

DIVORCE

La question de l'évaluation du logement familial est l'un des sujets sensibles des 130 000 divorces annuels. Plus spécifiquement, l'évaluation de l'indemnité d'occupation est particulièrement sensible car elle mélange objectivité de la valeur locative et situation personnelle de celui qui se voit attribuer le logement. Si pour les notaires et les experts l'appréciation de la valeur locative ne pose pas vraiment de difficulté, l'appréciation subjective de l'ex-époux semble plus délicate et mérite une attention particulière notamment en dehors de l'intervention du magistrat.

1294

Évaluation de l'indemnité d'occupation du logement familial



Étude rédigée par Jean-Jacques Martel

Jean-Jacques Martel est professeur à l'ICH, co-responsable du master 2 urbanisme et développement durable à l'université de Lille 2

1 - « *L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité* ». Cette disposition est issue de l'article 815-9 alinéa 2 du Code civil. Il s'agit du principe régissant les droits des indivisaires sur le bien qu'ils détiennent en commun.

Les droits des indivisaires et le sort du bien commun sont des questions fréquemment débattues dans les prétoires au cours des 130 000 divorces prononcés par an. Qu'advient-il plus particulièrement du logement de la famille au moment de la séparation des époux ?

2 - Le principe de l'indivision est que chacun des indivisaires a le droit d'user du bien dans le respect du droit des autres. Or, lorsque l'immeuble est occupé privativement par l'un des époux, cette occupation empêche l'autre conjoint « d'utiliser » le bien ou de bénéficier de revenus qui pourraient être tirés de sa mise en location. L'époux occupant est alors redevable d'une indemnité d'occupation venant compenser cette perte de revenus. Il faut reconnaître que l'ex-époux qui quitte le logement doit lui-même se loger par ailleurs, payer son loyer...

et son nouveau logement doit aussi pouvoir accueillir confortablement les enfants dont il n'a pas forcément la garde à plein temps.

L'indemnité d'occupation n'est pas systématique et sa détermination a été définie par le législateur puis clarifiée par la jurisprudence.

3 - Les notaires sont donc en première ligne dans les opérations amiables de liquidation du régime matrimonial et ils ne peuvent compter que sur leur autorité pour aboutir à un acte liquidatif dont le sort est souvent lié au règlement préalable du sort du logement familial.

1. Le principe de l'indemnité d'occupation

4 - Selon l'article 815-9 du Code civil, il y a naissance d'un droit à indemnité dès qu'il y a « *un usage ou une jouissance privative de la chose indivise et en l'absence de convention contraire* ».

En pratique, ce n'est pas si simple, ainsi a-t-on pu constater la condamnation d'un époux au paiement d'une indemnité d'occupation alors qu'il n'occupait plus le logement commun. Réciproquement, le bien indivis peut être occupé par l'un des époux sans que celui-ci ne soit tenu d'un dédommagement financier.

5 - Le droit à indemnité naît au profit de l'indivision dès lors que l'un des époux exclut l'autre de la jouissance ou de l'usage du bien. La jurisprudence, dans un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2009¹, a défini la notion de jouissance privative en précisant que : « la jouissance privative d'un bien indivis résulte de l'impossibilité de droit ou de fait pour les coïndivisaires d'user de la chose ».

6 - Lors de la séparation des époux et en l'absence d'accord entre eux, une ordonnance de non-conciliation est rendue par le tribunal. Elle prévoit toutes les mesures provisoires dans l'attente du jugement de divorce et notamment en ce qui concerne l'attribution du logement. Cette attribution est parfois « gratuite » c'est-à-dire que l'époux bénéficiant de l'attribution du logement n'est pas redevable d'une compensation financière à l'indivision. En revanche, s'il n'est pas fait mention de cette gratuité, l'époux sera redevable d'une indemnité d'occupation en contrepartie de la jouissance exclusive du bien indivis.

7 - Selon les articles 815-9, alinéa 2, et 815-10, alinéa 2, du Code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, lorsqu'un ex-époux forme une demande en paiement

d'une indemnité d'occupation plus de cinq ans après la date à laquelle le jugement de divorce a acquis force de chose jugée, il n'est en droit d'obtenir qu'une indemnité portant sur les cinq années qui précèdent sa demande, sauf les cas d'interruption ou de suspension de la prescription et notamment si un procès-verbal de difficulté a été établi par le notaire, dès lors qu'il fait état de réclamations concernant les fruits et revenus².

Enfin, lorsque l'indemnité d'occupation est homologuée par le juge, elle ne fait pas, contrairement à un loyer, l'objet d'une indexation annuelle sauf prescription contraire.

2. L'évaluation du montant de l'indemnité d'occupation

8 - Si le juge statue sur la gratuité ou non de l'occupation du logement familial, le jugement ne fixe pas de montant, et c'est lors du partage que la question sensible du montant des sommes dues est abordée.

La fixation de l'indemnité d'occupation, tout comme la valeur vénale du logement familial, fait couramment l'objet de vifs débats et de contestations entre les divorcés.

9 - Dans ce cas, les rôles et missions successifs du notaire, du magistrat et de l'expert, prévus par le Code de procédure civile, permettent soit une entente entre les parties, soit d'imposer un accord et notamment en ce qui concerne la fixation du montant de l'indemnité d'occupation.

A. - Évolution de la méthode d'évaluation

10 - Traditionnellement le magistrat considérait que la valeur locative représentait un pourcentage de la valeur de l'immeuble, généralement 5 %. Cette approche, encore usitée par certaines juridictions, n'est plus pertinente depuis l'envolée des prix de l'immobilier. À partir des années 2000, le prix du capital a progressé beaucoup plus vite que le prix des loyers, la valeur vénale a progressé de plus de 100 % sur 10 ans quand la valeur locative n'a progressé que de 30 %.

11 - La valeur locative doit par conséquent s'établir exclusivement par la comparaison du marché locatif, de la même façon que la valeur vénale.

La rétroactivité : il n'est pas rare d'avoir à déterminer une indemnité d'occupation sur plusieurs années, le plus simple est de déterminer la valeur locative au jour le plus proche du rapport puis d'actualiser rétroactivement d'année en année son montant sur la base de l'indice de révision des loyers.

¹ Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2009, n° 07-19.465 : *JurisData* n° 2009-07-19.465 ; *Bull. civ.* 2009, I, 160 ; *JCP N* 2009, n° 35, act. 567.

² Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2007, n° 05-19.789 : *JurisData* n° 2007-038794.

Les rôles et missions successifs du notaire, du magistrat et de l'expert, prévus par le Code de procédure civile, permettent soit une entente entre les parties soit d'imposer un accord

B. - Calcul de l'indemnité d'occupation : le critère de la valeur locative

12 - En matière d'indemnité d'occupation, les juges du fond sont souverains dans la détermination du mode de calcul selon l'arrêt rendu le 30 juin 1987 par la première chambre civile de la Cour de cassation³.

Ce principe a été légèrement nuancé puisque plusieurs arrêts sont venus imposer aux juges du fond de se fonder sur la valeur locative pour la fixation de l'indemnité d'occupation. Ceci est justifié par l'origine de l'indemnité d'occupation qui est la compensation de la privation de revenu au détriment de l'indivision et de l'atteinte au droit de jouissance des coindivisaires de l'occupant.

13 - Selon la charte de l'expertise⁴, dont le Conseil supérieur du notariat est l'un des signataires : « la valeur locative de marché (VLM) correspond au montant pour lequel un bien pourrait être raisonnablement loué par un locataire disposant de l'usage d'un bien dans le cadre d'un contrat de bail nouveau, aux conditions usuelles d'occupation pour la catégorie d'immeuble concernée, les conditions suivantes étant supposées réunies : la libre volonté du locataire et du propriétaire, la conclusion d'un contrat à des conditions normales eu égard aux pratiques en vigueur sur le marché immobilier considéré, la disposition d'un délai raisonnable pour la négociation préalable à la signature du contrat de location, la présentation préalable du bien sur le marché, sans réserve, avec des moyens de commercialisation adéquats, l'absence de facteurs de convenance personnelle et une relation équilibrée et indépendante entre preneur et bailleur ».

14 - Or, en matière de divorce nous sommes loin de cette définition... il n'y a, ni contrat de bail, ni relation indépendante entre le preneur et le bailleur et il ne s'agit pas d'un locataire quelconque !

15 - Ainsi, certaines particularités sont-elles à prendre en compte et la jurisprudence a admis habituellement l'application d'abattements pour prendre en compte :

- la précarité de l'occupation ;

- la nature, la situation et l'état général de l'immeuble ;
- l'hébergement habituel des enfants dans ledit logement ;
- des situations particulièrement subjectives.

1° Concernant la précarité de l'occupation

16 - Il s'agit de la raison la plus souvent invoquée pour justi-

fier un abattement de la valeur locative. Un abattement de 10 à 30 % est admis mais encore faut-il que le caractère précaire soit avéré... Pour une majorité de juridictions, le caractère précaire est systématique car l'occupant ne bénéficie pas de protection légale, contrairement à un bail d'habitation de droit commun.

17 - C'est en ce sens que la cour d'appel de Lyon a statué dans un arrêt du 12 mars 2012⁵ :

« Toutefois, cette indemnité d'occupation ne peut être équivalente à la valeur locative du bien, en ce que les droits de l'occupant sont légalement précaires, ce dernier ne bénéficiant pas de la protection accordée aux locataires. À ce titre, il ne peut être argué de l'absence de précarité de l'occupation du bien au motif que l'ex-époux occupant serait assuré de profiter de l'attribution de ce bien immobilier dans le cadre du partage à venir, un aléa s'attachant à l'issue finale de ces opérations liquidatives de la communauté. »

18 - Et la cour d'appel de Paris a pu prendre une position opposée dans un arrêt du 9 juin 2010⁶ :

« S'agissant de l'indemnité d'occupation à la charge de l'épouse, cette dernière ne peut utilement se prévaloir de la précarité de son occupation, puisqu'elle s'est vu attribuer la jouissance de l'appartement jusqu'au partage et le bénéfice de l'attribution préférentielle. Cependant l'hébergement habituel des enfants justifie qu'un abattement de dix pour cent soit appliqué sur la valeur locative. »

C'est donc chaque cas d'espèce qu'il convient d'envisager.

2° Concernant la nature, la situation et l'état général de l'immeuble

19 - L'appréciation de la nature, de la situation et de l'état général de l'immeuble peut également être prise en compte pour fixer le

3 Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1987, n° 85-17.229 : *JurisData* n° 1987-001370 ; *Bull. civ.* 1987, I, n° 213.

4 *Charte de l'expertise en évaluation immobilière*, 4^e éd., oct. 2012.

5 CA Lyon, 2^e ch. A, 12 mars 2012, n° 11/01551 : *JurisData* n° 2012-014653.

6 CA Paris, pôle 3, 1^{re} ch., 9 juin 2010, n° 08/23315 : *JurisData* n° 2010-010992.

montant de la compensation financière⁷ et faire l'objet d'un abattement qui n'excède généralement pas 25 %.

À l'inverse si l'époux occupant réalise des travaux d'amélioration sur ses deniers personnels, l'indemnité d'occupation par référence à la valeur locative pourrait s'en trouver majorée, parfois injustement...il faudrait là aussi en tenir compte.

3° Concernant l'hébergement habituel des enfants

20 - Nous avons constaté que les abattements varient de 10 % à 20 % selon les juridictions et en fonction du nombre d'enfants, de leur âge et du mode de garde (exclusive ou alternée).

Cet abattement est rarement contesté sur le principe même si certains pourraient faire remarquer que l'époux qui n'a pas eu l'attribution du logement familial n'obtient pas, d'un bailleur tiers, un rabais pour loger les enfants dont il a aussi en partie la garde ! Cet abattement doit donc rester mesuré.

4° Autres cas d'espèces

21 - Le juge s'adapte aux particularités de l'espèce et ainsi la cour d'appel de Grenoble a-t-elle pu retenir un abattement tenant compte de la situation très conflictuelle qui existait et qui entraînait une absence de jouissance paisible du bien. L'indemnité d'occupation peut aussi faire place à la notion de devoir de secours envers son futur ex-conjoint pendant l'instance du divorce ou à l'obligation de contribuer à l'entretien des enfants même majeurs⁸.

22 - Quant à la capacité contributive de l'occupant, de la même façon qu'il est fait référence à la VLM et donc au loyer payé, ne devrait-on pas limiter « l'endettement » de celui qui conserve le logement, notamment dans l'intérêt des enfants, puisque habituellement l'on considère que le loyer ne peut excéder trois fois le montant des revenus... ?

23 - **Conclusion** - Bien qu'il semble aisé de déterminer la valeur locative d'un immeuble pour la profession notariale, il semble plus délicat de définir l'indemnité d'occupation notamment en dehors de l'intervention du juge... c'est normal puisque le débat devient subjectif et passionnel.

Comme pour le prix de la licitation en cas d'attribution préférentielle, le jugement de divorce ne fixe que rarement le prix de l'indemnité d'occupation due par celui qui occupe les lieux.

L'évaluation du logement familial représente souvent la dernière cartouche du règlement de compte affectif après la garde des enfants.

24 - Si les époux ne sont pas d'accord ou si l'une des parties ne se présente pas, le notaire dresse un procès-verbal de difficulté ou de carence. La partie la plus diligente peut alors saisir le magistrat afin de trancher la difficulté liquidative et revenir devant le notaire pour clore le partage amiable, à moins que ne soit ordonné un partage judiciaire.

À l'occasion de la phase judiciaire, et si la complexité des opérations le justifie, le tribunal désigne un notaire pour procéder aux opérations de partage (*C. proc. civ.*, art. 1364). Le juge aux affaires familiales peut aussi concomitamment désigner un expert pour connaître, soit la valeur locative, soit l'indemnité d'occupation. L'expert n'étant qu'un technicien immobilier, sa mission devrait donc se limiter, le plus souvent, à la seule fixation de la valeur locative, l'appréciation d'éléments aussi subjectifs que le devoir de secours ou la charge des enfants devrait-elle relever de l'appréciation souveraine du magistrat.

25 - L'indemnité d'occupation, si elle se justifie, doit correspondre à la valeur du loyer du logement considéré, affectée d'un abattement compris généralement entre 10 et 40 % selon les cas et l'appréciation souveraine du magistrat... ■

7 CA Montpellier, 8 janv. 2002.

8 Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 2013, n° 12-21.097 : *JurisData* n° 2013-014669 ; *Cridon Nord-Est*, newsletter, 27 août 2013.