R.)**

– *Patrimoine et familles*, éditions du CNRS, Paris, 1981.

- **NICOLAS (M-F)**

– La séparation de fait entre époux, Thèse dact., Paris, 1972.

- **PATARIN (J) et MORIN (G)**

– La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I Statut fondamental et régime légal, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris 1966.

– La réforme des régimes matrimoniaux, Tome I Statut fondamental et régime légal, éd. du Répertoire du notariat Defrénois, Paris, 4ème édition 1977.

- **PILLEBOUT (J-F)**

– Le pacte civil de solidarité, Litec, Paris, 2001.

- **POUSSON (J) et (A)**

– *L'Affection et le Droit*, Editions du CNRS, Paris, 1990.

- **REMY (J) et PIALOUX (M)**

– Le statut des baux d'habitation et à usage mixte d'habitation et professionnel : quatre années d'application de la loi du 6 juillet 1989, Gazette du palais, Paris, 1993.

- **RIOU (M)**

– Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux, préface de J. HAMEL, Dalloz, Paris, 1953

- **RUBELLIN DEVICHI (J)**

– L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945, Editions du CNRS, Paris, 1983

- **RUBELLIN DEVICHI (J) (sous la direction de)**

– Droit du logement, droits au logement et stratégies familiales, Presses Universitaires de Lyon, 1988.

- **SAUJOT (C)**

– La pénétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires, préface de R. LE BALLE, LGDJ, Paris, 1956.

- **SAVATIER (R)**

– La séparation de biens en droit français, Dalloz-Defrénois, Paris, 1973.

– La communauté conjugale nouvelle en droit français, Dalloz, Paris, 1970.

– Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, Dalloz, Paris, 3ème édition, 1964.

- **SAYAG (A)**

– *Essai sur le besoin créateur de droit*, préface de J. CARBONNIER, LGDJ, Paris, 1969.

- **SEUBE (J-B)**

– L'indivisibilité et les actes juridiques, Thèse dact. Montpellier I, 1998.

- **SPITERI (P)**

– L'égalité des époux dans le régime matrimonial légal, préface de A. BRETON, LGDJ, Paris, 1965.

- **TEILLIAIS (G)**

– Contrats entre époux et régimes matrimoniaux, Thèse dact. Nantes, 1994.

- **TERRE (F) (sous la direction de)**

– *Le couple et son patrimoine*, éditions du juris-classeur juris compact, Paris, 1999.

- **TESTU (FX)**

– *L'indivision*, Dalloz, connaissance du droit, Paris, 1996

- **THOMAS (G)**

– *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, préface de P. LAGARDE, Presses universitaires de Grenoble, 1974.

- **VAUVILLE (F)**

– Les pouvoirs concurrents en droit de la famille, Thèse dact. Lille II, 1991.

- **VERDOT (R)**

– La notion d'acte d'administration en droit privé français, préface de P. KAYSER, LGDJ, Paris, 1963.

- **VIDAL (J)**

– Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, préface de G. MARTY, Dalloz, Paris, 1957.

- **VIVIER (G)**

– Le logement accessoire au contrat de travail, Librairies Techniques, Paris, 1953.

- **WATINE-DROUIN (C)**

– *La séparation de corps*, Thèse dact., Paris II, 1984.

- **WICKER (G)**

– Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique, LGDJ, Paris, 1997.

- **YILDIRIM (G)**

– L'autonomie financière dans la communauté de vie, préface de B. VAREILLE, PULIM, Limoges, 2001.

ARTICLES ET CHRONIQUES

- **ABITBOL (E)**

– La contribution aux charges du mariage et son contentieux différé, Mélanges offerts à P. RAYNAUD, Dalloz, 1985, p. 1.

- **ALT (F)**

– Choisir la vie maritale ou choisir la vie conjugale, JCP 1983 I n° 3119.

- **ALT-MAES (F)**

– La situation de la concubine et de la femme mariée dans le droit français, RTDC 1983 p. 641.

- **AMIEL-DONAT (J)**

– *La femme du boulanger, dix ans plus tard*, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 7.

- **ASCENCIO (P)**

– Le droit au maintien dans les lieux dans les locaux d'habitation soumis à la loi du 1er septembre 1948, D. 1976 chron. p. 177.

- **ATIAS (Ch)**

– Le sort des dettes ménagères non solidaires en régime légal, D. 1976 chronique p. 191.

- **ATIAS (Ch) et LINOTTE (D)**

– Le mythe de l'adaptation du droit au fait, D. 1977 chron. p. 251.

- **ATIAS (Ch) et VIAL (B)**

– Le pouvoir de conclure les baux de la loi du 22 juin 1982, JCP N 1983 p. 79.

- **AUBERT (J-L)**

– Le congé délivré aux copreneurs solidaires, Administrer juin 1991, p.4.

– Rapport sur la législation relative aux baux d'habitation, Revue de droit immobilier 1991 p. 427.

– La protection du locataire âgé dans la loi du 6 juillet 1989, Administrer octobre 1990 p.2.

- **BARON (G)**

– Les incidences de la loi d'orientation agricole sur le droit patrimonial de la famille, GP 1981, doctrine p.58.

- **BATTEUR (A)**

– La théorie du mandat apparent et la protection des tiers contractants, Les petites affiches 26 avril 1996 p. 13.

- **BEAUBRUN (M)**

– Le nouvel article 832-2 du Code civil : l'attribution préférentielle en vue de constituer un groupement foncier agricole, D. 1981 chron. P. 71.

- **BEAUCHARD (J)**

– Le bail forcé du logement de la famille à la suite du divorce, JCP éd. N 1982, p.63.

- **BEAUGENDRE (S)**

– Les rapports locatifs à l'épreuve de la modernisation sociale, AJDI 2002, n° 5 p. 350.

- **BEDDELEEM (C)**

– *La loi SRU, un an après*, Annales des loyers mars 2002 p. 481.

– Le pacte civil de solidarité dans les baux d'habitation et mixtes, Annales des loyers janvier 2001 p. 8.

– PACS et concubinage dans la loi du 6 juillet 1989, Annales des loyers juillet 2000 p. 1123.

– Guide des baux d'habitation et mixtes, Annales des loyers 2000, n° 4-5-6.

– Guide des loyers, l'instance en divorce ou en séparation de corps, Annales des loyers 1998, p.1075.

- **BEIGNER (B)**

– La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familialle, Droit de la famille, mars 2002 p. 4.

- **BENABENT (A)**

– La transmission à cause de mort de l'entreprise, Revue de droit rural 1981 p. 149.

– La liberté individuelle et le mariage, RTDC 1973 p. 440.

- **BEQUIGNON-LAGARDE (C)**

– *Propriété commerciale et propriété culturale*, Etudes de droit commercial offertes à J. HAMEL, Dalloz, 1961 p. 327.

- **BERAUD (R)**

– *Peu recommandable : la lettre recommandée*, Annales des loyers juin- juillet 1982 p. 506.

- **BERTHAULT (J-C)**

– *Congé et bail d'habitation*, Revue des loyers octobre 1992 p. 389.

- **BERTRAND (FG)**

– La protection du logement familial, GP 1973, 2, doctr. p. 480.

- **BIHR (Ph)**

– Le logement de la famille en secteur locatif, Droit et patrimoine 1998, n°57 p.62.

- **BLAISE (J-B)**

– Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité, RTDCo 1966 p. 827.

- **BLAISE (H)**

– *Réflexions sur le pas-de-porte*, Etudes de droit commercial offertes à J. HAMEL, Dalloz, 1961 p. 339.

- **BLANC (G)**

– De l'idée d'association comme fondement du pouvoir des époux communs en biens, RTDC 1988 p. 31.

- **BLATTER (J-P)**

– *Le PACS et le bail*, AJDI février 2000 p. 113.

– Baux d'habitation : bannissez la lettre recommandée, AJPI 1997 p. 192.

- **BLATTER (J-P) et GIVERDON (C)**

– les silences de la loi Méhaignerie, AJPI 1987, p.747.

- **BOCCARA (B)**

– Le pas-de-porte versé au propriétaire d'un local commercial, JCP 1963 I n° 1741.

- **BOLZE (A)**

– Les rapports patrimoniaux des couples en dehors de la communauté légale, Droit de la famille mars 2001 p. 9.

- **BOULANGER (J)**

– L'indivisibilité des actes juridiques, RTDC 1950 p. 1.

- **BOURGEOIS (A-M)**

– La loi du 13 juillet 1965 et les séquelles du statut d'infériorité juridique de la femme mariée, RTDC 1968 p. 68.

- **BOUSSIER (F)**

– Entreprise et mariage, JCP N 90 I p. 371.

- **BRAULT (J-C)**

– L'intention libérale dans les relations familiales, Defrénois 1998 art. 36900 p. 1425.

– La valeur d'un bien loué à un indivisaire, Defrénois 1988 p. 81.

- **BRAZIER (M)**

– *La réforme du divorce*, GP 1975, 2, doctr. p. 766.

– A propos de la réforme des régimes matrimoniaux : la communauté « fantôme », JCP 1966 I n° 1984.

- **BRELET (D-G)**

– Le statut du conjoint collaborateur d'exploitation agricole, JCP N 2000 p. 1770.

- **BREMOND (V)**

– Les arcanes du droit au maintien dans les lieux, JCP N 2002 n° 1308 p. 789.

– Réflexions autour du transfert à cause de mort du contrat de bail d'habitation, JCP N 2002 p. 550 et 586.

– Remarques sur l'article 214 du Code civil entre époux séparés de biens, JCP N 1998 I p. 435.

- **BRETON (A)**

– *Divorce et partage*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981, p. 125.

– La loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 sur l'organisation du l'indivision, Revue de droit rural décembre 1976 p. 373.

- **BRIERE DE L'ISLE (G)**

– Les droits du conjoint sur un local mixte à usage professionnel et d'habitation, Administrer août-septembre 1985, p.7.

- **BRUNET (A)**

– Les incidences de la réforme du divorce sur la séparation de fait entre époux, D. 1977 chron. p. 191.

- **BUILLY (J)**

– L'attribution au conjoint survivant ou à l'un des époux divorcés ou séparés de corps du droit au bail ou du droit au maintien dans les lieux, sur l'ancien appartement conjugal, Annales des loyers 1964, p.713.

- **CACHIA (M)**

- Les droits patrimoniaux à caractère personnel dans le régime de communauté, RTDC 1950 p. 267.

CANU (V)

- La loi de modernisation sociale et le bail, Revue des loyers février 2002 p. 78.
- *Le congé du locataire d'habitation*, Revue des loyers janvier 2001 p. 2.

CARBONNIER (J)

- *Terre et ciel dans le droit français du mariage*, études offertes à G. RIPERT, Tome 1, LGDJ 1950 p. 325.

CATALA (P)

- *L'indivision*, Defrénois 1981 art. 32576.
- *L'indivision entre époux*, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981, p.183.
- La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, RTDC 1966 p. 185.

CHALVIGNAC (F)

- Les incidences du choix du régime matrimonial sur la gestion du fonds de commerce, JCP éd. N 1999, n°6 p. 322.

CHAMPENOIS (G)

- La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux, Defrénois 1986 art 33705, 33711, 33789 et 33793, Defrénois 1988 art 34320.

CHARTIER (Y)

- Domicile conjugal et vie familiale, RTDC 1971, p.510.

CHEVALLIER (J)

- La loi du 19 décembre 1961 sur le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, JCP 1962, I, n° 1687.

CHEVALLIER-DUMAS (F)

- La fraude dans les régimes matrimoniaux, RTDC 1979 p. 40.

COLOMER (A)

- La réforme de la réforme des régimes matrimoniaux ou : vingt ans après (premières réflexions sur la loi du 23 décembre 1985), D. 1986 chron. p. 49.
- Le statut des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, Defrénois 1982, art 32965 p. 1473.

- **CORDIER (M)**

– *Du bail rural au bail commercial*, Revue de droit rural février 1997 p. 92.

- **CORNU (G)**

– La réforme des régimes matrimoniaux – I Généralités, Régime primaire impératif, JCP 1966, I n° 1968.

– Le contrat entre époux, recherche d'un critère général de validité, RTDC 1953 p. 461.

- **COSTES (J-L)**

– La représentation dans la gestion d'une indivision, JCP 1985, I, n° 3181.

- **CREFF (G)**

– *Les contrats de la famille*, in Le droit contemporain des contrats (ouvrage collectif), Economica 1987.

- **CREMONT (G)**

– Le logement de la famille en période de crise, JCP N 1999 p. 271.

- **D'HOIR-LAUPRETRE**

– *Le crédit des couples*, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, Paris, 2002, p.223.

- **DABIN (J)**

– Une nouvelle définition du droit réel, RTDC 1962 p. 20.

- **DAGOT (M)**

– *Le bail du bien indivis*, JCP 1985, doctrine n°3179.

- **DAVID (J)**

– Observations sur l'ingérence mariale en régime légal, RTDC 1974 p. 1.

- **DE BELOT (Ph)**

– Incidence du décès du locataire d'habitation sur son titre locatif, Administrer août-septembre 2002 p. 24.

- **DE GAUDEMARIS (M)**

– De l'importance du contrat de mariage depuis la loi du 23 décembre 1985, pour les époux exerçant une profession indépendante, D. 1987, chron. p. 223.

- **DE LA MARNIERRE (ES)**

– *De l'indivision*, GP 1977, 1, doctr. p. 259.

- **DE RICQLES-MARJOLIN (C)**

– Le bail à deux copreneurs et le départ de l'un d'eux, Administrer juillet 1992, p.10.

- **DE SILGUY (R), avec la collaboration de DE MENOU (M-L)**

– *Le statut du conjoint de l'exploitant agricole*, Etudes offertes à H-D COSNARD, La terre et la famille, Economica 1990 p.77.

- **DEBEAURAIN (J)**

– *Guide des baux commerciaux*, Annales des loyers octobre-novembre 2001 p. 1501.

– Les baux mixtes d'habitation et professionnels de locaux affectés à l'un ou l'autre des usages prévus, Annales des loyers juillet 1992 p. 837.

- **DEBEAURAIN (J) et ATIAS (Ch)**

– Le défaut d'immatriculation du locataire au registre du commerce, Annales des loyers juin – juillet 1990 p. 617.

- **DEKEUWER-DEFOSSEZ (F)**

– PACS et famille, retour sur l'analyse d'un contrat controversé, RTDC 2001 n° 3 p. 529.

– Séparation des époux et solidarité ménagère, Droit et patrimoine décembre 1995 p. 49.

- **DERREZ (P)**

– Quelques aspects de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, Annales des loyers janvier 2001 p. 51.

– Du congé donné par un seul des copreneurs solidaires et de ses effets, Annales des loyers 1992, p.884.

- **DERRUPPE (J)**

– *Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire*, Mélanges dédiés à L. BOYER, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 169.

– L'altération du régime de communauté avec l'extension des propres par nature, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 161.

– Le commerçant marié, RTDCo 1983 p. 210.

- **DESIRY (R)**

– Les nouveaux amendements apportés à la loi du 1er septembre 1948 par la loi du 4 août 1962, JCP 1962 I n° 1715.

– Réflexions sur la nature juridique du droit au maintien dans les lieux institué par la loi du 1er septembre 1948, D. 1954 chron. p. 163.

- **D'HOERAENE (D)**

- L'attribution du logement familial en cas de divorce, GP 1993, doctrine p.1161.

- **DJIGO (A)**

- Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 7, le transfert du bail, Loyers et copropriété novembre 1999, p.20.

- **DUMORTIER (B-H)**

- Consultation : immeuble indivis donné à bail, action en recouvrement des loyers, unanimité des indivisaires, Droit et patrimoine 2000, p.38.

- **DURAND (P)**

- La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, RTDC 1944 p. 73.

- **ESMEIN (P)**

- Le sort du local d'habitation loué par un époux après la loi du 4 août 1962, GP 1962, doctr. p. 68.
- La sauvegarde de l'entreprise familiale en cas de décès de l'exploitant, GP 1962, 1, doctr. p. 4.
- Le droit au bail et le droit au maintien dans les lieux d'un local d'habitation en cas de dissolution du mariage et de décès, GP 1951, 1, doctr. p. 26.

- **FAU (G) et DEBEAURAIN (A)**

- *Les baux des époux*, Annales des loyers 1986, p.965.
- *Les baux de biens indivis*, Annales des loyers mai 1977 p. 576.
- La capacité de donner et de prendre à bail dans le nouveau Code civil, Annales des loyers juin 1969 p. 707.
- Le nouveau régime des baux dans le Code civil, Annales des loyers février 1966 p. 176.
- Le droit des époux sur le bail du logement, Annales des loyers avril 1963 p. 241.

- **FENOUILLET (D)**

- *Couple hors mariage et contrat*, in *La contractualisation de la famille*, sous la direction de D. FENOUILLET et P. VAREILLES-SOMMIERES, Economica, Paris, 2001, p. 81.

- **FERRE-ANDRE (S)**

- Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001, Defrénois 2002 p. 863.

- **FERRU (D)**

– Le bail rural peut-il avoir un prix ? Revue de droit rural 1991 p. 401.

- **FOURNIER (A)**

– Une nouvelle étape dans la réforme permanente du droit des régimes matrimoniaux : la loi du 23 décembre 1985, RTDC 1989 p. 447.

- **FRANK (R)**

– *Mariage et concubinage, réflexion sur le couple et la famille*, in Des concubinages, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, Paris, 2002, p. 3.

- **FREJAVILLE (M)**

– Les palliatifs juridiques de la crise du logement, D. 1946 chron. p. 85.

- **FRISON-ROCHE (M-A)**

– Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats, RTDC 1995 p. 573.

- **GALAND (P)**

– *Les colocataires*, Revue des loyers octobre 1970 p. 389.

– *Le bail du local d'habitation au décès du locataire*, Revue des loyers octobre 1969 p. 402 et novembre 1969 p. 457.

– Les droits du conjoint du locataire ou le l'occupant d'un local d'habitation, Revue des loyers juillet- août- septembre 1968 p. 348.

- **GARBIT (P)**

– *Baux commerciaux*, Lamy droit commercial, édition 2001 n° 767 et s.

- **GARRON (R)**

– L'évolution de la législation relative aux baux commerciaux, D. 1966 chron. p. 71.

- **GAUCLERE (B)**

– Le préavis réduit du congé émis par le locataire d'habitation, Administrer novembre 2002 p. 13.

- **GAUDEMET-TALLON (H)**

– De quelques paradoxes en matière de droit de la famille, RTDC 1981 p. 719.

- **GELINET (J-M)**

– Le logement familial et la cotitularité du droit au bail à usage d'habitation, Administrer mars 1990, p.8.

- **GERNEZ-RYSSEN (V)**

– Les baux professionnels dans l'attente d'un nouveau statut, JCP N 1991, doctr. p. 65.

▪ **GINOSSAR (S)**

– Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel, RTDC 1962 p. 573.

▪ **GISSEROT (F)**

– Le nouveau domicile de la femme mariée, RTDC 1979 p. 724.

▪ **GODON (L)**

– La protection d'un époux contre les agissements de l'autre en régime légal de communauté, Defrénois 1998 art. 36857 p. 977 et art. 36875 p. 1148.

▪ **GORE (F)**

– Le fondement de la gestion d'affaires source autonome et générale d'obligations, D. 1959 chron. p. 39.

▪ **GRAVILLOU (J-A)**

– Le droit de préemption du preneur rural exercé par subrogation au profit d'un descendant face aux exigences du droit fiscal et du droit rural, JCP N 1995 p. 1765.

▪ **GRILLET-PONTON (D)**

– Les dangers du contrat de mise à disposition d'un logement à un membre de la famille, Defrénois 2002 art. 37461 p. 73.

▪ **GRILLON (G)**

– Les nouveaux droits successoraux du conjoint survivant, JCP 2002 I n° 133.

▪ **GRIMALDI (M)**

– *Les limites de la protection du logement familial*, in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ 1989 p. 3.

– *Divorce et patrimoine,* Defrénois 1988 art. 34311 p. 1041.

– Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, GP 1986, 2, doctr. p. 529.

– *Le logement et la famille*, Defrénois 1983, art.33120 p.1025 et art.33130 p.1105.

▪ **GRUNVALD (S)**

– Le développement des patrimoines en régime légal, JCP N 1994 doctr. p. 145.

▪ **GUERIN (G)**

– Le renouvellement du bail commercial d'un bien indivis, JCP éd. N 1986, pratique p.133.

- **GUYON (Y)**

– Les difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé, D. 1968 chron. p. 63.

– Le statut du logement familial en droit civil, JCP 1966, doctrine n°2041.

- **HAUSER (J)**

– Vers une théorie générale du droit familial ? D. 1991 chron. p. 56.

- **HEMARD (J)**

– Les contrats à titre onéreux entre époux, RTDC 1938 p. 671.

- **HENRY (M)**

– L'intérêt de la famille réduit à l'intérêt des époux, D. 1979 chron. p. 179.

- **HERONDELLE (R)**

– Un fonds de commerce peut-il être exploité, sans inconvénients, dans un immeuble appartenant au commerçant ou au conjoint de celui-ci ? GP 1964, 2, doctr. p. 1.

- **HINFRAY (A)**

– *Inscription au registre du commerce. Pluralité de preneurs*, JCP éd. N 1992, doctrine p.357, ou Administrer août-septembre 1993 p. 5.

- **HOLSTEIN (C)**

– La famille devant le droit du bail, Droit social 1957 p. 143.

- **JESTAZ (Ph)**

– Législation française et communautaire, organisation de l'indivision, RTDC 1977 p. 388.

– Législation française et communautaire, bail entre conjoints divorcés, RTDC 1975 p. 799.

- **JOURDAIN (P)**

– Les actes de disposition sur la chose indivise, RTDC 1987 p. 498.

- **KENDERIAN (F)**

– Le bail rural aurait-il une valeur vénale ? D. 2000 p. 14.

- **LACHAUD (J)**

– *Bail rural et indivision*, Annales des loyers septembre 2002 p. 1573.

- Guide des baux ruraux et des sociétés d'exploitations agricoles, Annales des loyers juin-juillet 2001 p. 937.
- Conclusion du bail rural par des gens mariés, Annales des loyers 1998 n°10, p.1586.
- *Biens indivis et bail rural,* Annales des loyers 1994, n°4 p.514.
- Divorces d'exploitants agricoles : suites financières, Revue de droit rural 1994 p. 521.
- Bail rural et mandat apparent, GP 1992, 1, doctr. p. 167.
- Y a-t-il quelque chose de nouveau dans la loi agricole du 30 décembre 1988 ? GP 1989, 2, p. 337.
- Le naufrage de l'intuitu personae en matière de bail rural, GP 1986, 2, doctr. p. 802.
- *Le bail rural, élément du patrimoine,* Annales des loyers juillet - août - septembre 1983 p. 569.
- Valeur vénale du droit au bail, GP 1978, 2, doctr. p. 652.
- Baux consentis sur le domaine d'autrui, GP 1978, 2, doctr. p. 635.
- *La succession de l'exploitant rural,* Annales des loyers avril 1976 p. 599.
- Le bail rural devant les modifications du Code civil en 1965, Annales des loyers décembre 1965 p. 964.

- **LAFOND (J)**

- La loi « SRU » et les baux d'habitation, JCP N 2001 p. 573.
- *Bail commercial, reprise pour habiter,* jurisclasseur notarial formulaire, volume IV fasc. 480.
- Congédiement du locataire, JCP N 1998 p. 649.
- Congédiement du locataire dans les baux soumis à la loi du 6 juillet 1989, JCP N 1996 p. 1655.
- La réforme des baux d'habitation par la loi du 21 juillet 1994, JCP N 1994 pratique p. 715.
- La réforme des régime matrimoniaux et la pratique des administrateurs de biens, Administrer juillet 1986 p. 8.

- **LAFOND (J) et LAFOND (F)**

- Le régime des baux d'habitation en cours lors de la publication de la loi du 6 juillet 1989, JCP N 1990 I p. 17.

- **LALOU (H)**

– *Des contrats entre époux*, Etudes de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, 1939 p. 417.

- **LAMBERT-PIERI (M-C)**

– L'avenir de la distinction du titre et de la finance dans la communauté légale, D. 1982, chron. p. 65.

- **LAMBOLEY (A)**

– Entreprise libérale et régimes matrimoniaux, un droit encore incertain, Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 197.

– L'attribution préférentielle du droit au bail dans le partage des indivisions familiales, Cahiers de droit de l'entreprise 1978 n° 1 p. 1.

- **LANGLADE (J-P)**

– Dissertation sur un oubli fâcheux de la loi du 23 décembre 1985 : la toilette de l'art 215 al. 3 du Code civil, D. 1986 chron. p. 166.

- **LASSAUBATJEU-ANDRE (A)**

– Le statut des époux exploitants agricoles, Defrénois 1981 p. 561.

- **LAURENT (J-Ch)**

– Procédure de divorce ou de séparation de corps et crise du logement, JCP 1954 I n° 1182.

- **LAZERGES (Ch)**

– *Les mandats tacites*, RTDC 1975 p. 222.

- **LE CALONNEC (J)**

– Le « volet social » de la loi d'orientation agricole, Revue de droit rural 1980 p. 438.

- **LE GUIDEC (R)**

– Les apports de la loi du 9 juillet 1999 d'orientation agricole relatifs au statut du conjoint de l'exploitant, Revue de droit rural 1999 p. 350.

– Trente ans d'application du régime matrimonial légal, Droit de la famille janvier 1998 p. 4.

- **LE PETIT (J-F)**

– L'interdiction de céder ou de sous-louer un bail rural et ses exceptions progressives, Administrer aout-septembre 1998, p.26.

- **LEFEBVRE (D)**

- *Régime matrimonial primaire – autonomie des époux*, Jurisclasseur civil art 216 à 226, fascicule 210.
- L'évolution de la notion de bien propre, RTDC 1965 p. 489.

▪ **LEGEAIS (R)**

- Le droit au bail dans le partage, RTDC 1956 p. 229.

▪ **LEGRAND (J)**

- Le transfert du bail dans la loi Méhaignerie, Administrer juin 1987, p.11.
- La transmission du bail d'habitation, Administrer mai 1985, p.2.

▪ **LEPROUST-LARCHER (M-C) et CHEVALLIER (J-C)**

- Pouvoir de gestion et autonomie professionnelle des époux, JCP N 2002 n° 1296 p. 761.

▪ **LEROY (J)**

- Perspectives sur le devenir du régime de la séparation de biens, RTDC 1983 p. 31.

▪ **LESCOT (P)**

- *Le mandat apparent*, JCP 1964, I, n° 1826.

▪ **LEVILLAIN (N)**

- Le droit au logement temporaire du conjoint survivant, JCP N 2002 n° 1440 p. 1076.

▪ **LINOSSIER (L)**

- Le bail urbain à usage d'habitation, in L'immeuble urbain à usage d'habitation, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ 1963 p. 239.

▪ **LORVELLEC (L)**

- *Y a-t-il une spécificité des contrats ruraux ?* in Le droit contemporain des contrats (ouvrage collectif), Economica 1987.

▪ **LOTTI (B)**

- *Le bail conjugal d'habitation*, JCP éd. N 1993, doctrine p.325.

▪ **MAGOIS (B)**

- *Bail – régime du Code civil – cotitularité du bail*, Jurisclasseur formulaire notarial, fascicule 22.

▪ **MANIGNE (M-Ch)**

- *La communauté de vie*, JCP 1976 I n° 2803.

▪ **MARTIN (D R)**

– l'engagement de codébiteur solidaire adjoint, RTDC 1994, p.49.

- **MARTIN (D)**

– La coopération conjugale dans l'entreprise familiale, D.1982, chronique p.293.

– La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 : les incidences sur les intérêts patrimoniaux de famille, Revue des loyers octobre-novembre 1980 p. 461.

– *Le droit de l'indivision*, D. 1977 chron. p. 221.

- **MARTIN (R)**

– *Le pas-de-porte*, D. 1957 chron. p. 1.

- **MASSIP (J)**

– Liberté et égalité dans le droit contemporain de la famille, Defrénois 1990 art 34682 p. 149.

– *La réforme du divorce*, Defrénois 1976 art 31047.

- **MAURY (J)**

– *Les atouts de la participation aux acquêts*, Droit et patrimoine décembre 1994 p. 40.

– La séparation de fait entre époux, RTDC 1965 p. 515.

- **MAUS (R) et DAUJAT (M)**

– Commentaire de la loi du 4 août 1962, D. 1963, législation p.129.

- **MAYER-JACK (A)**

– Singularités du domicile conjugal et avènement du domicile familial, RTDC 1972 p. 1.

- **MAZEAUD (H)**

– La communauté réduite au bon vouloir de chacun des époux, D. 1965 chron. p. 91.

- **MEGRET (J)**

– La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, GP 1980 doctr. p. 434.

– Sort du bail soumis au statut des baux ruraux au décès du preneur, GP 1971, 2, doctr. p. 379.

– Dans quelle mesure les droits reconnus au preneur par le statut des baux ruraux sont-ils personnels ? GP 1970, 1, doctr. p. 161.

- **MENJUCQ (M)**

– Le fonds de commerce dans la communauté entre époux, JCP N 1996 doctr. p. 1081 et 1141.

- **MERLE (Ph)**

– Le logement des époux divorcés, Defrénois 1971 p. 457.

- **MONEGER (J)**

– Baux commerciaux et théorie de l'apparence, JCP N 1993 doctr. p. 103.

- **MONSALLIER (B)**

– Le divorce pour rupture de la vie commune, RTDC 1980 p. 266.

- **MOREAU (J-P)**

– Les dispositions de la loi du 30 décembre 1988 relatives aux baux ruraux, Revue de droit rural 1989 p. 321, ou JCP N 1989 I p. 201.

- **MORIN (G)**

– Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision, Defrénois 1977 art 31510 p. 1049.

– L'indépendance des époux dans la gestion de leurs biens personnels, Defrénois 1969 art. 29398 p. 1045.

- **NERSON (R)**

– Observations sur quelques espèces particulières d'indivision, mélanges offerts à R. SAVATIER, Dalloz 1965 p. 707.

- **NEVISSAS-FAU (M)**

– *Concubinage notoire et cohabitation,* Annales des loyers octobre 1982 p. 800.

- **OURLIAC (P)**

– *La cession du bail rural*, Revue de droit rural 1996 p. 217.

– La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, les innovations en matière de statut du fermage et de contrôle des structures, Revue de droit rural octobre-novembre 1980 p. 473.

- **OURLIAC (P) et De JUGLART (M)**

– Structure des exploitations agricoles et statut du fermage, JCP 1981 I n° 3031.

– La propriété « culturale », JCP 1962 I n° 1683.

- **PAISANT (G)**

– Peut-on abandonner la distinction du titre et de la finance en régime de communauté ? JCP N 1984 doctr. p. 19.

- **PATARIN (J)**

- *Le partage des indivisions de nature familiale*, Mélanges en hommage à A. BRETON et F. DERRIDA, Dalloz, 1991, p. 311.
- Le pouvoir du juge de statuer en fonction des intérêts en présence dans les règlements de successions, Mélanges offerts à P. VOIRIN, LGDJ, 1966, p. 618.
- Egalité, finalité économique et finalité sociale dans la loi du 19 décembre 1961 sur le partage et la réduction, RTDC 1962 p. 421.

PATEL (R)

- Commentaires des lois du 4 août 1962 et des décrets des 24 et 27 août 1962, GP 1962, 2, doctr. p. 24.
- Les règles essentielles de la loi du 1er septembre 1948, D. 1949 législ. p. 93.

PAYS (B)

- Du droit d'usage et d'habitation au droit au logement, AJDI novembre 2002 p. 745.

PEIGNOT (B)

- La transmission du bail à un descendant, Revue des loyers avril 1993 p. 193.

PELISSIER (J)

- Fonds de commerce commun exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail, D. 1962, chronique p.121.

PETEL (Ph)

- Le nouvel article 4 du Code de commerce : dix ans après, Mélanges offerts à A.COLOMER, Litec 1993 p. 365.

PIALOUX (M)

- La protection des personnes âgées et/ou à faibles ressources dans les congés des baux à usage d'habitation ou mixtes, Revue des loyers mars 2002 p. 126.

PILLEBOUT (J-F)

- Le transfert entre époux de la qualité d'exploitant agricole, JCP N 1988 Pratique p. 257.
- Les illusions de la séparation de biens, Defrénois 1981 art 32646 p. 641.
- *Le statut des époux agriculteurs*, JCP éd. N 1981, doctrine p.155.

PIPAT-GIRAUDEL (C)

- L'exploitation agricole et la condition de la femme, Revue de droit rural 1984 p. 1.

POIVEY-LECLERCQ (H)

- Les nouvelles protections du conjoint survivant, Revue des loyers avril 2002 p. 197.

- **PONSARD (A)**

– *L'étendue de la solidarité ménagère des époux,* in Indépendance financière et communauté de vie, colloque du laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, université de Lille II, LGDJ 1989.

– L'interprétation par la Cour de cassation de la loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux, Etudes offertes à J. FLOUR, Répertoire du Notariat Defrénois 1979, p. 383.

– Commentaire de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, D. 1966, législation p. 111.

- **PORTE (R), FAU (G) et DEBEAURAIN (A)**

– *Baux d'habitation et mixtes,* Annales des loyers 1994, p.138 et 208.

- **PRECIGOUT (A)**

– La réforme des régimes matrimoniaux, JCP N 1966 I n° 1978.

- **PROTHAIS (A)**

– Dettes ménagères des concubins : solidaires, in solidum, indivisibles ou conjointes ? D. 1987 chronique p. 237.

- **PUYGAUTHIER (J-L)**

– *Le congé pour vendre,* Defrénois 2002 art 37546 p. 653.

- **RACLET (B)**

– Le congé donné par le bailleur : actualité législative et jurisprudentielle, Administrer août-septembre 2001 p. 10.

– Le congé reprise pour habiter : usages et limites, Administrer octobre 2000 p. 22.

- **RANDOUX (D)**

– Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale : collaborateur, salarié ou associé ? JCP 1983 I n° 3103.

- **RAYMOND (G)**

– L'attribution préférentielle des biens non ruraux en vertu de l'article 832 du Code civil, RTDC 1966 p. 427.

- **REMY (J)**

– La loi « solidarité et renouvellement urbains » et les baux d'habitation, Revue des loyers avril 2001 p. 164.

- **REMY (J) et PIALOUX (M)**

– Les dispositions de la loi du 21 juillet 1994 relative aux rapports locatifs, Administrer novembre 1995, p.6.

- **REMY (Ph)**

– *Exploitation agricole et statut civil des époux,* colloque politique foncière et politique des structures dans la loi d'orientation du 4 juillet 1980, Revue de droit rural 1981, p.239.

- **RIEG (A)**

– L'immeuble d'habitation dans le patrimoine de la famille, in L'immeuble urbain à usage d'habitation, sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963.

- **RIPERT (G)**

– La propriété des maisons d'habitation et la loi du 1er septembre 1948, D. 1948, chron. p. 193.

- **RIVIER (M-C)**

– *La solidarité entre concubins*, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, Paris, 2002, p.97.

- **ROBERT (A)**

– Le divorce et l'exploitation familiale, RTDC 1957 p. 246.

- **ROEHRIG (J-C)**

– *La famille du 3ème millénaire*, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, Paris, 2002, p. 309.

- **RUBELLIN-DEVICHI (J)**

– La famille et le droit au logement, RTDC 1991, p.245.

– La condition juridique de la famille de fait en France, JCP 1986 I n° 3241.

– L'attitude du législateur contemporain face au mariage de fait, RTDC 1984 p. 389.

- **SAINT-ALARY (R)**

– Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires, D. 1982 chron. p. 239.

– *Le consommateur et son logement*, Revue de droit immobilier 1981, p.14.

- **SAINT-ALARY-HOUIN (C)**

– Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière, Mélanges offerts à P. RAYNAUD, Dalloz- Sirey 1985.

- **SAUJOT (C)**

- La séparation de biens accessoire à la séparation de corps, D. 1986 chronique p. 11.

▪ SAVATIER (R)

- La protection civile du logement de la famille dans le concept juridique d'habitation familiale, Mélanges offerts à P. HEBRAUD, Université des sciences sociales de Toulouse 1981, p. 799.
- Quelles seront pour le bailleur rural les conséquences de la mésentente survenant entre deux époux qui s'étaient portés ses copreneurs, ou du décès de l'un de ceux-ci ? D. 1981 chron. p. 117.
- La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 et le statut matrimonial des époux cogestionnaires d'une exploitation agricole, D. 1981 chron. p. 189.
- Les pouvoirs du juge dans la nouvelle figure de l'attribution préférentielle en matière de partage, Mélanges offerts à P. VOIRIN, LGDJ 1966.
- Les métamorphoses du louage d'immeuble et les aspects économiques et sociaux du droit au bail, Droit social 1964 p. 193.
- Les problèmes juridiques et notariaux posés par les articles 7 et 19 de la loi du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation, Defrénois 1962 art. 28298 p. 537.
- Le sort, en communauté, du droit au bail d'habitation et de ses prolongements, Defrénois 1960 art. 27899 p. 153.
- Peut-on, dans un partage judiciaire de biens familiaux, réunir à l'attribution ou à la licitation d'un fonds de commerce, un droit au bail sur l'immeuble familial où le commerce s'exerçait ? Defrénois 1955 art. 27322 p. 33.
- La concession d'un bail ou la renonciation à un bail constituent-elles aujourd'hui des donations, et dans quels cas ? Defrénois 1954 art 27273 p. 177.
- Le sort du droit locatif d'habitation en cas de divorce ou de séparation de corps, Defrénois 1953 art. 27156 p. 97 et art. 27159 p. 113.
- Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui, structures matérielles et structures juridiques, Etudes offertes à G. RIPERT, Tome 1, LGDJ 1950 p. 75.
- Le droit au bail et ses prorogations ou équivalents dans la communauté conjugale, Defrénois 1950 art. 26807 p. 73 et art. 26813 p. 97.
- *L'indivision et les baux ruraux,* Defrénois 1948 art. 26554 p. 1 et art. 26557 p. 17.
- La nature juridique et les caractères nouveaux du droit à un bail rural, D. 1946 chron. p. 41.

– Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, RTDC 1934 p. 525.

- **SIMLER (Ph)**

– *Le « régime matrimonial » des concubins,* Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Litec, Paris, 2002, p.75.

– L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi communauté ? Mélanges offerts à A. COLOMER, Litec 1993 p. 461.

- **SOULEAU-TRAVERS (A)**

– Solidarité légale entre époux et entre partenaires d'un « PACS », Defrénois 2002 art 37533 p. 569.

- **SOURIOUX (J-L)**

– *La croyance légitime,* JCP 1982 I n° 3058.

- **TEILLIAIS (G)**

– *Le logement du conjoint survivant,* Annales des loyers juin 2002 p. 1080.

– *PACS : les dispositions patrimoniales,* Revue des loyers février 2000 p. 85.

– *Guide du droit commun du bail,* Annales des loyers 1999, n°4-5.

- **TESTU (FX)**

– Sur la nature de l'indivision, D. 1996 chron. p. 176.

- **THERY (R)**

– L'intérêt de la famille, JCP 1972 I n° 2485.

- **THIOYE (M)**

– L'élargissement du cercle des « parties » dans le bail d'habitation, AJDI 2002, n° 6 p. 432.

- **THOURET (S)**

– Les incidences de la procédure de divorce sur le bail à usage d'habitation, Procédures avril 2000, p. 3.

- **THUILLIER (H)**

– Copreneurs et preneurs coindivisaires, JCP éd. N 1978, pratique p.355.

– *La réforme de l'indivision,* JCP N 1977, pratique p. 49.

- **TOITOT (B)**

– La protection du locataire de locaux à usage d'habitation, Annales des loyers août-septembre 2001 p. 1340.

- **VAISSETTE (R)**

– De l'inopposabilité ou le l'irrecevabilité de la demande au regard de l'art 1751 du Code civil, Revue des loyers janvier 1994 p. 9.

- **VAUVILLE (F)**

– Les droits au logement du conjoint survivant, Defrénois 2002 art. 37608 p. 1277.

– Consultation : dettes de loyers, solidarité des époux, séparation, Droit et patrimoine juin 2000, p.35.

- **VEAUX (D) et VEAUX-FOURNERIE (P)**

– *La représentation mutuelle des coobligés*, Etudes dédiées à A. WEILL, Dalloz Litec 1983 p.547.

- **VERDOT (R)**

– De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes « d'administration » et des actes de « disposition », RTDC 1968 p. 449.

– *La cohabitation*, D. 1964 chron. p. 121.

- **VIAL-PEDROLETTI (B*)***

– L'incidence de la loi SRU sur les baux d'habitation, Droit et patrimoine novembre 2002 p. 69.

– Les nouveaux droits privilégiés du conjoint survivant sur le logement familial, Loyers et copropriété février 2002 p. 5.

– Le nouvel art 9-1 de la loi du 6 juillet 1989 modifié par la loi SRU : un texte dénué de sens et d'utilité, Loyers et copropriété avril 2001 p. 4.

– *Qui paie l'indemnité d'occupation ?,* Loyers et copropriété octobre 2000 p. 5.

– Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n°10, les époux (L. 89, art. 9-1) et n°14, bailleurs et locataires âgés (L. 89, art. 15-III), Loyers et copropriété novembre 1999, p.25 et p.35.

– Cotitularité du droit au bail, congé et notification de nouveau loyer, Loyers et copropriété 1991, p.1.

- **VIALLETON (H)**

– La conservation du fonds de commerce propre et la prohibition des pactes sur succession future, Etudes de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, 1939 p. 883.

- **VIATTE (J)**

- La participation à l'exploitation agricole du conjoint du preneur, Revue des loyers 1981 p. 178.
- *La cession du droit au bail,* Revue des loyers mai 1980 p. 232.
- Le droit au bail et le régime de communauté, GP 1979, doctrine p.198.
- Le sort du bail rural consenti à des époux, Revue des loyers 1979 p. 341.
- La location des biens indivis, Revue des loyers 1977 p. 452.
- *Logement familial et communauté de vie,* Revue des loyers octobre 1975 p. 414.
- La jouissance du « domicile conjugal » pendant l'instance en divorce, GP 1974, 1, doctr. p. 552.
- Attribution du droit au bail et attribution de la jouissance des lieux en cas de divorce ou de séparation de corps, Revue des loyers avril 1971 p. 197.
- L'attribution du droit au bail d'habitation appartenant aux époux, Revue des loyers avril 1970 p. 181.
- *Le bail :acte de disposition,* Revue des loyers mars 1970 p. 125.
- Droits et obligations du bailleur à l'égard de copreneurs, Revue des loyers décembre 1969 p. 514.

- **VIRFOLET (J-L)**

- Liberté, Egalité…amour (à propos de la réforme des régimes matrimoniaux), JCP 1986, I, n° 3232.

- **VITU (A)**

- Propriété commerciale et propriété culturale, Etude comparée de deux législations protectrices des preneurs à bail, RTDC 1946 p. 273.

- **WAREMBOURG-AUCQUE (F)**

- Rapports locatifs : l'équilibre introuvable, JCP 1989, doctrine n°3421.

- **WATINE-DROUIN (C)**

- Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis, RTDC 1988 p. 267.

- **WAYMEL**

- A propos du régime de la participation aux acquêts, JCP N 1988 I p. 118.

- **WEILL (A) et MAUS (R)**

- L'attribution préférentielle, par voie judiciaire, d'une entreprise commerciale, industrielle ou artisanale à caractère familial, D. 1962 p. 65.

- **WIEDERKEHR (G)**

– Le régime matrimonial légal, l'égalité des époux et la protection de l'homme marié contre la femme, RTDC 1969 p. 230.

- **WILLMANN (R)**

– *Usufruit, droit au bail,* in *L'immeuble urbain à usage d'habitation,* sous la direction de J. CARBONNIER, LGDJ, 1963 p. 215.

- **YAMBA (G)**

– *Les copreneurs*, JCP éd. N 1997 doctrine p.87.

– Le sort de la solidarité ménagère en cas de séparation des époux, JCP éd. N 1996 doctrine p.1505.

- **ZENATI (F)**

– Régimes matrimoniaux, loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, RTDC 1986 p. 199.

CONCLUSIONS ET COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

- **AB**

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 16 juillet 1968, « époux Montaigne c/ Hennion », D. 68 jurispr. p. 617.

- **ANCEL (M)**

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 25 novembre 1957, « Baudoin c/ dame Guilloneau », JCP 58 II n° 10509.

- **AUBERT (J-L)**

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 4 novembre 1992, « Mme Valadie c/ Mme Laniepce », Administrer mai 93 p. 42.

– note sous CA Versailles 3 juillet 1992, Administrer décembre 93 p. 28.

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 janvier 1992, « Amoroso c/ consorts Clérissy » D. 92 jurispr. p. 424.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1989, « Epoux Bellois c/ consorts Callac », et C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, « Epoux Brochard c/ Mme Maes », Defrénois 1991 p. 728.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 juin 1979, Defrénois 80 p. 593.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 6 mai 1970, Defrénois 71 p. 667.

- **AUGUET (Y)**

– note sous C. Cass. Civ 1ère 7 novembre 2000, D. 01 p. 2400.

- **AYNES (L)**

– obs. sur C. Cass. Civ 1ère 12 janvier 1994, Defrénois 94 p. 430.

- **AZEMA (Ch)**

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « Epoux Leclerc c/ Consorts Michotte de Welle », Revue des loyers mai 00 p. 260.

- **AZEMA (G)**

– note sous CA Paris 16 janvier 1997, Revue des loyers février 97 p. 129.

- **BARBIER (J-D)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1994 « Dame Chapelle c/ époux Hervilly », GP 95, 1, p. 126.

▪ BARBIERI (J-J)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 9 octobre 1996, « bonebeau c/ Sarnette », Droit et Patrimoine janvier 97 p. 82.

▪ BARNICAUD

- conclusions sous CA Paris 1er décembre 1969, JCP 70 II n° 16211.

▪ BARRET (O)

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, JCP 02 II n°10062.

▪ BB

- note sous C. Cass. Com. 14 novembre 1962 (3 arrêts), JCP 63 II n° 12999.

▪ BEAUBRUN (M)

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 29 avril 1985, « consorts Trocmet c/ M. Trocmet », D. 86 p. 364.

▪ BEAUGENDRE (S)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 12 juin 2001, « SIEM de Paris c/ Lacrosse », ATDI mars 2002 p. 218.

▪ BEDDELEEM (C)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, « HLM de l'Est c/ époux Borowian », Administrer août septembre 99 p. 59.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, « Mme Janet c/ La société lyonnaise pour l'habitat », Administrer mars 1999 p. 29.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 18 février 1998, « M. et Mme Gozlan c/ Mme Marzuk », Administrer novembre 98 p. 40.

▪ BEIGNIER (B)

- note sous CA Lyon 27 juin 2000 et CA Reims 27 avril 2000, Droit de la famille janvier 2001 n° 7.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, « Pallant c/ Malgras-Pallant », Droit de la famille janvier 2001 p. 17.
- note sous C. Cass. Civ. 2ème 8 février 2000, Droit de la famille janvier 2000 p. 89.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « OPAC de Seine Maritime c/ Gorand », Droit de la famille mars 2000 p. 25.

- obs. sur CA Bourges 7 décembre 1999, Droit de la famille juin 2000 p. 21.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 19 octobre 1999, « Mme C c/ M. C », Droit de la famille mars 00 n° 42..
- note sous CA Paris 9 février 1999, CA Paris 28 janvier 1999 et CA Toulouse 9 septembre 1997, Droit de la famille décembre 1999 p. 15.
- note sous CA Rennes 15 octobre 1998, Droit de la famille juin 2000 p. 21.
- note sous CA Paris 9 octobre 1997, Droit de la famille 98 n° 5 p. 18.
- note sous CA Grenoble 11 septembre 1996, Droit de la famille mars 97 p. 18.

▪ BELHUMEUR (R)

- note sous CA Rouen 22 décembre 1970 D. 71 jurisp. p. 429.

▪ BENABENT (A)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « OPAC de Seine Maritime c/ Gorand », Defrénois 2000 p. 1177.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 24 mars 1999, « Baquiast c/ Guillemeau », Defrénois 1999 n° 37017.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, « HLM de l'Est c/ époux Borowian », Droit et Patrimoine avril 1999 p. 81.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 octobre 1997, « Mme Pellegrino c/ M. Milokanovitc », Droit et Patrimoine mars 1998 p. 90.
- obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 15 janvier 1997, « M. Pucheu c/ Mme Pucheu », Droit et Patrimoine mai 1997 p. 77.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 6 décembre 1995, « Société dauphinoise pour l'habitat c/ Mme Dos Santos », Defrénois 96 p. 810.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, « Verron c/ consorts Durand de Keguelin de Rozières », Droit et Patrimoine mars 1996 p. 72.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 8 novembre 1995, « Société Générali France c/ Rodilla », Defrénois 96 p. 811.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 1995, « Mme Dumas-Salignan c/ Mutuelles du Mans assurances », Droit et Patrimoine janvier 1996 p. 72.
- obs. sur C. Cass. Civ.3ème 23 mars 1994, « Leguede c/ consorts Galton », Droit et Patrimoine octobre 1994 p. 72.
- obs. sur CA Paris 4 mai 1979, D. 80 IR p. 437.

- **BERTHAULT (J-C)**

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, « Agazarian c/ Seydoux », Revue des loyers février 95 p. 120.

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, « époux Brochard c/ Mme Maes », Revue des loyers janvier 90 p. 16.

– note sous TI Vanves 16 mars 1989, Revue des loyers juin 89 p. 253.

- **BIHR (Ph)**

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993, « Mme Metzdorf c/ époux Caillot », D. 93 som. p. 173.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1992, « Epoux Cohen c/ Senal », D. 93 som. p. 178.

– obs. sur CA Paris 16 février 1990, D. 90 som. p. 315.

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 18 octobre 1989, « Marmouz c/ époux Hénin », D. 90 som. p. 316.

– obs. sur CA Paris 13 juin 1989, D. 89 som. p. 400.

– obs. sur CA Paris 8 juin 1989, D. 89 som. p. 402.

- **BIZIERE (P)**

– note sous C. Cass. Soc. 6 janvier 1961, JCP 61 II n° 12247.

- **BLATTER (JP)**

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 31 octobre 2000 « consorts Mimouni c/ SCI Echec et mat », et C. Cass. Civ. 3ème 31 octobre 2000 « Yves Simart c/ Jacques Bouniol », AJDI février 01 p. 139.

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « Epoux Leclerc c/ Consorts Michotte de Welle », AJDI aout 2000 p. 618.

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1994, « SCI Chapon-Beaubourg c/ époux Bouffetta », AJPI 95 p. 128.

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 21 décembre 1993, « M. Hazzi c/ société Parthena », AJPI 94 p. 536.

– note sous CA Paris 6 février 1991, AJPI 1991 p. 337.

- **BOCCARA (B)**

– (avec la collaboration de D. LIPMAN-BOCCARA), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 3 juillet 2002, Administrer octobre 02 p. 22.

- (avec la collaboration de D. LIPMAN-BOCCARA), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 décembre 2001, « Mike D' c/ consorts Bros », Administrer février 02 p. 28.
- (avec la collaboration de D. LIPMAN-BOCCARA), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 31 octobre 2000, « consorts Mimouni c/ SCI échec et mat », Administrer février 01 p. 27.
- (avec la collaboration de D. LIPMAN-BOCCARA), obs. sur CA Paris 21 avril 2000, Administrer aout septembre 2000 p. 22.

- **BONNET (V)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 décembre 2001, D. 02 jurispr. p. 2217.

- **BOYER (L)**

- note sous TI Pau 22 octobre 1954, D. 55 p. 625.

- **BRAULT (Ph-H)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 5 décembre 2001, « Mike D' c/ consorts Bros », Loyers et copropriété avril 2002 n° 91.
- (en collaboration avec C. MUTELET) note sous C. Cass. Civ. 3ème 5 février 1997, « M. Imerzag et autres c/ Bouaichi », Loyers et copropriété 1997 n° 6 n° 172.
- (en collaboration avec C. MUTELET) note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1996, « Epoux Hulin c/ Mme Deluard », Loyers et copropriété octobre 1996 p. 7.
- note sous CA Paris 20 juin 1995, Loyers et Copropriété novembre 1995 p. 11.
- (en collaboration avec C. MUTELET) note sous C. Cass. Civ. 3ème 23 mai 1995, « Ramarony et Merlaut c/ consorts Castillon », Loyers et copropriété février 96 n° 72.
- (avec le concours de C. MUTELET) note sous C. Cass. Civ. 3ème 24 mars 1993, « Ottaviani c/ Pieri », Loyers et copropriété octobre 1993 p. 9.
- (avec le concours de C. MUTELET), note sous C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, « Brazier c/ Robillard », Loyers et copropriété mars 1993 p. 9.
- obs. sur CA Toulouse 5 février 1991, Loyers et copropriété août- septembre 1991 n° 341.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 17 octobre 1990, « Boutemy c/ De Polignac », Loyers et copropriété mars 1991 n° 123.
- obs. sur CA Paris 27 septembre 1990, Loyers et copropriété janvier 1991 p. 12.
- note sous CA Paris 25 septembre 1990, JCP N 92 p. 260, et Loyers et copropriété 1991 n° 33.

- **BREDIN (J-D)**

- obs. sur CA Chambéry 3 février 1964, RTDC 64 p. 582.

▪ BRELET (DG)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 mars 2000, « Bleuse c/ consorts Capenol », JCP N 02 p. 448.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, « Mme Forlay c/ cts Forlay », JCP N 97 p. 912.

▪ BREMOND (V)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 4 juillet 2001, « Milinaire c/ Mme Blaise », JCP N 02 n° 1308 p. 789.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 mars 2000, « Bleuse c/ consorts Capenol », JCP N 02 p. 448.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, « époux Mayer c/ consorts Grandou », JCP N 01 p. 786.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, « OPAC de Grenoble c/ Di Tacchio », D. 01 som. p. 2936.

▪ BRETON (A)

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 novembre 1984, « H. de Boutiny c/ consorts Boutiny », D. 85 jurispr. p. 104.
- note sous CA Aix en Provence 2 mars 1983, D. 83 jurispr. p. 145.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, « consorts Laigneau c/ Dame Lepage », D. 81 jurispr. p. 17.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 10 février 1969, « Leqien c/ Dame Roaux », D. 69 jurispr. p. 251.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 mai 1968, « Masfrand c/ époux de Coninck », D. 68 jurispr. p. 561.

▪ BRIAND (Ph)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 juin 2001, « OPAC de Paris c/ Arnaud et Chevalier », AJDI novembre 01 p. 875.

▪ CABRILLAC (R)

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, JCP 2002 II n° 10009.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 octobre 2000, « M. Durrieu c/ Melle Fougère », D. 01 p. 497.

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 12 janvier 1994, D. 94 p. 311.

▪ CANU (V)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 4 juillet 2001, Administrer avril 2002 p. 39.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 décembre 1999, « Pigeaux c/ Barrie », Administrer janvier 2001 p. 33.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1999, « La Tour c/ Lunet », Administrer octobre 2000 p. 54.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 24 mars 1999, « Baquiast c/ Guillemeau », Administrer juin 2000 p. 53.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 janvier 1996, « Société Ingrassur c/ Le Glouannec », Administrer novembre 1996 p. 28.

▪ CASEY (J)

- note sur C. Cass. Civ. 1ère 11 décembre 2001, RJPF février 02 p. 23.
- note sur C. Cass. Civ. 1ère 4 décembre 2001, JCP 02 II n° 10059.
- note sur C. Cass. Civ. 3ème 25 avril 2001, « société Karin models c/ consorts Ollo », RJPF septembre 01 p. 26.
- note sur C. Cass. Civ. 3ème 21 février 2001, « Mommessin c/ époux Dury », JCP N 01 p. 1122.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 4 octobre 2000, RJPF janvier 01 p. 29.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, « OPAC de Grenoble c/ Di Tacchio », RJPF juillet - août 2000 p. 27.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, RJPF mai 2000 p. 29.
- note sous C. Cass. Civ. 2ème 24 novembre 1999, « SCI de placements de la DAS c/ Mme B. », JCP 00 n° 10284.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999, « M. Pelissier c/ consorts Battut-Delzor », et C. Cass. Civ. 3ème 8 avril 1999, « M. Djermani c/ consorts Bertin », RJPF octobre 99 p. 24.

▪ CHALLINE (P)

- (en collaboration avec J-F LEPETIT), note sous C. Cass. Civ. 3ème 12 février 1986, « Coursin c/ Périer », GP 86, 2, p. 667.

▪ CHAMPENOIS (G)

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 29 mai 2001, Defrénois 02 p. 400.

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, « Pallant c/ Malgras-Pallant », Defrénois 01 p. 460.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 19 octobre 1999, « Mme C. c/ M. C », Defrénois 00 p. 437.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 10 mars 1998, « M. R. c/ Carpimko », Defrénois 98 p. 1462.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 juin 1996, « Mme Joureau c/ consorts Falconnet », Defrénois 96 p. 1447.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, « Mme Dartigues c/ Mme Balaguer », Defrénois 96 p. 413.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 janvier 1995, Defrénois 96 art. 36358 p. 818.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, « F. Telecom c/ M. Mathé », Defrénois 95 p. 434.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 juin 1993, « OPAC de Paris c/ Mme Huet », Defrénois 1993 p. 1443.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 mai 1993, « Mme Naude c/ Naude et autres », Defrénois 93 p. 1077.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, « Pinelli c/ Pinelli », Defrénois 1993 p. 380.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 16 juin 1992, « soc. Cangrand immo. c/ M. P », Defrénois 92 p. 1156.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, « Praslicka », Defrénois 92 art. 31348.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, « Authier c/ Pouyat », Defrénois 92 art. 35348.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990, « Mme Rofessart c/ société Logis Sambre », et C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, « OPHLM de Paris c/ Mme Ferra », Defrénois 91 p. 1126.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1987, Defrénois 88 p. 533
- obs. sur TGI Paris 19 novembre 1987, Defrénois 88 art. 34289 p. 931.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1986, « époux Gachet c/ dame Bremand », Defrénois 87 p. 1500.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 29 avril 1985, « consorts Trocmet c/ M. Trocmet », Defrénois 85 art 33600 p. 1156.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 novembre 1984, « H. de Boutiny c/ consorts Boutiny », Defrénois 85 p. 468.

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 mars 1984, « Mme Cabiac c/ M. Bailo », Defrénois 84 p. 1498.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, « M. Dufriche c/ époux Bignon », Defrénois 84 p. 933.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, « M. Villais c/ Melle Bardoul », Defrénois 84 p. 936.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 octobre 1983, « Mme Hebrard c/ Hebrard et autres », Defrénois 83 p. 1595.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 avril 1983, « Vve Sublon c/ soc. L'Immo. Esplanade », Defrénois 83 p. 1339.
- obs. sur C. Cass. Com. 19 mai 1982, « Mme Guarnieri c/ caisse centrale de crédit hôtelier commercial et industriel », Defrénois 83 p. 470.
- obs. sur TGI Paris 12 février 1982, Defrénois 83 p. 1344.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1981, « Maurice Fontaine c/ consorts Fontaine », Defrénois 81 p. 1327.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, « Cellerin c/ époux Potron », Defrénois 82 p. 1652.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, « Coquelle c/ Dame Varlet », Defrénois 80 p. 1551.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, Defrénois 1977 p. 472.

- **CHARTIER (Y)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 octobre 1983, « Mme Hebrard c/ Hebrard et autres », JCP 84 II n° 20188.

- **CHESNE (G)**

- (en collaboration avec E-N MARTINE), note sous C. Cass. Ass. Plén. 25 mai 1971, « Noré c/ Dame Bonnet », D. 71 jurispr. p. 685.

- **CJ**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 6 mai 1970, JCP 70 II n° 16380.

- **CLAUX (P-J)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 mai 1993, « Mme Naude c/ Naude et autres », Droit et Patrimoine décembre 1993 p. 57.

- **CORNU (G)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 11 décembre 1979, RTDC 80 p. 777.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 avril 1979, RTDC 80 p. 123.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, et C. Cass. Civ. 1ère 18 janvier 1977, RTDC 77 p. 570.
- obs. sur CA Paris 8 juillet 1970, RTDC 71 p. 166.
- obs. sur C. Cass. Soc. 4 novembre 1967, RTDC 68 p. 388.
- obs. sur C. Cass. Soc. 7 juillet 1966, C. Cass. Soc. 20 octobre 1966 et CA Paris 22 octobre 1966, RTDC 67 p. 840.
- obs. sur CA Paris 21 janvier 1965, C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, CA Paris 17 mars 1965, TGI Caen 9 mars 1965, CA Paris 27 mai 1964, C. Cass. Soc. 2 juillet 1964, CA Paris 6 mars 1965 et CA Bordeaux 20 décembre 1965, RTDC 66 p. 102.
- obs. sur CA Lyon 27 mai 1964, RTDC 64 p. 758.
- obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 11 avril 1964, « Delle Dubiez c/ Dame Cauche », D. 65 p. 273.
- obs. sur CA Paris 18 février 1964 et CA Amiens 8 janvier 1964, RTDC 64 p. 760.

▪ CRDP de Nancy II

- Obs. sur CA Versailles 22 septembre 2000, D. 02 som p. 1720.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, « Epoux Mayer c/ époux Grandou », D. 01 som. p. 172.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « OPAC de Seine Maritime c/ Gorand », D. 01 som. p. 168.
- note sous CA Paris 23 septembre 1998, D. 99 p. 144.
- obs. sur CA Paris 4 décembre 1996, D. 97 som. p. 265.
- obs. sur CA Paris 11 octobre 1996, D. 97 som p. 268.

▪ DAGOT (M)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 17 juin 1980, « Rigouin c/ époux Bizeul », JCP 81 II n° 19584.

▪ DE JUGLART (M)

- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Ass. Plén. 25 mai 1971, « Noré c/ Dame Bonnet », JCP 71 II n° 16853.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Civ. 3ème 6 mai 1970, « Dame Debacker c/ époux honnorat », JCP 70 II n° 16505.

- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Soc. 3 mai 1968 « époux Coisnon c/ époux Legrand » et C. Cass. Soc. 18 décembre 1967, « Dame brun d'Artis c/ époux Dubos-Genty », JCP 68 II n° 15622.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Soc. 12 mai 1964, C. Cass. Soc. 28 novembre 1963 et C. Cass. Soc. 12 décembre 1963, JCP 64 II n° 13851.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Chambres réunies 25 juin 1962, « Duverne c/ consorts Collin », JCP 62 II n° 12797.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Soc. 16 mai 1961, « Guido Eger c/ Raulet », JCP 61 II n° 12402.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Soc. 20 novembre 1958, « Serventi c/ veuve Luppo », JCP 59 II n° 10983.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Soc.27 février 1958, « Gousseau Emmanuel c/ Gousseau Raoul », et C. Cass. Soc.27 février 1958, « époux Mariol c/ époux Camo », JCP 58 II n° 10892.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Soc. 26 janvier 1956, « Binet c/ Charlot », JCP 56 II n° 9268.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Soc. 21 décembre 1951, « Le Carre c/ Lefèvre », JCP 52 II n° 7042.
- (en collaboration avec P. OURLIAC), note sous C. Cass. Soc. 29 juin 1951, « consorts Dufau c/ Boniface », JCP 51 II n° 6524.

▪ DE LA MARNIERE (D)

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, « Coquelle c/ dame Varlet », GP 81, 2, jurispr. p. 450.

▪ DE LA MARNIERRE (ES)

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1987, « Mme Lattes c/ Bimsenstein », JCP 88 II n° 20966.

▪ DE MAILLARD (G)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 24 mai 2000, « époux Hullin c/ Mme Girond », Revue des loyers octobre 00 p. 422.

▪ DE RICQLES-MARJOLIN (C)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 janvier 1992, « Amoroso c/ consorts Clérissy », Administrer août- septembre 92 p. 46.

- **DEDIEU (J)**

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 7 mai 1969, « Dame Gayot c/ Balet », D. 69 jurispr. p. 489.

- **DEFRENOIS (J)**

– note sous C. Cass. Soc. 27 février 1958, Defrénois 58 p. 124.

- **DELEBECQUE (Ph)**

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 8 novembre 1995, « Société Générali France c/ Rodilla », Defrénois 96 p. 355.

- **DELPECH (H)**

– note sous CA Bourges 16 décembre 1970, JCP 71 II n° 16680.

- **DERRUPPE (J)**

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1994, « veuve Chapelle c/ Hervilly », Revue de droit immobilier janvier- mars 95 p. 173.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 11 janvier 1989, « Azoug c/ SCI du Goulet », Revue de droit immobilier avril- juin 89 p. 258.

- **DESIRY (R)**

– note sous C. Cass. Soc. 10 décembre 1964, « Fontergne c/ dame Paulet », JCP 65 II n° 14032.

– note sous CA Paris 3 novembre 1962, JCP 63 II n° 13098.

– note sous CA Paris 28 avril 1959, JCP 59 II n° 11328.

- **DJIGO (A)**

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, « OPAC de Grenoble c/ Di Tacchio », JCP N 00 p. 903.

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 14 février 1995, « OPAC de Seine-Maritime c/ Mme J et autres », JCP N 96 p. 461.

- **DROSS (W)**

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, D. 02 p. 759.

- **DUMONT (M-P)**

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 5 décembre 2001, « société Mike D' c/ consorts Bros », AJDI février 02 p. 128.

- **DUMORTIER (B-H)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, « Brazier c/ Robillard », JCP N 94 p. 141.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1989, « Epoux Bellois c/ consorts Callac », et C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, « Epoux Brochard c/ Mme Maes », JCP N 91 p. 305.

- **DURRY (G)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1983, RTDC 83 p. 346.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, « Cellerin c/ époux Potron », RTDC 83 p. 346.

- **ESMEIN (P)**

- note sous TGI Seine 15 octobre 1962, D. 63 jurispr. p. 161.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 3 novembre 1954, « Pinier et Favier c/ consorts Barot », JCP 54 II n° 8441.

- **FONTALIRAND (J-C)**

- (en collaboration avec M. MELIN et M. PONCIN), note sous CA Reims 25 mars 1969, JCP 70 II n° 16186.

- **FOULON-PIGANIOL (C-I)**

- note sous CA Paris 29 septembre 1972 et CA Colmar 11 juin 1974, D. 75 p. 540.

- **FRANK (EE)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, « époux Brochard c/ Mme Maes », Administrer octobre 89 p. 45.

- **GARE (Th)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 octobre 2000, « M. Durrieu c/ Melle Fougère », JCP 01 II n° 10568.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, « HLM de l'Est c/ époux Borowian », JCP 99 n° 10105.

- **GELINET (J-M)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 décembre 1989, « Mme Laurent c/ caisse des dépôts et consignations », Administrer octobre 90 p. 45.

- **GARRON (R)**

- note sous C. Cass. Com. 20 janvier 1966, « époux Conan c/ époux Walch », D. 66 jurispr. p. 484.

- **GAUCLERE (B)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 27 juin 2001, « M. Josso c/ ville de Paris », Administrer février 02 p. 31.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 29 novembre 2000, « De Panisse Passis c/ Noel », Administrer octobre 01 p. 52.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, « époux Mayer c/ consorts Grandou », Administrer mars 01 p. 33.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 12 juillet 2000, « Cabeli c/ Landron et de Benedictis », Administrer mars 01 p. 31.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 janvier 2000, « CANCAVA c/ M. et Mme Heller », Administrer août septembre 2000 p. 28.

▪ GIRAUDEL (C)

- obs. sur C. Cass. 3ème 26 septembre 2001, AJDI mars 02 p. 231.
- obs. sur C. Cass. 16 février 2000, « Epoux Schmitt c/ époux Fleischer », AJDI septembre 2000 p. 687.

▪ GRAVILLOU (J-A)

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 11 décembre 2001, « époux Deconninck c/ Duick », JCP N 02 p. 690.

▪ GRIMALDI (M)

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 juin 1996, « Mme Joureau c/ consorts Falconnet », D. 97 som p. 369.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 19 juillet 1995, « consorts Simondi c/ M. Joseph Simondi », Defrénois 96 p. 404.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 janvier 1995, D. 95 som. p. 328.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 12 janvier 1994, D. 95 som. p. 41.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, « M. Dufriche c/ époux Bignon », GP 84, 2, panorama p. 205.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 avril 1983, « Vve Sublon c/ soc. L'Immo. Esplanade », GP 83, 2, p. 308.

▪ GRIMONPREZ (B)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 21 février 2001, « Mommessin c/ époux Dury », JCP N 01 p. 1042.

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 29 novembre 2000, « consorts Deleau c/ Garnier », JCP N 01 p. 632.

▪ **HAUSER (J)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 4 juillet 2001, « Milinaire c/ Mme Blaise », RTDC 02 p. 275.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, RTDC 01 p. 565.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 17 octobre 2000, « M. Durrieu c/ Melle Fougère », RTDC 01 p. 111.
- obs. sur C. Cass. 18 novembre 1997, RTDC 1998 p. 81.
- obs. sur TI Privas 7 septembre 1993, RTDC 94 p. 81.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, « Pinelli c/ Pinelli », JCP 93 jurisp. n° 22047.

▪ **HEBRAUD (P)**

- obs. sur C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, CA Paris 13 mai 1964 et C. Cass. Soc. 2 juillet 1964, RTDC 65 p. 165.
- obs. sur TGI Seine 14 octobre 1963, RTDC 64 p. 162.

▪ **HENRY (M)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1986, « époux Gachet c/ dame Bremand », JCP 87 n° 20717.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 28 mars 1984, « époux Hugon c/ consorts Pujo », JCP 85 II n° 20430.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 octobre 1983, « B c/ B », GP 84 II p. 445.

▪ **JA**

- note sous TGI Laval 19 octobre 1976, JCP 77 II n° 18530.
- note sous C. Cass. Soc. 16 juillet 1963 et TGI Seine 14 octobre 1963, JCP 64 II n° 13525.

▪ **JGL**

- note sous C. Cass. Soc. 21 juillet 1958, « dame Deve c/ Riss », JCP 58 II n° 10858.
- obs. sur C. Cass. Soc. 17 juin 1955, « Eyraud c/ dame Giroud », JCP 55 II n° 8876.

▪ **JMG**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 3 mars 1992, JCP N 93 p. 20.

▪ **JR**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 décembre 1999, « Pigeaux c/ Barrie », Revue des loyers avril 00 p. 198.
- obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 24 novembre 1999, « SCI de placements de la DAS c/ Mme B. », Revue des loyers avril 00 p. 193.

▪ **JV**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 3 février 1982, « Gelineau c/ Nivelleau », Revue des loyers juin 82 p. 322.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 3 juillet 1979, « société immobilière d'Ivry sur Seine c/ Katz », Revue des loyers novembre 79 p. 475.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 8 mai 1979, « Missirli c/ Terzo », Revue des loyers juillet-août- septembre 79 p. 366.

▪ **LACHAUD (J)**

- note sous CA Riom 6 mars 1995, GP 95, 2, jurispr. p. 341.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 18 janvier 1995, « M. Néri c/ Mme Tarzia », GP 97, 1, som. p. 115.
- note sous CA Aix en Provence 18 février 1993, GP 94 II p. 306.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 25 juin 1975, GP 76, 1, p. 142.

▪ **LACOSTE (J)**

- note sous C. Cass. Soc. 25 mars 1955, « époux Delouche c/ époux Vauvelle et autres », JCP 55 II n° 8762.
- note sous C. Cass. Chambres réunies 25 juillet 1951, « époux Bouillette c/ Emery », JCP N 51 II n° 6476.

▪ **LAFOND (J)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 avril 1999, « M. Djermani c/ consorts Bertin », JCP N 00 p. 992.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 15 janvier 1992, « Amoroso c/ consorts Clérissy », Administrer août- septembre 92 p. 53.

▪ **LAGARDE (G)**

- obs. sur TI Pau 22 octobre 1954, RTDC 55 p. 294.

▪ **LAPORTE-LECONTE (S)**

- note sous CA Paris 5 avril 2001, AJDI octobre 01 p. 786.

▪ **LB**

- note sous CA Grenoble 3 juin 1971, GP 71, 2, jurispr. p. 845.

▪ LE CANNU (P)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1994, « Mme Budimir c/ M. Hervilly », Defrénois 94 p. 1227.

▪ LE GUIDEC (R)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 30 juin 1999, « M. Briest c/ SARL Sococelh » et sur C. Cass. Civ. 3ème 30 juin 1999, « M. Redon c/ consorts Meteau », JCP 00 I n° 278, n° 4.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999, « époux Gaillard c/ Melle Delmas » et obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 mai 1999, « M. Pelissier c/ consorts Battut-Delzor », JCP 00 I n° 278, n° 2.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 avril 1999, « M. Djermani c/ consorts Bertin », JCP 00 I n° 278, n° 3.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, « Verron c/ consorts Durand de Keguelin de Rozières », JCP 96 I n° 3968 n° 5.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 janvier 1995, Revue de droit rural 96 p. 172.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, « Authier c/ Pouyat », les petites affiches 23 avril 93 p. 16.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 8 mars 1988, Revue de droit rural 89 p. 345.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, « M. Dufriche c/ époux Bignon » et obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, « M. Villais c/ Melle Bardoul », Revue de droit rural 86 p. 110.
- note sous C. Cass. Com. 19 mai 1982, « Mme Guarnieri c/ caisse centrale de crédit hôtelier commercial et industriel », JCP 85 II n° 29335.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, « Cellerin c/ époux Potron », JCP 82 II n° 19746.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, « soc. C c/ dame S », JCP 78 II n° 18845.

▪ LEBORGNE (A)

- Obs. sous C. Cass. Civ. 3ème 19 juin 2002, RJPF octobre 02 p. 16.

▪ LECUYER (H)

- note sous C. Cass. Civ. 2ème 28 mars 2002, Droit de la famille octobre 02 n° 113.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 20 novembre 2001, Droit de la famille février 2002 n° 17.

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 8 juin 1999 et CA Paris 25 mars 1999, Droit de la famille octobre 1999 p. 12.
- note sous CA Nîmes 17 mars 1999, Droit de la famille septembre 1999 p. 21.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, « Mme Janet c/ La société lyonnaise pour l'habitat », Droit de la famille 1998 n° 7 p. 12.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 7 avril 1998, Droit de la famille septembre 98 p. 13.

▪ LEMOULAND (J-J)

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, D. 02 som. p. 612.

▪ LEPETIT (J-F)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 14 décembre 1994, « Dieudonné c/ Mme Van Lancker », Revue des loyers juillet-août-septembre 95 p. 408.
- (en collaboration avec P. CHALLINE), note sous C. Cass. Civ. 3ème 12 février 1986, « Coursin c/ Périer », GP 86, 2, p. 667.

▪ LIBCHABER (R)

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 2000, Defrénois 01 art. 37338 p. 431.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 24 juin 1998, « Mme Zaidi c/ Bossuet », D. 99 p. 115.

▪ LIBEAU (C)

- (avec la collaboration de B. PEIGNOT), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, Revue des loyers mai 97 p. 295.

▪ LIPMAN-BOCCARA (D)

- (avec la collaboration de D. LIPMAN-BOCCARA), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 5 décembre 2001, « Mike D' c/ consorts Bros », Administrer février 02 p. 28.
- (avec la collaboration de B. BOCCARA), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 31 octobre 2000, « consorts Mimouni c/ SCI échec et mat », Administrer février 01 p. 27.
- (avec la collaboration de B. BOCCARA), obs. sur CA Paris 21 avril 2000, Administrer aout septembre 2000 p. 22.

▪ LOCHOUARN (D)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, « Neuville c/ Melle Perrin », Revue des loyers février 97 p. 112.

▪ LUCET (F)

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 14 février 1995, « OPAC de la Seine-Maritime c/ Mme J et autres », D. 95 p. 325.

- (en collaboration avec B. VAREILLE), obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, « Pinelli c/ Pinelli », RTDC 1993 p. 180.
- (en collaboration avec B. VAREILLE), obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, « Authier c/ Pouyat », RTDC 1993 p. 401.
- (en collaboration avec B. VAREILLE), obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, « Praslicka », RTDC 1992 p. 632.
- (en collaboration avec B. VAREILLE), obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990, « Mme Rofessart c/ société Logis-Sambre », RTDC 1991 p. 585.
- (en collaboration avec B. VAREILLE), obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, « OPHLM de Paris c/ Mme X et autre », RTDC 91 p. 587.
- obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, « OPHLM de Paris c/ Mme X et autre » et CA Rouen 30 janvier 1990, D. 92 som. p. 219.
- (en collaboration avec B. VAREILLE), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 13 décembre 1989, RTDC 91 p. 588.
- (en collaboration avec B. VAREILLE), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, RTDC 92 p. 167.

▪ MACORIG-VENIER (F)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 2002, Droit et patrimoine octobre 02 p. 103.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 19 avril 2000, « Merlaut c/ Magnac », Droit et patrimoine février 01 p. 114.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, « OPAC de Grenoble c/ Di Tacchio », Droit et patrimoine février 01 p. 114.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 janvier 1996, « Société Ingrassur c/ Le Glouannec », Droit et Patrimoine juin 1996 p. 77.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, « Société Générali France c/ Rodilla », Droit et Patrimoine juin 1996 p. 73.
- obs. sur CA Dijon 28 juin 1995, Droit et Patrimoine 1996 p. 75.

▪ MALAURIE (Ph)

- Note sous C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1987, D. 87 p. 61.

▪ MARTIN (D)

- obs. sur CA Aix en Provence 18 décembre 1985, D. 87 som. p. 122.

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, « M. Dufriche c/ époux Bignon », D. 84 som. p. 276.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, « M. Villais c/ Melle Bardoul », D. 84 IR p. 275.
- obs. sur C. Cass. Com. 19 mai 1982, « Mme Guarnieri c/ caisse centrale de crédit hôtelier commercial et industriel », D. 83 som. p. 346.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 24 février 1981, « Dame Saurin c/ Dame Bonnafous », D. 82 jurispr. p. 479.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 juillet 1980, « Coquelle c/ Dame Varlet », D. 81 IR p. 88.
- obs. sur CA Rennes 8 mai 1974, Revue de droit rural novembre 77 p. 159.

- **MARTINE (E-N)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 14 décembre 1994, « Dieudonné c/ Mme Van Lancker », D. 96 Som. p. 126.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, « Tocmet c/ consorts Tocmet », D. 90 som. p. 34.
- obs. sur CA Rennes 28 juin 1988, D. 90 som. p. 34.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 21 janvier 1987, « époux Leroy c/ époux Verluys », D. 88 som. p. 88.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 11 juin 1986, « époux Morazin c/ dame Baron », et C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 1985, « époux François Dury c/ époux Bernard Dury », D. 86 IR p. 480.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 9 novembre 1982, « Picavet c/ époux Marnot », D. 83 IR p. 366.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 17 juin 1981, « veuve Pouvron c/ Vachon », D. 82 IR p. 10.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 4 mars 1981, « époux Gaboriau c/ époux Montier », D. 82 IR p. 9.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 23 novembre 1977, « Martin c/ dame Martin », D. 78 IR p. 450.
- (en collaboration avec G. CHESNE), note sous C. Cass. Ass. Plén. 25 mai 1971, « Noré c/ Dame Bonnet », D. 71 jurispr. p. 685.

- **MASSIP (J)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 28 mars 2002, Defrénois 02 p. 1161.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 4 juillet 2001, Defrénois 02 p. 186.

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 17 octobre 2000, « M. Durrieu c/ Melle Fougère », Defrénois 01 p. 93.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, « Pinelli c/ Pinelli », Defrénois 1993 p. 708.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 7 juin 1989 « UAP c/ époux X », D. 90 jurisp. p. 21.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 janvier 1984, « M. Villais c/ Melle Bardoul », Defrénois 84 p. 1003.
- obs. sur CA Paris 4 mai 1979, Defrénois 81 p. 376.

▪ **MATHIEU (B)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, « F. Telecom c/ M. Mathé », GP 95, 3, jurispr. p. 666.

▪ **MATHIEU (M)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 mars 1987, « Francesco Bragato c/ consorts Bragato », JCP N 88 II p. 181.

▪ **MATHIEU (M-E)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1998, « GAEC Delrieu c/ Debure », Defrénois 99 art. 36996.

▪ **MAURY (J)**

- note sous C. Cass. Civ. 2ème 3 mai 1972, « Thill c/ Dame Thill », D. 72 jurispr. p. 714.

▪ **MD**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 16 juillet 1968, « dame Montaigne c/ Hennion », JCP N 68 II n° 15694.

▪ **MEGRET (J)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 février 1970, « Yann c/ Le Floch », AJPI 71 p. 977.

▪ **MELIN (M)**

- (en collaboration avec J-C FONTALIRAND et M. PONCIN), note sous CA Reims 25 mars 1969, JCP 70 II n° 16186.

▪ **MESTRE (J)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 26 mai 1994, RTDC 95 p. 95.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 6 octobre 1993, RTDC 94 p. 592.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 décembre 1989, RTDC 90 p. 645.

▪ **MM**

- note sous CA Toulouse 4 janvier 1973, GP 74 p. 316.

▪ MONEGER (J)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1994 « Dame Chapelle c/ époux Hervilly », JCP E 95 I n° 441, n° 3.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, « époux Brazier c/ Robillard », JCP E 93 p. 306.
- obs. sur CA Paris 3 juin 1992, JCP E 93 p. 306.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 11 décembre 1991, « Ben Hamed Abd Allah c/ Roucher », JCP N 94 prat. p. 591.

▪ MOREAU (J-P)

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 4 mars 1998, « consorts Muselli c/ Dame Brunelli », C. Cass. Civ. 3ème 1er octobre 1997, « consorts Meurville c/ consorts Philippe-Notteau », et C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1998, « Dame Dagnicourt c/ consorts Fourdrain », JCP N 98 p. 1094.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 novembre 1996, « époux Gourdon c/ époux Métayer », JCP N 97 p. 1111.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 9 octobre 1996, « Bonebeau c/ Sarnette », JCP N 97 p. 1112.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, « Neuville c/ Dlle Perrin », JCP N 97 p. 23.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, « Epoux Schytte c/ consorts Ennuyer », JCP N 96 p. 543.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 29 mars 1995, « époux Philippe c/ dame Philippe », JCP N 95 II p. 1432.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 9 mars 1994, « René Nomine c/ Roger Nomine », JCP N 94 II p. 314.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 12 juillet 1989, « Consorts Bourgin c/ consorts Jacquet », JCP N 90 p. 74.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 3 février 1988, « Dutuel c/ époux Vallon », JCP N 88 II p. 267.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 21 janvier 1987, « époux Leroy c/ époux Versluys », JCP N 87 II p. 234.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 4 février 1986, « consorts Marthou c/ Alain Marthou », JCP N 86 II p. 205.

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 19 novembre 1985, « époux Raynaud c/ Fourès », JCP N 86 II p. 206.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 24 octobre 1984, « Rabbe c/ consorts Saveyn », JCP N 85 II p. 229.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 9 novembre 1982, « Picavet c/ époux Marnot », JCP N 83 p. 230.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 3 février 1982, « époux Gélineau c/ consorts Nivelleau », JCP N 83 II p. 27.
- note sous CA Rouen 22 mars 1972, GP 73, 1, p. 117.

▪ MORIN (G)

- note sous C. Cass. Civ. 2ème 15 décembre 1975 et C. Cass. Civ. 2ème 11 février 1976, Defrénois 76 art 31220 p. 1288.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 18 juin 1973, Defrénois 74 art 30726 p. 1087.
- note sous TGI Rodez 21 novembre 1967, Defrénois 69, 1, art 29239 p. 75.

▪ MUTELET (C)

- (en collaboration avec Ph-H BRAULT) note sous C. Cass. Civ. 3ème 5 février 1997, « M. Imerzag et autres c/ Bouaichi », Loyers et copropriété 1997 n° 6 n° 172.
- (en collaboration avec Ph-H BRAULT) note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1996, « Epoux Hulin c/ Mme Deluard », Loyers et copropriété octobre 1996 p. 7.
- (en collaboration avec Ph-H BRAULT) note sous C. Cass. Civ. 3ème 23 mai 1995, « Ramarony et Merlaut c/ consorts Castillon », Loyers et copropriété février 96 n° 72.
- (en concours avec Ph-H BRAULT) note sous C. Cass. Civ. 3ème 24 mars 1993, « Ottaviani c/ Pieri », Loyers et copropriété octobre 1993 p. 9.
- (en concours avec Ph-H BRAULT), note sous C. Cass. Civ. 3ème 21 octobre 1992, « Brazier c/ Robillard », Loyers et copropriété mars 1993 p. 9.

▪ NERSON (R)

- (en collaboration avec J. RUBELLIN-DEVICHI), obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, « Cellerin c/ époux Potron », RTDC 82 p. 413.
- (en collaboration avec J. RUBELLIN-DEVICHI), obs. sur CA Paris 15 octobre 1976, RTDC 78 p. 130.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 6 juillet 1976, RTDC 79 p. 603.
- obs. sur CA Colmar 11 juin 1974, RTDC 75 p. 292.

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 14 mai 1969, RTDC 70 p. 744.

▪ NICOD (M)

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 décembre 2001, D. 02 jurispr. P. 2442.

▪ OURLIAC (P)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 1995, « Leroux c/ époux Erard », JCP N 96 II p. 1478.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 7 novembre 1990, « époux Poteau », JCP 91 II n° 21665.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, « Laigneau c/ Laigneau », Revue de droit rural février 81 p. 111.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Ass. Plén. 25 mai 1971, « Noré c/ Dame Bonnet », JCP 71 II n° 16853.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Civ. 3ème 6 mai 1970, « Dame Debacker c/ époux honnorat », et C. Cass. Civ. 3ème 8 avril 1970, « Bertone c/ époux Philip », JCP 70 II n° 16505.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Soc. 3 mai 1968 « époux Coisnon c/ époux Legrand » et C. Cass. Soc. 18 décembre 1967, « Dame brun d'Artis c/ époux Dubos-Genty », JCP 68 II n° 15622.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Soc. 12 mai 1964, C. Cass. Soc. 28 novembre 1963 et C. Cass. Soc. 12 décembre 1963, JCP 64 II n° 13851.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Chambres réunies 25 juin 1962, « Duverne c/ consorts Collin », JCP 62 II n° 12797.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Soc. 16 mai 1961, « Guido Eger c/ Raulet », JCP 61 II n° 12402.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Soc. 20 novembre 1958, « Serventi c/ veuve Luppo », JCP 59 II n° 10983.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Soc.27 février 1958, « Gousseau Emmanuel c/ Gousseau Raoul », et C. Cass. Soc.27 février 1958, « époux Mariol c/ époux Camo », JCP 58 II n° 10892.
- note sous C. Cass. Soc. 19 mars 1956, « Dame Sommers c/ Dame veuve Menardi », JCP 56 II n° 9399.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Soc. 26 janvier 1956, « Binet c/ Charlot », JCP 56 II n° 9268.

- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Soc. 21 décembre 1951, « Le Carre c/ Lefèvre », JCP 52 II n° 7042.
- (en collaboration avec M. DE JUGLART), note sous C. Cass. Soc. 29 juin 1951, « consorts Dufau c/ Boniface », JCP 51 II n° 6524.

- **PAISANT (G)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, « Mme Naude c/ Naude et autres », D. 94 juris. p. 25.

- **PATARIN (J)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 21 novembre 1995, « Verron c/ consorts Durand de Keguelin de Rozières », RTDC 96 p. 450.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 18 mars 1980, RTDC 81 p. 189.
- note sous CA Angers 31 mars 1971, JCP 71 II n° 16904.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 18 novembre 1970, « Volant c/ Dame Volant », JCP 71 II n° 16780.
- note sous TGI Rodez 21 novembre 1967, TGI Rodez 24 novembre 1967, et TGI Troyes 15 mai 1968, JCP 68 II n° 15651.

- **PC**

- note sous CA Rennes 15 mars 1950, D. 51 p. 339.

- **PEDAMON (M)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 11 décembre 1991, « Ben Hamed Abd Allah c/ Roucher », RTDCo 92 p. 789.

- **PEIGNOT (B)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 26 septembre 2001, « Leviel c/ Demoury », Revue des loyers décembre 01 p. 551.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 31 octobre 2000, « Lombarey c/ Régnier », Revue des loyers janvier 01 p. 13.
- (avec la collaboration de C. LIBEAU), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 20 mars 1996, Revue des loyers mai 97 p. 295.

- **PERROUIN (L)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, Droit de la famille septembre 01 p. 15.

- **PIALLOUX (Ph)**

- (en collaboration avec J. REMY), note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, « Mme Agazarian c/ M. Seydoux », Administrer mars 95 p. 36.

▪ **PILLEBOUT (J-F)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, « Authier c/ Pouyat », JCP 93 II n° 22003.

▪ **PITAUD (Ch)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 décembre 2001, « consorts Deconninck c/ consorts Duick », JCP N 02 n° 1366.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 15 mars 2000, « Bleuse c/ consorts Capenol », JCP N 00 p. 1442.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, « Epoux Schmitt c/ époux Fleischer », JCP N 00 p. 1163.
- (en collaboration avec D. ROCHARD), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 23 février 1999, « époux Hencelle c/ époux Bernot », Revue de droit rural 99 p. 194.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 6 décembre 1995, « consorts Acquaviva c/ consorts Francheschini », Revue des huissiers août 96 p. 959.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 8 novembre 1995, « époux Schytte c/ consorts Ennuyer », Revue des huissiers avril 96 p. 446.

▪ **PONCIN (M)**

- (en collaboration avec M. MELIN et J-C. FONTALIRAND), note sous CA Reims 25 mars 1969, JCP 70 II n° 16186.

▪ **PONTON GRILLET (D)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 octobre 1991, « Lantz », JCP N 92 p. 349.

▪ **PORCHERON (S)**

- Obs. sur CA Paris 30 novembre 2001, AJDI mars 2002 p. 217.

▪ **PREVAULT (J)**

- note sous C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, « Bitoun c/ époux Boile », D. 65 jurispr. p. 237.
- note sous CA Lyon 27 mai 1964, D. 65 jurispr. p. 87.

▪ **PRONIER (D)**

- note sous CA Rouen 30 janvier 1990, GP 90, 2, jurispr. p. 464.

▪ **RAYNAUD (P)**

- obs. sur CA Paris 21 décembre 1962, RTDC 63 p. 134.

- **R.D**

- note sous CA Paris 14 février 1979, « Zorai c/ Valtorta », JCP N 81 II p. 111.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 28 janvier 1971, « cie d'assurances La Zurich c/ époux Roy », JCP 72 II n° 16982.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 février 1969, « Leplant c/ SAGI » et C. Cass. Civ. 3ème 20 février 1969, « HLM du Rhône c/ Berthet », JCP 69 II n° 15946.
- note sous TGI Paris 27 février 1968, JCP 68 II n° 15449.
- note sous CA Paris 22 octobre 1966, JCP 67 II n° 15043.
- note sous TGI Paris 4 mars 1966, JCP 66 II n° 14776.
- note sous TGI Seine 6 janvier 1966, JCP 66 II n° 14707.
- note sous CA Bordeaux 20 décembre 1965, JCP 66 II n° 14532.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 7 octobre 1965, « Fromont c/ Artus », JCP 65 II n° 14424.
- note sous CA Paris 4 février 1965, JCP 65 II n° 14136.
- note sous CA Paris 21 janvier 1965, JCP 65 II n° 14092.
- note sous C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, « Bitoun c/ époux Boile », JCP 65 II n° 13987.
- note sous CA Paris 18 février 1964, JCP 64 II n° 13598.
- note sous CA Paris 21 décembre 1962, JCP 63 II n° 12996.

- **REMY (J)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 2002, Revue des loyers juin 02 p. 339.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 13 juin 2001, « OPAC de Paris c/ Arnaud de Chevalier », Revue des loyers novembre 01 p. 439.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, « époux Mayer c/ consorts Grandou », Revue des loyers octobre 00 p. 441.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, « OPAC de Grenoble c/ Di Tacchio », Revue des loyers juin 00 p. 325.
- obs. sur CA Paris 13 janvier 2000, Revue des loyers mai 00 p. 246.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 1er juin 1999, Revue des loyers janvier 00 p. 29.
- obs. sur CA Paris 11 mai 1999, CA Paris 17 mars 1999, CA Paris 9 février 1999 et CA Paris 3 février 1999, Revue des loyers janvier 00 p. 20.
- (en collaboration avec Ph. PIALOUX), note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, « Mme Agazarian c/ M. Seydoux », Administrer mars 95 p. 36.

- **REMY (Ph)**

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, « époux Brochard c/ Mme Maes », RTDC 90 p. 300.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, RTDC 85 p. 735.

– obs. sur CA Aix en Provence 22 février 1982, JCP N 83 II p. 58.

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1981, « Maurice Fontaine c/ consorts Fontaine », JCP N 82 II p. 27.

- **RL**

– note sous C. Cass. Soc. 17 octobre 1962, et C. Cass. Civ. 1ère 23 octobre 1962, JCP 62 II n° 12939.

- **ROCHARD (D)**

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « Consorts Pandèle c/ époux Mas », JCP N 00 p. 1163.

– (en collaboration avec Ch. PITAUD), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 23 février 1999, « époux Hencelle c/ époux Bernot », Revue de droit rural 99 p. 194.

- **ROCHFELD (J)**

– Obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 2000, JCP 01 I n° 301.

- **ROUQUET (Y)**

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 5 décembre 2001, « soc. Mike D' c/ consorts Bros », D. 02 AJ p. 1072.

- **ROUSSEAU (H)**

– note sous CA Rennes 18 mars 1942, JCP 43 II n° 2478.

- **ROYER (Ch)**

– note sous CA Paris 29 mars 1860, D. 1860, 2, p. 185.

– note sous CA Paris 24 juin 1858, D. 1859, 2, p. 217.

- **ROZES (L)**

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, « Mme Naude c/ Naude et autre », D. 97 p. 300.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 17 octobre 1990 « Boutémy c/ Des Roys d'Eschandelys », et C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1991 « société Tesmer immobilier c/ Beloucif », D. 91 som. p. 372.

- **RUBELLIN-DEVICHI (J)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 avril 1983, « Vve Sublon c/ soc. L'Immo. Esplanade », RTDC 85 p. 715.
- (en collaboration avec R. NERSON), obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 24 mars 1981, « Cellerin c/ époux Potron », RTDC 82 p. 413.
- (en collaboration avec R. NERSON), obs. sur CA Paris 15 octobre 1976, RTDC 78 p. 130.

▪ SALVAGE (Ph)

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 2 juin 1987, « sieur Goyenetche c/ Beloqui », JCP 88 II n° 21068.

▪ SAVATIER (R)

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 octobre 1976, « Lebret c/ Marque », D. 77 jurispr. p. 525.
- obs. sur CA Angers 31 mars 1971, RTDC 72 p. 157.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 11 juin 1968, « Hormes c/ Dame Lorès », RTDC 69 p. 364.
- obs. sur TGI Rodez 21 novembre 1967 et TGI Rodez 24 novembre 1967, RTDC 69 p. 150.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1965, « veuve Vannier c/ consorts Vannier », D. 67 jurispr. p. 407.
- obs. sur CA Paris 4 février 1965, RTDC 65 p. 686.
- obs. sur CA Amiens 30 janvier 1965, RTDC 65 p. 687.
- obs. sur CA Paris 7 décembre 1964, RTDC 65 p. 838.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 25 avril 1963, D. 63 p. 713, « époux Porte c/ Barbot et Charvet ».
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 28 février 1961, « Dame Fioretta c/ Svetonio », JCP 61 II n° 12232.
- note sous CA Paris 23 janvier 1961, Defrénois 62 art. 28171 p. 52.
- obs. sur Tri. Civil Amiens 17 décembre 1954, RTDC 55 p. 526.
- obs. sur CA Rennes 2 mars 1954, RTDC 55 p. 530.
- note sous C. Cass. Soc. 21 décembre 1951, « Le Carre c/ Lefèvre », D. 52 p. 193.
- obs. sur CA Rennes 15 mars 1950, RTDC 51 p. 402.
- note sous CA Bordeaux 21 mars 1949, JCP 49 II n° 4846.
- note sous Trib. Civ. De Meaux 30 juillet 1947, JCP 48 II n° 4351.

- **SERRA (Y)**

– Obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 2000, D. 01 p. 2295.

- **SIMLER (Ph)**

– obs. sur CA Bordeaux 11 avril 2002, « EARL Vignobles Chambord c/ Piat », JCP 02 I n° 167 n° 9.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 2002, « Batot c/ Gallo », JCP 02 I n° 167 n° 8.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 21 février 2001, « Momessin c/ Dury », JCP 02 I n° 103.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1998, « GAEC Delrieu c/ Debure », JCP 98 I n° 183.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 20 janvier 1998, « Arbrun c/ société BL Industrie », JCP N 00 p. 779.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 janvier 1995, JCP 95 I n° 3869 n° 7.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 12 janvier 1994, JCP 94 I n° 3785.

– obs. sur CA Aix en Provence 18 février 1993, JCP 94 doctr. n° 3795 n° 3.

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 31 mars 1992, « Praslicka « , JCP 92 II n°37.

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 9 juillet 1991, JCP N 92 II p. 378.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990, « Mme Rofessart c/ société Logis Sambre » », JCP N 91 II p. 58.

– obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, « OPHLM de Paris c/ Mme Ferra », JCP N 91 II p. 58.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 17 janvier 1990, « Loeb c/ Lallement et autres », JCP N 91 II p. 58.

– obs. sur CA Paris 11 octobre 1989, JCP N 91 II p. 59.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 juin 1989, « UAP c/ époux X », JCP N 91 II p. 59.

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 8 décembre 1987, JCP 89 II n° 21336.

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 5 juillet 1988, JCP 89 n° 21337.

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 4 mars 1986, « époux Gachet c/ dame Bremand », JCP N 86 p. 245.

– note sous C. Cass. Civ. 1ère 29 avril 1985, « consorts Trocmet c/ M. Trocmet », JCP N 86 p. 74.

– note sous C. Cass. Civ. 3ème 23 janvier 1985, « Dame Legros », JCP N 86 II p. 73.

- **SOULEAU (H)**

- obs. sur CA Colmar 11 juin 1974, Defrénois 75 p. 379.

▪ **STEINMETZ (F)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 15 janvier 1992, « Amoroso c/ consorts Clérissy », JCP N 92 II p. 297.

▪ **STORCK (M)**

- obs. sur CA Versailles 26 mars 1998, JCP 98 n° 183.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1996, « époux Hulin c/ Mme Deluard », JCP 96 n° 3962 n° 18.

▪ **TEILLIAIS (G)**

- obs. sur CA Versailles 20 mars 1998, Annales des loyers janvier 2000 p. 89.
- note sous CA Versailles 5 décembre 1997, Administrer juillet 1998 p. 33.

▪ **THERY (R)**

- note sous CA Paris 29 septembre 1972, JCP 74 II n° 17620.

▪ **TISSERAND (A)**

- Note sous C. Cass. Civ 1ère 31 mars 1992, « Authier c/ Pouyat », JCP 93 II n° 22041.
- note sous CA Besançon 16 mai 1990, JCP N 92 p. 360.

▪ **VAISSETTE (R)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 janvier 1988, « Dame Pistre c/ époux Waller », Revue des loyers mai 88 p. 220.

▪ **VALORY (S)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 24 mai 2000, « époux Hullin c/ Mme Girond », RJPF novembre 2000 p. 14.

▪ **VAREILLE (B)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 29 mai 2001, RTDC 02 p. 556.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, RTDC 02 p. 556.
- obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 8 février 2000, RTDC 00 p. 888.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, « Pallant c/ Malgras-Pallant », RTDC 01 p. 416.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 1995, « Mme Dumas-Salignan c/ Mutuelles du Mans assurances », RTDC 1996 p. 225.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 14 février 1995, « OPAC de la Seine-Maritime c/ Mme J et autres », RTDC 1996 p. 223.

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 janvier 1995, RTDC 96 p. 972.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, « F. Telecom c/ M. Mathé », RTDC 95 p. 421.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 mars 1994, RTDC 96 p. 221.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 12 janvier 1994, RTDC 96 p. 229.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 17 mai 1993, « Mme Naude c/ Naude et autres », RTDC 94 p. 927.
- (en collaboration avec F. LUCET), obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, « Pinelli c/ Pinelli », RTDC 1993 p. 180.
- (en collaboration avec F. LUCET), obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1990, « Mme Rofessart c/ société Logis-Sambre », RTDC 1991 p. 585.
- (en collaboration avec F. LUCET), obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 3 octobre 1990, « OPHLM de Paris c/ Mme X et autre », RTDC 91 p. 587.
- (en collaboration avec F. LUCET), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 13 décembre 1989, RTDC 91 p. 588.
- (en collaboration avec F. LUCET), obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 mai 1989, RTDC 92 p. 167.

▪ **VAUVILLE (F)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 2002, « Batot c/ Gallo », RJPF juillet/août 02 p. 19.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 4 décembre 2001, RJPF avril 02 p. 18.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 20 novembre 2001, RJPF mars 02.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 29 mai 2001, RJPF décembre 01 p. 19.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 2 mai 2001, RJPF septembre 01 p. 20.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 17 octobre 2000, « M. Durrieu c/ Melle Fougère », RJPF janvier 01 p. 17.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, « Pallant c/ Malgras-Pallant », RJPF décembre 2000 p. 15.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, RJPF octobre 2000 p. 17.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 19 octobre 1999, « Mme C. c/ M. C », RJPF février 00 p. 18.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 30 mars 1999, RJPF juin 99 p. 17.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 16 mars 1999, RJPF juillet août 99 p. 18.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 décembre 1998, RJPF mai 99 p. 17.

- **VERMELLE (G)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 18 janvier 1995, « M. Néri c/ Mme Tarzia », Defrénois 95 p. 820.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 14 décembre 1994, « M. Dieudonné et autres c/ Mme Van Lancker », Defrénois 95 p. 817.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 15 juin 1994, « Mme Agazarian c/ Seydoux », Defrénois 94 p. 1179.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 juin 1993, « OPAC de Paris c/ Mme Huet », Defrénois 1994 p. 880.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 8 avril 1992, « M. Rambaud c/ Mme André », Defrénois 92 p. 1539.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 18 mars 1992, « époux Cohen c/ M. Senal », Defrénois 92 p. 1148.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 30 octobre 1991, « consorts Baudet c/ M. Verbauwhede », Defrénois 92 p. 385.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 octobre 1991, « Lantz c/ époux Frey », Defrénois 92 p. 376.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 15 mai 1991 « société Tesmer immobilier c/ Beloucif », Defrénois 92 p. 378.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 12 juillet 1989, « Consorts Bourgin c/ consorts Jacquet », Defrénois 1990 p. 497.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 29 février 1984, « Lechat c/ Robert et autres », Defrénois 84 p. 880.

- **VIAL-PEDROLETTI (B)**

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 juin 2002, Loyers et copropriété octobre 02 p. 6.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 2002, « Batot c/ Gallo », Loyers et copropriété septembre 02 p. 7.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 mars 2002, « Legiardi c/ soc. L'œil de Biche », Loyers et copropriété juin 02 p. 9.
- note sous CA Paris 31 janvier 2002, Loyers et copropriété septembre 02 p. 9.
- note sous CA Montpellier 19 novembre 2001, Loyers et copropriété juin 02 p. 11.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 4 juillet 2001, « Milinaire c/ Mme Blaise », Loyers et copropriété mars 02 p. 12.

- note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 juin 2001, « OPAC de Paris c/ Arnaud et Chevalier », Loyers et copropriété octobre 01 p. 10.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 12 juin 2001, « société d'économie mixte de Paris c/ La Crosse », Loyers et copropriété octobre 01 p. 11.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 25 avril 2001, « société Karin models c/ consorts Ollo », Loyers et copropriété octobre 01 p. 9.
- note sous CA Paris 23 février 2001, Loyers et copropriété mai 02 p. 8.
- note sous CA Paris 15 février 2001, Loyers et copropriété décembre 01 p. 10.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 24 janvier 2001, Loyers et copropriété mai 01 p. 9.
- note sous CA Paris 9 janvier 2001, Loyers et copropriété mai 01 p. 9.
- note sous CA Paris 7 septembre 2000, Loyers et copropriété mars 01 p. 13.
- note sous CA Paris 5 septembre 2000, Loyers et copropriété janvier 01 p. 8.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 2000, « Epoux Mayer c/ époux Grandou », Loyers et copropriété octobre 2000 p. 11.
- note sous CA Lyon 27 juin 2000, Loyers et copropriété juin 01 p. 9.
- note sous CA Paris 30 mai 2000, Loyers et copropriété mars 01 p. 10.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 16 mai 2000, « Pallant c/ Malgras-Pallant », Loyers et copropriété décembre 2000 p. 6.
- note sous CA Rouen 28 mars 2000, Loyers et copropriété décembre 2000 p. 8.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 16 février 2000, « OPAC de Grenoble c/ Di Tacchio », Loyers et copropriété juin 2000 p. 11.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « Epoux Leclerc c/ consorts Michotte de Welle », Loyers et copropriété mai 2000 p. 8.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « OPAC de Seine Maritime c/ Gorand », Loyers et copropriété avril 2000 p. 6.
- note sous CA Paris 16 décembre 1999, Loyers et copropriété avril 2000 p. 6.
- note sous CA Rouen 15 décembre 1999, Loyers et copropriété décembre 2000 p. 9.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 juillet 1999, « société de gestion immobilière SAGI c/ Achi et autres », Loyers et copropriété novembre 99 p. 12.
- note sous CA Reims 27 mai 1999, Loyers et copropriété juin 00 n° 136.
- note sous CA Dijon 18 mars 1999, Loyers et copropriété janvier 2000 p. 6.
- note sous CA Paris 11 mars 1999, Loyers et copropriété septembre 99 n° 208.
- note sous CA Paris 8 décembre 1998, Loyers et copropriété avril 1999 p. 10.

- note sous CA Rennes 29 octobre 1998, Loyers et copropriété novembre 1999 p. 11.
- note sous CA Nîmes 10 septembre 1998, Loyers et copropriété avril 99 n° 90.
- note sous CA Paris 1er juillet 1998 et CA Paris 30 avril 1998, Loyers et copropriété mars 1999 p. 10.
- note sous CA Paris 2 juin 1998, Loyers et copropriété mars 1999 p. 7.
- note sous CA Versailles 29 mai 1998, Loyers et copropriété 99 n° 6 p. 10.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, « Mme Janet c/ la société lyonnaise pour l'habitat », Loyers et copropriété septembre 1998 p. 7.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 18 février 1998, « époux Gozlan c/ Marks », Loyers et copropriété avril 98 n° 89.
- note sous CA Paris 17 février 1998 et CA Paris 12 février 1998, Loyers et copropriété juin 98 n° 151.
- note sous CA Angers 19 janvier 1998, Loyers et copropriété juin 1999 p. 6.
- note sous CA Versailles 21 novembre 1997, Loyers et copropriété juillet août 1998 p. 7.
- note sous CA Nîmes 18 novembre 1997, Loyers et copropriété novembre 1998 p. 7.
- note sous CA Paris 6 novembre 1997, CA Paris 29 mai 1997 et CA Limoges 28 avril 1997, Loyers et copropriété février 1998 p. 10.
- note sous CA Paris 9 octobre 1997, Loyers et copropriété janvier 1998 p. 7.
- note sous CA Paris 27 mars 1997, Loyers et copropriété novembre 97 n° 283.
- note sous CA Paris 19 décembre 1996, Loyers et copropriété mars 1997 n° 63.
- note sous CA Orléans 16 octobre 1996, Loyers et copropriété juillet 97 n° 193.
- note sous CA Paris 11 octobre 1996, Loyers et copropriété janvier 1997 p. 7.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 juillet 1994, « SCI Chapon-Beaubourg c/ époux Bouffetta », Loyers et copropriété décembre 94 n° 459.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, « Pinelli c/ Pinelli », JCP N 93 p. 353.

▪ VIALLA (F)

- note sous sous C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 2000, JCP 01 II n° 10452

▪ VIATTE (J)

- note sous CA Aix en Provence 22 février 1982, GP 82, 1, p. 314.
- note sous CA Colmar 11 juin 1974, GP 74, 2, jurispr. p. 871.
- note sous CA Paris 9 mars 1970, Revue des loyers mai- juin 70 p. 262.

- note sous CA Paris 28 novembre 1969, Revue des loyers avril 70 p. 189.
- note sous CA Paris 23 mai 1969, Revue des loyers 69 p. 466.
- note sous C. Cass. Civ. 1ère 7 mai 1969, « Gayot c/ Balet », Revue des loyers 69 n° 500 p. 342.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 26 mars 1969, « Deville c/ Cie parisienne de gestion », Revue des loyers 69 n° 500 p. 340.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 20 février 1969, « HLM du Rhône c/ Berthet », Revue des loyers 69 n° 500 p. 338.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 19 février 1969, « Leplant c/ SAGI », Revue des loyers 69 n° 500 p. 339.
- note sous C. Cass. Civ. 3ème 13 février 1969, « Merandon c/ Chiarisoli », Revue des loyers 69 n° 500 p. 336.
- note sous C. Cass. Soc. 9 novembre 1967, « caisse régionale d'assurance vieillesse c/ Tudoret », Revue des loyers février 68 p. 108.
- note sous C. Cass. Soc. 4 novembre 1967, « Kozakiewicz c/ Société immobilière des bougimonts », Revue des loyers février 68 p. 109.
- note sous C. Cass. Soc. 4 novembre 1967, « Warnery c/ Rumeau et Caputo », Revue des loyers février 68 p. 114.
- note sous CA Paris 2 novembre 1967, Revue des loyers février 68 p. 115.
- note sous C. Cass. Soc. 27 octobre 1964, AJPI 65 p. 190.

- **VOIRIN (P)**

- note sous C. Cass. Civ. 1ère 11 juin 1968, « Hormes c/ Dame Lorès », D. 69 p. 1.
- note sous CA Paris 27 mai 1964, JCP 65 II n° 13991.
- note sous C. Cass. Civ. 2ème 11 avril 1964, « Delle Dubiez c/ Dame Cauche », JCP 64 II n° 13747.
- note sous CA Rennes 25 juin 1953, D. 53 p. 667.
- note sous CA Rennes 18 mars 1942, D. 43 p. 15.

- **VOUIN (J-F)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 30 janvier 1973, Defrénois 73 p. 1182.

- **WARYN (B)**

- obs. sur Tri. Paritaire des baux ruraux de St-Pol-sur-Ternoise 9 avril 1991, « dame Courtois c/ consorts Chamblin », GP 92, 1, som. P. 123.

- **WEBER (J-F)**

– conclusions sur C. Cass. Civ. 3ème 9 octobre 1996, « Bonebeau c/ Sarnette », JCP 96 II n° 22740.

- **WEILL (A)**

– note sous CA Grenoble 16 juillet 1951, JCP 51 II n° 6608.

- **WIEDERKEHR (G)**

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 2 février 2000, « OPAC de Seine Maritime c/ Gorand », JCP 00 n° 245.

– obs. sur CA Bourges 7 décembre 1999, JCP 00 n° 245.

– obs. sur C. Cass. Civ. 2ème 24 novembre 1999, « SCI de placements de la DAS c/ Mme B. », JCP 00 n° 245.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 19 octobre 1999, « Mme C. c/ M. C », JCP 00 I n° 245 n° 4.

– obs. sur CA Reims 27 mai 1999, JCP 00 n° 245.

– obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 mai 1998, « Mme Janet c/ la société lyonnaise pour l'habitat », JCP 99 n° 154.

– obs. sur CA Bordeaux 27 novembre 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 6.

– obs. sur CA Caen 16 juillet 1996, JCP 97 I n° 4047 n°10.

– obs. sur CA Nancy 29 juin 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 3.

– obs. sur CA Caen 11 juin 1996, JCP 97 I n° 4047 n° 9.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 26 mars 1996, « CMA c/ cie abeille assurances », JCP 97 I n° 4047 n° 5.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 7 novembre 1995, « Mme Dumas-Salignan c/ Mutuelles du Mans assurances », JCP N 96 p. 793.

– obs. sur CA Paris 5 avril 1995, JCP N 96 p. 795.

– obs. sur CA Paris 3 mars 1995, JCP 95 n° 3869 n° 4.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 15 novembre 1994, « F. Telecom c/ M. Mathé », JCP N 95 II p. 1465.

– obs. sur CA Metz 8 septembre 1994, JCP N 96 p. 796.

– obs. sur CA Orléans 12 avril 1994, JCP N 95 II p. 687.

– obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 9 mars 1994, JCP 94 I n° 3785 n°4.

– obs. sur CA Dijon 9 mars 1994, JCP N 95 II p. 688.

– obs. sur CA Paris 28 janvier 1994, JCP N 95 II p. 688.

- obs. sur CA Caen 4 janvier 1994, JCP N 95 II p. 689.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 10 novembre 1993, « Bans c/ Horowitz », JCP 94 I n° 3795 n° 2.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 27 janvier 1993, « Thomas c/ Caillot », JCP 94 doctr. n° 3733 n° 4.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 18 novembre 1992 et C. Cass. Civ. 1ère 9 octobre 1991, JCP 93 I n° 3656 n° 2.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 13 octobre 1992, JCP N 93 II p. 110.
- obs. sur CA Paris 29 juin 1992, JCP N 93 II p. 111.
- obs. sur CA Montpellier 8 janvier 1992, JCP 93 I n° 3656 n° 3.
- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 16 octobre 1991, « Lantz c/ époux Frey », JCP N 92 II p. 375.
- obs. sur CA Montpellier 10 avril 1991, JCP 92 I n° 3614 n° 3.

▪ **YR**

- obs. sur CA Versailles 24 septembre 1998, D. affaires 98 p. 1990.

▪ **ZENATI (F)**

- obs. sur C. Cass. Civ. 3ème 19 juillet 1995 et C. Cass. Civ. 3ème 29 mars 1995, RTDC 1998 p. 143.
- obs. sur C. Cass. Civ. 1ère 27 octobre 1992, RTDC 93 p. 614

INDEX ALPHABETIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes et non aux pages)

A -

Abandon de domicile : 194 et s.
Abus de droit : 228
Achat à tempérament : 48
Acte conjonctif : 94 ; 121 ; 122 ; 273 (en note) ; 284
Acte conservatoire : 293
Acte d'administration : 235 ; 245 et s. ; 285 et s. ; 298 et s. ; 316
Acte de disposition : 235 ; 247 ; 255 ; 285 et s. ; 298 et s. ; 316 ; 325
Age :
Du Bailleur : 184 ; 188 (en note)
Du Preneur : 156 ; 173 et s. ; 205
Apparence (théorie de) : 79 ; 310 et s.
Ascendant : 186 ; 198 et s. ; 203 ; 206
Attribution préférentielle : 209 (en note) ; 224 ; 359 ; 366 et s. ; 411

B -

Bail entre époux : 163 ; 210 et s. ; 294 ; 410
Bail forcé : 210 et s. ; 224 et s.
Baux mixtes : voir locations mixtes

C -

Cautionnement : 91 (en note) ; 171 (en note) ; 364
Cession de bail : 149 et s. ; 221 ; 255 ; 262
Clause commerciale : 219 et s.
Clientèle : 229 ; 266
Cobailleurs : 182 et s. ; 284 ; 287 ; 295
Coexploitation : 241 et s.
Cogestion : 252 et s. ; 282 et s.
Cohabitation : 25 ; 54 (en note) ; 89 ; 102 et s. ; 200 ; 254 ; 363
Collaboration : 7 ; 16 ; 152 ; 204 ; 241 et s.
Communauté de vie : 54 ; 103 ; 179 ; 192 ; 231
Concubinage :19 ; 78 et s. ; 100 ; 186 ; 196 (en note) ; 198 et s. ; 206 ; 264 ; 417
Congé : 83 ; 104 (en note) ; 124 ; 125 ; 131 ; 179 ; 201 ; 253 ; 284 ; 292 ; 294 ; 309 ; 319 ; 419
Consentement du conjoint : 124 ; 256
Continuation du bail : 193 et s.

Contrat de travail : 107 ; 222 (en note) ; 253
Contrats entre époux : 163 ; 222 et s. ; 306 et s. ; 410
Contribution aux charges du mariage : 84 ; 175 (en note) ; 223 ; 420
Contribution entre époux : 416 et s.
Convention d'occupation précaire : 106 ; 261
Copreneurs : voir Cotitularité
Cotitularité :
Association du conjoint en qualité de copreneur : 149 et s.
Conventionnelle : 124 (en note) ; 125 (en note) ; 136 ; 137 ; 164 et s. ; 249 ; 369 et s. ; 413 ; 421
Légale : 94 et s. ; 195 ; 196 ; 276 ; 277 ; 361 et s. ; 376 et s. ; 421
Créance entre époux : 401 et s.
Crédit-bail : 46 et s. ; 106 ; 390 (en note) ; 422 (en note)

D -

Dation à bail : 284 ; 291 ; 319 ; 320 ; 323
Décès :
Du bailleur : 314 ; 409 et s.
Du locataire : 72 ; 101 ; 194 et s. ; 203 et s. ; 357 ; 366 et s. ; 373 et s. ; 384 et s. ; 394
Dégradations locatives : 42 et s.
Descendants : 149 ; 186 ; 187 ; 190 ; 198 et s. ; 203 ; 206
Dettes locatives : 202
Dettes ménagères : voir solidarité légale
Distinction du titre et de la finance : 389 et s. ; 407 ; 432
Divorce :
Effets : 101 ; 171 ; 181 (en note) ; 211 et s. ; 249 (en note) ; 358 ; 362 et s. ; 370 et s. ; 382 ; 383 ; 393 ; 400 et s. ; 419
Mesures provisoires : 88 ; 209 ; 363 ; 371
Procédure : 88 ; 90 ; 104 ; 254 ; 363
Droit à l'habitat : 15 ; 271
Droit au logement temporaire du conjoint survivant : 196 (en note) ; 357 ; 367
Droit de créance : 12 ; 235 ; 270 et s.
Droit réel :12 ; 235 ; 270 et s.

E -

Échange (de logement) : 124 ; 255 ; 263
Effet relatif des conventions : 5 et s. ; 20 ; 24 ; 27 ; 78 ; 119 ; 136 ; 143 ; 148 ; 159 ; 232 ; 352 ; 372
Egalité entre époux : 6 et s. ; 28 ; 71 ; 93 ; 111 ; 117 ; 120 et s. ; 127 et s. ; 237 et s. ; 311 ; 372 ; 382 ; 402
Emprunt : 48
Enfants : 60 ; 62 ; 103 (en note) ; 214 ; 214 ; 264 ; 363
Expulsion : 134 (en note) ; 293 ; 309 ; 319

F -

Finance : Voir distinction du titre et de la finance

Fonds de commerce : 10 ; 35 (en note) ; 166 et s. ; 224 et s. ; 266 ; 267 ; 295 et s. ; 348
Fraude : 184 ; 266 (en note) ; 287 (en note) ; 297 ; 301 (en note) ; 422 (en note) ; 427 ; 428

G -

Gains et salaires : voir revenus du travail
Garde des enfants : voir enfants
Gestion concurrente : 6 ; 244 ; 282 ; 284 ; 323 ; 351
Gestion conjointe : voir cogestion
Gestion d'affaires : 315 ; 316 ; 317 ; 330
Gestion exclusive : 244 ; 248 ; 282 ; 296

H -

Habilitation judiciaire : 318

I -

Immatriculation au registre du commerce et des sociétés : 166 et s. ; 221 (en note) ; 241 (en note)
Impérativité : voir Ordre public
Incessibilité : 111 (en note) ; 149 ; 159 et s. ; 262 ; 271 ; 344 ; 349 ; 402
Indemnisation du copreneur évincé : 206 ; 382 ; 385 ; 400et s.
Indemnité d'éviction : 166 ; 187 ; 271 (en note) ; 345 ; 424 ; 431
Indemnité d'occupation : 40 ; 41 ; 55 ; 92 ; 106 ; 209 (en note)
Indépendance des époux : 35 ; 71 ; 107 ; 238 et s. ; 244 ; 257 ; 296 ; 328 et s. ; 389 et s.
Indivisibilité : 78 (en note) ; 122 ; 125 ; 126 ; 134 ; 364
Indivision : 111 et s. ; 124 (en note) ; 168 ; 182 ; 290 et s. ; 424 ; 435
Indivision post-communautaire : 224 ; 290 ; 359 ; 371 ; 403 ; 410 ; 419 ; 435
Ingérence : 296 ; 328 et s. ; 428
Inopposabilité : 124 ; 133 et s. ; 301 ; 324 ; 329
Intérêt commun : 319 ; 320
Intérêt de la famille : 124 ; 319 ; 320
Intérêt exclusif : 58 ; 422
Intuitus personae : 149 ; 159 ; 171 ; 203 ; 344

L -

Lettre recommandée : 132 ; 140
Location – accession : 46 et s.; 106
Location – gérance : 169 ; 295 et s.
Locations mixtes (à usage d'habitation et professionnel) : 107 ; 194 ; 195 ; 203 ; 234 ; 340 et s. ; 253 ; 349 ; 363 ; 377
Location précaire : 283
Logement de la famille : 15 ; 34 ; 105 ; 210 et s. ; 252 et s. ; 285 et s. ; 300 ;319 ;325 ;333
Logement de fonction : 107 ; 253

-M -

Maintien dans les lieux : 12 ; 106 ; 122 ; 194 (en note) ; 271 (en note) ; 326 (en note) ; 341 ; 362 ; 405
Mandat :
Apparent : 130 (en note) ; 310 et s. ; 330
Présumé : 283 et s. ; 306
Spécial : 130 (en note) ; 300 ; 308 ; 330
Tacite : 124 ; 130 (en note) ; 256 ; 307 et s. ; 330
Mise en demeure : 293

-N -

Notification : 129 et s.
Nullité : 124 ; 256 ; 264 ; 267 (en note) ; 301 ; 329 ; 425 et s.

O -

Opposabilité : 91 ; 139 et s.
Ordonnance de non-conciliation (résidence séparée) : 88 ; 89 ; 103 ; 104 (en note) ; 363 ; 403
Ordre public : 118 ; 159 ; 125 ; 149 ; 196 ; 363

P -

PACS : 19 ; 75 et s. ; 92 (en note) ; 100 ; 139 (en note) ; 186 ; 198 et s. ; 202 (en note) ; 206 ; 254 ; 417 (en note)
Pacte sur succession future : 219 et s.
Participation du conjoint à l'exploitation : 151 et s. ; 162 ; 204 ; 260 ; 267 ; 295 et s. ; 332 ; 333 ; 377 ; 394
Pas-de-porte : 271 ; 345 ; 436
Patrimonialité du bail : 206 (en note) ; 235 ; 336 ; 341 et s. ; 345 ; 349 ; 350 ; 400 et s.
Partage : 345 et s.
Pouvoirs : 6 ; 236 et s.
Préavis : 100 (en note) ; 125 (en note) ; 179
Préemption : 12 ; 122 ; 160 et s. ; 207 ; 263 ; 413
Preuve : 55 ; 67 ; 103 ; 132 ; 140 ; 153 (en note) ; 204 (en note) ; 249 (en note) ; 259 (en note) ; 308 (en note)
Profession séparée : 244 ; 248
Promesse de bail : 219 et s. ; 226
Propre par nature : 343 ; 344 ; 431
Prorogation du bail : 124 (en note) ; 180 ; 255 ; 330

R -

Ratification : 313 ; 314
Récompense : 400 et s. ; 407
Recouvrement des loyers : 293 ; 309 ; 319
Régime primaire impératif :
Art 217 du Code Civil : 124 ; 256 ; 264 ; 319 ; 331
Art 219 : 315 et s. ; 318
Art 220 – 1 du Code Civil : 263 (en note) ; 268 (en note) ; 274 (en note) ; 320 ; 331
Art 225 : n°328

Contribution aux charges du mariage (art 214 du Code Civil) : 420
Protection du logement familial (art 215 al 3 du Code Civil) ; 252 et s. ; 285 et s. ; 300
Solidarité ménagère (art 220 Code Civil) : 30 et s. ; 364 ; 418 et s.
Renonciation : 124 ; 159 ; 196 ; 262 ; 274
Renouvellement : 12 ; 122 ; 131 (en note) ; 156 ; 164 et s. ; 262 ; 268 ; 271 ; 284 ; 292
Représentation mutuelle des codébiteurs solidaires : 130 (en note) ; 138
Reprise : 180 ; 181 et s. ; 271
Résidence secondaire (bail) : 35 ; 76 ; 103 ; 253 ; 349
Résiliation : 147 ; 255 ; 262 ; 268 ; 292 ; 294 ; 309 ; 319
Ressources :
Du Bailleur : 184 ; 188 (en note)
Du Locataire : 174 et s. ; 363
Retraite : 155 ; 156 ; 171 ; 180 ; 205
Rétroactivité : 117
Revenus :
Des Biens propres : 223 ; 419 ; 424 ; 430 ; 435
Du Travail : 35 ; 177 ; 419

S -

Séparation de corps : 89 ; 101 (en note) ; 104 ; 254 (en note) ; 362 et s. ; 400 et s.
Séparation de fait : 51 et s. ; 76 ; 82 ; 104 ; 169 ; 254 ; 259 ; 419
Société : 106 ; 169 ; 222(en note) ; 263
Solidarité :
Conventionnelle : 78 (en note) ; 92 ; 138
Légale : 30 et s. ; 125 ; 126 ; 138 ; 364 ; 418 et s.
Soulte : 401 et s.
Sous-location : 263
Subrogation : 160 et s.

T -

Tacite reconduction : 292
Titre : voir distinction du titre et de la finance
Transfert du bail : 193 et s. ; 357
Transmission successorale du bail : 194 (en note) ; 203 ; 357 ; 367 ; 373 ; 394

U -

Usufruit : 169 (en note) ; 220 ; 226 ; 299 ; 324

V -

Valeur du bien loué : 345
Vente :46 ; 140 ; 163 ; 288 ; 345 ; 413