



PAR
CAROLINE BONNEAU DE MASCAREL
GROUPE PATRIMOINE
JUSTINE ALEGRE
GROUPE IMMOBILIER

DROIT PATRIMONIAL



THÉMA : LE LOGEMENT

LE LOGEMENT FAMILIAL, LA SCÈNE DU MÉNAGE

La rubrique THÉMA a vocation à accueillir un ou plusieurs articles autour d'un sujet que nous abordons tout au long de l'année. En 2016, c'est le thème du **logement** qui a retenu notre attention, un sujet qui est au cœur des politiques publiques et une préoccupation importante des ménages.

Le logement de la famille n'a pas échappé à l'inflation législative depuis les années 1970. Aussi, les couples ignorent bien souvent que leur « nid » comme le nommait le Doyen Jean Carbonnier (« les logements comme les nids ont une vocation familiale »), bénéficie d'une protection particulière.

Le logement familial est le théâtre de nombreuses scènes, auquel le juridique vient donner la réplique.

Un spectacle qui se joue a minima en deux actes : de l'entrée à la sortie, le logement de la famille bénéficie d'un panel de dispositifs au service de sa défense et de sa protection.

ACTE I

SCÈNE 1 : LES FORMES D'OCCUPATION

■ Définition

Le Code civil énonce en son article 215 que le logement familial est un lieu que les époux choisissent d'un commun accord, tandis que la jurisprudence indique que « *la notion de logement de la famille est une notion de purs faits*¹ ». Ainsi, un logement qui sert de résidence secondaire, et non de résidence principale, ne constitue pas le « logement familial ».

Selon l'INSEE, au 1^{er} janvier 2015, 58,9 % des ménages métropolitains étaient propriétaires de leur résidence principale, contre environ 38 % de locataires. En outre, les statistiques démontrent que c'est avec l'âge que la détention de patrimoine augmente, bien que depuis 2010, c'est chez les jeunes qu'elle s'est le plus accru.

Dans la plupart de ses aspects, de l'attribution à la vente en passant par l'offre locative, le logement est soumis à des mesures d'ordre public comme la mise en œuvre du droit au logement par les collectivités ainsi qu'à des agencements en faveur de l'accession à la propriété ou de l'investissement locatif. Cette richesse de domaines révèle l'intérêt de la matière.

■ La location

Qu'il s'agisse de raisons financières ou de considérations patrimoniales, certains ménages décident de louer leur logement. Les locataires bénéficient de réglementations toujours plus favorables. Dernièrement, la loi du 24 mars 2014, dite « loi ALUR », est venue profondément modifier le texte fondateur en matière de baux d'habitation, la loi 6 juillet 1989² dite « loi Mermaz », dans l'esprit de faciliter l'accès au logement et

1- CA Paris 31 août 2005 : juris data n°2005-287306 : illustration de la notion de logement de famille, Dr fam. 2006, comm. 62 note B. Beigner.
2- Loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

de renforcer la protection des locataires. Parmi les mesures phares, se trouvent l'extension du champ d'application de ladite loi aux locations en meublées, l'instauration d'un bail-type, la réglementation de la colocation ou encore l'instauration d'un régime d'encadrement des loyers.

Cette loi est également venue renforcer la co-titularité du bail des partenaires pacés en complétant l'article 1751 du Code civil. Ainsi, le droit au bail du logement leur appartient conjointement, qu'il ait été conclu antérieurement ou postérieurement à leur union, à condition d'en informer le bailleur si, initialement un seul des partenaires était signataire.

Côté pratique : Dans l'hypothèse d'un bail conclu postérieurement à l'union des partenaires, et malgré la co-titularité, nous conseillons que les deux partenaires soient signataires du contrat. Enfin, la loi n°2015-990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », a exclu du champ d'application de la colocation les couples liés par le mariage ou par le Pacs. Cette loi a accentué la distinction entre colocataires et couples de locataires, époux ou partenaires de Pacs.

■ L'acquisition

L'acquisition du logement de la famille constitue un investissement majeur dans la vie d'un couple, qui à ce moment-là voit la « vie en rose ».

La problématique majeure réside dans l'inadéquation éventuelle entre « le titre » et la « finance » autrement dit le droit de propriété et la contribution financière de chacun. L'acte d'acquisition doit être le reflet exact des fonds investis par chacun.

Ainsi la détermination de la quote-part de chacun constitue un préalable indispensable nécessitant rigueur et exigence afin d'éviter d'abonder toujours davantage le contentieux créé par la discordance entre la quotité d'acquisition et la contribution réelle.

Précisons que, dans le cadre de son projet, le couple bénéficiera de protections particulières en raison de sa qualité de « non professionnel ». Pour ne citer que les principales, notons, d'une part, que l'article L. 271-1 du code de la

“
L'acquisition du logement de la famille constitue un investissement majeur dans la vie d'un couple.
”

construction et de l'habitation offre à l'acquéreur un délai de rétractation de dix jours à compter de la notification en lettre recommandée de l'acte³. D'autre part, l'acquéreur se trouve protégé par la condition suspensive de prêt, issue de la loi Scrivener, qui s'applique ipso jure consacrant ainsi une présomption de recours à un prêt. En effet, pour que cette condition suspensive légale ne s'impose pas, l'acte doit contenir une mention manuscrite de l'acquéreur indiquant qu'il n'entend pas recourir à un emprunt.

SCÈNE 2 : LES MOYENS D'ACCESSION

Les aides financières : Le logement est un secteur clé de l'économie nationale dont les acteurs sont l'État, les collectivités territoriales et leurs partenaires dans les secteurs privé ou social. Le budget du logement figure dans la loi de finances votée chaque année par le Parlement.

Au premier rang des aides se trouve le prêt à taux zéro qui n'a cessé d'être modifié afin de favoriser l'accession à la propriété de ménages modestes. Ce prêt, sans frais de dossier et dont les intérêts incombent à l'État, est accordé sous diverses conditions dont, outre celles relatives aux ressources, celle d'occupation du logement à titre de résidence princi-

pale.

L'article 107 de la loi de finances pour 2016 est venu assouplir ce dernier critère puisque désormais, l'acquéreur-emprunteur retrouve le libre usage de son logement financé par ce biais six ans après le premier déblocage de fonds tandis que sous le régime antérieur, le logement devait être occupé à titre de résidence principale pendant une durée égale à celle de remboursement du prêt. Sont concernées par cet assouplissement les offres émises à compter du 1^{er} janvier 2016, ainsi que, avec l'accord du prêteur, celles émises depuis 2011.

■ Les aides fiscales

Autre mesure permettant l'accès à la propriété : le taux de TVA réduit. En effet, relèvent du taux réduit de TVA de 5,5 %, aux termes de l'article 278 sexies du CGI « les livraisons d'immeubles [...] en application d'un contrat unique de construction de logements dans le cadre d'une opération d'accession à la propriété à usage de résidence principale, destinés à des personnes physiques dont les ressources à la date de signature de l'avant-contrat ou du contrat préliminaire ou, à défaut, à la date du contrat de vente ou du contrat ayant pour objet la construction du logement ne dépassent pas les plafonds prévus [...] situés dans des quartiers faisant l'objet d'une convention [ou d'un contrat ville]⁴ ». Trois critères essentiels : le lieu de situation de l'immeuble, les conditions de ressources de l'acquéreur, l'affectation à titre de résidence principale du logement.

Le caractère « familial » du logement peut paraître malmené au sein de l'appréciation de la condition de ressources. En effet, alors que l'objectif premier de ce dispositif consiste à permettre aux familles moins aisées de devenir propriétaires, une lecture stricto sensu du texte nous pousserait à considérer le revenu de chaque personne occupant le loyer et non les seules ressources de l'accédant à la propriété. Il est fort à parier que le concubin à la tête d'une famille,

3- Lorsque l'acte réalisant l'acquisition n'est pas précédé d'un avant-contrat, il s'agit d'un délai de réflexion qui court à compter de la notification du projet d'acte. Étant ici que le délai a été étendu de trois jours par loi Macron.

4- L'immeuble doit (i) soit être situé dans un quartier faisant l'objet d'une convention pluriannuelle de rénovation urbaine, ou dans un périmètre de 300 m dudit quartier (ii) soit dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville, faisant l'objet d'un contrat de ville.

se préférera un temps célibataire, celui de l'acquisition. Ainsi, seuls ses revenus seront pris en compte ce qui lui permettra de remplir la condition de ressources plus facilement.

De même, cette condition de ressources s'apprécie à l'instant T, savoir en considération des revenus de l'année N-2 précédant celle de la signature de l'avant-contrat ou à défaut de la VEFA. Or, ce qui caractérise une famille c'est sa « muabilité ». Or, aucun texte ne semble prendre en compte l'évolution du ménage, la vie de la famille, laquelle reste figée, à cet instant T. Ainsi, que l'acquéreur se soit marié, qu'il ait divorcé, qu'il soit devenu parent, n'importe pas, la date d'appréciation de la composition ainsi que des revenus du foyer fiscal reste celle de l'année N-2.

En outre, le respect de la condition tenant à l'établissement, au sein de ce logement, de la résidence principale de l'acquéreur, est essentiel. Tandis que le respect des plafonds de ressources s'apprécie semel pro semper lors de la signature de l'avant-contrat, celle de l'affectation du logement doit être remplie pendant dix ans, quinze antérieurement au 1^{er} janvier 2014, suivant le fait générateur de l'opération c'est-à-dire de l'acte authentique de vente.

À défaut, l'acquéreur se trouve redevable d'un complément d'impôt résultant de la différence entre le taux réduit de 5,5 % et le taux normal de 20 %, diminué d'un dixième par année de détention dès la première année. De nombreuses exceptions toutefois permettent de s'exonérer de la remise en cause du mécanisme puisqu'ici l'évolution de la famille est prise en compte : l'instant T n'est plus, le temps, son cours et ses effets sont pris en considération. Ainsi, le bénéfice du taux réduit ne sera pas remis en cause en cas de survenance d'un certain nombre d'événements, tels que le mariage, le Pacs, la naissance d'un enfant, le divorce ou le décès. Étant ici précisé que le mariage ou la conclusion d'un Pacs exonère les intéressés du complément de TVA dans la seule mesure où le bien n'a pas été acquis par les ou l'un des partenaires ou époux en indivision. In fine, notons que la séparation des

concubins ni figure pas parmi les événements permettant d'éviter la remise en cause du mécanisme.

Méfiance aux jeunes couples qui, sous couvert d'une fiscalité attractive, se lancent dans la grande aventure du premier achat sans considérer la signification, la profondeur et la durée d'un tel engagement. Ils peuvent ainsi devenir les premières victimes d'un dispositif qui se voulait attractif. En effet, en cas de séparation, notamment avant même l'achèvement de l'immeuble, les conséquences fiscales sont lourdes puisque la condition d'affectation du logement à titre de résidence principale n'est pas respectée. Outre le complément de TVA ainsi dû, depuis le 1^{er} janvier 2013 les cessions d'immeuble réalisées par des particuliers ayant acquis en VEFA sont exclues du champ de la TVA, les cessionnaires ne bénéficieront donc pas de droits réduits. Les dispositions relatives à la plus-value apparaissent plus clémentes puisque bien que le logement n'ait pas été affecté stricto sensu à la résidence principale, faute de temps, la seule « intention » de l'acquéreur d'établir sa résidence principale suffit à l'exonérer de cette taxe en le faisant bénéficier de l'article 150 U du code général des impôts.

Côté pratique : L'administration fiscale prévoit une déclaration spéciale à insérer dans l'acte authentique, en ces termes : « *Pour bénéficier du taux réduit, l'acquéreur doit attester dans l'acte de vente qu'il satisfait, ainsi que les personnes destinées à occuper le logement à titre de résidence principale, à cette condition de ressources.* »

SCÈNE 3 : IMMUNITÉ, ÉGALITÉ ? SOLIDARITÉ !

■ L'insaisissabilité

La loi Macron consacre l'insaisissabilité de droit de la résidence principale de toute « *personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une*

activité professionnelle agricole ou indépendante ». L'entrepreneur individuel se trouve ainsi dispensé d'établir la déclaration notariée d'insaisissabilité mise en place par la loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, afin de protéger, notamment, sa résidence principale, d'une éventuelle saisie par ses créanciers dans le cadre de ses dettes professionnelles. Cette nouvelle disposition s'applique aux créances professionnelles nées à partir du 7 août 2015 ; a contrario, le bien reste saisissable en cas de créance non professionnelle. L'insaisissabilité reste inopposable à l'administration fiscale

“

Précisons qu'en cas de cession de la résidence principale, le prix de vente demeure insaisissable à condition qu'il soit réemployé dans l'acquisition d'une nouvelle résidence principale dans un délai d'un an.

”

en cas de fraude de l'entrepreneur ou d'inobservation caractérisée de ses obligations fiscales.

Dans le cas d'un professionnel exerçant son activité à domicile, au sein d'un immeuble à usage mixte donc, la partie à usage non professionnel se trouve de plein droit insaisissable sans qu'une déclaration ou un état descriptif ne soit plus nécessaire.

Précisons qu'en cas de cession de la résidence principale, le prix de vente demeure insaisissable à condition qu'il soit réemployé dans l'acquisition d'une nouvelle résidence principale dans un délai d'un an.

■ La solidarité

Les articles 220 et 515-4 alinéa 2 du Code civil posent le principe de solidarité financière des partenaires, que ceux-ci soient mariés ou pacsés, peu importe le régime auquel ils ont soumis leur union. Ainsi, toute dépense, relative à l'entretien du ménage et/ou à l'éducation des enfants, engagera donc les deux conjoints ou partenaires de Pacs sur la totalité de leurs biens communs le cas échéant, leurs biens propres ainsi que leurs revenus, bien que la dette ait été contractée par un seul d'entre eux.

Toutefois, précisons que ces articles énoncent une règle d'obligation solidaire, c'est-à-dire que la solidarité s'inscrit dans le rapport des époux avec les

créanciers, ainsi ne règlent-ils pas la question de la contribution à la dette, savoir qui supportera in fine cette dette. Toutes les dépenses relatives au logement familial telles qu'au premier rang, le loyer puis les charges de copropriété, les factures d'eau ou d'électricité, les assurances habitation voire l'achat d'électroménager ou encore les frais d'employés de maison sont visées par ce texte d'ordre public.

À tout principe, son exception : les dépenses et emprunts manifestement excessifs eu égard au train de vie du ménage, se trouvent exclus de cette solidarité.

S'agissant toutefois de l'emprunt contracté dans le cadre d'une acquisition immobilière, les co-acquéreurs se trouvent solidaires vis-à-vis du prêteur. En effet, les contrats de prêt contiennent une clause de solidarité aux termes de laquelle les époux demeurent solidaires dans le cadre du remboursement de ce prêt et ce, même dans l'hypothèse où celui-ci n'est pas contracté et donc remboursé à concurrence de moitié par chacun.

Côté pratique : Type de clause figurant dans les contrats de prêts : « *Solidarité passive : en cas de pluralité d'emprunteurs, ils sont solidairement responsables de l'exécution de tous les engagements contractés aux termes des présentes, de sorte que le prêteur peut exiger de l'un quelconque d'entre eux le paiement de toutes sommes restant dues au titre du présent financement* ».

■ ISF

Pour l'assiette de l'ISF, par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 761 du CGI, le second alinéa de l'article 885 S du CGI précise qu'un abattement de 30 % est effectué sur la valeur vénale réelle de l'immeuble lorsque celui-ci est occupé à titre de résidence principale par son propriétaire. En cas d'imposition commune, un seul immeuble est susceptible de bénéficier de cet abattement.

ACTE II

SCÈNE 1 : EN CAS DE CESSION À TITRE ONÉREUX

La cession à titre onéreux du logement de la famille est encadrée d'une protection spécifique au titre de l'article 215 alinéa 3 du Code Civil, et en parallèle la résidence principale bénéficie fiscalement d'un avantage important en matière de plus-value immobilière.

■ Capacité

Les époux doivent décider ensemble de tous les actes qui risquent de priver la famille de sa résidence principale : vente, apport en société, cession de parts sociales, constitution d'hypothèque, bail à construction...

Cette règle s'applique quel que soit le droit qui assure le logement : bail, droit

de propriété, d'usufruit ou d'usage, que le droit appartienne aux deux époux ou à un seul et qu'il porte sur le bien lui-même ou sur des parts sociales.

Les meubles meublant le logement

familial bénéficient, en principe, de la même protection. Un époux qui céderait seul le mobilier garnissant le domicile conjugal prendrait le risque d'être condamné à des dommages et intérêts au profit de son conjoint et éventuellement de voir l'opération annulée si le tiers acquéreur n'était pas de bonne foi.

La protection du logement familial n'interdit pas aux créanciers des époux de prendre des mesures d'exécution. Ceux-ci peuvent donc provoquer le partage du bien s'il est indivis, demander l'inscription d'une hypothèque judiciaire ou la vente forcée du logement.

L'époux qui n'est pas propriétaire doit donner son consentement sur l'acte lui-même et ses conditions. À défaut de son accord, il peut en demander l'annulation s'il justifie d'un intérêt actuel.

■ Plus-value immobilière

Aux termes de l'article 150 U du Code Général des Impôts, la plus-value réalisée

lors de la cession d'une résidence principale est totalement exonérée d'impôts. Seuls ouvrent droit à l'exonération les immeubles qui constituent la résidence habituelle et effective du propriétaire lui-même au jour de la cession. Les immeubles donnés en location et les immeubles occupés gratuitement par des membres de la famille du propriétaire ou des tiers ne peuvent donc pas en bénéficier.

Certaines hypothèses méritent attention. Ainsi, pour les immeubles à usage mixte d'habitation et professionnel, l'exonération est limitée à la fraction de la plus-value se rapportant à la partie d'habitation.

Lorsque la cession porte sur un immeuble dont la nue-propriété et l'usufruit appartiennent à des personnes différentes et que le logement constitue la résidence principale du seul usufruitier, seule la quote-part de plus-value correspondant aux droits de l'usufruitier peut bénéficier de l'exonération.

Ensuite, lorsque la vente du logement familial intervient du fait du divorce, les époux ne vivent généralement plus ensemble. Si la vente dégage une plus-value, le conjoint ou ex-conjoint qui est resté dans les lieux bénéficie de l'exonération prévue par la loi en faveur de la résidence principale.

Le conjoint qui est parti est également exonéré dès lors que le logement a été occupé par son ex-conjoint jusqu'à sa mise en vente et que la cession intervient dans les délais normaux de vente.

Le bénéfice de l'exonération n'est en revanche subordonné à aucun délai particulier entre la date de séparation et la date de mise en vente (RM Breton n° 14197, JO AN du 8 avril 2008, p. 3065).

SCÈNE 2 : EN CAS DE DIVORCE

■ Sort du logement de la famille et indemnité d'occupation

L'article 815-9, alinéa 2, du Code civil dispose que : « *L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité* ».

L'indemnité d'occupation s'entend comme étant la somme mensuelle, déterminée par le juge, que l'époux jouissant exclusivement d'un immeuble indivis est tenu de verser à l'autre pour compenser son absence de jouissance du bien acquis indivisément.

Le fait que le logement soit un bien propre ou personnel de l'un des époux n'interdit pas à son conjoint de demander à en conserver la jouissance après le prononcé du divorce. Trois options lui sont ouvertes. Il peut demander :

- une prestation compensatoire ;
- l'attribution du logement au titre de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ;
- un bail, à condition qu'il exerce l'autorité parentale, que les enfants résident dans ce logement et que leur intérêt commande d'y rester.

La question de l'exigibilité d'une indemnité d'occupation se pose chaque fois que le logement dont la jouissance est temporairement attribuée à l'un des époux appartient à l'autre ou est un bien commun ou indivis aux deux.

Le choix de la méthode de calcul destinée à fixer le montant de l'indemnité relève du pouvoir d'appréciation des juges du fond (Cass. civ. I, 25 juin 1996).

Du jour où le divorce devient définitif au jour où l'occupation cesse, une indemnité d'occupation est due. Il en va toutefois autrement si la jouissance du logement est laissée à titre de prestation compensatoire.

■ Droit au bail

L'article 1751 du Code civil dispose que le droit au bail du logement de la famille et même si le bail a été conclu avant le mariage ou le Pacs, est réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux ou des partenaires de Pacs.

En cas de divorce ce droit pourra être attribué par la juridiction saisie à l'un des époux.

En revanche, en cas de décès le conjoint ou le partenaire, cotitulaire du bail, dispose d'un droit exclusif sur celui-ci sauf

s'il y renonce expressément.

SCÈNE 3 :

EN MATIÈRE SUCCESSORALE

■ Droit temporaire au logement

Le droit temporaire institué par l'article 763 du Code civil offre au conjoint successible la jouissance gratuite de sa résidence principale et du mobilier de ce logement pendant les douze mois qui suivent son veuvage.

Il s'applique dans les situations suivantes :

- le logement appartenait aux deux époux ou exclusivement au défunt ;
- le logement était loué par les époux (dans ce cas, les loyers des douze mois suivant le décès sont remboursés au conjoint par la succession) ;
- le logement était indivis entre le défunt et un tiers (l'indemnité d'occupation due par le conjoint au coïndivisaire au titre des douze mois suivant le décès lui est remboursée par la succession).

Le droit temporaire est d'ordre public, ce qui signifie que le conjoint ne peut pas en avoir été privé par le défunt.

Il n'a pas non plus à demander à en bénéficier : il lui suffit de rester dans les lieux, car le droit temporaire s'applique de plein droit.

Il s'agit d'un effet direct du mariage, et non d'un droit successoral, d'où les conséquences suivantes :

- le droit temporaire s'applique même si le conjoint renonce à la succession ;
- le fait pour le survivant de l'exercer n'emporte pas acceptation tacite de la succession ;
- la valeur du droit au logement ne s'impute pas sur celle des droits successoraux du conjoint.

Conformément aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 515-6 du Code civil, le partenaire de Pacs (mais non le simple concubin survivant) bénéficie du droit temporaire au logement dans les mêmes conditions que le conjoint, sous réserve : pour le partenaire, le droit tem-

poraire n'est pas d'ordre public et peut donc être écarté par testament.

■ Droit viager au logement

L'article 764 du Code civil précise que le conjoint successible qui occupait effectivement, à l'époque du décès, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, a sur ce logement et jusqu'à son décès, un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier, compris dans la succession, le garnissant.

Ce droit viager s'exerce à la suite du droit temporaire à condition d'en manifester la volonté dans le délai d'un an à partir du décès.

Le droit viager est un droit de nature successorale, et non un effet direct du mariage. Il en résulte les conséquences suivantes :

- le conjoint qui veut bénéficier du droit viager doit accepter la succession ;
- l'acceptation du droit viager emporte acceptation tacite de la succession ;
- la valeur du droit viager s'impute sur les droits successoraux du conjoint survivant.

Le droit viager n'est pas d'ordre public et le conjoint peut en avoir été privé par le défunt, mais seulement par une disposition testamentaire prise en la forme notariée, c'est-à-dire par testament authentique.

De son côté, le partenaire de Pacs ne bénéficie pas du droit viager au logement.