



**ANNALES**  
**DE**  
**L'UNIVERSITE**  
**MARIEN NGOUABI**

---

***Sciences Juridiques et Politiques***

---

**VOL. 20, N° 2 - ANNEE: 2020**

**ISSN: 1815 - 4433 - [www.annalesumng.org](http://www.annalesumng.org)**

**Indexation: Google Scholar**

**ANNALES  
DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUBI  
SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES**



VOLUME 20, NUMERO 2, ANNEE: 2020

www.annaesumng.org

**SOMMAIRE**

**Directeur de publication**  
J-R. IBARA

**Rédacteur en chef**  
J. GOMA-TCHIMBAKALA

**Rédacteur en chef adjoint**  
D. E. EMAANUEL née ADOUKI

**Comité de Lecture :**  
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)  
J. ISSA SAYEGH (Abidjan)  
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)  
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)  
YAO- NDRE (Abidjan)

**Comité de Rédaction :**  
D. E. EMMANUEL ADOUKI  
(Brazzaville)  
G. MOYEN (Brazzaville)

**Webmaster**  
R. D. ANKY

**Administration - Rédaction**  
Université Marien Nguabi  
Direction de la Recherche  
Annales de l'Université Marien  
Nguabi  
B.P. 69, Brazzaville – Congo  
E-mail: annales@umng.cg

ISSN : 1815 – 4433

Indexation : Google scholar

- 1 La réparation écologique devant la cour internationale de justice**  
ALLAH-ADOUMBEYE DJIMADOUNGAR
- 25 La protection du logement familial pendant la vie commune du couple**  
ASSECK-VALLAT A. G., LOKO-BALOSSA E. J.
- 77 La primauté des décisions du conseil de sécurité de l'ONU à l'égard de l'union africaine**  
KONABEKA EKAMBO APETO L. D.
- 98 La section de droit international pénal au sein de la cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples.**  
MOYEN G., SECKY BASSOUEKA L.
- 128 L'accident du travail dans le régime des risques professionnels au Congo Brazzaville**  
NGOUMA BAMVI F. G., LOKO-BALOSSA E. J.
- 181 L'obligation alimentaire : un devoir de solidarité familiale**  
NKONO C. J., LOKO-BALOSSA E. J.
- 224 La mutation du statut juridique du titre foncier dans la jurisprudence congolaise : du titre constitutif de droit de propriété à l'acte déclaratif de droit.**  
NONGOU E. J. P., LOKO-BALOSSA E. J.
- 247 Réflexion sur les tendances actuelles de la démocratie représentative**  
ABIRA GALEBAY



## **LA PROTECTION DU LOGEMENT FAMILIAL PENDANT LA VIE COMMUNE DU COUPLE**

*ASSECK-VALLAT A. G., LOKO-BALOSSA E. J.*

*Faculté de Droit  
Université Marien N'Gouabi  
Brazzaville – République du Congo  
Email : lionelkonabeka@yahoo.fr*

---

### **RESUME**

*Le logement familial est parmi les notions que l'évolution contemporaine du droit de la famille favorise l'éclosion : l'entreprise familiale, l'exploitation familiale, la société de famille. Le logement de la famille occupe une place de choix. Son importance se manifeste notamment dans le droit des successions et dans celui des contrats ainsi que dans le droit de la famille et des régimes matrimoniaux. Rien d'étonnant à cela. Il repose normalement sur un support de caractère patrimonial. Il représente une valeur extrapatrimoniale qui se fonde, dans l'intérêt du ménage, des époux et des enfants. La protection du logement familial est donc nécessaire. S'il existe un droit au logement, les mesures qui assurent cette protection favorise la consécration.*

---

**Mots-clés** : *Logement – familial – intérêt du ménage – époux – enfants.*

---

---

### **ABSTRACT**

*Family housing is among the notions that contemporary developments in family law foster: the family business, the family business, the family company. Family housing occupies a special place. Its importance is particularly evident in inheritance and contract law as well as in family law and matrimonial regimes. No wonder that. It is normally based on a support of heritage character. It represents an extra-patrimonial value which is based, in the interest of the household, the spouses and the children. The protection of family housing is therefore necessary. If there is a right to housing, the measures that ensure this protection promote consecration.*

---

**Mots-clés** : *Housing - family - interest of the household - spouse - children.*

---

## INTRODUCTION

1. – Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI écrivait : « *Le logement est très souvent le seul bien dont la famille est propriétaire du moins l'un de ses membres. Son importance se révèle toute particulière* »<sup>1</sup>.

2. – Le législateur congolais définit le logement en son article 171, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la famille comme : « *La résidence de la famille est le lieu que les époux choisissent d'un commun accord* ». Le législateur offre une protection large et particulière au bénéfice des époux et de leurs enfants.

3. – La jurisprudence a complétée cette définition quelque peu imprécise<sup>2</sup>. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme appréhende le logement comme « *un bien appartenant à celui qui l'occupe ou à celui qui le loue à celui qui l'occupe* »<sup>3</sup>. La doctrine, en particulier les professeurs Alain REY, Josette REY-DEBOVE et Paul ROBERT, considèrent : « *Le logement désigne l'action de loger ou de se reloger* »<sup>4</sup>. Le logement n'a pas de définition légale. Le logement désigne à la fois l'action elle-même de loger et l'infrastructure matérielle le « *toit* » qui lui sert d'appui. Le logement est l'assise de l'intimité de tout individu. Le logement inclut les relations affectives et familiales

de l'individu. Le fait qu'il soit le lieu de vie commune commande, dans l'intérêt du ménage et des enfants, une protection particulière. Le logement familial revêt à ce double titre une valeur extrapatrimoniale, sans rapport avec la nature de droit réel ou de créance du bien en question. Ce n'est pas le bien logement, propriété ou bail, ni non plus le lieu d'habitation qui est protégé mais la personnalité de chacun dans sa sphère intime et familiale<sup>5</sup>. Le logement est au centre de l'existence juridique du sujet de droit comme il semble être solidement lié à celle du respect de la dignité humaine<sup>6</sup>. Le logement constitue pour la personne le centre de sa sphère d'intimité et son cadre de vie privilégié parce que quotidien et immédiat. A cet effet, le logement dans les situations d'exclusion, est un préalable à l'insertion<sup>7</sup>. En effet, le logement familial est un élément d'existence et d'intégration au sein de la dignité humaine. L'intégration fait partie des conditions de fond d'accès aux droits fondamentaux.

4. – Il convient d'admettre, sans qu'il soit nécessaire de ne pas établir un certain nombre de distinction relative à l'habitation, au domicile, à la résidence et au logement proprement dit<sup>8</sup>. La qualification de la famille présente bien des facettes. Le nom de la famille est souvent utilisé dans des sens différents. Il désigne tantôt la famille conjugale, tantôt la famille nucléaire, tantôt la famille de fait. La

1 Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, La famille et le droit au logement, RTD civ., doctrine, 1991, p. 246.

2 Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, Mariage (4<sup>o</sup> effets), Paris, Rep.civil.Dalloz., 2009, p. 34...disponible sur [http : //www.éditions.dalloz.fr](http://www.éditions.dalloz.fr).

3 Adeline GOUTTENOIRE, Le logement et la convention européenne des droits de l'homme, sous la direction de Martine BARRE-PEPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS, Logement et famille : des droits en question, préface de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, acte du colloque organisé par le Laboratoire de droit privé appliqué de l'Université de Bourgogne, les 9 et 10 décembre 2004, Paris, Dalloz, 2005, p. 37.

4 Alain REY, Josette REY-DEBOVE, Paul ROBERT, Le Nouveau Petit Robert,

Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, édition Maury Imprimeur S.A, 2006, p. 1507.

5 Martine BARRE-PEPIN, L'accord entre l'Etat et l'Union sociale pour l'habitat du 21 décembre 2004 pour la mise en œuvre du volet logement du plan de cohésion sociale, Loyers et copr., Etude., 2005, p. 6.

6 Jean CARBONNIER, Sur les traces du non-sujet de droit, Paris, Archives de philosophie du droit, tome 34, 1989, p. 197.

7 Françoise MONEGER, La mise en œuvre du droit au logement, RD sanit. soc., article, 1990, p. 768.

8 Brigitte LEFEBVRE, Benoît MOORE et Solange BRAT, Les enjeux actuels du droit de la famille, Regards croisés Belge et Québécois, p. 226...disponible sur [http : //www.Oboulo.com](http://www.Oboulo.com).

famille n'est pas définie dans le Code civil où le mot apparaît rarement. Finalement, chaque famille représente, à elle seule, un schéma particulier. Bon gré mal gré, les juristes se sont fait à cette idée de la famille.

5. – Les juristes traitent désormais « *des familles* » et non plus de « *la famille* », comme c'est le cas il y a encore quelques années<sup>9</sup>. Le droit de la famille se veut plutôt une réponse à la diversité des mœurs<sup>10</sup>. Un ou deux articles en 1804, une demi-dizaine aujourd'hui y font référence. S'agissant de la direction morale et matérielle de la famille, du logement familial, de l'intérêt de la famille, et du conseil de famille. Il s'agit de la non-définition de la famille<sup>11</sup>. Le Code de la famille du Congo ne donne pas une définition de la famille. Il convient d'affirmer que la famille comprend à la base, un couple et les individus qui descendent d'un ancêtre commun. Le législateur congolais adopte cette conception sociologique de la famille. Il régleme le groupe familial en l'étendant jusqu'au 8<sup>ème</sup> degré. La famille est la cellule de base dans l'organisation de la vie collective. Il convient de reconnaître que la notion de famille est assez difficile à définir du fait de ses situations nombreuses et variées que ce terme englobe<sup>12</sup>. D'autres définissent la famille selon deux sens : un sens large et un sens plus étroit<sup>13</sup>. Quel sens

doit être donné au mot « *Famille* » lorsqu'il s'agit de développer le thème de « *la protection du logement familial pendant la vie commune du couple* » ?

6. – Il désigne dans un premier temps les relations entretenues entre les époux c'est-à-dire la famille conjugale ou encore les relations parents enfants. De ce fait, il existe toujours un lien juridique pour définir le groupe familial<sup>14</sup>. La doctrine, en particulier madame le professeur Clotilde BRUNETTI-PONS écrit : « *La famille se distingue de la notion de couple. Elle est devenue la plus petite cellule sociale à qui la société juge possible et souhaitable de confier éventuellement des enfants à élever* »<sup>15</sup>. Le logement familial est le lieu d'habitation d'un ensemble de personnes qui vivent à un moment donné<sup>16</sup>. Les époux, notamment pour des raisons professionnelles, peuvent avoir des domiciles distincts mais il doit exister une résidence de la famille où se réalise la communauté de vie<sup>17</sup>. L'article 1751 du Code civil français s'inscrit dans la même perspective concrète. Il vise le bail « *du local... qui sert effectivement à l'habitation des deux époux...* ». Ce texte vise le bail du local « *sans caractère professionnel ou commercial* ». Il ne s'applique pas aux locaux mixtes professionnels et d'habitation qui relève de l'article 215, alinéa 3, du Code

9 Philippe MALAURIE, Evolution actuelle du droit de la famille, Gaz. Pal., n° 1, doctr., 1995, p. 544 ; Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Propos hétérodoxes sur les familles naturelles, Mélanges HUET-WEILLER, Dalloz, 1994, p. 67.

10 Jean-Jacques LEMOULAND, Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin, D., n° 18, chron., 1997, p. 133.

11 Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Les groupements de la vie familiale, Rapport français, travaux de l'association HENRI CAPITANT, tome XIV, Paris, Economica, 1994, p. 213.

12 Fred-Jonas MATOKOT OUNIME, Droit civil congolais, Paris, édition Evris Cesbc Presses, 2011, p. 78.

13 Charles-Marie AUBRI et Charles-Frédérique RAU, Droit civil, Paris, 6<sup>ème</sup> éd., Litec, tome 10, 1954, p. 569.

14 Christophe ALBIGES, Rémy CABRILLAC et Marie-Anne FRISON-ROCHE, Le droit au logement, in liberté et droits fondamentaux, Paris, 14<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2008, p. 86.

15 Clotilde BRUNETTI-PONS, L'émergence d'une notion de couple en droit civil, RTD civ., n°1, Somm., 1999, p. 27.

16 Françoise FORTUNET, De la *domus* au ménage : repères historiques pour l'avènement du logement de la famille, sous la direction de Martine BARRE-PEPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS, Logement et famille : des droits en question, préface de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, acte du colloque organisé par le Laboratoire de droit privé appliqué de l'Université de Bourgogne, les 9 et 10 décembre 2004, Paris, Dalloz, 2005, p. 17.

17 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 8 juin 1999, D., Somm., 2000, p. 413, obs. Jean-Jacques LEMOULAND.

civil français. Cette disposition écarte les effets spécifiques et parfois complexes de la cotitularité du bail du logement familial entre époux. Mais, c'est l'univers des controverses !

7. – La destination des locaux à usage d'habitation et professionnel n'implique pas, par elle-même, l'obligation d'utiliser les lieux à chacun des usages prévus par la convention<sup>18</sup>. L'affectation partielle du local aux besoins de la famille n'exclut pas la qualification du logement familial. La protection d'un tel cadre de vie idéale ne s'applique pas au logement de fonction dans la mesure où le logement mis par une société à la disposition d'un salarié et occupé à ce titre par lui et par sa famille peut être repris par la société à compter de la cessation des fonctions du salarié<sup>19</sup>. La résidence secondaire n'est pas le logement familial. La Cour de cassation française admet : « *La notion de logement familial se limite à la seule résidence principale des époux* »<sup>20</sup>. Il est alors difficile de trouver un critère qui permet de déterminer la résidence de la famille lorsque les époux, *a priori* plutôt aisés, conserve chacun leur résidence. Ils vivent en harmonie, tantôt chez l'un, tantôt chez l'autre, se voient régulièrement<sup>21</sup>. Faut-il retenir celle où vivent les enfants, se référer au domicile fiscal, s'en remettre à un hypothétique choix des époux ?

8. – Il est concevable d'admettre l'existence de deux logements de la famille. Mais cela ne semble pas très raisonnable. Il convient de protéger un époux contre l'initiative unilatérale de son conjoint afin de ne pas le priver de la jouissance du logement familial<sup>22</sup>. Le logement familial existe dès l'institution de la famille. Mais c'est seulement au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, que le législateur met en place les évolutions les plus profondes. Il n'y a pas à souligner, entre le *domus* et le ménage, un simple changement d'échelle, lequel se développe à partir du groupe familial évoluant d'une famille étendue à une famille restreinte.

9. – Le logement familial, a fait l'objet d'une protection afin d'assurer la conservation à son occupant. Les législateurs congolais et français protègent les couples mariés propriétaires ou locataires de leur logement. Cette évolution institue la famille comme « *pépinière de l'Etat* »<sup>23</sup>. L'article 37, alinéa 2 de la Constitution congolaise du 25 octobre 2015 dispose : « *L'Etat à l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs compatibles avec l'ordre républicain* ». La politique législative est le fruit d'une lente évolution<sup>24</sup>. La loi française du 11 juillet 1975<sup>25</sup> est à l'origine de la suppression de la prépondérance maritale dans le choix de la résidence familiale. Le législateur français abroge les dispositions de l'article

<sup>18</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 15 janvier 1992, D.S., n° 35, Jurisp., 1992, p. 424, note Jean-Luc AUBERT.

<sup>19</sup> Alain BENABENT, Droit civil la famille, Paris, 5<sup>ème</sup> édition, LITEC., 1993, p. 131.

<sup>20</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 19 octobre 1999, Bull. civ., I, n° 284, p. 185.

<sup>21</sup> Il s'agit des couples « *bobos* » dont les souvenirs de jeunesse sont marqués par Jean-Paul SARTRE et Simone de BEAUVOIR, cité par Gérard CHAMPENOIS, La notion de logement familial : logement familial et communauté de vie, sous la direction de Martine BARRE-PEPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS, Logement et famille : des droits en question, préface de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Acte du colloque organisé

par le Laboratoire de droit privé appliqué de l'Université de Bourgogne, les 9 et 10 décembre 2004, Paris, Dalloz, 2005, p. 167.

<sup>22</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 4 octobre 1984, JCP.ed.G., Jurisp., 1984, 2<sup>ème</sup> espèce, p. 20188, note Yves CHARTIER ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 4 octobre 1984, Defrénois, 1983, article, 33181, p. 1601, obs. Gérard CHAMPENOIS.

<sup>23</sup> Françoise FORTUNET, op. cit., p. 11.

<sup>24</sup> Philippe BIHR, Le logement de la famille en secteur locatif, Dr. et patr., n°57, doctr., 1998, p. 62.

<sup>25</sup> La loi française du 11 juillet 1975 portant les réformes du divorce a abrogé l'article, 215, alinéa 3, du Code civil pour lui donner un sens communautaire.

215 du Code civil qui offrent à la femme une possibilité de recours judiciaire<sup>26</sup>.

**10.** – La perspective du droit contemporain est toute différente. La famille est égalitaire. Les époux et les enfants, la « *famille-appartement* » selon la formule du professeur Michelle GOBERT<sup>27</sup>. La politique générale de protection du logement familial est à l'origine de la condition réservée au conjoint survivant en cas de décès ou pendant la séparation des époux<sup>28</sup>. La loi française du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant<sup>29</sup> achève une évolution commencée en 1965 qui consacre le statut du logement familial<sup>30</sup> c'est-à-dire l'affectation de certains biens à l'usage du conjoint survivant.

**11.** – Le législateur congolais a succombé à la transplantation, par la reproduction des modèles normatifs et institutionnels hérités de l'ancienne métropole. Le droit du Congo est, par conséquent, encastré dans le droit français. Le législateur congolais par la loi du 17 octobre 1984 portant code de la famille met en place un système de protection du logement familial. Ce code proclame en son article 808 que le Code civil de 1804, les textes législatifs, réglementaires, les coutumes cessent d'avoir force de loi ou de coutume au Congo, dans les matières qui en font

l'objet<sup>31</sup>. La loi du 17 octobre 1984 contient les éléments essentiels du logement familial, adaptés à l'évolution socio-économique et politique du Congo<sup>32</sup>.

**12.** – L'article 171 du Code de la famille du Congo qui consacre la « *cogestion du logement familial* » est identique à l'ancien article 215 du Code civil français qui connaît des critiques de la part de nombreux auteurs<sup>33</sup>. Le droit au Congo naît souvent français, la systématisation est beaucoup plus un effort de naturalisation du droit étranger. La doctrine, en particulier monsieur Ounimé Fred Jonas MATOKOT écrit : « *Les constructions jugées originales ne manquent pas de surprendre et d'étonner le commentateur* »<sup>34</sup>. Le législateur congolais tente de construire un système de droit étatique national. Le droit traditionnel ne se condamne pas à l'étisie<sup>35</sup>. C'est la loi congolaise du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation qui marque l'égalité au sein du couple<sup>36</sup>. Les deux époux sont cotitulaires du local servant d'habitation principale.

**13.** – Cette loi met en place la notion du « *droit au logement* » en tant que droit fondamental. Dans cette perspective, monsieur Ouahab BOUREKHOUM considère : « *Le droit fondamental de la personne humaine à un logement convenable est le droit de tout homme,*

<sup>26</sup> Patrick COURBE, Droit de la famille, Paris, 2<sup>ème</sup> édition, Armand Colin, 2001, p. 86.

<sup>27</sup> Michelle GOBERT, Le mariage après les réformes récentes du droit de la famille, JCP.éd.N., n°3, doct., 1967, p. 2122.

<sup>28</sup> La loi française n°65-570 du 13 juillet 1965 reformant les régimes matrimoniaux et favorise l'égalité entre l'homme et la femme au sein du couple en limitant les droits du mari sur son épouse.

<sup>29</sup> Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins modernisant diverses dispositions de droit successoral, J.O du 4 décembre 2001.

<sup>30</sup> Bernard BEIGNIER, La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial, Dr. fam., doct., 2002, p. 4.

<sup>31</sup> Luc NKIHOUANGANINA, Le ménage dans le Code congolais de la famille, RCD., n° 15-16, doct., 1994, p. 51.

<sup>32</sup> La loi congolaise n° 073 / 84 du 17 octobre 1984 portant code de la famille.

<sup>33</sup> Jean-Pierre LANGLADE, Dissertation sur un oubli fâcheux de la loi du 23 décembre 1985 : la toilette de l'article 215, alinéa 3, du code civil, D.S., n°22, chron., 1986, p. 166.

<sup>34</sup> Fred Jonas OUNIME MATOKOT, Une nouvelle institution dans le droit : le pré-mariage, RCD., n° 3, doct., 1988, p. 77.

<sup>35</sup> Eugène SCHAEFFER, Aliénation-réception-authenticité : réflexion sur le droit du développement, Paris, Penant, 1974, p. 131.

<sup>36</sup> Loi congolaise n°37-2012 du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation, J.O du 27 décembre 2012, n°51-2012, p. 1091.

*femme, jeune et enfant d'obtenir et de conserver un logement sûr dans une communauté où il puisse vivre en paix et dans la dignité. La vocation internationale l'oblige à formuler une définition large susceptible d'inclure la palette la plus étendue de problématiques. Il convient de mettre l'accent sur l'accès et le maintien dans un logement pour tous sans discriminations* »<sup>37</sup>.

**14.** – L'exercice du droit au logement implique la liberté pour toute personne de son mode d'habitation grâce au maintien d'un secteur locatif et d'un secteur d'accession à la propriété ouverts à toutes les catégories sociales. Le Conseil constitutionnel français affirme : « *Le droit au logement des personnes défavorisées répond à une exigence d'intérêt national* »<sup>38</sup>. Le droit au logement est reconnu par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ainsi que le pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)<sup>39</sup>. Il est donc classé parmi les droits sociaux et n'échappe pas au débat sur leur effectivité<sup>40</sup>. Le modèle social se construit autour du droit de l'intégration et d'instruments conventionnels de protection des droits de l'homme. Il connaît malheureusement une certaine limite face à la pauvreté des familles. La charte sociale

européenne ainsi que la charte européenne des droits fondamentaux reconnaissent le droit au logement. La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme a vocation d'orienter le droit national des États au regard des droits principalement civils et politiques. Mais, elle n'est pas hermétique aux droits sociaux.

**15.** – La Cour européenne fait preuve d'une inclinaison récente en faveur du droit au logement en tant qu'intérêt conventionnellement protégé libéré des contraintes du positivisme juridique des professeurs Léon DUGUIT et Raymond CARRE DE MALBERG<sup>41</sup> et de la rigidité du droit naturel. Le positivisme sociologique des professeurs Emile DURKHEIM<sup>42</sup> et Gilles LEBRETON<sup>43</sup> constitue l'outil d'interprétation privilégié de la Cour européenne des droits de l'homme qui en tant qu'interprète de la convention veille à la préserver de tout anachronisme<sup>44</sup> en l'adaptant à l'évolution des mœurs et des mentalités<sup>45</sup>. Le droit au logement est un droit créance. La doctrine est partagée sur le choix de la dignité<sup>46</sup> comme fondement d'un droit social tel que le logement. La position de la doctrine varie en fonction de la signification accordée à la dignité. En effet, le principe de dignité doit se concevoir comme un principe absolu,

37 Ouahab BOUREKHOUM, *Le droit au logement en France et en Italie*, Thèse Dactylographiée Sud Toulon-Var, 2012, p. 39.

38 Décision du Conseil constitutionnel n° 90-274, DC du 29 mai 1990, loi visant à la mise en œuvre du droit au logement, Rec. p. 61 ; RFDC., Jurisp., 1990, p. 497, note Louis FAVOREU.

39 Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ainsi que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ont été adoptés par l'assemblée générale de l'ONU le 16 décembre 1966.

40 Diane ROMAN, *Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison*, RIDC, n° 2, doct., 2009, p. 314.

41 Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1 ; Léon DUGUIT, *Les*

*transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913, p. 45.

42 Emile DURKHEIM, *Les leçons de sociologie*, Paris, PUF, 1990, pp. 125-126.

43 Gilles LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., Masson, 2005, p. 26.

44 Frédéric SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2004, p. 30.

45 Henri OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2010, p. 47.

46 Jean-Marc SAUVE, *Dignité humaine et juge administratif*, Rencontres européennes de Strasbourg - Colloque organisé à l'occasion du 90<sup>ème</sup> anniversaire de la création du Tribunal administratif de Strasbourg, vendredi 27 novembre 2009...disponible sur [http : //www.conseil-etat.fr/](http://www.conseil-etat.fr/)

interrogeable<sup>47</sup>. Les droits sociaux sont par nature contingents. Le droit au logement, comme le droit à la santé, est un droit contingent, auquel la portée est différente selon la situation géographique ou la conjoncture économique. Le droit au logement et la dignité humaine sont donc intimement liés et s'enrichissent mutuellement !

16. – Le mal-logé n'est plus oublié par l'État afin de vivre la liberté et la dignité<sup>48</sup>. Lorsque ce dernier l'ignore, il le fait par l'intermédiaire du juge. Le droit au logement rend compte d'une exigence démocratique qu'il convient de prendre au sérieux. La démocratie véritable est toujours pleine d'elle-même et apparaît ainsi comme grosse de son devenir. Elle se manifeste inévitablement comme l'expression d'une certaine ouverture du droit positif au présent. Cette vision, dorénavant classique, de la démocratie comme promesse nécessite que le droit de l'État parle réellement « *la langue* » de la démocratie. Cette langue nouvelle se présente non plus comme celle de « *l'être* » finalement incertain de l'État en quête de

réassurance, mais comme l'expression de la langue du « *peut être* » de la démocratie à construire. La doctrine, en particulier monsieur le professeur Placide MOUDOUDOU écrit : « *L'œuvre du juge constitutionnel africain est porteuse de la démocratie constitutionnelle. Elle est attachée aux principes d'organisation de l'Etat et de la séparation des pouvoirs. Elle est également protectrice des droits et libertés fondamentaux. Toutefois, ce printemps des libertés est entrain de se transformer en une démocratie à marée basse* »<sup>49</sup>. L'homme et le logement connaissent l'apprentissage du « *Petit prince*. Ils s'apprivoisent par la répétition d'une rencontre, une habitude. Le temps les noue, si bien que l'homme devient logement et que celui-ci exprime ce qu'est l'homme »<sup>50</sup>. L'œuvre de l'État en matière du droit au logement<sup>51</sup> à l'égard des familles défavorisées est une utopie<sup>52</sup> !

17. – La récente affirmation d'un droit au logement opposable<sup>53</sup> interroge ainsi la notion d'opposabilité. Définie comme « *l'aptitude d'un droit, d'un acte, d'une situation de droit ou de fait à faire sentir ses*

47 Bernard MATHIEU et Sophie MONNIER, Le droit au logement : un droit subjectif ? sous la direction de Martine BARRE-PEPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS, Logement et Famille : des droits en question, préface de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, actes du colloque organisé par le Laboratoire de droit privé appliqué de l'Université de Bourgogne les 9 et 10 décembre 2004, à Dijon, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, p. 22.

48 Marie-Luce PAVIA, La portée de la constitutionnalisation du principe de dignité de la personne humaine, in La constitutionnalisation des branches du droit, Paris, Economica-PUAM, Droit public positif, 1998, p. 133.

49 Placide MOUDOUDOU, L'œuvre jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles d'Afrique Noire francophone, Ann. Univ. M. NGouabi., n° 3, volume 9, Sciences Juridiques et Politiques, 2008, p. 1.

50 Antoine De SAINT EXUPERY, Le petit prince, Paris, Gallimard, 2000, p. 1.

51 Au-delà des débats en matière d'action publique, il convient de donner une définition plus « universelle » du droit au logement en s'inspirant de celle donnée par Gilles Desrumaux, délégué général

de l'Union des Professionnels de l'Hébergement Social : « *Le droit au logement s'inscrit dans une durée et un statut. Il correspond à une prestation, financée par le résident ou par la collectivité. Cette prestation est encadrée par un engagement mutuel et des règles quant à la qualité des lieux de vie. En ce sens, on peut être locataire ou même propriétaire sans être dignement logé* ». Gilles DESRUMAUX et G. ROYON, « Demain, on loge les pauvres », Revue économie et humanisme, n°368, doctr., 2004, p. 8.

52 Raymond BOUDON et François BOURRICAUD, Dictionnaire critique de la sociologie, Paris, PUF-Quadrige, 2002, p. 656. Ils affirment : « *Le terme utopie désigne aussi bien un genre littéraire, une sorte de politique-fiction, que la tentative, souvent contraignante et parfois brutale, pour réaliser une forme d'organisation sociale dans laquelle est censé s'incarner un idéal réputé absolument bon. L'utopie se constitue en opposition avec les valeurs dominantes de la société dans laquelle elle prend naissance* ».

53 Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, J.O du 6 mars 2007, p. 4190.

*effets à l'égard des tiers* »<sup>54</sup>. L'opposabilité se conçoit donc dans son acception initiale comme un rapport entre l'individu et un tiers afin d'exclure toute analogie avec la relation débiteur-créancier<sup>55</sup>. Elle caractérise la relation que « *cette situation juridique objective* » noue avec les pouvoirs publics. Il s'agit en réalité d'une tentative de novation qui substitue à une obligation naturelle une obligation juridique en mettant l'État face à ses responsabilités sous peine de se voir condamner par le juge. Il appartient donc en premier lieu à la collectivité de fournir un logement aux plus démunis<sup>56</sup>. Son action s'inscrit principalement par la constitution d'une offre publique de logement à vocation sociale<sup>57</sup>. Le logement social<sup>58</sup>, qu'il s'agisse d'accession ou de location, est caractérisé par une offre émanant de la collectivité dans des conditions sensiblement en dessous des prix du marché. Il suppose une intervention des collectivités publiques qui disposent de deux leviers principaux, les aides à la pierre et celles à la personne. La conception généraliste du logement social identifie une

cible de prioritaires constituée des personnes ayant des difficultés d'accéder<sup>59</sup> au logement familial et de se maintenir dans un logement familial<sup>60</sup> aux conditions du marché en raison de l'insuffisance de leurs revenus<sup>61</sup> ainsi que les ménages disposant de ressources modestes<sup>62</sup>. Elle peut s'accompagner d'un ciblage social, propre à la conception résiduelle dans certaines parties du territoire confrontées à des phénomènes d'exclusion<sup>63</sup>. Son ambition secondaire vise à accroître suffisamment l'offre de logement pour peser sur le marché et atténuer les hausses de loyer par les bailleurs. L'augmentation constante de ces derniers amène le taux d'effort des ménages<sup>64</sup> modestes à des niveaux critiques. Les secours sont une dette sacrée !

**18.** – La société se doit d'assumer un niveau de subsistance à ses membres les plus pauvres<sup>65</sup> afin de prévenir les atteintes contre les plus riches<sup>66</sup>. Les législateurs congolais et français mettent en place la notion de « *logement décent* » pour la protection de la santé de l'occupant. L'ajout

54 Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2002, p. 608. Il écrit : « *est opposable l'objet (acte ou droit) dont la valeur comme élément de l'ordre juridique ne peut être méconnue par les tiers, lesquels, n'étant pas directement obligés par ce qui leur est opposable, n'en sont pas moins tenus d'en reconnaître et d'en respecter l'existence et même d'en subir les effets* ».

55 Joël MONEGER, Regards sur le projet de loi relatif au droit opposable au logement, JCP.éd.G., n°4, doct., 2007, p. 40.

56 Diane ROMAN, Le droit public face à la pauvreté, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, 2002, tome 221, pp. 13-21.

57 Céline RAPOPORT, « L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français », in Actes du congrès de Paris, AFDC...disponible sur : <http://www.droitconstitutionnel.org/>

58 Christelle COUTANT-LAPALUS et Martine BARRE-PEPIN, Le « volet logement » de la programmation pour la cohésion sociale, Loyers et copr., Etude, 2005, p. 32.

59 Robert LAFORE, L'accès à un logement, RD sanit. soc., n° 2, article, 1999, p. 283.

60 Fadila BARKAT, Le maintien dans un logement, RD sanit. soc., n° 2, article, 1999, p. 305.

61 Loi française n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financière.

62 Michel MOUILLART, La crise du logement en France, pourquoi et pour qui ? Regards sur l'actualité, Paris, La Documentation française, 2006, pp. 5-18...disponible sur [http : //www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr).

63 René LENOIR, Les exclus. Un français sur dix, Paris, Le Seuil, 1974, p. 15 ; Saül KARSZ, L'exclusion : faux concept, vrai problème, in Saül KARSZ, L'exclusion, définir pour en finir, Paris, Dunod, 2004, pp. 99-168 ; Julien DAMON, L'exclusion, Paris, PUF, Coll. Que sais-je, 2008, p. 7.

64 Joseph WRESINSKI, Grande pauvreté et précarité économique et sociale, Rapport au nom du Conseil économique et social, J.O, avis et rapports du CES, n° 6, 28 février 1987, p. 1.

65 Bronislaw GEREMEK, La potence ou la pitié. L'Europe et les pauvres du moyen-âge à nos jours, Paris, Gallimard, 1987, p. 29.

66 Denis CLERC, Pauvreté et revenus minima, Dictionnaire de l'Economie, Paris, Encyclopaedia Universalis Albin Michel, 2007, pp. 1069-1081.

du caractère décent du logement<sup>67</sup> comme qualificatif du droit illustre parfaitement la grande subjectivité qui le caractérise. Les droits sociaux sont rattachés à une notion de dignité largement utilisée. Il s'agit de la dignité sociale. La dignité humaine est invoquée dans certains textes constitutionnels, notamment en France et au Congo. Le logement familial est une question de santé publique !

**19.** – L'organisation mondiale de la santé dans sa Constitution de 1946, donne une approche extensive qui ne renvoie pas uniquement à l'absence de maladies ou infirmité, mais plus largement à l'état de bien-être physique, mental et social. En 1952, l'OMS donne la définition suivante : « *La santé publique est la science et l'art de prévenir les maladies, de prolonger la vie et d'améliorer la santé et la vitalité mentale et physique des individus, par le moyen d'une action collective concertée visant à assainir le milieu, lutter contre les maladies, enseigner les règles d'hygiène personnelle, organiser des services médicaux et infirmiers en vue d'un diagnostic précoce et du traitement préventif des malades, mettre en œuvre des mesures sociales propres à assurer à chaque membre de la collectivité un niveau de vie compatible avec le maintien de la santé* ».

**20.** – D'une manière générale, la question de la protection du logement familial pendant la vie commune du couple marié occupe une place fondamentale dans l'actualité ou le système social de notre pays. Elle présente un enjeu de sécurité, de stabilité et de dignité du couple. Elle ne cesse de susciter un double intérêt pratique

et théorique<sup>68</sup>. Le logement relève de mécanismes marchands qui lui sont propres et rendent délicates les analogies avec les marchés d'autres biens. Les économistes expliquent une part de ces spécificités en décrivant les caractéristiques du logement. Dans la théorie économique, un bien durable est un bien qui n'est pas détruit par sa consommation. D'un point de vue comptable, il peut être amorti et, comme sa destruction est un risque, il peut être assuré<sup>69</sup>. La pratique révèle par ailleurs que, lors de la mise en place de structures patrimoniales et fiscales *ad hoc*, les droits relatifs au logement familial sont parfois employés, notamment par l'apport à une société d'un droit d'usufruit<sup>70</sup>. La protection du logement familial est une obligation mutuelle de communauté de vie, chaque époux à la pleine capacité de droit et aucun époux ne peut disposer seul<sup>71</sup>. Dans cette perspective, les professeurs Brigitte LEFEBVRE, Benoît MOORE et Solange BRAT affirment : « *Disposer doit s'entendre dans le sens d'aliéner, ce qui implique que la famille soit privée de son cadre de vie* »<sup>72</sup>. Le législateur et la jurisprudence prennent conscience de la nécessité d'assurer une protection adaptée au logement familial. La volonté du législateur et de la jurisprudence est d'éviter la crise du logement qui peut priver les époux de toute jouissance à travers la saisissabilité<sup>73</sup>. La cour d'appel de Paris, a accordé un délai de grâce contre une mesure

<sup>67</sup> Marie-Noëlle LIENEMANN, Le logement décent, AJDI., n° 11, point de vue, 2001, p. 849.

<sup>68</sup> Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op.cit., p. 4.

<sup>69</sup> Jean-Claude DRIANT, Les politiques du logement en France, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., La documentation française, 2015, pp. 12-13.

<sup>70</sup> Jean-Marc DAMRY et Guy RULKIN, Interview de la Ministre Sabine LARUELLE « Le passage obligé par un de vos membres est une forme

de garde-fou ! », PACIOLI n° 293, doctrine, 2010, pp. 3-4...disponible sur <http://www.kLuwEr.BE>

<sup>71</sup> Patrice HILT, Véronique LEGER et Mélanie SCHMITT, Mariage, Pacs, Concubinage : tableau comparatif, A.J.Famille., n°7-8, pratiques et professions, 2004, p. 278.

<sup>72</sup> Brigitte LEFEBVRE, Benoît MOORE et Solange BRAT, op. cit., p. 227.

<sup>73</sup> Yves GUYON, Le statut du logement familial en droit civil, JCP.ed.G., n°3, doct., 1966, p. 1105.

d'expulsion des occupants dans le logement familial<sup>74</sup>.

**21.** – Le législateur congolais prévoit l'impossibilité pour les époux de disposer l'un sans l'autre des droits par lesquels sont assurés le logement familial et donc de tous les actes de dispositions à titre gratuit<sup>75</sup> ou à titre onéreux<sup>76</sup>. La jurisprudence ajoute à ces actes de façon plus contestable, dès lors qu'il ne s'agit pas de mettre en cause la destination de l'immeuble<sup>77</sup>. Quelles sont les mesures que le législateur a mises en place pour garantir, la sécurité, la stabilité et la dignité des époux face au logement familial ?

**22.** – Les législateurs congolais et français offrent un régime protecteur de la cogestion et de la cotitularité du bail du logement familial entre époux. Ces deux techniques de protection du logement familial visent les droits de toute nature. Il peut s'agir de droit de propriété, de droit d'usufruit ou de quelque autre droit. Cette protection concerne tous les droits. De nombreux textes tant nationaux qu'internationaux reconnaissent la nécessité du respect du droit de propriété que nul ne peut porter atteinte sauf dérogation. L'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 dispose : « *Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété* ».

<sup>74</sup> CA Paris, 17 septembre 1993, Droit ouvrier, n°2, Jurisp., 1994, p. 70.

<sup>75</sup> Jouissance du logement familial à titre gratuit, p. 1...disponible sur [http : //www.avocat-Paris.org](http://www.avocat-Paris.org).

<sup>76</sup> L'attribution du bénéfice du logement familial à titre onéreux, p. 1...disponible sur [http : //www.Forum-juridique.net-iris.fr](http://www.Forum-juridique.net-iris.fr).

<sup>77</sup> Danièle HUET-WEILLER, Jacques GHESTEIN et Jean HAUSER, *Traité de droit civil, la famille fondation et vie de la famille*, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1993, p. 769.

<sup>78</sup> Elie Joseph LOKO-BALOSSA, *La protection des droits du propriétaire du brevet*

**23.** – La Constitution congolaise du 25 octobre 2015 dans son article 23 dispose : « *Les droits de propriété et de succession sont garanties. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, moyennant une juste et préalable indemnité, dans les conditions prévues par la loi* ». La doctrine, en particulier monsieur le professeur Elie Joseph LOKO-BALOSSA écrit : « *Le propriétaire jouit d'une souveraineté illimitée parce que son droit est opposable. Le droit de propriété apparaît donc comme le plus élevé des droits* »<sup>78</sup>. La procédure de l'expropriation ne doit pas aller à l'encontre du droit de propriété. Elle est mise en veilleuse au Congo pour des raisons liées à une certaine idéologie politique.

**24.** – Le droit à la propriété privée constitutionnellement reconnue aujourd'hui, constitue l'un des fondements de notre société et participe au développement socio-économique de notre pays<sup>79</sup>. Le non-respect de la procédure d'expropriation conduit la famille à une situation des « *sans –abri* ». Dans cette perspective, monsieur Victor NGOUILLOU MPEMBA YA MOUSSOUNGOU écrit : « *La loi doit être le bon usage de la liberté, le bon usage du contrat. La personne humaine est sacrée. Le domicile est inviolable* »<sup>80</sup>. Les Etats doivent veiller au respect du droit au logement mais surtout aux différentes atteintes face à la protection du logement familial des époux<sup>81</sup>. Les législateurs congolais et français assurent une protection complexe du logement

d'invention : De l'accord de Bangui du 24 février 1999 à l'acte de Bamako du 14 décembre 2015, Ann. Univ. M. NGouabi, Sciences Juridiques et Politiques, doctrine, 2015-2017, pp. 15-16.

<sup>79</sup> Ounimé Fred Jonas MATOKOT, *Atteinte à la propriété privée : L'expropriation*, RCDN., n° 26, doct., 2010, pp. 3-5.

<sup>80</sup> Victor NGOUILLOU MPEMBA YA MOUSSOUNGOU, *Fondamental Droit*, RCD., n° 2, doctrine, 1987, p. 143.

<sup>81</sup> Rajindar SACHAR, *Le droit à un logement convenable*, New Delhi, Série d'études, n°24-12, publication des Nations unies, New-York et Genève, 1996, p. p. 28.

familial des époux. Ils mettent en place la cogestion du logement familial (I) et, la cotitularité du bail du logement familial (II).

## I – LA COGESTION DU LOGEMENT FAMILIAL

**25.** – La protection du logement familial est une obligation mutuelle de communauté de vie, chaque époux à la pleine capacité de droit et aucun époux ne peut disposer seul<sup>82</sup>. Le logement est très souvent le seul bien dont la famille est propriétaire du moins l'un de ses membres. Son importance se révèle toute particulière<sup>83</sup>. Il faut tenter de rechercher un équilibre entre les divers intérêts de la famille et les créanciers. Mais, celui-ci ne peut être parfait et la balance penche forcément en faveur de l'un ou de l'autre. Il semble qu'elle ne penche pas toujours suffisamment en faveur de la sauvegarde du logement familial. Deux techniques d'ordre patrimonial peuvent être mises au service de la protection du logement familial : l'indisponibilité et l'insaisissabilité<sup>84</sup>.

**26.** – L'indisponibilité empêche de disposer librement du logement familial et l'insaisissabilité l'exclut du gage général des créanciers. Ces deux techniques utilisées ensemble permettent d'assurer la protection de ce bien. Cependant, pendant longtemps, le droit, à travers la loi et la jurisprudence, n'admettent que le premier mode de protection, et seulement pour les époux, aucune disposition similaire n'étant

prévue pour les couples de concubins ou de partenaires. Mais, le législateur contemporain est intervenu pour donner à l'entrepreneur individuel, qu'il soit marié, célibataire ou vive en concubinage ou en partenariat, la possibilité de déclarer l'insaisissabilité de sa résidence principale<sup>85</sup>. Il convient donc d'examiner, d'une part, la nécessité du consentement des deux époux (A) et, d'autre part la sanction pour défaut de consentement d'un époux (B).

### A) La nécessité du consentement des époux

**27.** – La loi congolaise du 17 octobre 1984 portant Code de la famille dans son article 171 permet le double consentement des époux. Due à la plume du législateur français de 1965<sup>86</sup>, non retouché en 1985<sup>87</sup>, la disposition de l'article 215, alinéa 3, du Code civil français est générale. Elle concerne tout régime matrimonial et n'appelle pas de distinction en fonction de la nature du logement au regard de ce dernier. Elle consacre la protection du droit de propriété. Dans le régime séparatiste de biens, elle ébranle le principe selon lequel chacun des époux conserve la plénitude de ses pouvoirs sur l'ensemble de ses biens. La majorité de la doctrine considère que la séparation de biens est un véritable régime matrimonial. Rien ne permet de penser que cette stabilité se modifie dans les années à venir<sup>88</sup>. Cependant, instaurer une administration conjointe ou une possibilité

<sup>82</sup> Patrice HILT, Véronique LEGER et Mélanie SCHMIT, *Mariage, Pacs, Concubinage : tableau comparatif*, A.J.Famille., n° 7-8, pratiques et professions, 2004, p. 278.

<sup>83</sup> Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p. 245.

<sup>84</sup> Michel GRIMALDI, *Le logement de la famille*, Defrénois., doctr., 1983, p. 1025.

<sup>85</sup> Vincent BONNET, *Indisponibilité ou insaisissabilité du logement de la famille*, sous la direction de Martine BARRE-PEPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS, *Logement et famille : des droits en question*, préface de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, acte du colloque organisé par le Laboratoire de droit privé appliqué de

l'Université de Bourgogne, les 9 et 10 décembre 2004, Paris, Dalloz, 2005, p. 176.

<sup>86</sup> Loi française n° 65-570 du 13 juillet 1965 reformant les régimes matrimoniaux et favorise l'égalité entre l'homme et la femme au sein du couple en limitant les droits du mari sur son épouse.

<sup>87</sup> Loi française n° 85-1372 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, D., n° 4, Législation, 1986, p. 72.

<sup>88</sup> Colette SAUJOT, *La séparation de biens accessoire à la séparation de corps*, D.S., n° 2, chron., 1986, p. 11.

d'intervention individuelle de chacun des époux sur tous les biens communs, c'est de risquer d'aboutir à l'anarchie ou à la paralysie<sup>89</sup>.

**28.** – L'interdiction d'agir seul rejoint celle de l'article 1424 du Code civil français lorsque le bien est commun. Il en va tout autrement lorsqu'il est propre, puisqu'elle est contraire à l'article 1428 du Code civil français qui dispose : « *Chaque époux à l'administration et la jouissance de ses propres et peut en disposer librement* ». C'est dire l'importance de la détermination du domaine de la cogestion (1) et la nécessité du consentement du conjoint (2)<sup>90</sup>.

### 1 – Le domaine de la cogestion

**29.** – Le logement de la famille est un bien particulier qui permet d'assurer la stabilité du couple et participe ainsi à son épanouissement. C'est pourquoi il fait l'objet d'une protection spécifique. Le logement familial est soumis aux règles exceptionnelles de la gestion conjointe. Lorsqu'il fait l'objet d'un bail, la loi impose la cotitularité du logement familial. Il convient de déterminer avec le maximum de précision les actes juridiques qui sont par elle concernés, en ce qui regarde tant l'objet (a) que leur nature (b).

#### a – L'objet de l'acte

**30.** – Il n'y a lieu de protéger la résidence familiale que si elle existe. Or, pour qu'elle existe, il faut qu'elle soit choisie à un moment donné. En réglementant ce choix, le législateur veut éviter un désaccord des époux pendant l'habitation quant au choix

fait antérieurement par l'un d'eux. La résidence de la famille découle de la volonté commune des époux révèle leur intention de former une communauté de vie. Elle acquiert ainsi un caractère plus abstrait et se trouve absorbée par la définition des obligations personnelles du mariage<sup>91</sup>. La loi française du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale dont les auteurs de l'avant-projet ne semblent pas avoir pris connaissance a maintenu le droit pour la femme, à des conditions cependant plus larges. Par exemple, d'obtenir une résidence distincte. C'est précisément parce qu'elle conserve au mari une certaine prépondérance dans le choix de la résidence familiale<sup>92</sup>. Le choix de leur résidence survient pendant la vie du ménage, et résulte de la volonté d'un des époux de changer cette résidence de lieu où bien d'établir des résidences séparées. Faut-il avoir recours au juge ?

**31.** – L'ancien article 215, alinéa 3, du Code civil français prévoit dans ce cas à une immixtion du juge dans le conflit. Aujourd'hui, elle ne fait plus désormais aucune allusion à l'intervention du juge. Ce dernier conserve toutefois la possibilité de prononcer une autorisation de résidence séparée à la demande de l'un des époux. Mais, en aucun cas, le juge ne peut décider d'une résidence commune ou fixer pour chacun des époux le lieu de leur résidence. L'astreinte, longtemps utilisée, n'a pas d'avantage survécu face aux impératifs de liberté individuelle<sup>93</sup>. Son incapacité à procurer satisfaction au créancier empêche encore son utilisation<sup>94</sup>. Qu'est-ce qui arrive

<sup>89</sup> André PONSARD sur Charles-Marie AUBRY et Charles-Frédérique RAU, Droit civil français, tome XIII, Paris, Litec., 1973, n° 198, p. 346, cf. M. DIENER, Pour la cogestion des droits de propriété industrielle en régime de communauté légale, D.S., n° 32, chron., 1983, p. 201.

<sup>90</sup> André COLOMER, Droit civil, Régimes matrimoniaux, Paris, 5ème éd., Litec., 1992, p. 40.

<sup>91</sup> Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 7.

<sup>92</sup> Loi française n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, D., Législation, 1970, p. 138.

<sup>93</sup> TGI Brest, 9 juillet 1974, D., Jurisp., 1975, p. 418, note. Jacques PREVAULT ; TGI Aix-en-Provence, 22 juin 1978, D., Jurisp., 1979, p. 192, note. Jacques PREVAULT.

<sup>94</sup> CA Paris, 2 février 1973, D., Jurisp., 1973, p. 524, note C.-I. FOULON-PIGANIOL.

pendant le désaccord des époux pour le choix du logement familial ?

**32.** – La seule issue est de demander une séparation. Il semble plus judicieux que le juge prononce dans cette hypothèse un divorce aux torts partagés, sauf à ce qu'il soit établi que l'époux qui refuse le transfert n'invoque pas des motifs sérieux ou légitimes<sup>95</sup>. La Cour de cassation française admet : « *C'est pourtant un divorce aux seuls torts de l'épouse, ayant refusé de rejoindre son mari dans une résidence que ce dernier a transférée unilatéralement à l'étranger* »<sup>96</sup>. La rupture de la communauté de vie, violation d'un devoir de mariage, demeure susceptible d'être sanctionnée par un divorce pour faute<sup>97</sup>. Le juge conserve-t-il son pouvoir ?

**33.** – En 1975, le juge perd la faculté de résoudre un tel conflit conjugal, autrement qu'en accordant une autorisation de résidence séparée<sup>98</sup>. L'article 106-1 du Code de la famille du Congo dispose : « *La femme mariée est domicilié au domicile du mari ou dans celui qui a été choisi d'un commun accord, sauf autorisation judiciaire de domicile séparé* ». Les articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français, visent les droits au sens large. Il s'agit de tous les droits quelle que soit leur nature : droit de propriété, droit au bail des articles 16, alinéa 2 de la loi congolaise du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français. Ce droit ne s'applique pas lorsqu'il s'agit

d'un local ayant un caractère professionnel ou commercial<sup>99</sup>. Cependant, l'article 215 du Code civil français est applicable si le local où se trouve la résidence effective est mixte. Par exemple, droit d'usage et d'habitation, droit d'usufruit. Il s'agit aussi du droit au maintien dans les lieux, en dépit de son caractère personnel<sup>100</sup>, droit réel ou droit personnel. La Cour de cassation française admet que : « *L'article 215 du Code civil, institue un régime de protection du logement familial visant les droits de toute nature de l'un des conjoints sur le logement de la famille* »<sup>101</sup>.

**34.** – Il n'y a pas de distinction à faire entre meubles meublants garnissant le logement ceux qui servent à l'usage de l'habitation et ceux qui lui servent d'ornement. Il convient de se référer à l'article 534 du Code civil français, qui définit les meubles meublants<sup>102</sup>. Du moins faut-il qu'au moment de la conclusion de l'acte, le bien soit encore dans le logement familial ?

**35.** – La règle est rigide au point de n'être pas menacée par le jeu éventuel de la présomption de pouvoir forgée par l'article 222 du Code civil français. Ainsi en décide, formellement, l'alinéa 2 de ce texte. Il est douteux que le tiers acquéreur puisse se prévaloir de l'article 2279, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil français. Cependant, il faut considérer comme dépendance, non pas seulement ce qui est nécessaire au logement de la famille, mais bien tout ce qui peut lui être utile, voir agréable<sup>103</sup>. C'est

95 Cass. civ., 2<sup>ème</sup> ch. 27 mai 1999, RJPF., n° 7, Jurisp., 2000, p. 31, obs. Joëlle VASSEAU.

96 Cass. civ., 2<sup>ème</sup> ch. 12 septembre 2002, D., n° 1, I-R., 2002, p. 2654, obs. Thierry GARE.

97 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 11 janvier 2005, RJPF., n° 5, I-R., 2005, p. 23, obs. Thierry GARE.

98 Janine REVEL, Les conventions entre époux désunis (contribution à l'étude de la notion d'ordre public matrimonial), JCP.éd.G., n° 1, doctr., 1982, p. 3055.

99 CA Paris, 16 décembre 1999, Juris-Data n° 102719 ; CA Paris, 29 février 2000, Juris-Data n° 108728 ; CA Paris, 17 décembre 2002, Juris-Data n° 198542 ; CA Paris, 5 juin 2003, Juris-Data

n° 218824 ; CA Paris, 16 octobre 2003, Juris-Data n° 224309.

100 André COLOMER, op. cit., p. 41.

101 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 20 janvier 2004, D., Jurisp., 2004, p. 2178, note. Frédéric BICHERON.

102 Cass. com., 17 octobre 1995, D.S., n° 3, Jurisp., 1996, p. 33, note. André ROBERT.

103 G. BAETEMAN, De bescherming van de gezinswoning, T.P.R., n° 6, doctr., 1985, p. 340, cf. Brigitte LEFEBVRE, Benoît MOORE et Solange BRAT, Les enjeux actuels du droit de la famille, Regards croisés Belge et Québécois, p. 225 ... disponible sur [http : //www.Oboulo.com/](http://www.Oboulo.com/)

l'épanouissement harmonieux<sup>104</sup>. Il est intégré dans le logement familial, au moment du partage, deux garages même si l'un n'est pas utilisé par les époux<sup>105</sup>. Pour assurer une protection valable à la résidence de la famille, il ne suffit cependant pas de protéger le contenant. Que veut cette protection si, une fois mise en œuvre, elle laisse la famille entre « quatre murs » dégarnis et sans aucun mobilier ?

**36.** – Il convient donc de compléter la protection du local par celle des meubles qui y sont affectés à l'usage du ménage. Le droit civil pose plusieurs définitions des meubles meublants. Mais, il est inutile d'exiger une définition trop précise. La précision rend chaque cas particulier et, dans notre domaine, de s'assurer que la protection s'applique à tous les couples mariés. Dans un autre sens, la protection accordée à la famille ne rende suspecte toute transaction concernant un bien mobilier. En dehors de l'objet de l'acte, il y a aussi la nature de l'acte.

#### **b – La nature de l'acte**

**37.** – Le consentement du conjoint est requis lorsqu'un époux se propose d'accomplir un acte ayant pour effet de priver la famille de son logement. Mais,

l'hésitation est permise si la famille doit de toute manière conserver la jouissance du logement<sup>106</sup>.

**38.** – *Expressis verbis*, ne sont visés que les actes de disposition. Notamment : vente, licitation, constitution d'hypothèque, d'usufruit ou de gage, renonciation au droit au maintien dans les lieux<sup>107</sup>. Mais le sont-ils tous, sans exception ?

**39.** – La Cour de cassation française admet : « L'époux propriétaire peut disposer de l'appartement par testament au motif que l'article 215 du Code civil qui protège le logement familial pendant le mariage ne porte pas atteinte au droit qu'à chaque conjoint de disposer à cause de mort »<sup>108</sup>. Mais cette décision est critiquée pour des raisons suivantes : la loi ne distingue pas et qu'il est particulièrement dangereux de faire cesser la protection au moment où elle devient plus que jamais nécessaire<sup>109</sup>. La question est discutée au sujet de l'engagement d'un époux en qualité de caution. Le cautionnement ne constitue pas un acte d'aliénation. Il a été jugé que l'article 215 du Code civil français ne peut

104 W. DELVA, Doelgerichte vermogens de gezinswoning en het gezinshuuraad door de wet beschermd, T. Not., n° 197, p. 204 : l'auteur parle de « Harmonische ontplooiing », cité par Brigitte LEFEBVRE, Benoît MOORE et Solange BRAT, op. cit., p. 225.

105 Philippe DE PAGE, Chronique de jurisprudence : les régimes matrimoniaux 1992, J.T., n° 8, 1994, p. 52, cité par Brigitte LEFEBVRE, Benoît MOORE et Solange BRAT, op. cit., p. 225.

106 André COLOMER, op. cit., p. 42.

107 Pour une hypothèque conventionnelle, cf. Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 17 décembre 1991, Defrénois., 1992, art., 35220, n° 38, obs. Gérard CHAMPENOIS ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 17 décembre 1991, JCP.éd.G., n°4, Jurisp., 1992, p. 613. Il sans doute de même de la conclusion d'un bail au profit des tiers (cf. François TERRE et Philippe SIMLER, op. cit., n° 66). L'article 215 du Code civil français s'applique au mandat de vendre (cf. Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 13 avril 1983, Defrénois., 1983, art.,

33158, p. 1340, obs. Gérard CHAMPENOIS ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 13 avril 1983, Gaz. Pal., n° 2, Somm., 1983, p. 308, obs. Michel GRIMALDI.

108 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 22 octobre 1974, Bull. civ., I, n° 274, D., Jurisp., 1975, p. 645, note C.-I. FOULON-PIGANIOL ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 22 octobre 1974, JCP.éd.G., Jurisp., 1975, p. 18041, note Yves CHARTIER ; Lorsque le logement familial était assuré par un bien commun ou indivis, la protection du conjoint survivant peut résulter du maintien de l'indivision (art. 815-1 C. civ. français), des règles du partage et de l'attribution préférentielle (art. 832 C. civ. français).

109 René SAVATIER, La protection civile du logement de la famille dans le concept juridique de l'habitation familiale, Mélange offerts à Philippe HEBRAUD, Universités des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 799 ; André COLOMER, op. cit., p. 42 ; Michel GRIMALDI, op. cit., p. 3.

faire obstacle à la saisie par le créancier garanti, sauf fraude<sup>110</sup>.

**40.** – L'article 215 du Code civil français ne joue pas lorsqu'il s'agit d'une vente forcée poursuivie en cas de liquidation judiciaire, par le mandataire-liquidateur lequel n'agit pas au nom de l'époux, faute de quoi le bien est frappé d'une insaisissabilité contraire à la loi. Il en est de même en cas de saisie ou d'expropriation. Ainsi que dans l'hypothèse d'une inscription hypothécaire judiciaire, sauf éventuelle intervention de la notion de la fraude. L'inscription d'hypothèque judiciaire, qui n'est que l'exercice d'une prérogative légale accordée au titulaire d'une créance même chirographaire, n'est pas un acte de disposition par un époux au sens de l'article 215 du Code civil français. Lorsque le logement est indivis entre époux séparés de biens est acheté par un concert, l'article 215 du Code civil français ne fait pas obstacle au jeu de l'article 815 du Code civil français, décide la Cour de cassation française dans une décision où un créancier demande le partage d'un logement familial. Cette solution est au demeurant ancienne<sup>111</sup>. Toutefois, certains actes laissent parfois la jouissance du logement à la famille.

**41.** – Le texte prévoit l'impossibilité pour les époux de disposer l'un sans l'autre des droits par lesquels est assuré le logement familial. Il s'agit de tous les actes de

disposition à titre onéreux ou à titre gratuit<sup>112</sup>. A ces actes, la jurisprudence ajoute de façon plus contestable, dès lors qu'il ne s'agit pas de mettre en cause la destination familiale de l'immeuble. Le sens de l'article 215, alinéa 3, du Code civil français n'est pas d'interdire sur le logement familial telle ou telle catégorie d'actes, mais tous les actes portant atteinte à la destination initiale<sup>113</sup>.

**42.** – L'un des époux ne peut résilier seul, sans le consentement de l'autre le contrat d'assurance garantissant le logement familial. Le contrat d'assurance doit porter précisément sur le logement de la famille<sup>114</sup>. L'article 215, alinéa 3, du Code civil français est écarté lorsque l'opération laisse subsister le droit de la famille à l'usage du logement. Par exemple, le cas d'une vente avec réserve d'usufruit au profit du conjoint survivant de la jouissance du logement sa vie durant. Cette solution est moins sûre pour la réserve du bail, vu sa fragilité<sup>115</sup>.

### 1 – Le consentement du conjoint

**43.** – La protection du logement de la famille est l'une des préoccupations majeures du législateur contemporain. L'article 215, alinéa 3, du Code civil français est la clé en matière de protection du logement familial. Cet article est issu des

110 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 18 juin 1985, D.S., n° 35, Jurisp., 1986, p. 486, note Christian MOULY ; Cass. civ., 31 janvier 1984, Gaz. Pal., n° 2, Jurisp., 1982, p. 271, note E. M. BEY.

111 André COLOMER, Concept de mixité et régimes matrimoniaux en droit français, Mélanges ZAJTAY, Dalloz, p. 117.

112 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 6 avril 1994, JCP.éd.G., n° 1, Jurisp., 1995, p. 3821, obs. Georges WIEDERKHER ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 16 mai 2000, n° 98-13.441, Bull. civ., I, n° 144, Defrénois., Jurisp., 2001, p. 460, obs. G. CHAMPENOIS ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 16 mai 2000, Dr. fam., comm., 2001, p. 2, note Bernard BEIGNIER, pour une affaire dans laquelle l'épouse a quitté le logement et introduit une requête en divorce. Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 20 mars 1996, JCP.éd.G., n° 94-10.759, Jurisp., 1996, p. 3908, obs. Georges WIEDERKHER ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 28 novembre 2006, Dr. fam., n° 05-17.757, comm.,

2007, p. 16, note Bernard BEIGNIER ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 28 novembre 2006, Juris-Data n° 2006-31.6583 ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 17 décembre 1991, Bull. civ., I, n° 357, JCP.éd.G., n° 1, Jurisp., 1992, p. 3614, obs. Georges WIEDERKHER ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 17 décembre 1991, Defrénois., Jurisp., 1992, p. 396, obs. Gérard CHAMPENOIS ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 17 décembre 1991, Bull. civ., I, n° 357, JCP.éd.G., n° 1, Jurisp., 1992, p. 3614, obs. Georges WIEDERKHER ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 17 décembre 1991, Defrénois., Jurisp., 1992, p. 396, obs. Gérard CHAMPENOIS.

113 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 16 mai 2000, Dr. Fam., Jurisp., 2001, p. 2, obs. Bernard BEIGNIER.

114 Cass. civ., 2<sup>ème</sup> ch. 10 mars 2004, RTD civ., Jurisp., 2004, p. 538, obs. Bernard VAREILLE.

115 André COLOMER, op. cit., p. 43.

lois françaises du 13 juillet 1965<sup>116</sup> et du 23 décembre 1985<sup>117</sup> reflète l'importance donnée par le législateur à la protection du logement de la famille. Il ne s'applique pas en cas de vente forcée du logement familial<sup>118</sup>. L'acte de disposition à cause de mort est-il soumis à la protection de l'article 215, alinéa 3, du Code civil ?

**44.** – La Cour de cassation française décide dans ce domaine : « *La disposition de l'article 215, alinéa 3, du Code civil qui protège le logement de la famille pendant le mariage, ne porte pas atteinte au droit qu'à chaque conjoint de disposer de ses biens, à cause de mort. La protection de l'article 215, alinéa 3, du Code civil cesse avec la dissolution du mariage et donc avec le décès de l'un des conjoints* »<sup>119</sup>. Par conséquent, l'article 215, alinéa 3, du Code civil français prévoit la sanction du non-respect de la codécision entre époux. Mais cela, dans un délai d'action très court. Le respect des délais dans la demande de restructuration s'applique « *erga omnes* ». S'il est sûr que les modalités du consentement des conjoints sont indispensables, des difficultés existent au sujet de sa manifestation (a), et de sa portée (b).

#### a – La manifestation du consentement

**45.** – Le consentement des époux constitue, pour la disposition de certains droits, une condition de validité. Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille.

<sup>116</sup> Loi française n° 65-570 du 13 juillet 1965 reformant les régimes matrimoniaux et favorise l'égalité entre l'homme et la femme au sein du couple en limitant les droits du mari sur son épouse, préc.

<sup>117</sup> Loi française n° 85-1372 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, D., n° 4, Législation, 1986, p. 72, préc.

<sup>118</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 12 octobre 1977, D., Jurisp., 1978, p. 33, note. Yves CHARTIER ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 12 octobre 1977, RTD civ., Jurisp., 1979, p. 584, note René NERSON.

Il suffit qu'un local soit affecté au logement de la famille critère de pur fait pour être couvert de la protection légale. La loi fait résolument abstraction de la nature juridique du droit en vertu duquel le logement est occupé. Il peut s'agir d'un droit au bail et dans toute cette mesure l'article 215 du Code civil français entre en coïncidence avec une conséquence de la cotitularité du bail du logement familial telle qu'elle résulte de l'article 1751 du Code civil français<sup>120</sup>. La formule, très générale, englobe tous les droits en vertu desquels la famille peut occuper un logement : droit au maintien dans les lieux, droit d'usufruit, droit d'habitation. L'époux propriétaire peut-il disposer seul du logement familial ?

**46.** – L'interdiction de disposer seul du droit par lequel est assuré le logement de la famille frappe même l'époux propriétaire du local dans lequel loge la famille. S'il s'agit d'un bien commun, l'indisponibilité de l'article 215 rejoint l'article 1424 du Code civil français, sous réserve, en ce cas, d'un allongement du délai d'annulation : deux ans au sens de l'article 1427 du Code civil français. Y'a-t-il des indications sur les modalités du consentement des époux ?

**47.** – L'article 215, alinéa 3, du Code civil français qui pose l'exigence du consentement des deux époux pour disposer des droits par lesquels sont assurés le logement familial ne donne aucune indication sur les modalités du consentement requis<sup>121</sup>. L'accord du

<sup>119</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 22 octobre 1974, Bull.civ., I, n° 274, D., Jurisp., 1975, p. 645, note C.-I. FOULON-PIGANIOL ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 22 octobre 1974, JCP.ed.G., Jurisp., 1975, p. 18041, note Yves CHARTIER ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 22 octobre 1974, RTD civ., Jurisp., 1975, p. 296, note. René NERSON.

<sup>120</sup> Gérard CORNU, Les régimes matrimoniaux, Paris, PUF., coll. Thémis Droit, 1977, p. 89.

<sup>121</sup> Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 42.

conjoint doit être exprès. Il doit être rapporté par écrit. Il peut être donné préalablement, c'est-à-dire indiquer les stipulations essentielles de l'acte projeté. Notamment, en cas de vente, le prix convenu<sup>122</sup>. La manifestation du consentement n'a pas à être nécessairement écrite ; l'accord peut être certain. Il n'est pas impossible que la solution consiste à se contenter d'un consentement verbal, voire tacite. Dès lors, qu'il est donné au moment de la conclusion de l'acte. Mais en revanche, à exiger un accord écrit et spécial dans l'hypothèse où il est donné par anticipation<sup>123</sup>.

**48.** – La Cour de cassation française considère que : « *Le consentement doit avoir pour objet non pas seulement le principe même de la disposition des droits par lesquels le logement familial est assuré. Mais aussi les modalités de leur cession* ». En l'espèce, l'époux vendeur et son cocontractant fixe le prix de la vente que par un avenant postérieur de plusieurs mois à l'acte initial sous seing privé. Elle casse l'arrêt de la cour d'appel qui a jugé : « *L'accord initial de la femme suffit* »<sup>124</sup>.

**49.** – Les articles 171 du Code de la famille du Congo et 215, alinéa 3, du Code civil français, issu du régime primaire impératif, soumettent à la gestion conjointe des époux les actes de disposition des droits par lesquels sont assurés le logement de la famille ainsi que les actes de disposition des meubles meublants dont il est garni. La règle concerne tout logement de la famille, qu'il appartienne en propre à un époux, qu'il soit commun ou indivis aux deux époux ou bien encore qu'il soit l'objet d'un bail, d'un droit d'usufruit ou d'habitation. La manifestation du consentement entre époux soulève des controverses doctrinales. C'est, heureusement, de manière plus informelle que le conjoint est souvent

appelé à coopérer dans l'entreprise familiale. Il s'agit volontiers de collaboration !

**50.** – La diversité des situations concrètes qu'elle recouvre, soit plus commode que précise. Comme en témoigne d'ailleurs déjà la loi française 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. Mais cette agilité de vocabulaire vivifie plus qu'elle n'apaise les affres de la qualification. C'est une manière d'organiser, entre les époux, un partage de l'assiette des cotisations et des droits acquis. C'est une nouvelle entorse à la rigidité atavique du droit patrimonial du mariage. Mais sans doute faut-il se réjouir de ce que les époux soient ici, avec bon sens et opportunité, libérés d'une pesanteur statutaire dont le régime de communauté a plus à pâtir qu'à gagner ?

**51.** – Trop accoutumée à la défense des intérêts communs, la pensée juridique se renouvelle avec bonheur, quand elle s'applique aussi à les promouvoir par un dépassement dynamique du dualisme communautaire. Il faut s'étonner de l'usage de ce vocable simplificateur que la complexité du régime juridique des droits dépouille de toute signification précise. N'y a-t-il pas même antinomie à juxtaposer la notion d'intérêt et de négociabilité entre époux ?

**52.** – A supposer, par courtoisie doctrinale à l'égard du législateur muet, que l'expression « *collaboration* » ne soit pas qu'un pléonasse, elle suggère, une confusion terminologique, une restriction au jeu du principe. La règle posée au texte exige-t-elle que les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels sont assurés le logement familial. La

122 CA Lyon., 5 novembre 1980, D., I-R., 1982, p. 238, note Didier MARTIN.

123 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 13 avril 1983, Defrénois., art. 33158, 1983, obs. Gérard

CHAMPENOIS, cf. André COLOMER, op. cit., p. 44.

124 Defrénois., n° 131, art. 33636, 1985, obs. Gérard CHAMPENOIS, cf. André COLOMER, op. cit., p. 44.

discussion ne manque sans doute pas de rebondir et les avis de s'égailler. A moins que l'occasion soit saisie de trancher en faveur du caractère propre des droits des époux, sauf récompense<sup>125</sup>. Un époux peut-il en cacher un autre ?

**53.** – Cette question est évitée par les réformes du droit matrimonial et du droit des sociétés. Elle suscite une profonde division doctrinale. Désormais il est possible de déceler, dans la rédaction de l'article 215 du Code civil français, un principe selon lequel « *aucun époux n'a le pouvoir de priver l'autre de la jouissance paisible du logement familial* »<sup>126</sup>. C'est une modalité typique d'alerte du conjoint. Une maigre consolation tempère cette frénésie restrictive des pouvoirs de l'époux propriétaire du bien<sup>127</sup>. La jurisprudence fait une application assez extensive de ce texte. Elle décide que le contrat d'assurance qui garantit le logement de la famille ne peut être résilié par un seul époux<sup>128</sup>. Comment protéger le conjoint contre toute forme d'atteinte ?

**54.** – La nullité des actes passés en violation de cette disposition peut être invoquée par celui qui ne donne pas son consentement à l'acte dans le délai d'un an à compter du jour où il a eu connaissance de l'acte et sans pouvoir être demandé plus d'un an après la dissolution du régime matrimonial, le cas échéant. Lorsque l'action en nullité est justifiée par le fait que l'acte porte sur le logement de la famille, ce délai prévaut sur celui de l'article 1427 du Code civil français, quand bien même le logement est commun<sup>129</sup>. Mais, la manifestation du

consentement dégage une grande importance.

### **b – L'importance du consentement**

**55.** – Le consentement à l'acte de disposition a une portée différente selon la nature du bien constitutif du logement familial et selon le régime matrimonial. Par exemple, bien propre ou commun en régime de communauté, bien personnel ou indivis en régime séparatiste<sup>130</sup>. L'acte est parfait si le conjoint donne son consentement. S'agissant de son sens d'intervention ou de son consentement préalable, il est dépourvu d'équivoque en régime séparatiste, et aussi en régime communautaire si le bien est propre. Il s'agit d'assurer la validité du consentement de l'autre époux. Au contraire, s'il s'agit d'un bien commun, il se pose le problème de son concours du consentement. Comme il n'est pas propre des articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français, à propos de la cogestion en régime légal<sup>131</sup>. C'est un réel droit, mais minime !

**56.** – En France, si, en effet, la liberté de chaque époux se trouve *a priori* restreinte par le lien du mariage. Le droit du mariage a connu une libération continue<sup>132</sup>. Le mariage demeure, « *une notion concomitante de la libération des mœurs* »<sup>133</sup>. Le droit du mariage ne peut contrarier les droits fondamentaux des époux mais ne peut non plus nier le fait que l'union légale oblige à une communauté de vie dont les effets sont contraignants pour les époux. Il s'agit du génie et démon du

<sup>125</sup> Didier MARTIN, La coopération conjugale dans l'entreprise familiale (Commentaire de la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982, D. 1982. 323), D.S., n° 42, chron., 1982, p. 293.

<sup>126</sup> Gérard CORNU, op. cit., p. 308.

<sup>127</sup> Didier MARTIN, op. cit., p. 293.

<sup>128</sup> Cass. civ., 2<sup>ème</sup> ch. 10 mars 2004, Bull.civ., n° 100.

<sup>129</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 14 novembre 2006, Bull.civ., n° 482.

<sup>130</sup> Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 43.

<sup>131</sup> André COLOMER, op. cit., p. 44.

<sup>132</sup> Jean CARBONNIER, Terre et ciel dans le droit français du mariage, Mélanges Georges RIPPERT, tome 1, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 328.

<sup>133</sup> Alain BENABENT, La liberté individuelle et le mariage, RTD civ., n° 50, doct., 1973, p. 440.

mariage<sup>134</sup>. La communauté de vie, c'est la communauté de lit et de résidence<sup>135</sup>.

**57.** – Les époux demeurent soumis à une obligation de communauté de vie et doivent déterminer conjointement la résidence familiale<sup>136</sup>. Aujourd'hui, c'est une famille sans chef<sup>137</sup>. La communauté est réduite au bon vouloir de chacun des époux même si les mœurs n'évoluent pas aussi vite que la loi<sup>138</sup>. La famille est soumise à un gouvernement à deux têtes. La direction de la famille repose, en conséquence, sur un accord commun des deux époux. Les articles 171 du Code de la famille du Congo et 215, alinéa 2 et 3, du Code civil français, l'affirme d'ailleurs expressément pour le choix de la résidence familiale ou la disposition des droits par lesquels elle est assurée<sup>139</sup>. Le juge a le pouvoir non pas de fixer la résidence familiale, mais d'annuler le choix du conjoint qui représente le support économique au sein de la cellule familiale. Le juge est appelé à intervenir le moins souvent possible dans les affaires de la famille. Les époux peuvent-ils demander le droit à une résidence distincte ?

**58.** – Le choix prépondérant d'un conjoint est compensé par la possibilité de l'autre de demander au juge d'annuler la décision. Cela est donc contraire au devoir de cohabitation que de permettre sans raison valable à un conjoint de demander au juge une résidence distincte. L'égalité des époux ne peut être considérée comme une raison valable puisque cette égalité est déjà respectée par le recours en annulation du conjoint. La seule réserve est que les époux s'obligent à une communauté de vie. La présomption posée que le mari est le support économique de la famille, elle évite les

discussions inutiles au cas où il y a un revenu à peu près égal aux époux<sup>140</sup>. Le moyen normal de protéger les meubles meublants de la résidence familiale est d'exiger le consentement du conjoint ou une habilitation judiciaire avant d'en autoriser la disposition. La nouvelle loi prévoit une protection beaucoup plus expéditive pour le cas où un manquement grave de la part d'un époux met en danger les intérêts de la famille.

**59.** – Au Congo, l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la famille énonce : « *La résidence de la famille est le lieu que les époux choisissent d'un commun accord. Faute d'accord, le lieu est choisi par le mari. Dans ce dernier cas, la femme est obligée d'habiter avec le mari et il est tenu de la recevoir. Toutefois si la résidence choisie par le mari présente pour la famille des dangers d'ordre physique ou d'ordre moral la femme peut être autorisée à avoir pour elle et ses enfants une résidence fixée par le juge* ». En effet, il ressort de cette disposition l'incapacité de la femme mariée.

**60.** – L'article 168, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la famille du Congo précise : « *Le mari est le chef de la famille. Il exerce cette fonction dans l'intérêt commun du mariage et des enfants* ». Ce faisant, l'alinéa 2 de l'article 168 dudit Code dispose : « *La femme remplace le mari dans sa fonction de chef de famille s'il est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son éloignement ou s'il abandonne volontairement la vie commune, ou pour tout autre cause* ». Il faut comprendre par là les raisons même de cette incapacité de la femme mariée.

134 Jean CARBONNIER, op. cit., p. 337.

135 Gaël HENAFF, La communauté de vie du couple en droit français, RTD civ., doct., 1996, p. 551.

136 Frédérique EUDIER, Droit de la famille, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., Armand Colin, 2003, p. 44.

137 Henri MAZEAUD, Une famille sans chef, D., n° 10, chron., 1951, p. 141.

138 Henri MAZEAUD, La communauté réduite au bon vouloir de chacun des époux, D., n° 8, chron., 1965, p. 91.

139 Patrick COURBE, op. cit., p. 81.

140 Hélène D'ANJOU, Peter BRADLEY et Jean-Guy CAMPEAU, La protection de la résidence familiale, Les cahiers de droit, vol. 13, n° 1, doct., 1972, pp. 11-12...disponible sur [http : //www.érudit.org/](http://www.érudit.org/)

**61.** – Le Code de la famille du Congo est peu féministe et n'a pas recours à un « gouvernement à deux têtes »<sup>141</sup>. La doctrine, en particulier, monsieur Ounimé Fred Jonas MATOKOT considère que : « *La femme mariée a donc, en principe, pour domicile, le domicile de son mari. Ce domicile ne représente aucun caractère fictif quand c'est la résidence du ménage. L'article 168, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la famille du Congo est d'un autre âge, selon certains, semble avoir été inspirée par la doctrine Bonapartiste qui consacre la suprématie maritale sans partage* »<sup>142</sup>. Les rapports de soumission au sein du couple cèdent aujourd'hui la place à des rapports d'égalité.

**62.** – Les époux sont en quelques sortes, des associés et exercent ensemble la direction de la famille et choisissent d'un commun accord, la résidence principale. La femme n'est plus l'adjointe du mari, elle est désormais son égal et partage avec lui les responsabilités familiales. Le moyen normal de protéger les meubles meublants de la résidence de la famille est d'exiger le consentement du conjoint. L'article 171, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la famille du Congo dispose que : « *La résidence de la famille est le lieu que les époux choisissent d'un commun accord. Faute d'accord, le lieu est choisi par le mari* ». La doctrine, en particulier, madame Antoinette KEBI-MOUNKALA considère que : « *Les règles du régime primaire impératif sont d'ordre public et visent à soumettre tous les ménages à des règles communes en ce qui concerne les principes essentiels du mariage. Certains actes importants comme ceux tendant à disposer du logement familial nécessitent le concours des deux époux* »<sup>143</sup>.

**63.** – Les époux peuvent aussi faire recours à une autorisation ou une représentation

judiciaire avant d'autoriser la disposition. L'article 173, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la famille du Congo dispose : « *L'époux qui veut faire un acte pour lequel le consentement ou le concours de l'autre époux est nécessaire peut être autorisé par justice à agir sans le consentement ou le concours de celui-ci s'il est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille* ». Comme sanction au défaut de se plier à cette mesure, il y a le recours pour le conjoint.

**64.** – L'article 171, alinéa 3, du Code de la famille du Congo dispose : « *Celui des époux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation. L'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial a été dissout* ». Toutefois, lorsque le consentement d'un époux n'est pas respecté, il entraîne la nullité de l'acte. C'est ce qui permet de dégager les différentes sanctions prévues par le législateur.

#### **B) La sanction pour défaut de consentement d'un époux**

**65.** – Le législateur congolais en consacrant le principe de la cogestion entre époux permet de garantir l'intérêt familial. Parfois l'un des époux peut abuser des pouvoirs au mépris des droits de l'autre conjoint. A cause de ce comportement le législateur consacre aussi la notion de la sanction pour défaut de consentement. Mais, qu'est-ce que la sanction ?

**66.** – La sanction reste la belle inconnue du droit. La sanction prête les traits moustachus du gendarme<sup>144</sup>. Le législateur consacre la sanction de tous les actes de

141 Patrick COURBE, op. cit., p. 81.

142 Ounimé Fred Jonas MATOKOT, Droit civil congolais, Paris, Cesbc Presses, 2011, pp. 40-144.

143 Antoinette KEBI-MOUNKALA, Droit civil congolais de la famille, filiation, régimes

matrimoniaux, successions et libéralités, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 89.

144 Philippe JESTAZ, La sanction ou l'inconnue du droit, D.S., n° 26, chron., 1986, p. 197.

dispositions ne comportant que le consentement d'un seul époux. C'est pourquoi il laisse aux époux la possibilité de demander la nullité de l'acte afin d'éviter les situations de troubles dans la famille. D'une part, il y a la sanction relative à l'acte conclu pour défaut de consentement (1) et, le délai de l'action en nullité (2) d'autre part.

### 1 – La sanction relative à l'acte conclu

**67.** – La sanction est le critère, le signe distinctif de la règle juridique. Elle a pour but de mettre le droit en prise sur le réel. Cependant, une règle n'est pas juridique parce qu'elle est sanctionnée. Elle est sanctionnée parce qu'elle est juridique. Toutefois, les uns et les autres s'abstiennent de dire en quoi consiste la sanction parce que cette notion leur paraît aller de soi. L'acte conclu au mépris des articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français est d'une part, frappé de nullité relative (a), et de nullité de droit<sup>145</sup> (b).

#### a – La nullité de droit

**68.** – Il est opportun d'accorder au juge un pouvoir d'appréciation. Mais, conformément au texte, il convient d'opter pour la nullité de droit<sup>146</sup>. En effet, la nullité peut être invoquée sans se préoccuper du point de savoir si l'époux doit agir ou non en fraude des droits de son conjoint. L'acte annulé est privé de tout effet, même à l'égard de l'époux qui le passe, en sorte que la promesse de porte-fort qu'il renferme ne peut lui survivre<sup>147</sup>. Comment justifier en effet que la consécration de la pesanteur conjugale puisse être une cause de moindre liberté individuelle ?

**69.** – Les articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français

prescrivent l'obligation de communauté de vie des époux. Elle reconnaît aux époux le pouvoir de choisir, en toute égalité, la résidence de la famille. Ce lieu, choisi d'un commun accord, fait l'objet d'une protection contre toute initiative individuelle contraire à l'intérêt du groupe familial. Le logement de la famille fait ainsi l'objet d'un statut spécifique qui déroge tant aux attributs du propriétaire, qu'aux règles du régime matrimonial lui-même. Ce statut protecteur du logement familial se prolonge après la dissolution du mariage. Lorsque l'un ou les deux époux sont propriétaires de l'immeuble, l'application des articles 171 du Code de la famille du Congo et 215, alinéa 3, du Code civil français, viennent contrarier les règles des régimes matrimoniaux. Le législateur multiplie les systèmes de cogestion du logement familial, mais l'efficacité reste aléatoire !

**70.** – La cogestion du logement familial consacrée par les articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français est critiquée par la doctrine. La communauté conjugale est la projection patrimoniale la plus intime de la personne. Elle suscite et suggère encore peut-être dans certains esprits le « *faux-vrai problème* ». Les réticences doctrinales exprimées par monsieur le Professeur Didier MARTIN, notamment à l'encontre de l'extension aux libéralités conjugales faites par contrat de mariage du droit de modifier la convention matrimoniale, de la faculté pour l'époux titulaire de disposer pour cause de mort du droit propre par lequel sont assurés le logement familial et surtout du caractère propre des revenus de biens propres.

**71.** – Le législateur du Congo et de la France offrent une occasion privilégiée de tenir ces revenus pour propre, la meilleure doctrine voit des raisons nouvelles de les déclarer communs. L'indépendance c'est la

<sup>145</sup> Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 43.

<sup>146</sup> André COLOMER, op. cit., p. 44.

<sup>147</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 11 octobre 1989, D.S., n° 21, Jurisp., 1990, p. 310, note Raymond LE

GUIDEC ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 11 octobre 1989, JCP.éd.G., n° 39, Jurisp., 1990, p. 21549, note Max HENRY.

liberté. La liberté demeure la seule vertu ataviquement<sup>148</sup> congolaise. L'égalité totale est réalisée sans que soit reconnue à chacun une large indépendance. La difficulté de concilier l'indépendance des époux et le régime matrimonial communautaire est maintes fois soulignée. Il faut se demander si l'indépendance n'est pas antinomique de l'idée même de lien conjugal<sup>149</sup>. Ainsi ne faut-il pas s'étonner que notre droit consacre l'effectivité dans les relations patrimoniales des époux ?

**72.** – Toutes ces raisons commandent une interprétation extensive de la portée des articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français. La cogestion, accueillie dès l'origine dans le berceau textuel des articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français, demeurent comme un joyau dans son écrin.

- Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale et que l'immeuble constitue un propre de l'un d'entre eux : une dérogation est apportée au droit de disposer seul d'un bien propre.
- Si les époux sont mariés sous le régime de séparation et que le bien appartient à l'un d'entre eux : là encore, il s'agit d'une dérogation au droit de disposer seul d'un bien personnel.
- Si le bien est commun en régime de communauté et indivis en régime de séparation : il y a une concordance entre régime matrimonial et droit commun du régime primaire. La protection est la même quels que soient les droits dont les époux sont

titulaires sur le bien qui abrite le logement. Ce peut être un droit de propriété, droit exclusif à l'un d'eux ou un droit dont ils sont titulaires ensemble. Ce peut être un droit de bail, mais aussi, un droit d'usufruit, un prêt<sup>150</sup>. Mais, l'hésitation est pour la portion de biens communs dans l'époux débiteur n'a pas l'administration<sup>151</sup>. Un tel non-sens permet de clore la discussion !

**73.** – Le législateur exige le double consentement des époux pour assurer un contrôle mutuel de l'un à l'égard de l'autre, pour disposer des droits par lesquels sont assurés le logement, ce qui couvre la vente, l'échange, la donation, le bail ou encore la constitution d'une sûreté sur l'immeuble, lorsqu'il s'agit d'un droit réel. Lorsque le local est loué, l'interdiction vise la cession, la résiliation ou le refus de son renouvellement. Ainsi, tout acte qui prive, ou est susceptible de priver, la famille du logement est soumis au double consentement des époux. Cette même indisponibilité par un époux seul, vise également les meubles qui garnissent le logement.

**74.** – La Cour de cassation française, interprète l'article 215, alinéa 3, du Code civil en fonction de son esprit. Elle décide que, la résiliation du contrat d'assurance du logement est un acte soumis à l'article 215 du Code civil français. Cette exigence du double consentement des époux peut créer des situations de blocage, lorsque le désaccord s'installe. Le juge est investi d'une mission de régulation, en autorisant un époux à agir seul, dès lors que l'acte envisagé par l'un, et refusé par l'autre, est conforme à l'intérêt de la famille<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> Didier MARTIN, L'indépendance bancaire des époux, D.S., n° 22, chron., 1989, p. 135.

<sup>149</sup> Janine REVEL, Les revenus des époux communs en biens et les tiers : mariage ou célibat ? D.S., n° 19, chron., 1987, p. 131.

<sup>150</sup> Janine REVEL, Logement de la famille, Fiche de niveau 4. Droit de la famille /

Liberté des conventions matrimoniales / Régime primaire / 2007, p. 1...disponible sur [http : //www.France-jus.ru/upLoad/docs/pdf](http://www.France-jus.ru/upLoad/docs/pdf).

<sup>151</sup> Christian ATIAS, Le sort des dettes de ménage non solidaires en régime légal, D., chron., 1976, p. 191.

<sup>152</sup> Janine REVEL, op. cit., p. 1.

75. – L’accommodation théorique de la liberté des époux est un art difficile, voire périlleux. Une réalité, c’est-à-dire une vérité, peut en cacher une autre<sup>153</sup>. Le juge fixe les modalités et manifeste l’importance attachée à la permanence de la vie familiale<sup>154</sup>. Il faut donc dégager la nullité relative. Cependant, la doctrine est divisée au sujet de la nullité relative concernant son appréciation.

### b – La nullité relative

76. – La nullité est dite relative lorsqu’elle est destinée à protéger une partie à l’acte : ici l’un des conjoints. Elle peut être prononcée en cas de : vice du consentement de l’un des époux c’est-à-dire pour erreur ou pour violence et pour défaut d’autorisation familiale<sup>155</sup>. La nullité relative sanctionne la violation des règles édictées dans l’intérêt particulier de certaines personnes. Ainsi, en est-il des nullités pour vice de consentement ou incapacité ?

77. – Les règles de capacité sont impératives et d’ordre public. Mais, toute violation d’une règle d’ordre public n’est pas sanctionnée par une nullité d’ordre public. En effet, les nullités relatives sont présentées traditionnellement comme ne pouvant être invoquées que par la personne dans l’intérêt de laquelle est posée la règle méconnue. Il apparaît cependant que certaines précisions et exceptions doivent être apportées. Elles s’expliquent soit par le but de la nullité, soit par la nécessité de tenir compte des intérêts auxquels son exercice est susceptible de porter atteinte. Qui doit invoquer la nullité relative ?

78. – Lorsque la nullité est relative, seule la personne déterminée est destinée à protéger. L’acte doit demeurer dénué d’effet. Il lui appartient d’apprécier si elle veut ou non demander la nullité. L’acte est annulable.

Le législateur protège l’une des parties à l’acte. Cette partie seule a la possibilité d’invoquer la nullité. L’autre partie ne peut pas agir. Il peut y avoir dérogation à ces principes, que plusieurs personnes puissent demander la nullité ou la rescision d’un contrat. Il convient de citer, le cas des coveurs d’un immeuble, victime d’une lésion de plus des sept douzièmes et investis chacun pour sa part du droit d’intenter l’action en rescision. Mais, dans cette hypothèse, la Cour de cassation française décide : « *La renonciation d’un seul des vendeurs à demander la rescision suffit à paralyser le droit des autres* ».

79. – Il y a également, le cas de la vente entre époux, dont la nullité relative peut être invoquée à titre égal par les deux époux. Toutefois, il y a le cas d’un immeuble servant au logement à la famille et vendu par un seul époux. Dès lors, l’autre époux peut agir en nullité relative pour que l’acte soit annulable contraire à l’intérêt de la famille. Pareillement, bien entendu, un même acte est quelques fois susceptible d’être attaquée par les deux parties. Mais, pour deux causes de nullité relative qui sont respectivement indépendantes : une partie se fondant, par exemple, sur son incapacité, l’autre partie, sur un vice qui a altéré son consentement. C’est le cas d’un bien de la famille vendu par un seul époux. Le droit d’invoquer la nullité relative est parfois soumis à certaines conditions spéciales<sup>156</sup>.

80. – Les articles 171, alinéa 3, du Code de la famille du Congo et 215, alinéa 3, du Code civil français prévoient la sanction du défaut du consentement en énonçant : « *Celui des deux qui n’a pas donné son consentement à l’acte peut en demander l’annulation* ». Il s’agit donc bien d’une nullité relative pour laquelle l’action n’est ouverte qu’à l’égard de l’époux que la disposition est censée protéger qu’il est

153 Didier MARTIN, op. cit., p. 135.

154 Janine REVEL, op. cit., pp. 1-2.

155 Ounimé Fred Jonas MATOKOT, Jean BIYOUUDI et Prosper BIZITOU, Cent question

sur le mariage, Paris, Deuxième édition revue et corrigée, Cesbc Presses, 2014, p. 28.

156 André PONSARD et Pierre BLONDEL, La nullité, Rep.civ.Dalloz., 2<sup>ème</sup> éd., tome 2, 1973, p. 4.

frappé d'indisponibilité relative pour empêcher certains membres de la famille de compromettre, par négligence ou mauvaise foi, un bien nécessaire à tous et difficilement remplaçable. Le logement est nécessaire à la famille !

**81.** – Il n'y a pas de famille sans cohabitation, et pas de cohabitation sans un logement commun. La protection du logement ne constitue pas une fin en soi. Elle est seulement un moyen comme un autre d'assurer la stabilité de la famille<sup>157</sup>. La finalité de la règle est selon certains auteurs, de conduire le législateur à considérer à chacun des époux la faculté d'agir en nullité contre l'acte accompli par l'époux titulaire ou cotitulaire du droit agissant seul. A cet effet, seul l'époux dont le consentement est requis peut demander la nullité de l'acte<sup>158</sup>. Cependant, le législateur en assurant la protection du logement familial ne prévoit pas que l'action en nullité, mais aussi, le délai de l'action en nullité.

## 2 – Le délai de l'action en nullité

**82.** – La nullité est la sanction énergétique de l'interdiction de la loi. Elle ne laisse au juge aucun pouvoir d'appréciation lorsque sont réunies les conditions légales de l'annulation. L'action en nullité est réservée à l'époux qui ne donne pas son consentement à l'acte. Les rédacteurs du Code de la famille du Congo et du Code civil français, dans la théorie suscitent la divulgation de protection du logement familial. Il existe au profit du conjoint des droits secondaires. La nullité s'enferme dans le délai d'un an à compter du jour où il a eu connaissance de l'acte de son conjoint, sans pouvoir jamais être intentée plus d'une année après la dissolution du régime matrimonial. Cependant, ce délai peut être

porté à deux ans s'il s'agit de la disposition d'un bien commun<sup>159</sup>. C'est tout ce qu'il obtient désormais !

**83.** – De la même façon qu'il pose les conditions de nullité de l'acte, les articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français enferment l'action dans un double délai. Il convient de dégager le délai de prescription d'une année (a), et l'exception de nullité<sup>160</sup> (b).

### a – Le délai de prescription d'une année

**84.** – Le mot « *délai* » recouvre en procédure civile un laps de temps au cours duquel, un acte doit être effectué, ou au contraire, au cours duquel il est interdit de faire un acte. La durée de ce laps de temps est fixée par la loi, ou par le juge, ou par les parties.

**85.** – Les délais se divisent, en délais légaux, judiciaires, ou conventionnelles. En dehors de cette classification, la législation actuelle fait disparaître les délais francs. Il y a trois sortes de délais. D'abord, les délais normaux parfois appelés délai de prescription, susceptibles de suspension, d'interruption. Ensuite, les délais préfix qui ne sont pas susceptible d'interruption. Les délais de procédure, qui sont susceptibles d'allongement à raison des distances, mais non de suspension ou d'interruption. En effet, la majorité de la doctrine considère que : « *Les délais sont normalement fixés en année, mois ou jours* »<sup>161</sup>. Les délais qui sont fixés en heures ne sont donc en principe pas des délais de procédure. Toutefois, il est à signaler dans une telle éventualité, le délai doit être calculé « *de hore ad horam* » c'est-à-dire sous réserve de la notion d'heures « *ouvrables* ». Il faut admettre qu'il ne s'agisse d'un délai de vingt-quatre heures, qui doit, sauf cas

<sup>157</sup> Yves GUYON, Le statut du logement familial en droit civil, JCP.éd.G., n° 2, doctr., 1966, p. 2041.

<sup>158</sup> Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 43.

<sup>159</sup> Gérard CORNU, op. cit., p. 89.

<sup>160</sup> Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 43.

<sup>161</sup> Jean VASSEUR, Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure, RTD civ., chron., 1950, p. 439.

particulier, être pris dans le sens du « jour ». Le jour est l'espace de vingt-quatre heures qui s'écoule entre zéro heure et minuit. En effet, les mots « jour » et « journée » sont synonymes<sup>162</sup>. La dispense du devoir de cohabitation met-elle fin aux dispositions des articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français qui assure la protection du logement familial ?

**86.** – Le législateur exige que l'action soit enfermée dans un bref délai. Du jour où le conjoint prend connaissance de l'acte. Il doit l'attaquer dans l'année qui suit. Et si d'aventure il l'ignore jusqu'à la dissolution du régime, il lui reste en tout état de cause un an pour agir. Il est vrai que cette règle doit être corrigée si le bien qui sert au logement familial dépend de la communauté. Or, l'époux dispose d'un intérêt de se prévaloir de ces textes dans la mesure où l'action est alors possible pendant deux ans. Faut-il garder à l'esprit que l'intérêt d'un époux est plus supérieur que l'intérêt de la famille ?

**87.** – L'éclatement de la famille n'est pas un argument de rejet suffisant. L'intérêt de la famille ne doit pas obligatoirement être entendu comme l'intérêt de tous ses membres mais comme l'intérêt d'un époux et des enfants ou même d'un seul époux. Les auteurs sont divisés quant à l'application de l'article 215 du Code civil français aux époux séparés de corps. Les uns la rejettent, les autres font une exception lorsque l'intérêt des enfants est en jeu. Toutefois, la majorité, y est favorable<sup>163</sup>.

**88.** – L'action doit être intentée dans l'année à partir du jour où le conjoint prend

connaissance de l'acte. Mais, en cas de contestation à propos de cette connaissance, c'est à celui qui invoque la déchéance que la preuve incombe. La connaissance doit porter non seulement sur l'acte, mais sur le fait qu'il s'agit de l'article 215 du Code civil français<sup>164</sup>. La jurisprudence considère : « *Ce délai d'un an est un délai de prescription extinctive, susceptible d'interruption* ».

**89.** – L'action ne peut être intentée plus d'un an après la dissolution du régime matrimonial dans l'hypothèse où l'époux ignore l'acte pendant toute la durée du régime matrimonial. Cette notion de dissolution du régime matrimonial conduit à des hésitations doctrinales auxquelles la jurisprudence ne donne pas sa réponse. Faut-il entendre la dissolution comme valant uniquement en cas de dissolution du mariage ou bien plus largement pour toute dissolution du régime matrimonial en cas de séparation de corps ?

**90.** – L'action en nullité porte atteinte aux droits des tiers. La date de dissolution qui doit être retenue en cas de divorce n'est pas celle qui vaut entre époux. Mais aussi, la date de la transcription du jugement de divorce en marge des actes de l'état civil. L'existence de biens communs emporte une autonomie restreinte pour chaque époux, au préjudice de sa maîtrise professionnelle, tant en ce qui concerne les pouvoirs qu'en matière patrimoniale<sup>165</sup>. Cependant, la distinction doit être faite entre les biens communs et propres<sup>166</sup>. Les problèmes de qualifications disparaissent en communauté, concernant les revenus professionnels, les biens propres par nature

<sup>162</sup> Philippe BERTIN et Philippe GOICHOT, Le délai, Rep.civ.Dalloz., 2<sup>ème</sup> éd., T. XI, 1996, p. 1.

<sup>163</sup> HENRY, L'intérêt de la famille réduit à l'intérêt des époux, D., chron., 1979, p. 173, cité par Colette SAUJOT, op. cit., p. 11.

<sup>164</sup> Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 43.

<sup>165</sup> Michel DE GAUDEMARIS, De l'importance du contrat de mariage depuis la loi du

23 décembre 1985, pour les époux exerçant une profession indépendante, D.S., n° 33, chron., 1987, p. 223.

<sup>166</sup> André COLOMER et Gérard CHAMPENOIS, La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux, Defrénois, n° 83, doctr., 1986, article 33705, p. 554.

ou par accession, les parts sociales, le fonds de commerce ou l'exploitation<sup>167</sup>. Il est loisible de s'abandonner à l'envie du législateur de jeter la plume après le Code et d'aller cultiver son jardin. Il faut s'inquiéter quand une loi reste vierge de question<sup>168</sup>.

**91.** – Les fluctuations de la jurisprudence en la matière révèlent qu'il s'agit là, sans conteste, d'un point réellement susceptible d'interprétations diverses<sup>169</sup>. Cependant, le délai de prescription d'une année prévu par le législateur souffre aujourd'hui d'une exception.

### **b – L'exception de nullité**

**92.** – Lorsqu'une condition de formation d'un acte juridique fait défaut, la partie qui est liée par l'effet obligatoire de l'acte et qui n'a pas encore exécuté ses obligations par voie d'action, avant l'écoulement des délais de prescription peut évoquer soit l'anéantissement de l'acte, soit elle attend que le créancier exige l'exécution de l'acte pour opposer l'exception de nullité. Il résulte de l'application de l'adage « *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipendum* », que cette exception de nullité est perpétuelle. La pérennité de l'exception de nullité est admise avec certitude par la jurisprudence. La prolifération de brefs délais légaux de prescription de l'action en nullité ne fait qu'accentuer l'intérêt de l'application de la maxime : « *Quae temporalia* » au droit des nullités<sup>170</sup>. Pourquoi l'exception de nullité est considérée comme une simple modalité du droit d'invoquer un vice affectant la formation d'un acte juridique ?

**93.** – L'exception de nullité fait l'objet d'études exhaustives. En revanche, l'adage « *quae temporalia* » est généralement

analysé par la doctrine, en particulier, le professeur Michel STORCK comme étant « *un anachronisme : créée par les interprètes du droit romain. Cette règle est aujourd'hui dénuée de tout fondement rationnel pour les esprits positivistes* ». En droit Romain, la perpétuité de l'exception est justifiée par le caractère grave et infamant que revêt l'action de dol, qui a un caractère subsidiaire. Lorsqu'un contrat entaché de dol n'est pas encore exécuté, la victime du dol peut-elle agir en nullité ?

**94.** – Elle peut uniquement invoquer l'exception de nullité si l'auteur du dol réclame l'exécution du contrat. Le particularisme de l'exception du dol n'est pas transposable à l'exception de nullité telle qu'elle est actuellement définie. Il n'est guère plus convaincant de se référer à une analyse littérale des articles 1304 et 2262 du Code civil français édictant la prescription de « *l'action* », non de « *l'exception* ». En 1804, le terme « *action* » est utilisé au sens large. Il englobe les demandes que les défenses. Il ne revêt pas le sens technique de la demande invoquée par voie d'action. Par ailleurs, la Cour de cassation française se réfère parfois dans le chapeau de ses arrêts aux articles 1304 et 2262 du Code civil français. Cette mention est faite dans le seul souci de viser une règle écrite dans tout arrêt de cassation. Le véritable fondement de la cassation se trouve dans le principe qui s'abrite sous le texte visé<sup>171</sup>.

**95.** – La règle de l'exception n'est plus une anomalie du droit privé positif. Elle se rattache au mécanisme général de la prescription extinctive. L'inertie prolongée du créancier entraîne, après l'écoulement des délais de prescription, uniquement la perte du droit de demander au juge d'ordonner l'exécution de l'obligation. La

<sup>167</sup> Michel DE GAUDEMARI, op. cit., p. 223.

<sup>168</sup> Jean CARBONNIER, Essai sur les lois, p. 34, cité par André COLOMER, op. cit., p. 49.

<sup>169</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 8 janvier 1980, D.S., n° 21, Jurisp., 1983, p. 307, note Caroline CARREAU.

<sup>170</sup> Art. 171 C. C. fam et 215 C. civ. français ; Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 43 ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 3 mai 2000, RTD civ., Jurisp., 2000, p. 889, note Bernard VAREILLLE.

<sup>171</sup> Michel STORCK, L'exception de nullité en droit privé, D.S., n° 10, chron., 1987, p. 67.

prescription, qui a un effet libératoire pour le débiteur, mais non satisfaisant pour le créancier, n'équivaut pas à un paiement. La prescription entraîne-t-elle l'extinction du droit de créance ?

**96.** – Elle n'entraîne pas l'extinction totale du droit de créance. Le lien substantiel de l'obligation subsiste. Le créancier ne dispose plus de moyens de contrainte à l'égard du débiteur. Si ce dernier paie le créancier, il ne peut plus obtenir répétition. Le créancier oppose par voie d'exception, que l'obligation prescrite est devenue une obligation naturelle. L'interprétation du droit est fonction des besoins de la société et non attachée trop rigoureusement à la lettre de la loi<sup>172</sup> !

**97.** – De nos jours le logement est à travers la planète en plein bouleversement. Lorsque le bien qui sert au logement familial est un bien commun, le délai pour agir s'en trouve modifié. La demande de nullité peut être faite dans un délai de deux ans. La nullité emporte tous ses effets à l'égard de l'acte lui-même comme des clauses qu'il peut contenir ou des conventions annexées à l'acte pour une promesse de porte-fort de la ratification ultérieure par le conjoint de l'acte. Les tiers ne disposent d'aucun moyen pour engager la responsabilité de l'époux contractant. En revanche, l'acquéreur évincé peut songer à mettre en jeu la responsabilité du professionnel qui est intermédiaire<sup>173</sup>.

**98.** – Il est tentant de conclure cette analyse de l'exception de nullité en prenant position sur la valeur même du principe « *quae temporalia* » appliqué au droit des nullités.

Est-il une survivance du passé qui n'a plus sa raison d'être, ou un principe ayant force de loi ?

**99.** – Mais, une telle démarche est vaine. Elle recèle sa propre contradiction. D'une part, le seul fait que ce principe fasse partie du droit positif. D'autre part, les applications jurisprudentielles en matière de nullité sont si nombreuses. Ce fait ne peut être contesté, prouve que la règle existe. Elle a survécu au droit qui lui a donné naissance. Elle puise ses racines dans un principe supérieur d'équité qualifiée d'adage « *supra legem* ». La règle « *quae temporalia* » acquiert alors une force étrangère. Elle est intégrée dans un corps de principes supérieurs qui dominent l'application des règles du droit positif et qui peuvent restreindre, en dehors de tout texte, le champ d'application de la loi. Contester la valeur de l'adage suppose alors de remettre en cause le droit dans deux de ses fondements essentiels. D'une part, le droit naturel. D'autre part, l'équité. Il faut également mettre en doute l'autorité des adages « *supra legem* ». Cet adage est trivial, si commun qu'il est inutile d'en parler. Ce qui est le plus vulgaire n'est pas toujours le mieux entendu<sup>174</sup> !

**100.** – Le juge à l'obligation de qualifier ou de requalifier<sup>175</sup> si l'époux dont le consentement n'est pas requis peut bénéficier d'une exception de nullité. Cette action peut être déclarée à la fois irrecevable et mal fondée<sup>176</sup>. Cependant, certaines décisions judiciaires peuvent être contestées<sup>177</sup>. Mais, l'impartialité du juge est la condition *sine qua non* du système juridique entier<sup>178</sup>. La cogestion est un

172 Arnaud RAYNOUARD, Cent ans de méthode ... d'interprétation du droit privé positif, D., n° 1, point de vue, 2000, p. 7.

173 Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 44.

174 BRETONNIER sur HENRYS, tome 2, liv. 4., quest. 61, p. 961, cité par Michel STORCK, op. cit., p. 72.

175 Raymond MARTIN, Le juge a-t-il l'obligation de qualifier ou de requalifier ? D.S., n° 36, chron., 1994, p. 308.

176 André PERDRIAU, Une action en justice peut-elle être déclarée à la fois irrecevable et mal fondée ? JCP.éd.G., n° 38, doct., 1998, p. 1579.

177 Christian ATIAS, Jugé en (mauvais) état, D., n° 25, chron., 1998, p. 243 ; Gherardo COLOMBO et Claude DUCOULOUX-FAVARD, Ces juges contestés, D., n° 27, point de vue., 2000, p. 5 ; Georges BOLARD, Les jugements « en l'état », JCP.éd.G., n° 9, doct., 1997, p. 4003.

178 Marie-Anne FRISON-ROCHE, L'impartialité du juge, D., n° 6, chron., 1999, p. 53 ;

véritable signe protecteur du logement familial<sup>179</sup>. La portée du consentement varie selon le régime matrimonial des époux. Il faut, en effet, distinguer selon que le consentement requis constitue une simple autorisation si le bien est propre à un époux ou une véritable coparticipation à l'acte en régime communautaire<sup>180</sup>. Le logement familial constitue le support matériel de la communauté de vie à laquelle les époux sont obligés. Le droit de la famille est un diptyque où les relations personnelles ont pour pendant des relations patrimoniales<sup>181</sup>.

## II – LA COTITULARITE DU BAIL DU LOGEMENT FAMILIAL

**101.** – La cotitularité du bail est un véritable droit au logement. C'est ainsi qui loue une maison contracte avec une maisonnée<sup>182</sup>. Le droit au logement revêt une dimension particulière lorsqu'il concerne une famille<sup>183</sup>. Le logement est un lieu de partage, de réalisation de la vie commune et de stabilité. Mais également, l'objet de pouvoirs exercés par chaque membre du couple<sup>184</sup>. Pour la famille, le logement est un bien essentiel<sup>185</sup>.

**102.** – L'influence de la situation matrimoniale du locataire sur la détermination de ses droits est reconnue récemment. Au XXe siècle, le mariage, à plus forte raison, le concubinage n'a aucune incidence sur le bail d'habitation du couple. Le législateur congolais par la loi du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation<sup>186</sup> et français par la loi du 4 Août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation<sup>187</sup> reconnaît au conjoint du preneur des droits sur le logement loué. Puis, dans un mouvement de protection des locataires et d'égalité des époux, un véritable statut juridique du logement familial est construit.

**103.** – Aujourd'hui, il y a des familles n'ayant pas accès au logement. Il est également important pour les familles qui en disposent de pouvoir le conserver. Le droit au logement peut se scinder en trois composantes : l'accès au logement, la

Christian ATIAS, Au plaisir du juge ! (*Audiat*) D., n° 19, Actualité, 1999, p. 1 ; Raymond MARTIN, Justice et jugements (arrière plan philosophique de la procédure civile), D., n° 35, point de vue., 2000, p. 3.

179 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 11 octobre 1989, D.S., n° 21, Jurisp., 1990, p. 310, note Raymond LE GUIDE, préc. Dans le même sens, Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 11 octobre 1989, JCP.éd.G., n° 39, Jurisp., 1990, p. 21549, note Max HENRI, préc.

180 Art. 16, al. 2, de la loi congolaise du 12 décembre 2012 et 1751 C. civ. français.

181 Jean CARBONNIER, Réformes du droit de la famille, Paris, Sirey, 1975, cité par Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 3.

182 Jean CARBONNIER, Droit civil les obligations, T. IV, Paris, 12<sup>ème</sup> éd., PUF., coll. Thémis droit privé, 1985, p. 223.

183 Le terme « famille » sera entendu au sens de la famille conjugale comme de famille étendue, cf. Françoise DEKEWER-DEFOSSEZ, PACS et famille. Retour sur l'analyse d'un contrat controversé, RTD civ., n° 3, doctr., 2001, p. 529 et s.

184 Christelle COUTANT-LAPALUS, La résiliation du bail du logement familial : de la cotitularité à la solidarité, sous la direction de Martine BARRE-PEPIN et Christelle COUTANT-LAPALUS, Logement et famille : des droits en question, préface de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, acte du colloque organisé par le Laboratoire de droit privé appliqué de l'Université de Bourgogne, les 9 et 10 décembre 2004, Paris, Dalloz, 2005, p. 135 ; Christelle COUTANT-LAPALUS, Le sort du logement de la famille en cas de séparation du couple, A.J.Famille., n° 10, pratiques et professions, 2008, p. 364 ; Adéline GOUTTENOIRE, Le logement de l'enfant, A.J.Famille., n° 10, pratiques et professions, 2008, p. 387.

185 Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, op. cit., p. 245.

186 Loi congolaise n° 37-2012 du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation, J.O du 27 décembre 2012, p. 1091, préc.

187 Loi française n° 62-902 du 4 août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation.

liberté de choisir son logement et le droit au maintien dans le logement<sup>188</sup>.

**104.** – Actuellement, une famille congolaise sur deux est locataire. Le régime juridique de la cotitularité du bail du logement familial est complexe dans la mesure où il résulte d'un subtil mélange de règles du droit de la famille, du droit commun des contrats et du régime des baux. C'est une grave erreur. Le législateur OHADA s'empresse à faire le bilan de la pratique du bail. Un effort remarquable doit être fait dans la promotion du système non seulement dans les officines universitaires, mais aussi dans les cercles les plus simples des opérateurs économiques. Les bailleurs et locataires sont désormais tenus au regard du droit communautaire<sup>189</sup>.

**105.** – Le législateur peut émettre un avis, mais il doit être confronté. C'est une naïveté. Le logement constitue le lieu d'organisation de la vie commune d'un couple. Il convient de rechercher quels droits et pouvoirs sont conférés à chacun d'eux sur le bail d'habitation<sup>190</sup>. Cette recherche permet d'examiner respectivement, les conditions de la cotitularité du bail du logement familial (A), et les effets de la cotitularité du bail du logement familial (B).

#### **A) Les conditions de la cotitularité du bail du logement familial.**

**106.** – Lorsqu'une personne signe un bail, le droit commun veut qu'elle acquière, conserve, ou perde la qualité de preneur, même si elle occupe le local avec d'autres individus ayant un droit précaire sur le logement. Par exemple, les concubins ou les

partenaires « *pacsés* ». L'un est titulaire exclusif du bail s'il contracte seul avec le bailleur. L'autre ne peut bénéficier que dans le cas où le bail est conclu par les deux conjoints<sup>191</sup>. En revanche, la situation des personnes mariées se révèle dans certains cas, fort différente. Le concept de cotitularité est à l'origine des discussions parlementaires lors du projet de loi française du 4 Août 1962 concernant l'appartenance et l'attribution entre époux des droits locatifs d'habitation. La cotitularité du bail est réservée à son signataire. Aujourd'hui, elle se voit attribuée au conjoint de ce dernier.

**107.** – Le conjoint passe inopinément de la qualité de tiers à celle de partie. Les articles 16 de la loi congolaise du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français réalisent ainsi la plus parfaite et la plus convaincante illustration de ce qu'il convient de dénommer « *la matrimonialisation du bail des époux* »<sup>192</sup>. Toutefois, le choix des conséquences aussi énergétiques et dérogoires s'accompagnent de conditions d'application restrictives. D'une part, les conditions relatives au locataire et au bénéficiaire (1). D'autre part, les conditions relatives au local objet du bail (2).

#### **1 – Les conditions relatives au locataire et au bénéficiaire.**

**108.** – Les personnes entendant se prévaloir de la cotitularité doivent être en mesure de justifier d'une double qualité. Celle d'époux (a), et celle de locataire<sup>193</sup> (b).

##### **a – La qualité d'époux**

<sup>188</sup> Michel GRIMALDI, op. cit., p. 1025.

<sup>189</sup> Amedé Bernard N'GANGA, La situation juridique du preneur ayant fait l'objet d'un refus de renouvellement du bail sans motif en droit OHADA, Ann. Univ. M. NGOUABI., vol. 9, n° 3, Sciences Juridiques et Politiques., 2008, p. 87.

<sup>190</sup> Christelle COUTANT-LAPALUS, op. cit., p. 136.

<sup>191</sup> Georges CREMONT, Le logement de la famille en période de crise, JCP.éd.N., doctr., 1999, p. 271.

<sup>192</sup> Nadège MOULIGNER, Le bail des époux, Thèse dactylographiée Université de Limoges, 2003, p. 128.

<sup>193</sup> Béatrice VIAL-PEDROLETTI, Bail d'habitation, logement de la famille, J-C. civ., art. 1708 à 1762, Fasc. 220, p. 4.

**109.** – Les articles 16 de la loi congolaise du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d’habitation et 1751 du Code civil français, font expressément référence à l’institution du mariage qui est une condition indispensable pour qu’il puisse recevoir application. Il ressort de ces deux dispositions : « *Dans le cas d’un couple marié, les deux époux sont cotitulaires du bail portant sur le local servant effectivement à leur habitation. Ainsi, la signature de l’un d’entre eux est suffisante* ». Mais, il s’agit également d’une condition exclusive écartant implicitement mais nécessairement tout autre statut tel que le Pacs et le Concubinage<sup>194</sup> ou le pré-mariage au Congo.

**110.** – L’article 122 du Code de la famille du Congo dispose : « *Le pré-mariage est une convention solennelle, par laquelle un homme et une femme, avec l’accord de leur famille, et, au besoin en présence du Président du Comité de Village ou du Chef de Bloc, ou de leur représentant, se promettent mutuellement mariage. Le pré-mariage prend fin par la célébration du mariage devant l’Officier de l’Etat-civil Principal* ». La seule qualité d’époux crée une présomption du droit au bail, peu importe le régime matrimonial, et même si le bail est conclu avant et même après le mariage.

**111.** – Il faut déduire des termes « *Nonobstant toutes conventions contraires* », que la présomption est irréfragable. L’un des époux ne renonce pas au droit qu’il tient de la loi. Mais aucune dérogation conventionnelle n’est donc

possible, ni dans un contrat de mariage ni dans une convention conclu entre époux, ou l’un d’eux, et le bailleur<sup>195</sup>. Cette pérennité est un impératif dans le droit de la famille. Cette protection du conjoint s’impose. Ainsi, ni la volonté des époux, ni celle du bailleur ne peut venir contourner ce régime<sup>196</sup>. N’est-ce pas là un danger pour le bailleur ?

**112.** – La cotitularité légale est exigeante. Il est vrai qu’une protection aussi remarquable ne peut être dispensée sans précaution. En particulier, la loi exige du bénéficiaire de ses faveurs la qualité d’époux, ainsi qu’un lien étroit avec le bien loué : la cohabitation. La matrimonialisation est donc conditionnelle. La matrimonialisation du bail réalisée par les articles 16 de la loi du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d’habitation et 1751 du Code civil français est indissociable de l’état de gens mariés !

**113.** – Elle démontre la spécificité du bail conjugal. Le législateur OHADA offre un moyen au preneur du bail du logement familial de sacrifier tout autant les intérêts du bailleur, puisque celui-ci manque des moyens de mettre fin à son occupation en cas de faute grave<sup>197</sup>. La cotitularité légale s’applique, lorsque le signataire du bail doit être marié, et doit le rester. L’existence d’un mariage est la condition *sine qua non* pour bénéficier de l’applicabilité de la cotitularité du bail du logement familial<sup>198</sup>.

**114.** – Les concubins tentent de se prévaloir des dispositions des articles 16 de la loi du

<sup>194</sup> François TERRE, André CHAPPERT, Jean HERAIL, Jean HUGOT, Jacques LAFOND, Bernard MAGEOIS, Raymond LE GUIDEC, Michel MATHIEU, Danielle MONTOUX, Jean-François PILLEBOUX et Carole SCHAEFFER, *Le couple et son patrimoine*, Paris, Juris-Classeur, Juris-Compact, 1999, p. 578.

<sup>195</sup> Jean -Maurice GELINET, *Le logement de la famille et la cotitularité du droit au bail à usage d’habitation ; L’article 1751 du Code civil, Administrer gérance et copr.*, n° 210, doctr., 1990, p. 8.

<sup>196</sup> François TERRE, André CHAPPERT, Jean HERAIL, Jean HUGOT, Jacques LAFOND, Bernard MAGEOIS, Raymond LE GUIDEC, Michel MATHIEU, Danielle MONTOUX, Jean-François PILLEBOUX et Carole SCHAEFFER, *op. cit.*, p. 578.

<sup>197</sup> Amedé Bernard N’GANGA, *op. cit.*, p. 85.

<sup>198</sup> Nadège MOULIGNER, *op. cit.*, pp. 129-131.

12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français. Ainsi, ils espèrent bénéficier d'une cotitularité négligée de prévoir conventionnellement. Cependant, la jurisprudence<sup>199</sup> rejette fermement l'extension à des personnes non mariées. Ce texte est explicitement réservé aux époux<sup>200</sup>. Les concubins et pacsés peuvent-ils se prévaloir de la cotitularité ?

**115.** - Certes, dans bien des cas, les concubins peuvent prendre la précaution, par une disposition expresse du bail, d'être stipulé copreneurs. Si tel n'est pas le cas, celui des deux qui n'a pas signé le bail ne peut se prévaloir d'aucun droit personnel sur ce dernier. Mais, le droit commun reste pour eux le principe<sup>201</sup>. De nombreux textes du droit des baux permettent l'introduction du pacte civil de solidarité et modifient la liste des titulaires des avantages. Ils attribuent pour y ajouter le « *partenaire* », ce n'est pas le cas<sup>202</sup> de l'article 1751 du Code civil français. Cet article demeure donc réservé aux personnes mariées<sup>203</sup>.

Ainsi, à la différence des époux, les partenaires n'ayant que des obligations, et pas de droits sur le bail de leur logement commun<sup>204</sup>.

**116.** - Le pacsé ne devient pas automatiquement et légalement cotitulaire de la location souscrite par son partenaire. Il faut mal comprendre l'extension à cette forme de couple de l'article 9-1 de la loi française du 6 juillet 1989<sup>205</sup>, par la loi française du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain<sup>206</sup>. Cet article énonce 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 du 6 juillet 1989* ». Le partenaire ignoré du bailleur n'est pas titulaire du bail, il ne peut en aucun cas se prévaloir d'une absence de notification à son égard. Quelle est l'utilité de l'ajout effectué par la loi française « *SRU* »<sup>207</sup> ?

199 CA Versailles, 29 mai 1998, Loyers et copr., Jurisp., 1999, p. 10, note Béatrice VIAL-PEDROLETTI ; TI Privas, 7 septembre 1993, RTD civ., Jurisp., 1994, p. 81, obs. Jean HAUSER.

200 La lettre de l'article 1751 du Code civil français est, en effet, plus explicite sur ce point puisque cet article traite de « *l'habitation principale des deux époux* ».

201 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 131.

202 Alia AOUN, Le PACS, Paris, Delmas., 2000, p. 23 ; Camille BEDDELEEM, PACS et concubinage dans la loi du 6 juillet 1989, Ann-loyers., doct., 2000, p. 1132.

203 Jean-Pierre BLATTER, Le PACS et le bail, A.J.D.I., doct., 2000, p. 113 ; Camille BEDDELEEM, Le pacte civil de solidarité dans les baux d'habitation et mixtes, Ann-loyers., doct., 2001, p. 8.

204 Art. 515-4, al. 2, C. civ. français, solidarité pour : « *Les dépenses relatives au logement commun* ».

205 Art. 9-1 de la loi française n° 1989-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 dite « *Loi MERMAZ-MALANDAIN* », J.O du 8 juillet 1989, p. 8541. Sur

l'équilibre des rapports entre bailleurs et locataires. cf. Françoise WAREMBOURG-AUQUE, Rapports locatifs : L'équilibre introuvable (Commentaire de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989), JCP.éd.G., n° 50, doct., 1989, p. 3421 ; Claude GIVERDON et Jean-Pierre BLATTER, La loi du 6 juillet 1989...diligences à accomplir par les parties au contrat de location, Loyers et copr., n° 4, doct., 1989, p. 1.

206 Jean REMY, La loi « solidarité et renouvellement urbain » et les baux d'habitations, Rev-Loyers., doct., 2001, p. 164.

207 Loi française n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, J.O du 14 décembre 2000, p. 19777 ; Béatrice 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 copr., doct., 2001, p. 4 ; Béatrice VIAL-PEDROLETTI, L'incidence de la loi SRU sur les baux d'habitations, Dr et patr., doct., 2002, p. 69 ; Jacques LAFOND, La loi « SRU » et les Baux d'habitations, JCP.éd.N., n° 10, doct., 2001, p. 573 ; Philippe BRIAND, Propriété indécente (A propos du décret du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent), A.J.D.I., n° 5. Etude, 2002, p. 357 ; Marie-Noël LIENEMANN, Le logement

**117.** – 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. La cotitularité est tributaire de l’existence du mariage. La cotitularité légale cesse automatiquement de s’appliquer lorsque ce dernier prend fin. Toutefois, tout n’est pas si simple. Il peut justifier l’anéantissement automatique de la qualité de locataire acquise par l’époux non signataire du bail. Simplement, il devient nécessaire avec l’existence du mariage d’attribuer la titularité exclusive du bail à l’un des anciens époux ou ses ayants droits. La cessation de la communauté de vie rend difficilement envisageable le maintien d’une main-mise commune des ex-conjoints sur le local<sup>208</sup>.

**118.** – La loi règle le sort du droit au bail lors de la dissolution du mariage<sup>209</sup> ou d’un décès<sup>210</sup>. Il se dégage alors, une protection exclusivement liée au statut marital. Si la qualité d’époux est déterminante, il n’en demeure pas moins que l’un des époux doit avoir la qualité de locataire.

### **b – La qualité de locataire**

**119.** – Le législateur exige la conclusion d’un bail consenti à l’un des époux pour que l’autre puisse se prévaloir de la cotitularité. La gratuité est le corollaire de la

communauté familiale. Il ne joue donc pas lorsque le droit de jouir de l’immeuble est un droit réel, ou droit personnel autre qu’un droit au bail notamment le droit résultant de parts de société de construction ou la qualité d’actionnaire<sup>211</sup>. Le bail dont les époux acquièrent la cotitularité est celui qui est en vigueur. Lorsque les époux signataire, perdent la qualité de locataire, la cotitularité n’a plus lieu de jouer. Soit, parce que le contrat est résilié en accord commun des parties, soit parce qu’un jugement de divorce est transcrit. Lorsque le bail est résilié de plein droit et que le mari soit maintenu en fait et en droit, la femme ne peut prétendre au bénéfice de l’article 1751 du Code civil français<sup>212</sup>.

**120.** – Le législateur exige que la qualité de locataire de l’autre époux obéisse à une condition supplémentaire qui est « *l’effectivité d’une cohabitation* ». La matrimonialisation du bail suppose, la qualité de personne mariée, la présence d’un lien unis le conjoint et le bail. En effet, l’article 1751 du Code civil français impose, en plus de l’existence du mariage, que le local pris à bail serve effectivement à l’habitation des deux époux. La cohabitation des époux est une condition nécessaire pour la naissance de la cotitularité. Toutefois, la réciproque est-elle vraie et l’absence de cohabitation effective

décent, A.J.D.I., n° 11, point de vue., 2001, p. 849 ; Bruno WERTENSCHLAG, La réforme du régime locatif des logements sociaux par la loi SRU, A.J.D.I., n° 5, Etude, 2001, p. 398 ; Hervé DES LYONS, La loi SRU et la concertation dans l’habitat locatif, A.J.D.I., n° 9, Etude, 2001, p. 671 ; Jacques LAFOND, Les réparations aux « clos et couvert », JCP.ed.N., doct., 1993, p. 457 ; Jacques LAFOND, « Les critères du logement décent (Décret du 30 janvier 2002) », JCP.ed.N., n° 3, doct., 2002, p. 393.

208 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 133.

209 CA Paris, 27 mai 1967, Rev-Loyers., Jurisp., 1968, p. 310.

210 Mise en place par la loi française n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins modernisant diverses dispositions de droit

successoral, J.O du 4 décembre 2001, l’art. 1751 C. civ. français 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 peut donc pas être transmis, et le conjoint deviendra alors preneur unique. Désormais, le régime de la cotitularité légale est complet et cohérent, puisqu’avant le 3 décembre 2001, les seules incertitudes concernent le sort du droit au bail en cas de décès de l’un des copreneurs mariés.

211 François TERRE, André CHAPPERT, Jean HERAIL, Jean HUGOT, Jacques LAFOND, Bernard MAGEOIS, Raymond LE GUIDEC, Michel MATHIEU, Danielle MONToux, Jean-François PILLEBOUX et Carole SCHAEFFER, op. cit., p. 578.

212 Marie LAMARCHE et Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 44.

est-elle propre à faire cesser les effets de l'article 1751 du Code civil français ?

**121.** – 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. 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'article 215, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil français<sup>213</sup>. Certains auteurs se prononcent en faveur de cette seconde interprétation. Ils estiment ainsi que : « *La cotitularité légale est écartée dans une hypothèse : si les époux sont dégagés, au moment de la signature du bail, de leur obligation commune, c'est-à-dire si le bail est 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 engendre la cotitularité légale au bénéfice du conjoint, lequel peut fort bien ignorer jusqu'à l'existence d'une telle location<sup>214</sup>. Toutefois, il est permis de contester cette opinion. C'est une cohabitation au sens factuel et concret, et non théorique qui est visée par le législateur, comme semble le démontrer l'ajout du terme « *effectivement* »<sup>215</sup>.

**122.** – La jurisprudence emploie les termes « *occupation effective* » ou « *habitation effective* »<sup>216</sup>. Seule cette interprétation

est en accord avec l'objectif du texte. Il s'agit de la préservation du cadre de vie du conjoint non signataire du bail. Dès lors, un bail souscrit par un époux, alors qu'il est séparé de fait de son conjoint, ne déclenche pas la cotitularité au bénéfice de ce dernier. Plus généralement, l'immeuble loué où l'un des conjoints a toujours vit seul ne peut pas être soumis aux règles de l'article 1751 du Code civil français. Il faut donc se garder d'assimiler la condition de cohabitation imposée par ce texte avec l'obligation légale de communauté de vie<sup>217</sup>. Faut-il admettre que le choix de résidences séparées exclu la communauté de vie ?

**123.** – Le choix par les époux de résidences séparées ne contrevient pas forcément à l'obligation de communauté de vie<sup>218</sup>. C'est en ce sens que s'oriente la jurisprudence<sup>219</sup>. Cette solution s'impose bien sûr *a fortiori* si, au moment de la conclusion du bail, une ordonnance de non-conciliation est intervenue pour officialiser la séparation<sup>220</sup>. C'est bien une coexistence effective qu'exige le législateur<sup>221</sup>. Il faut donc en déduire qu'une cohabitation postérieure à la conclusion du bail est propre à faire naître la cotitularité, ce qui est d'ailleurs en conformité avec la disposition du texte qui le déclare applicable même si le bail est souscrit antérieurement au mariage<sup>222</sup>. La cohabitation effective déclenche l'application de la cotitularité légale du logement familial !

**124.** – Les législateurs congolais et français protègent le conjoint du preneur initial dans

213 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 135.

214 CA Paris, 9 février 1999, Dr. fam., comm., 1999, p. 15, note Bernard BEIGNIER.

215 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 136.

216 CA Toulouse., 9 septembre 1997, Dr. fam., comm., 1999, p. 15, note Bernard BEIGNIER.

217 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 136.

218 Jacques GHESTIN, Jean HAUSER et Danièle HUET-WEILLER, La famille fondation et vie de la famille, Paris., 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1993, n° 1018.

219 CA Montpellier, 10 avril 1991, JCP.éd.G., n° 3, Jurisp., 1992, p. 3614, obs. Georges WIEDERKHER ; Cass. soc., 9 novembre 1967, Rev-Loyers., Jurisp., 1968, p. 108, note Jean VIATTE ; CA Paris, 17 mars 1965, Gaz. Pal., n° 2, Jurisp., 1965, p. 201, obs. Gérard CORNU.

220 CA Toulouse, 9 septembre 1997, Dr. fam., Comm., 1999, p. 15, note Bernard BEIGNIER, préc.

221 CA Paris, 9 septembre 1999, Rev-Loyers., Jurisp., 2000, p. 20, obs. Jean REMY.

222 Nadège MOULIGNER, op. cit., pp. 137-138.

son lieu d'existence. La jurisprudence se montre extrêmement attentive pour vérifier le critère de « *cohabitation effective* »<sup>223</sup>. Elle exige une cohabitation durable et non ponctuelle. Elle exclut les locations de résidences secondaires ou de loisir. En effet, la cour d'appel Orléans affirme : « *Mais attendu, que l'article 1751 du Code civil 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* »<sup>224</sup>. Cette solution soulève des controverses doctrinales. En effet, certains auteurs comme, le professeur René SAVATIER considère que : « *L'article 1751 du Code civil français est applicable aux résidences secondaires* »<sup>225</sup>. D'autres auteurs à l'instar de monsieur le professeur Philippe BIHR souligne : « *Les difficultés provoquées par la règle de l'article 1751 du Code civil français qui rend les époux cotitulaire du bail, continue à faire des ravages* »<sup>226</sup>.

**125.** – Cette rigueur est parfaitement justifiée au regard de l'objectif assigné par le législateur. La matrimonialisation suppose un lien entre le conjoint et le bail de l'autre<sup>227</sup>. Cette exigence de coexistence effective, concerne également la charge de la preuve de cette condition d'application des articles 16 de la loi congolaise du 12

décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français. La preuve incombe à celui qui se prévaut de la cotitularité<sup>228</sup>. Est-ce encore admissible de voir jouer de la plénitude de ses droits ? Est-ce tolérable dans notre moderne société ?

**126.** – La cohabitation ne peut, en effet, se présupposer, même si elle correspond à l'une des obligations du mariage imposée par les articles 171, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la famille du Congo et 215, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil français. C'est leur aspect effectif et concret et non juridique qui est recherché<sup>229</sup>. Toutefois, pareille rigueur est tempérée par le fait qu'une telle preuve peut être rapportée par tous moyens. Bien sûr, cette preuve est plus difficile à rapporter si les époux sont autorisés à résider séparément<sup>230</sup>. La qualité d'époux est aussi nécessaire que la qualité du local donné à bail. En effet, c'est l'affectation et la nature de l'occupation qui déterminent l'octroi du droit au bail.

## 2 – Les conditions relatives au local objet du bail

**127.** – Il est intéressant de noter que l'article 1751 du Code civil français ne vise pas le logement familial. Ce n'est pas au premier chef le logement familial qui est garanti, est à travers lui l'existence de la famille. 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, davantage individuelle que familiale. En pratique, les articles 16 de la loi congolaise du 12 décembre 2012

223 CA Paris, 25 janvier 2001, A.J.D.I., Jurisp., 2001, p. 422 ; CA Paris, 5 mai 1995, Rev-Loyers., II, 1995, p. 463 ; CA Paris, 13 janvier 2000, Rev-Loyers., Jurisp., 2000, p. 246, obs. Jean REMY.

224 CA Orléans, 20 février 1964, D., Jurisp., 1964, p. 260 ; CA Rouen, 11 juillet 1979, Rev-Loyers., Jurisp., 1980, p. 25.

225 René 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., art., 28298, 1962, p. 537.

226 Philippe BIHR, Baux d'habitation, D.S., n° 20, Somm., 1993, p. 23.

227 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 139.

228 CA Toulouse, 9 septembre 1997, Dr. fam., comm., 1999, p. 15, note Bernard BEIGNIER.

229 Philippe BIHR, Le logement de la famille en secteur locatif, Dr et patr., n° 57, doctr., 1998, p. 62.

230 CA Caen, 11 juin 1996, JCP.éd.G., n° 9, Jurisp., 1997, p. 4047, obs. Georges WIEDERKHER.

portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français permettent une préservation efficace du logement familial, comme le reflètent les deux conditions relatives au local, l'existence d'un titre locatif au profit de l'un des conjoints (a), et l'exclusivité d'une habitation des époux, condition qu'il est permis de juger trop rigoureuse (b).

### a – Le titre locatif

**128.** – Les articles 16 de la loi congolaise du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français débutent par l'existence d'un droit au bail. Cela signifie que l'un des époux doit détenir un titre locatif régulier. L'analyse que fait le législateur OHADA quant à la justification du maintien dans les lieux du preneur et le respect des clauses du bail trouve son origine dans les obligations contractuelles et notamment, le maintien dans les lieux et l'indemnité d'occupation. La garantie du paiement des loyers résulte des mesures de prévention de toute insolvabilité du débiteur<sup>231</sup>. La doctrine, en particulier, messieurs les professeurs Pedro Santos AKUETE et Jean Yado TOE considèrent que : « *L'acte uniforme relatif au droit commercial général ne s'écarte pas substantiellement du droit commun. Il met à la charge du preneur trois obligations*

<sup>231</sup> Amedé Bernard N'GANGA, op. cit., p. 85.

<sup>232</sup> Pedro Santos AKUETE et Jean Yado TOE, OHADA, Droit commercial général, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 176-177.

<sup>233</sup> Loi française n° 1989-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 dite « *Loi MERMAZ-MALANDAIN* », J.O du 8 juillet 1989, p. 8541.

<sup>234</sup> Loi française n° 1986-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété des logements sociaux et le développement de l'offre foncière dite « *Loi MEHAIGNERIE* », J.O du 24 décembre 1986, p. 15531 ; Loi française n° 1982-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et bailleurs dite « *Loi QUILLIOT* », J.O du 23 juin 1982, p. 1967 ; Loi française n° 1948-1360 du 1<sup>er</sup>

*principales : les paiements du loyer, le bon usage des lieux donnés à bail, et leur conservation. Le droit commun du bail met à la charge du bailleur la garantie des vices de défauts de la chose louée qui empêchent l'usage. La jurisprudence ne retient que les vices cachés et non ceux que le preneur a dû connaître ou a connus »*<sup>232</sup>. Toutefois, la généralité de la formule incite à penser que ce dernier peut résulter de l'une quelconque des différentes législations françaises successives réglementant les baux d'habitation, c'est-à-dire la loi du 6 juillet 1989<sup>233</sup>. Les différents textes qui se superposent davantage n'excluent pas la cotitularité<sup>234</sup>. Cette relative profusion des possibilités ne masque pas les limites de la condition légale<sup>235</sup> !

**129.** – La cotitularité ne trouve pas application en face d'hypothèses, certes proches ou accessoires d'une situation locative<sup>236</sup>. L'extinction du bail n'engendre pas la cotitularité légale des conventions non juridiquement assimilables à des baux. C'est l'hypothèse des contrats de location-accession ou de crédit-bail immobilier<sup>237</sup>. Aussi, les conventions d'occupation précaire, voire la souscription, pour se loger, de parts d'une société immobilière<sup>238</sup>.

**130.** – Lorsque le titre locatif n'existe plus, le bail ayant pris fin, la cotitularité ne trouve

septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et instituant les allocations de logement, J.O du 2 septembre 1948, p. 8659.

<sup>235</sup> François TERRE et Philippe SIMLER, Droit civil, les régimes matrimoniaux, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1994, n° 336.

<sup>236</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 26 mai 1994, RTD civ., Jurisp., 1995, p. 95, obs. Jacques MASSIP.

<sup>237</sup> Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 145.

<sup>238</sup> CA Paris, 27 mai 1964, RTD civ., Jurisp., 1966, p. 102, obs. Gérard CORNU ; Yves GUYON, La situation des associés dans les sociétés de construction, JCP.éd.G., n° 1, doctr., 1962, p. 1735.

plus application<sup>239</sup>. Néanmoins, un doute peut surgir pour des situations postérieures qui maintiennent les époux dans une position similaire à la relation locative expirée. Par exemple, le droit au maintien dans les lieux. Il ne s'agit pas d'un titre locatif au sens juridique. Il n'engendre pas la cotitularité légale. Lorsque le bien est acquis par les époux, la qualité de copreneurs existe par le jeu de l'article 1751 du Code civil, sur le bail antérieur. Les époux bénéficient du droit au maintien dans les lieux, s'ils remplissent les conditions. La vente de l'immeuble à terme, avec remise du prix au décès du vendeur, constitue-t-elle un pacte sur succession future ?

**131.** – Il est curieux de considérer les échéances *post mortem* comme représentatives d'une créance qui appartient normalement à la succession. L'allusion au critère du droit éventuel dérogé est transparente. La créance dont la succession est normalement propriétaire est éventuellement avant le décès du *de cuius* qui ne peut donc pas renoncer conventionnellement de son vivant. La renonciation n'opère pas un retour aux règles légales de dévolution. La totalité des effets doivent être reportée au décès. La nullité doit être retenue<sup>240</sup>.

**132.** – La jurisprudence fait prévaloir le critère de l'exigibilité sur celui de l'existence du droit transmis. L'option s'élève qu'au décès du promettant<sup>241</sup>. La matière des régimes matrimoniaux perd la remarquable stabilité qui, depuis l'avènement du Code civil en 1804, est la sienne. La politique législative contemporaine permet une certaine évolution du droit des régimes

matrimoniaux. La question reste toutefois discutée !

**133.** – Les uns et les autres sont frappés en tout ou partie d'obsolescence, par la grâce du législateur. Alors même que la réforme de la réforme des régimes matrimoniaux est la rançon de l'accélération de l'histoire. Le spécialiste des régimes matrimoniaux n'est pas moins envahi par l'impression accablante d'être voué à la malédiction qui en des temps frappe le roi Sisyphe. Tout au contraire, des voix autorisées se sont élevées pour la justifier. Pour être efficace, elles proclament, la gestion de la communauté doit être unitaire. En contrepoint voltige au demeurant cette conviction que, pour être vraiment communautaire, un régime matrimonial se doit de retenir le principe d'une concentration des pouvoirs entre les mains d'un seul époux ?

**134.** – Le caractère technique, doit bannir toute considération polémique. Et pourtant, nul juriste un tant soit peu au fait des questions de copropriété, ne peut qu'éprouver une véritable stupeur en présence des incohérences qu'une lecture, même superficielle, de ce texte permet de constater. C'est une ignorance de la part de ses auteurs qui veulent donner un « *flou artistique* » à des dispositions auxquelles la portée doit être ultérieurement précisée par un très large recours au législateur<sup>242</sup>. Il faut se plaindre de ce que la loi ne fait qu'atténuer la prépondérance de l'homme. C'est méconnaître l'intérêt de la famille et l'existence de la femme. Comment le législateur ne soit pas allé jusqu'au bout du chemin ?

<sup>239</sup> CA Caen, 11 juin 1996, JCP.éd.G., n° 9, Jurisp., 1997, p. 4047, obs. Georges WIEDERKHER, préc.

<sup>240</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 7 décembre 1983, D.S., n° 39, Jurisp., 1984, p. 563, note Luc MAYAUX.

<sup>241</sup> Jacques GHESTIN, La promesse de vente dont l'option ne peut être levée qu'après le

décès du promettant est-elle un pacte sur succession future ? D., chron., 1970, p. 89.

<sup>242</sup> Claude GIVERDON, Le projet de loi relatif aux droits et obligations des locataires et des bailleurs et le statut de la copropriété, D.S., n° 43, chron., 1981, p. 331.

**135.** – Certes, le législateur refuse la généralisation de la cotitularité, auquel il estime qu'elle entraîne inopportunément les conjoints l'un et l'autre. La cotitularité n'est pas la seule technique propre à assurer la parité conjugale<sup>243</sup>. L'application de la cotitularité légale du logement familial ne se pose pas pour la situation qui entraîne 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, la sanction d'une occupation induite. Ainsi, l'un des époux doit être titulaire d'un titre locatif pour en faire bénéficier son conjoint<sup>244</sup>. En effet, la solidarité ne se présume point. Il faut qu'elle soit expressément stipulée<sup>245</sup>. Il est du devoir de chacun de veiller à la protection du patrimoine naturel dans lequel il vit<sup>246</sup>. Toutefois, Il ne peut s'agir de n'importe quel bail : il doit assurer exclusivement l'habitation principale du couple.

#### **b – L'usage exclusif d'habitation principale du couple**

**136.** – Les articles 16 de la loi congolaise du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français imposent que le bail soit « *sans caractère professionnel ou commercial* ». Le législateur OHADA se montre très souple ou selon le langage approprié, libérale en ce qu'elle fait usage des réalités africaines dans le domaine du commerce. La qualification du local résulte de la volonté des parties du moins du bailleur. Un local qui n'a pas une destination commerciale au départ peut le devenir si le bailleur accepte que soit exploitée une activité commerciale,

industrielle. L'exemple type est celui de l'exploitation d'une activité hôtelière dans un immeuble à usage d'habitation principale du couple. Il se pose la question de savoir à quel moment des locaux sont dits à usage commercial ? Est-ce au propriétaire qui en lotissant leur donne cette destination ? Où est-ce l'exploitation à titre commercial qui donne à un local cette destination ?

**137.** – Rien ne s'oppose à ce que le propriétaire donne lui-même à son local une destination commerciale au moment de sa construction. Mais pour l'application et le bénéfice du statut des baux commerciaux, il semble plus judicieux de penser que c'est l'exploitation par le commerçant qui confère au local loué sa destination de local à usage commercial. Cette situation répond au manque de maîtrise par l'Etat du développement urbain et de l'impossibilité qu'il a d'imposer du moins au Congo un plan directeur d'aménagement<sup>247</sup>. Le titulaire d'un contrat de location à usage mixte peut-il se prévaloir de la cotitularité du bail du logement familial ?

**138.** – En toute hypothèse, la jurisprudence considère que : « *La destination des locaux à usage d'habitation et professionnel n'implique pas, par elle-même, l'obligation d'utiliser les locaux loués à chacun des usages prévus par la convention* »<sup>248</sup>. Il reste à noter que la doctrine a surtout réagi à la solution qui consacre l'absence d'obligation, pour le locataire d'un bail à

<sup>243</sup> André COLOMER, La réforme de la réformes des régimes matrimoniaux ou : vingt ans après (premières réflexions sur la loi du 23 décembre 1985), D.S., n° 7, chron., 1986, p. 49.

<sup>244</sup> Béatrice VIAL-PEDROLETTI, Qui paie l'indemnité d'occupation ? Loyer et copr., doctr., 2000, p. 5.

<sup>245</sup> Claude GIVERDON, Christian ATIAS, Pierre CAPOULADE et Jean-Robert BOUYEURE, Copropriété et ensembles immobiliers, D.S., n° 15, Somm., 1994, p. 121.

<sup>246</sup> Roger SAINT-ALARY, Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaire et locataires (loi n° 82-526 du 22 juin 1982), D.S., n° 34, chron., 1982, p. 239.

<sup>247</sup> Amedé Bernard N'GANGA, op. cit., p. 61.

<sup>248</sup> Cass. ass. plén., 2 février 1996, D.S., n° 14, Jurisp., 1996, p. 189, note Jean-Luc AUBERT.

usage mixte, de se servir des lieux cumulativement aux deux usages<sup>249</sup>.

**139.** – Logiquement sont exclus du bénéfice du dispositif légal les baux dont l'objet est exclusivement professionnel. La jurisprudence adopte une conception très stricte et littérale de cette condition. Les articles 16 de la loi congolaise du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français ne s'appliquent pas aux baux de locaux accessoires à l'habitation principale du couple<sup>250</sup>.

**140.** – L'article 94 de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général dispose : « *Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée indéterminée ou déterminé, en réglant au locataire une indemnité d'occupation* ». La doctrine, notamment monsieur Amedé Bernard N'GANGA constate que : « *L'article 94 de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général entretient un flou artistique en faveur du bailleur. Le bailleur peut toujours s'opposer au droit au renouvellement du bail en réglant au locataire une indemnité d'éviction* »<sup>251</sup>.

**141.** – L'article 95 de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général permet au preneur de s'opposer à payer une indemnité d'éviction pour un motif

légitime. La déclaration de volonté n'est constitutive d'une offre que si elle est suffisamment précise et complète<sup>252</sup>. Le droit à l'habitat ne concerne pas les résidences secondaires<sup>253</sup> !

**142.** – La jurisprudence refuse « *le jeu de la cotitularité pour le bail de locaux dont l'usage est, certes pour partie voué à la profession, mais également pour partie destiné à l'habitation principale du couple* »<sup>254</sup>. Cette dernière solution semble dictée la formulation restrictive de l'article 1751 du Code civil français<sup>255</sup>. Les époux peuvent-ils recourir au droit fondamental à l'habitat ?

**143.** – La satisfaction du droit fondamental à l'habitat doit être maintenue en tant que justifiant l'application de la loi française du 22 juin 1982. C'est ainsi que l'habitation même occasionnelle ne peut être retenue que dans la mesure où elle est légitime, c'est-à-dire correspond à un besoin réel de l'habitat professionnel ou familial<sup>256</sup>. Les personnes dont les baux ne sont pas mises en conformité, se trouvent dans la situation de simples occupants susceptibles d'être mis en demeure de déguerpir. La mise en conformité ne s'impose à la demande de l'une des parties pratiquement le locataire que si l'autre n'est pas en mesure légalement de la refuser<sup>257</sup>. La

<sup>249</sup> Béatrice VIAL-PEDROLITTI, Qualification de bail à usage mixte..., Loyers et copr., doctr., 1990, p. 2.

<sup>250</sup> CA Versailles, 21 novembre 1997, Loyer et copr., Jurisp., 1998, p. 7, note Béatrice VIAL-PEDROLETTI.

<sup>251</sup> Amedé Bernard N'GANGA, op. cit., pp. 67-68.

<sup>252</sup> Jean-Luc AUBERT, Notions et Rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Thèse dactylographiée Paris, 1970, cité par Amedé Bernard N'GANGA, op. cit., p. 70.

<sup>253</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 7 mars 1984, D.S., n° 24, Jurisp., 1984, p. 343, note Claude GIVERDON.

<sup>254</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 22 novembre 1989, Rev-Loyers., Jurisp., 1989, p. 185 ; CA Paris, 16 décembre 1999, Rev-Loyers., Jurisp., 2000, p. 327 ; CA Paris, 13 sept. 1989, Loyers et copr., n° 4,

Jurisp., 1990, p. 25 ; TGI Paris, 22 février 1969, Rev-Loyers., Jurisp., 1970, p. 84.

<sup>255</sup> Les travaux préparatoires de la réforme du 4 août 1962 envisage l'inclusion des baux mixtes dans le domaine de la cotitularité, voir Sénat, séance du 10 mai 1961, J.O, 20 mai 1961, p. 253. Puis, cette application est supprimée de peur de voir compromises les chances de poursuite de l'activité professionnelle par les héritiers de l'époux preneur décédé.

<sup>256</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 7 mars 1984, D.S., n° 24, Jurisp., 1984, p. 343, note Claude GIVERDON, prec.

<sup>257</sup> Georges BRIERE de L'ISLE, Situation juridique résultant du non-établissement d'un bail conforme à la loi du 22 juin 1982, Administrer., doctr., 1984, p. 2 ; Georges BRIERE de L'ISLE, Les effets du non-respect des

simplification du droit du bail est un objectif du législateur !

**144.** – Il est douteux que l'œuvre puisse être un jour totalement réalisée. La matière des baux d'habitation est le théâtre, depuis une soixantaine d'années<sup>258</sup>. Le législateur apporte la contradiction au vœu proclamé à l'article premier d'établir entre bailleurs et locataires des relations « équilibrées »<sup>259</sup>. Il est vrai que la complexité de ces relations, et l'hétérogénéité des prestations comme des intérêts des parties qui les établissent, rendent particulièrement problématique un tel équilibre<sup>260</sup>.

**145** – Les locations à usage exclusivement professionnel sont exclues en vertu de l'article 2 de la loi française du 22 juin 1982. La solution, qui résulte indiscutablement des travaux préparatoires de la loi du 22 juin 1982 ne fait aucun doute. Mais la question demeure posée de savoir si les locations à usage exclusivement professionnel ne doivent pas faire l'objet d'une réglementation spéciale<sup>261</sup>. La portée du texte est discutée en doctrine<sup>262</sup>. Il concerne seulement les baux à usage exclusif d'habitation, mais tous les baux répondent à ce critère, qu'ils soient ou non soumis par un statut particulier<sup>263</sup>. Les points de vue doctrinaux se multiplient.

---

prescriptions de l'art. 17, al. 3, de la loi du 22 juin 1982, RTD civ., doct., 1984, p. 22.

<sup>258</sup> Jean-Pierre GRIDEL, L'ordre public du bail d'habitation après la loi du 22 juin 1982, D.S., n° 43, chron., 1982, p. 301.

<sup>259</sup> Claude GIVERDON, Le projet de loi relatif aux droits et obligations des locataires et bailleurs après le débat en première lecture à l'Assemblée nationale, JCP.éd.G., n° 27, doct., 1982, p. 3065.

<sup>260</sup> Jean-Luc AUBERT, Les difficultés d'un équilibre (à propos de la réforme en cours du régime des baux d'habitation), D.S., n° 33, chron., 1986, p. 247.

<sup>261</sup> Claude GIVERDON, Baux d'habitation (Loi n° 82-526 du 22 juin 1982, relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs), D.S., n° 24, I-R., 1985, p. 287.

<sup>262</sup> Jacques GHESTIN, Jean HAUSER et Danièle HUET-WEILLER, op. cit., p. 769.

**146.** – La doctrine, notamment monsieur le professeur Bruno BOCCARA considère que : « *La loi Quilliot ne s'applique pas aux baux mixtes. La jurisprudence affirme que l'effet de dispositions expresses de la loi doit être totalement explicite* »<sup>264</sup>. Cependant, l'inapplication de ce texte aux baux dits « mixtes » est critiquée en doctrine par les professeurs Jean-Luc AUBERT et Jean DEBEAURAIN<sup>265</sup>.

**147.** – La jurisprudence affirme que le caractère d'une location est déterminé par la destination que les parties donnent dans le contrat de bail, peu importe l'utilisation effective faite des locaux par la suite<sup>266</sup>. Aujourd'hui, madame Bénédicte HUMBLOT-CATHELAND et monsieur Vincent CANU considèrent que : « *La loi relative à l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi "ALUR", est un souci croissant de protection du locataire, accompagné d'un formalisme accru, et de contrôle de l'État sur le loyer, les tarifs des mandataires, les modèles types de baux ainsi que les grilles de vétusté. Cette tendance législative, constatée par tous, peut nuire à la sécurité juridique du locataire* »<sup>267</sup>. La loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi « ALUR »<sup>268</sup>, a profondément impacté la réglementation des baux d'habitation avec pour finalité récurrente la

<sup>263</sup> François TERRE et Philippe SIMLER, op. cit., p. 250.

<sup>264</sup> Bruno BOCCARA, La loi Quilliot n'est pas applicable aux baux en cours, D.S., n° 7, chron., 1983, p. 42.

<sup>265</sup> Georges BRIERE de l'ISLE, Les dégâts juridiques de la loi « Quilliot », Administrer., doct., 1985, p. 2.

<sup>266</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 15 janvier 1992, D., Jurisp., 1992, p. 424, note Jean-Luc AUBERT ; Jean DEBEAURAIN, Les baux mixtes d'habitation et professionnels de locaux affectés à l'un ou l'autre des usages prévus, Ann-Loyers., doct., 1992, p. 837.

<sup>267</sup> Bénédicte HUMBLOT-CATHELAND et monsieur Vincent CANU, Loi ALUR : le bail d'habitation en détail, Rev. Des Loyers., n° 946, doct., 2014, p. 163.

<sup>268</sup> Loi française n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite « Loi ALUR », J.O du 24 mars 2014.

protection des locataires tant pour accéder à un logement que pour y demeurer<sup>269</sup>. A cet effet, des mesures phares sont prises sur les loyers et les congés. Faut-il admettre que l'indépendance de l'époux professionnel est sans doute davantage préoccupée par le législateur et la jurisprudence ?

**148.** – La jurisprudence fait prévaloir, le critère de la destination effective<sup>270</sup>. Cela signifie qu'à partir du moment où l'usage exclusif d'habitation est démontré, l'origine du bail, par exemple accessoire à un contrat de travail, importe peu, contrairement à ce qu'enseigne généralement la doctrine<sup>271</sup>. Il faut le croire, à preuve la rareté de la jurisprudence. Le législateur ne dit mot le 23 décembre 1985<sup>272</sup>. Cette solution est logique en raison du caractère impératif de l'article 1751 du Code civil français. Le contrat de travail n'empêche pas la naissance de la cotitularité. Lorsque le contrat de travail prévoit à son terme l'extinction du bail, la cotitularité doit disparaître. Elle ne peut survivre à l'anéantissement du bail. Le conjoint du preneur initial ne peut avoir plus de droits que ce dernier sur le local servant à l'habitation principale<sup>273</sup>. Les conditions du bénéfice de la cotitularité sont relativement restrictives. Cette rigueur justifie l'originalité de la disposition !

## B) Les effets de la cotitularité du bail du logement familial

269 Béatrice VIAL-PEDROLETTI, La loi ALUR et les baux d'habitation, Loyers et copr., Etudes, 2014, p. 1.

270 CA Angers, 19 janvier 1998, Loyers et copr., Jurisp., 1999, p. 6, note Béatrice VIAL-PEDROLETTI ; TGI Caen, 9 mars 1965, D., Somm., 1966, p. 29, obs. Gérard CORNU.

271 René 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., 1995, article 28298, p. 537.

272 Antoine MAZEAUD, Les indemnités de rupture du contrat de travail en régime de

**149.** – L'article 1751 du Code civil français permet au conjoint non signataire du bail d'entrer dans le champ contractuel. Il passe en effet de la qualité de tiers à celle de partie<sup>274</sup>. Cette intrusion lui donne les moyens de garantir ses droits sur le logement familial contre les actes isolés qui émanent de l'autre époux ou du bailleur. L'époux non signataire du bail devenu locataire est à l'abri d'un dialogue entre le bailleur et son conjoint, dont il est fâcheusement exclu, pour décider du sort de la dissolution conjugal. Ces effets protecteurs de la cotitularité sont, en définitive, très faiblement atténués par la loi française du 21 juillet 1994 ayant ajouté un article 9-1 à la loi du 6 juillet 1989.

**150.** – Les modifications substantielles sont apportées par la loi française du 24 mars 2004 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi « ALUR » contrairement aux différents « *toiletages* » opérées sur la loi du 6 juillet 1989<sup>275</sup>. La protection est individuelle. Mais, l'objectif et la conséquence principale de la loi sont l'égalité des époux<sup>276</sup> (1). Cette égalité matérialisée par des droits complets attribués à chacun sur le local d'habitation principale, assure une protection efficace des époux (2).

### 1 – Les obligations des époux

**151.** – La cotitularité légale a pour conséquence d'attribuer des droits et des devoirs égalitaires aux époux sur le bail qui

communauté entre époux, D.S., n° 31, chron., 1986, p. 235.

273 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 151.

274 Philippe DELMAS SAINT-HILAIRE, Le tiers à l'acte juridique, préface de Jean HAUSER, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 173.

275 Béatrice VIAL-PEDROLETTI, op. cit., p. 1.

276 L'article 1751 du Code civil français fait figure de première grande mesure en faveur de l'égalité des époux. Ainsi amorcé le 4 août 1962, ce mouvement se généralise avec les réformes des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965 et du 23 décembre 1985.

assure leur habitation effective. L'article 1751 du Code civil français fait en effet à des conjoints de véritables copreneurs ordinaires, même s'il n'érige pas en copreneurs solidaires. Unique au jour de sa signature, le bail le demeure. Il n'y a pas de nouveau contrat. Ce dernier rend seulement l'acte conjonctif. Les époux sont désormais des copreneurs du logement familial. Une différence notable distingue leur situation de la cotitularité conventionnelle qui s'engendre par la volonté des parties. Mais, elle résulte de la loi. En effet, la disposition que le législateur français a mise en place en faveur des époux sur le droit au bail du logement familial reçoit, pour ces derniers, deux conséquences non dénuées d'intérêt. D'une part, la cotitularité légale offre à chacun un droit locatif personnel (a). D'autre part, la qualité de copreneur leur garantit une protection efficace l'un contre l'autre (b).

#### a – L'attribution à chacun d'un droit locatif personnel

**152.** – Les articles 16 de la loi congolaise du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation et 1751 du Code civil français réalisent une adjonction de contractant. Le contrat devient conjonctif<sup>277</sup>. Le conjoint du preneur initial est également locataire. En effet, 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<sup>278</sup>. La cotitularité

confère-t-elle aux époux des droits égaux sur le bail ?

**153.** – La nature de la cotitularité, forme *sui generis* de copropriété à vocation conjugale, implique des droits égaux des époux sur le bail du logement familial. Cependant, chacun n'acquiert pas la titularité à titre individuel. Les sont, copreneurs et non indivisaires de droit commun. Cette prérogative s'exerce sur l'ensemble du local loué, en raison de l'indivisibilité de la jouissance locative. L'un et l'autre sont locataires à part entière !

**154.** – Evidemment, l'époux signataire du bail ne voit pas ses prérogatives renforcés par la cotitularité légale, puisqu'il est locataire par l'effet du contrat. Tout au contraire, pour son conjoint, le bénéfice est considérable. Il se voit alors reconnaître à titre personnel, le droit de jouir paisiblement de la chose louée<sup>279</sup>, la faculté d'agir contre le bailleur en cas de troubles.

**155.** – Les époux bénéficient de plusieurs droits. Par exemple, le droit au renouvellement<sup>280</sup>, le droit de préemption<sup>281</sup>, le droit au maintien dans les lieux. Le droit au maintien dans les lieux confère au locataire un titre d'occupation sans limitation de durée à l'issue du bail. Il s'agit là d'une analyse générale du droit au maintien dans les lieux. Chaque époux

<sup>277</sup> Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 167.

<sup>278</sup> Pour quelques exemples, dans lesquels ce droit est affirmé d'une manière particulièrement explicite, Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 23 janvier 1985, RTD civ., Jurisp., 1985, obs. Philippe REMY ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 23 janvier 1985, JCP.éd.N., Jurisp., 1986, note Philippe SIMLER.

<sup>279</sup> Le bailleur doit, en effet, à chaque époux une jouissance indivisible sur le fondement de l'article 16, al. 2 de la loi congolaise du 12 décembre 2012.

<sup>280</sup> Germain YAMBA, Les copreneurs, JCP.éd.N., doct., 1997, p. 87.

<sup>281</sup> Les textes attribuant un droit de préemption (art. 15 II de la loi française du 6 juill. 1989 qui a abrogé l'art. 22 de la loi française du 23 décembre 1986, art. 11 de la loi française du 22 juin 1982, art. 10-I de la loi française du 31 décembre 1975 ...) visent, en effet, « *Le locataire* ». Or, chaque époux est locataire par l'effet de l'article 1751 du Code civil français. Par conséquent, les époux disposent, tous deux d'un « *droit personnel et distinct à préempter* ». René SAVATIER, Quelles seront pour le bailleur rural les conséquences de la mésentente entre deux époux qui s'étaient portés copreneurs, ou du décès de l'un de ceux-ci ? D., chron., 1981, p. 117.

dispose donc de tous les droits d'un preneur unique<sup>282</sup>.

**156.** – Les exigences jurisprudentielles sont souvent jugées excessives en ce qu'elles favorisent les attitudes dilatoires des époux. 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 nuances admises dans l'application du principe de 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<sup>283</sup>. La procédure est jugée régulière, même en cas d'envoi d'une lettre unique, si l'avis de réception est paraphé par les deux époux<sup>284</sup>. L'attitude de la cotitularité doit être approuvée. Elle est en accord avec l'objectif protecteur de l'article 1751 du Code civil français. Mais, à quoi sert d'attribuer des droits à un époux s'il a connaissance des procédures les mettant en péril ?

**157.** – La jurisprudence exige la preuve d'une telle information dans la seule forme<sup>285</sup> que la loi impose en faveur du locataire. Il s'agit d'une notification personnelle possible selon deux modes : l'exploit d'huissier de justice ou la lettre recommandée<sup>286</sup>. Par conséquent, l'édifice jurisprudentiel semble dangereux, c'est moins en raison de la cotitularité elle-même, que du caractère intrinsèquement aléatoire de ce mode de notification qu'est « *la lettre recommandée* »<sup>287</sup>. Il est permis de douter.

**158.** – La différence de traitement des conjoints est contraire à l'indivisibilité du bail à partir du moment où cette dernière se cantonne au droit de jouissance attribué aux preneurs. Le législateur ne met pas en place une protection absolue du logement familial. Comment décider que le congé régulier, tant en la forme qu'au fond, adressé à l'un des conjoints lui enlève la qualité de locataire cotitulaire ?

**159.** – Il devient alors occupant du chef de son conjoint. La nécessité d'une double notification des actes de procédure prévoient exclusivement l'indivisibilité du bail entre époux. Il faut leur objecter que la référence à cette notion est surabondante. La nature *sui generis* de la cotitularité légale du logement familial suffit à imposer la double notification. Le droit de jouissance est indivisible. L'obligation au paiement des loyers l'est aussi. Les époux s'obligent qu'au même prix. Par conséquent, toute modification du loyer doit être notifiée à chaque époux comme le souligne la doctrine et la jurisprudence<sup>288</sup>. Le congé est inopposable lorsqu'il est adressé à un époux. N'est-ce pas là un danger pour le bailleur ?

**160.** – 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<sup>289</sup>.

282 François COLLART-DUTILLEUL, *Les baux d'habitation*, Paris, Dalloz, 1994, p. 60.

283 CA Paris, 26 octobre 2000, A.J.D.I., n° 12, *Jurisp.*, 2000, p. 1058.

284 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 2 février 2000, *Rev-Loyers.*, *Jurisp.*, 2000, p. 260, obs. Christian AZEMA ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 2 février 2000, A.J.D.I., *Jurisp.*, 2000, p. 618, note. Jean-Pierre BLATTER ; CA Nîmes, 18 novembre 1997, *Loyers et copr.*, *Jurisp.*, 1997, p. 7, note. Béatrice VIAL-PEDROLETTI, qui a déjà admis cette solution.

285 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 18 mars 1992, D., I-R., 1992, p. 122, obs. Philippe BIHR ; CA Paris, 16 février 1990, D., *Somm.*, 1990, p. 315, obs. Philippe BIHR.

286 Jacques LAFOND, *Congédiement du locataire dans les baux soumis à la loi du 6 juillet 1989*, JCP.éd.N., *doctr.*, 1996, p. 1655.

287 Jacques LAFOND, *op.cit.*, p. 1655.

288 Béatrice VIAL-PEDROLETTI, *op.cit.*, p. 1.

289 Nadège MOULIGNER, *op.cit.*, p. 170.

## **b – L’attribution à chacun de garanties contre les agissements de l’autre**

**161.** – La cotitularité par l’égalité des droits qu’elle procure à ses titulaires, implique que l’un des copreneurs ne décide seul du sort de la location. Les époux bénéficient des droits identiques sur le même bien. Le consentement des deux est nécessaire pour tout acte de disposition<sup>290</sup> sur le bail servant de résidence principale. La jurisprudence impose l’accord des deux époux pour mettre fin au contrat, pour décider d’un échange de logement<sup>291</sup>. Il s’agit de tout acte ayant pour conséquence directe ou indirecte<sup>292</sup> de remettre en question l’existence ou l’absence du bail. La jurisprudence<sup>293</sup> et la doctrine, rejettent toute notion de représentation tacite d’un époux par l’autre.

**162.** – La solution mérite d’être approuvée. L’admission du mandat tacite risque de réduire à néant le dispositif protecteur et impératif mis en place par le législateur. Cette rigueur peut être source de blocage 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 d’avoir recours à l’article 217 du Code civil français qui permet au juge d’autoriser l’un des conjoints à passer seul un acte auquel l’autre oppose un refus non justifié par l’intérêt de la famille. Quel est le sort de

l’acte de disposition ou d’administration effectué sur le bail par l’un des époux ?

**163.** – Le choix de la sanction n’est pas aisé. Il trahit l’objectif de la protection légale construite par le législateur. C’est une protection individuelle du conjoint et de son cadre de vie. Il faut alors choisir la nullité voir l’inexistence de l’acte. C’est alors l’inopposabilité qui s’impose<sup>294</sup>. Or, la cotitularité légale du logement familial est bien, au-delà de l’égalité. Elle prescrit, une mesure de protection du conjoint qui ayant à l’origine aucun droit sur son local d’habitation principale. Par conséquent, l’inopposabilité correspond à la logique du texte. Il découle du choix de cette sanction que seul le conjoint protégé peut s’en prévaloir, sans condition de délai. Ce conjoint est libre, par exemple, de ne pas contester, et de se prévaloir du congé adressé au bailleur par l’autre époux. Rien n’empêche le conjoint non signataire du bail de donner congé au bailleur<sup>295</sup>. L’époux titulaire du bail peut-il décider seul du sort de la location ?

**164.** – Lorsque l’article 1751 du Code civil français n’est pas applicable<sup>296</sup>, le titulaire du bail peut, *a priori*, gérer à sa guise, et décider du sort de la location<sup>297</sup>. C’est cette situation de mésentente conjugale, qui a ému le législateur français en 1962 et l’a conduit à la mise en place d’une cotitularité légale. C’est une protection du conjoint du preneur à l’abri des agissements vindicatifs

290 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. Pour l’indivision, la jurisprudence exige 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 est reprise aux articles 815-2 et 815-3 du Code civil français.

291 CA Paris, 18 février 1964, RTD civ., Jurisp., 1964, p. 760, obs. Gérard CORNU ; CA Amiens, 8 janvier 1964, Gaz. Pal., n° 1, Jurisp., 1964, p. 285, obs. Gérard CORNU ; CA Paris, 30 mai 2000, Loyers et copr., Jurisp., 2001, p. 10, note Béatrice VIAL-PEDROLETTI.

292 CA Paris, 23 septembre 1998, D., Jurisp., 1999, p. 144, obs. CRDP.

293 CA Orléans, 12 avril 1994, JCP.éd.N., Jurisp., 1995, p. 687, obs. Georges WIEDERKHER.

294 Yves GUYON, op. cit., p. 2041.

295 Ce qui constitue un avantage majeur par rapport au régime de la nullité.

296 C’est le cas du bail d’habitation des époux avant la loi française du 4 août 1962. C’est encore vrai aujourd’hui pour des locations souscrites par l’un des époux, si elles ne respectent pas les critères de l’article 1751 du Code civil français, ainsi que, les baux commerciaux, ruraux, professionnels et mêmes mixtes d’habitation et professionnels.

297 Sous réserve toutefois du respect des règles de pouvoirs des époux, et, en particulier, de l’article 215, al. 3, C. civ. français mis en place par la loi française du 13 juillet 1965.

de l'autre, pour la conservation de son cadre de vie. L'étude des travaux préparatoires de la loi du 4 août 1962 révèle en effet que l'objectif de la réforme est de ménager les droits du conjoint du titulaire du bail en cas de mésentente conjugale et particulièrement lors de l'instance en divorce ou de séparation de corps.

**165.** – La cotitularité impose, en raison de sa nature *sui generis*, une action conjugulée des deux preneurs pour agir sur le bail du logement familial. Cela ne veut pas dire pour autant qu'une renonciation de l'un d'entre eux à ses droits doit être considérée comme impossible. La nécessaire action commune des époux sur le bail est une conséquence propre de la cotitularité. En effet, elle joue donc de la manière que la cotitularité soit légale ou conventionnelle. Par exemple, si deux époux ne répondent pas aux conditions de l'article 1751 du Code civil français, mais tous deux copreneurs en vertu du contrat de bail, chacun dispose des mêmes garanties contre les agissements de l'autre que si la cotitularité émane de la loi. Un époux peut-il mettre fin au bail ?

**166.** – 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<sup>298</sup> est davantage discutée. Il semble que rien ne puisse lui interdire de renoncer à son droit locatif personnel, puisqu'il n'engage pas son conjoint. En

effet, le congé a pour seule conséquence de priver l'époux agissant de sa qualité de locataire, sans aucun préjudice pour son conjoint. Les droits de ce dernier sur le bail sont simplement exclusifs et non plus conjonctifs. Il est désormais seul preneur, et ce sur le local, le droit de jouissance est 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'article 220 du Code civil français permet de considérer l'époux ayant donné congé comme débiteur des dettes locatives.

## 2 – Les obligations du bailleur

**167.** – La jurisprudence fait preuve d'une ferme volonté d'interpréter l'article 1751 du Code civil dans un sens favorable aux époux. En effet, la garantie résulte de la nature même de la cotitularité légale du logement familial<sup>299</sup>. L'égalité des droits des époux implique la dualité des obligations imposées au bailleur contre les initiatives séparées de l'autre<sup>300</sup>. Les contraintes procédurales demeurent importantes, malgré la loi française du 21 juillet 1994<sup>301</sup> qui ajoute l'article 9-1 à la loi du 6 juillet 1989<sup>302</sup>. La rigueur des obligations imposées au bailleur reste le principe. La protection par l'égalité fait l'intérêt et la spécificité du bail des époux<sup>303</sup>.

**168.** – La cotitularité légale du logement familial mise en place contraint le bailleur

298 Lorsque la loi lui permet, et selon les modalités qu'elle fixe. Ainsi, par exemple, pour les baux soumis à la loi française 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'article 15-1, al. 2, de la loi : « *Envoi au bailleur d'une lettre recommandée ou exploit d'huissier, respect d'un préavis* ».

299 Antoinette MOUNKALA KEBI, op. cit., p. 100.

300 Gérard CORNU, op. cit., p. 299.

301 Loi française n° 1994-624 du 21 juillet 1994 relatif à l'habitat, J.O du 24 juillet 1994, p. 10685.

302 Béatrice VIAL-PEDROLETTI, Les époux : L. 1989, art. 9-1, Loyers et copr., n° 11 bis, chron., 1999, p. 27 ; Béatrice VIAL-PEDROLETTI, Les sanctions de l'incidence, Loyers et copr., n° 11, Etude, 2005, p. 12.

303 Art. 9-1 de la loi française n° 89-642 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, art. 1<sup>er</sup> qui énonce que : « *Le droit au logement est un droit fondamental* » ; Béatrice 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 copr., n° 4, Etude, 2001, p. 4.

de respecter les droits entiers attribués à chaque époux sur le bail. En effet, il doit prendre acte qu'il a 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. Cette atteinte est minimale. Cependant, la jurisprudence de la double notification reste d'actualité (a). D'un fondement solide, les exigences imposées au bailleur sont sanctionnées avec une grande sécurité par les tribunaux (b).

### a – Le principe de la double notification

**169.** – Le souci du législateur français en 1962 est d'éviter que l'époux signataire du bail ne prive son conjoint de la jouissance de son lieu d'existence. Le danger est grand, lorsque le preneur, parfois de collusion avec le bailleur, s'abstient de contester un congé ou tout autre acte émanant du propriétaire, dans le but de nuire à son conjoint qui souhaite demeurer dans les locaux loués. La cotitularité est un excellent moyen de prévenir de tels risques. Les garanties dont bénéficie les époux par le mécanisme de la cotitularité légale du logement familial sont importantes aussi bien quant à leur contenu, que quant à leur forme<sup>304</sup>.

**170.** – Les deux époux sont locataires. Les droits sur le bail sont entiers et strictement égaux<sup>305</sup>. La doctrine considère que : « *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* »<sup>306</sup>. 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 ne peut être *a priori* exclue, elle ne peut en aucun cas être tacite, sous peine d'anéantir l'intérêt du dispositif protecteur. D'ailleurs, c'est ce que décide la jurisprudence, très soucieuse de l'effectivité des droits des conjoints<sup>307</sup>. Si le principe de la dualité des actes de procédure ne fait pas des difficultés, il faut admettre quels sont les actes concernés par la double information imposée au bailleur ?

**171.** – Il est unanimement admis que doivent être doublés tous les actes qui ayant une conséquence directe sur l'existence du bail du logement familial. C'est le cas du congé<sup>308</sup> émanant du bailleur. La loi impose une notification au locataire, ou la proposition de nouveau contrat<sup>309</sup>. La double notification doit-elle être réservée aux procédures qui aboutissent directement à l'anéantissement du droit au bail ?

**172.** – Est davantage controversée<sup>310</sup> la question de déterminer si les actes pour lesquels la loi impose une notification ou une signification au locataire, mais ayant

<sup>304</sup> Jean-Maurice GELINET, op. cit., p. 8.

<sup>305</sup> Béatrice VIAL-PEDROLETTI, Bail d'habitation, logement de la famille, J-cl.civil., art. 1708 à 1762, Fasc 220, p. 4.

<sup>306</sup> François TERRE, André CHAPPERT, Jean HERAIL, Jean HUGOT, Jacques LAFOND, Bernard MAGEOIS, Raymond LE GUIDEC, Michel MATHIEU, Danielle MONTOUX, Jean-François PILLEBOUX et Carole SCHAEFFER op. cit., p. 578.

<sup>307</sup> CA Bordeaux, 20 décembre 1965, RTD civ., Jurisp., 1966, p. 102, obs. Gérard CORNU.

<sup>308</sup> François COLLART DUTILLEUL, Les baux d'habitations, Paris, Dalloz, 1994, p. 6.

<sup>309</sup> CA Paris, 8 juin 1989, D., Somm., 1990, p. 402, obs. Philippe BIHR. ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup>

ch. 10 mai 1989, Defrénois., Jurisp., 1991, p. 728, obs. Jean-Luc AUBERT ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 10 mai 1989, RTD civ., Jurisp., 1992, p. 167, obs. Bernard VAREILLE et Frédérique LUCET ; Cass. civ., 10 mai 1989, RTD civ., Jurisp., 1990, p. 300, obs. Philippe REMY. cf. aussi, les articles suivants font l'objet d'une exigibilité de double notification pour un congé par le bailleur aux époux : l'art. 19 de la loi française du 1<sup>er</sup> septembre 1948 ; Art. 7 et 17 de la loi française du 22 juin 1982 ; Art. 10 et 11 de la loi française du 22 juin 1982 ; Art. 15 de la loi française du 6 juillet 1989 ; Art. 28 à 33 de la loi française du 23 décembre 1986.

<sup>310</sup> CA Paris, 13 juin 1989, D., Somm., 1989, p. 400, obs. Philippe BIHR ; Béatrice VIAL-PEDROLETTI, Cotitularité du droit au bail, congé et notification de nouveau loyer, Loyers et copr., doctr., 1991, p. 1.

pas d'incidence déterminante sur l'existence du bail. Il s'agit commandement de payer, des assignations, des sommations, des convocations pour un état des lieux et des propositions de nouveau loyer doivent être également adressés au conjoint devenu locataire. La seule réponse satisfaisante est l'application de la double notification. Le législateur impose une notification à l'égard du preneur. Il n'y a pas lieu de priver l'un des époux, juridiquement locataire à part entière<sup>311</sup>. La jurisprudence refuse toute notion de représentation tacite.

**173.** – Il convient de faire preuve de pragmatisme. Le législateur exige une double information pour tous les actes de procédure, sans distinction et simplifie grandement la tâche du bailleur. Il est malaisé et fort aventureux pour ce dernier d'effectuer un tri, face à la profusion des procédures mises en place par les différentes lois. La double notification à une incidence véritable sur les caractéristiques de la location ainsi que sur les droits des locataires. Mais, elle peut être dénuée d'influence. La jurisprudence<sup>312</sup> abondante en la matière, ne semble pas faire de distinction<sup>313</sup>. Elle exige une double notification pour une large palette d'actes de procédure qui n'aboutissent pas à l'anéantissement du droit au bail du logement familial<sup>314</sup>. Cependant, 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 ?

<sup>311</sup> Jean-Maurice GELINET, op. cit., p. 8.

<sup>312</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 21 octobre 1992, JCP.éd.N., Jurisp., 1994, p. 141, note B-H. DUMORTIER.

<sup>313</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 10 juillet 1996, JCP.éd.G., n°4, Jurisp., 1997, p. 2054.

<sup>314</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 21 décembre 1993, Ann-loyers., Jurisp., 1994, p. 758. ; Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 191.

<sup>315</sup> CA Montpellier, 8 janvier 1992, JCP.éd.G., n° 3, Jurisp., 1993, p. 3656, obs. Georges WIEDERKHER.

**174.** – La jurisprudence se montre rigoureuse à la forme des contraintes procédurales imposées au bailleur. En effet, lorsque la notification de l'acte est effectuée par l'intermédiaire d'un huissier de justice<sup>315</sup>, les juges n'imposent pas à ce dernier de délivrer un acte séparé à chaque époux. La signification aux deux cotitulaires par le même exploit permet la validation de l'acte. Au contraire, lorsque le bailleur choisit la notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la jurisprudence l'oblige à envoyer deux lettres distinctes adressées à l'un et à l'autre des conjoints<sup>316</sup>. Il faut conseiller aux bailleurs, puisqu'une alternative leur est offerte par la loi, de délaissier la lettre recommandée pour recourir systématiquement à la signification par huissier de justice. Certes, cette dernière est, plus contraignante et coûteuse, mais son efficacité n'est pas subordonnée au bon vouloir des destinataires. Un époux peut-il recourir à la nullité de l'acte pour violation du principe de double notification ?

#### **b – La sanction du principe de double notification**

**175.** – L'article 1751 du Code civil français est muet sur ce point. La jurisprudence fait un choix pour ce qui est de la sanction du non-respect par le bailleur de double envoi. La jurisprudence<sup>317</sup> et la doctrine, se prononcent de manière constante en faveur de l'inopposabilité au conjoint de l'acte notifié à l'un seulement des époux<sup>318</sup>. Cette solution est à approuvée. Elle est choisie

<sup>316</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 24 janvier 2001, Loyers et copr., Jurisp., 2001, p. 9, note Béatrice VIAL-PEDROLETTI ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 27 avril 1976, Bull-civ., III, n° 178.

<sup>317</sup> Béatrice VIAL-PEDROLETTI, Dix ans d'application de la loi du 6 juillet 1989, n° 10, les époux (L. 89, art. 9-1), Loyers et copr., doctr., 1999, p. 25 ; Jean-Maurice GELINET, op. cit., p. 8 ; GermainYAMBA, op. cit., p. 87.

<sup>318</sup> La loi française du 21 juillet 1994 introduit un nouvel article 9-1 au sein de la loi du 6 juillet 1989, qui prévoit que : « *Nonobstant les dispositions de l'article 1751 du Code civil, les notifications faites en application du présent titre*

récemment et de façon implicite par le législateur. La sanction est en accord avec l'objectif protecteur de l'article 1751 du Code civil français. Elle est, en outre, dans la logique de la nature des droits attribués aux époux par la cotitularité légale du logement familial<sup>319</sup>. Ce régime démontre la protection individuelle du conjoint. Ce dernier bénéficie de la notification faite par le bailleur. A cet effet, seul ce dernier peut invoquer l'inopposabilité<sup>320</sup> 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<sup>321</sup>. Quelle joie pour le conjoint !

**176.** – L'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<sup>322</sup>, c'est-à-dire entre le bailleur et l'époux qui a régulièrement reçu la notification. Un congé régulièrement notifié à l'un des époux seulement, lui supprime tout droit sur le logement, alors que son conjoint, pourtant tenu à une communauté de vie, voit le bail continuer à son égard<sup>323</sup>. Il en est de même, si une offre de renouvellement est adressée à un seul époux, il est seul tenu du nouveau loyer, chaque conjoint est donc soumis à des loyers différents. Les risques pratiques de la jurisprudence de la double notification est

---

*par le bailleur sont de plein droit opposable 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 ».*

319 L'inopposabilité des actes initiés, non par le bailleur, mais par un seul époux quand bien même la loi voudrait que : « *L'acte doit porter la signature des deux époux pour qu'il soit opposable* ». cf. Art. 16 al. 2 de la loi congolaise du 12 décembre 2012 et 1751 C. civ. français.

320 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 197.

321 Art. 11 de la loi française du 22 juin 1982. 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 d'un congé.

d'imposer aux époux des régimes locatifs distincts pour un même bail. Le bail est à deux vitesses<sup>324</sup> !

**177.** – Pour écarter ces difficultés et de réunir le sort réservé aux époux cotitulaires du logement familial, deux solutions sont envisagées. Il faut procéder à une harmonisation dans un sens défavorable aux époux en décidant que, désormais, la procédure notifiée à l'un vaut également pour l'autre. Outre le fait qu'une telle solution est obligé à un revirement anéantissant tout l'édifice jurisprudentiel de la double notification. La solution n'est pas en contradiction totale avec l'objectif de l'article 1751 du Code civil français, et, par conséquent, très difficile à justifier. La seule unification envisageable dans un sens favorable aux époux, est de décider que, l'acte de procédure est privé d'efficacité même à l'égard du conjoint auquel il est régulièrement notifié. C'est cette dernière opinion de l'inefficacité totale de l'acte qui est choisie par la jurisprudence dominante<sup>325</sup>. Encore faut-il trouver un fondement à une telle solution ?

**178.** – L'indivisibilité du bail entre époux<sup>326</sup> est mise en avant. Mais, la jurisprudence est

322 Alain BENABENT, op.cit., n° 201 ; Jean CARBONNIER, op.cit., n° 109 ; Philippe MALAURIE, et Laurent AYNES, op.cit., n° 542 ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT, Les obligations, 1. L'acte juridique, Paris, 8<sup>ème</sup> éd., Armand Colin, 1998, n° 542.

323 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 20 janvier 1988, AJPI., n° 100, Jurisp., 1988, p. 521, cf. Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 198.

324 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 27 janvier 1993, D., Somm., 1993, p. 173, obs. Philippe BIHR.

325 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 200.

326 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 23 janvier 1985, RTD civ., Jurisp., 1985, p. 735, obs. Philippe REMY ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 23 janvier 1985, JCP.éd.N., Jurisp., 1986, p. 73, note. Philippe SIMLER ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 5 novembre 1970, Bull. civ., III, n° 570.

rare en la matière<sup>327</sup>. Le raisonnement est le suivant : le droit de jouissance indivisible des époux conduit par réciprocité à considérer que les obligations des preneurs, au premier rang desquelles le paiement des loyers, sont également indivisibles. Mais, un régime locatif différent pour chaque conjoint est interdit<sup>328</sup>. Il est davantage justifié que l'obligation au paiement des loyers est divisible. Cependant, l'utilisation de la notion d'indivisibilité a de fâcheuses conséquences. L'indivisibilité suppose que le conjoint qui n'a pas reçu la notification ne peut plus renoncer à se prévaloir de l'inopposabilité s'il y a intérêt. L'indivisibilité signifie la possibilité pour le conjoint de renoncer indivisiblement à son droit au bail en donnant congé<sup>329</sup>.

**179.** – Il est vraisemblable que la jurisprudence ne prend conscience de ces incidences malencontreuses. A cet égard, le recours à l'indivisibilité est le moyen commode de trouver un fondement juridique à une solution pragmatique. Elle qualifie juridiquement l'anéantissement total d'un acte intrinsèquement valable<sup>330</sup>. Il est plus curieux, de continuer d'affirmer le choix de l'inopposabilité, pour ensuite en écarter les principaux effets. Il convient de penser, avec quelques auteurs, que le droit n'a rien à gagner à l'ajout du concept d'indivisibilité à celui d'indivision concernant les obligations des époux cotitulaires du logement familial<sup>331</sup>.

**180.** – L'indivisibilité du bail n'est pas nécessaire pour justifier l'exigence de la double notification, qui n'est que la conséquence indirecte de la nature de la cotitularité légale mise en place pour le droit

au bail conjugal<sup>332</sup>. 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 époux ?

**181.** – L'indivisibilité constitue l'habillage juridique de la solution plus que son fondement. La jouissance du logement est indivisible<sup>333</sup>.

## CONCLUSION

**182.** – Le législateur consacre un véritable statut du logement familial. A cet effet, les législateurs français et congolais mettent en place deux techniques de protection du logement familial pendant la vie commune des époux. D'une part, la cogestion du logement familial. Cette cogestion du logement familial nécessite le consentement des époux. Le domaine de la cogestion du logement familial vise essentiellement l'objet de l'acte ainsi que de la nature de l'acte.

**183.** – Le consentement du conjoint est essentiel pour la libre disposition du logement familial. Le choix de la résidence de la famille, les droits par lesquels sont assurés le logement de la famille ainsi que des meubles meublants dont il est garni doit être fait en commun accord. Lorsqu'un époux ne donne pas son consentement à l'acte, il y a la sanction de la règle de cogestion du logement familial pour défaut de consentement d'un époux. Cette sanction est relative à l'acte conclu. La doctrine et la

327 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 199.

328 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 27 janvier 1993, D., Jurisp., 1993, p. 173, obs. Philippe BIHR ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 27 janvier 1993, JCP.éd.G., n° 4, Jurisp., 1994, p. 3733, obs. Georges WIEDERKHER.

329 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 200.

330 La jurisprudence n'est 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 : « *L'inefficacité* », cf. N. MOULIGNER, op.cit., p. 201.

331 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 27 janvier 1993, D., Somm., 1993, p. 173, obs. Philippe BIHR, préc ; Camille BEDDELEEM, op. cit., p. 8360.

332 Nadège MOULIGNER, op. cit., p. 202.

333 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 27 janvier 1993, D., Somm., 1993, p. 173, obs. Philippe BIHR, préc.

jurisprudence admettent : « *La nullité de droit et la nullité relative* ».

**184.** – Le législateur met en place un délai de prescription d'une année. Cependant, la doctrine et la jurisprudence considèrent : « *Ce délai souffre d'une exception de nullité puisqu'il peut être prorogé jusqu'à deux ans en tenant compte de la règle " quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipendum " qualifiée d'adage " supra legem " »*. D'autre part, la cotitularité du bail du logement familial. Il s'agit par exemple, des conditions de la cotitularité du bail du logement familial. Elles sont relatives aux époux.

**185.** – Les législateurs français et congolais exigent, la qualité d'époux ainsi que la qualité de locataire. Les conditions de la cotitularité s'étendent au local objet du bail. Ainsi, pour bénéficier de la cotitularité, les législateurs français et congolais exigent le titre locatif et l'usage exclusif d'habitation principale du couple. Les effets de la cotitularité du bail du logement familial permettent aux époux de bénéficier des droits et des devoirs égalitaires sur le bail qui assure leur habitation effective.

**186.** – S'agissant des obligations des époux, il y a l'attribution à chacun d'un droit locatif personnel ainsi que l'attribution à chacun des garanties contre les agissements de l'autre. La cogestion et la cotitularité assurent la protection et l'effectivité du droit de jouissance du logement familial d'un époux contre les agissements de l'autre malgré la dette des créanciers. La portée des articles 171 du Code de la famille du Congo et 215 du Code civil français est discutée en doctrine. Il convient de concilier deux impératifs forts contradictoires : l'indisponibilité et l'insaisissabilité. L'un

commande de faire échapper aux créanciers le logement familial et conduit à faire un véritable bien insaisissable. L'autre commande de préserver le crédit du ménage lequel repose sur la possibilité d'engager le logement en question. Un spécialiste des régimes matrimoniaux écrit, « *il est difficile d'être à la fois Portalis et Beveridge* ». Ce dilemme se traduit en droit par une question simple : faut-il exiger la fraude ?

**187.** – La jurisprudence adopte la réserve de fraude pour assurer un certain crédit au ménage. La doctrine, en particulier monsieur le professeur Elie Joseph LOKO-BALOSSA écrit : « *La responsabilité délictuelle du banquier peut aussi être mise en jeu par les tierces victimes des crédits imprudemment accordés. La simple faute d'imprudence suffit également, pour mettre à la charge du banquier l'obligation de réparer le préjudice causé. Le banquier dispensateur de crédit est susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle à l'égard de ses clients pour inexécution ou révocation injustifiée d'ouverture de crédit* »<sup>334</sup>.

**188.** – Les banquiers, au fait de la jurisprudence, sont suffisamment habiles pour ne pas faire apparaître dans les dossiers des indices qui permettent d'établir un lien entre le cautionnement et le logement familial<sup>335</sup>. C'est ainsi que la jurisprudence ruine en partie la protection construite par le législateur si l'époux coupable est imprudent<sup>336</sup>. Dès lors, il y a la saisissabilité du logement familial par les créanciers. Ils bénéficient du droit des poursuites à l'égard de leurs débiteurs<sup>337</sup>. L'idée que toute personne qui s'oblige n'engage ses biens est la traduction d'un adage de l'Ancien droit : « *Qui s'oblige, oblige le sien* ». Le débiteur d'une obligation répond sur l'ensemble de

<sup>334</sup> Elie Joseph LOKO-BALOSSA, La responsabilité du banquier dispensateur de crédit, Ann. Univ. M. NGouabi., n° 3, Vol. 8, Sciences juridiques et politiques., 2007, p. 1.

<sup>335</sup> CA Paris, 15 octobre 1976, JCP.éd.G., Jurisp., 1977, p. 18726, note Jean PATARIN, préc.

<sup>336</sup> Jean HAUSER et Danièle HUET-WEILLER, op. cit., p. 769.

<sup>337</sup> Cass. com., 19 mars 1991, D.S., n° 25, Jurisp., 1991, p. 360, note Adrienne HONORAT.

son patrimoine<sup>338</sup>, quelle que soit l'origine de celle-ci. Les créanciers peuvent faire la vente forcée du logement familial<sup>339</sup>. Les créanciers intéressés peuvent s'entendre sur une répartition conventionnelle du prix de la vente<sup>340</sup> ainsi que sur le partage du logement familial indivis<sup>341</sup>.

**189.** – Les actes à cause de mort sont une limite au droit au logement du conjoint survivant<sup>342</sup>. Les conjoints sont libres de disposer des actes à cause de mort par testament. Le défunt doit exprimer sa volonté dans un acte authentique reçu en la forme solennelle<sup>343</sup>. La signature doit être conforme aux habitudes du testateur afin de permettre de l'identifier. La signature est un moyen qui permet d'atteindre une fin. La notion de signature évoque une abondante jurisprudence en matière de testament olographe<sup>344</sup>. L'expulsion forcée des occupants du logement familial ne doit pas être une chose brutale. Dès lors, il convient de respecter les conditions d'expulsion, c'est-à-dire la demande d'expulsion et le commandement de quitter les lieux signifié aux époux. Les législateurs congolais et

français protègent les personnes surendettées en cas de saisie immobilière<sup>345</sup> afin d'éviter l'exclusion sociale. D'une part, ils mettent en place le renforcement de l'information du débiteur surendetté de bonne foi. Cette prévention d'expulsion locative est dans le seul but de lutter contre l'exclusion des familles du bénéfice du droit au logement. D'autre part, le juge intervient dans les rapports entre locataires et bailleurs afin de maintenir un certain équilibre<sup>346</sup>.

**190.** – La possibilité de toute personne de disposer d'un logement décent est loin d'être effective. Le rattachement du droit au logement au rang des droits sociaux dits de créances au principe de dignité humaine soulève encore des controverses doctrinales et jurisprudentielles<sup>347</sup>. Loin d'être « *une idéologie politique* », les droits de l'homme sont des droits de tout homme et de « *tout* » l'homme. Les droits à la dignité, à la santé, au logement et à la sûreté en sont les témoins<sup>348</sup>. Au Congo, la responsabilité de l'Etat en matière de protection des droits de l'homme doit avoir une importance primordiale. Il ne suffit pas de déclarer un

338 Mikhaïl XIFARAS, La propriété. Etude de philosophie du droit, Paris, PUF, coll. Fondements de la politique, 2004, p. 1 ; Alain SERIAUX, La notion juridique de patrimoine. Brèves notions civilistes sur le verbe avoir, RTD civ., doctr., 1994, p. 801 ; David HIEZ, Etude critique de la notion du patrimoine en droit privé actuel, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, tome 399, 2003, p. 23.

339 Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 12 octobre 1977, D., Jurisp., 1978, p. 333, note Yves CHARTIER ; Cass. civ., 3<sup>ème</sup> ch. 12 octobre 1977, RTD civ., Jurisp., 1979, p. 584, note René NERSON.

340 François ANOUKAHA, Aminata Cisse-Niang, Foli MESSAMWi, Joseph ISSA-SAYEGH, Isaac YANKHABA NDIAYE et Moussa SAMB, OHADA Sûretés, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 241.

341 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 19 octobre 2004, D., Jurisp., 2005, p. 812, obs. Jean-Jacques LEMOULAND et VIGNEAU ; Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 4 juillet 1978, D., Jurisp., 1979, p. 479, note Yves CHARTIER ; Nathalie PIERRE, Le partage provoqué par le créancier face aux droits fondamentaux des co-indivisaires (2<sup>ème</sup> partie), R.D.L.F., n°16, chron., 2012, p. 2...disponible sur [http : //www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com).

342 Antoinette MOUNKALA KEBI, La situation successorale du conjoint survivant au Congo, Ann. Univ. M. NGouabi., n° 1, vol 3, Sciences Juridiques et Politiques., 2002, pp. 45-54.

343 Caroline PELLETIER, Bref aperçu des droits du conjoint survivant après la réforme du 3 décembre 2001, D., n° 29, doctr., 2002, p. 2280 ; Michel GRIMALDI, La jurisprudence et la date du testament olographe, D.S., n° 43, chron., 1984, p. 254 ; Louis JOSSERAND, Désolennisation du testament, D., chron., 1932, p. 73.

344 Elie Joseph LOKO-BALOSSA, La signature, Ann. Univ. M. NGouabi., n° 3, volume 8, Sciences Juridiques et Politiques, 2007, pp. 54-55.

345 Loi française n° 98-46 du 23 janvier 1998 renforçant la protection des personnes surendettées en cas de saisie immobilière, dite « *Loi PERICARD* », J.O du 24 janvier 1998, p. 1127 ; A.J.D.I., n° 5, Législation, 1998, p. 127.

346 Loi française n° 1998-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions dite « *Loi AUBRI* », J.O du 31 juillet 1998, p. 11679 ; D., n°15, Législation, 1998, p. 302.

347 Diane ROMAN, op. cit., p. 283.

348 Const. const., 29 juillet 1998, D., n° 19, Jurisp., 1999, p. 269, note Wagdi SABETE.

droit, il faut le garantir<sup>349</sup>. Le bailleur doit remettre au locataire un logement qui ne laisse pas apparaître de risques manifestes qui peuvent porter atteinte à la sécurité physique ou la santé. Le logement doit disposer des éléments qui le rendent conforme à l'usage d'habitation<sup>350</sup>.

**191.** – La mesure vise en premier lieu les bailleurs de mauvaise foi, ceux qui louent des taudis, pour un prix exorbitant à des clientèles qu'ils savent dépendantes<sup>351</sup>. Les législateurs congolais et français doivent aménager le contenu obligatoire d'une convention, mais seulement que la loi puisse se substituer à la volonté exprimée par les parties lorsqu'elles définissent ensemble les limites de leur engagement<sup>352</sup>.

**192.** – La gestion du pouvoir local au Congo est bloquée par l'omniprésence des structures et des autorités déconcentrées<sup>353</sup>. Le préfet et les maires sont tenus dans les délais de mettre en œuvre le droit au logement et au relogement des citoyens au risque d'être sanctionné par l'autorité hiérarchique<sup>354</sup>. L'insolvabilité de l'occupant conduit à la perte du logement familial<sup>355</sup>. Il y a actuellement une

véritable explosion du surendettement des familles<sup>356</sup>.

**193.** – La République du Congo s'identifie par la valse des constitutions, conséquence directe de l'instabilité qui constitue l'une des données constantes de la vie politique congolaise<sup>357</sup>. La constitution brille d'un éclat tout particulier. Mais, la politique est saisie par le droit<sup>358</sup>. La République du Congo avec des pays voisins évoluent au gré des choix politiques, économiques, sociales et stratégiques opérés par les différents acteurs étatiques<sup>359</sup>. Le demandeur d'une aide sociale a droit au bénéfice d'une allocation logement sans discriminations<sup>360</sup>. Le traitement préférentiel des citoyens relatif au droit au logement en raison de leur appartenance ethnique et raciale doit être préjudiciable<sup>361</sup>.

**194.** – Il est difficile de parler d'une protection équitable des droits des époux et des créanciers de la famille<sup>362</sup>. Les créanciers acceptent les cautions qu'après l'information de leur solvabilité. Ils prennent en compte l'engagement de la caution et la composition du patrimoine du

349 Valentin MAVOUNGOU, Les droits de l'homme au Congo, une volonté d'application manifeste, malgré des difficultés évidentes, Ann. Univ. M. NGouabi., n° 3, vol. 12-13, Sciences Juridiques et Politiques, 2011-2012, p. 62.

350 Philippe BRIAND, Propriété indécrite, A propos du décret du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent, AJDI., n° 5, Etude, 2002, p. 357.

351 Marie-Noëlle LIENEMANN, op. cit., p. 849.

352 Christophe JAMIN, Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du Code civil, D., chron., 2002, p. 901.

353 R. E. ZIAVOULA, Textes et contextes des réformes territoriales congolaises, Ann. Univ. M. NGouabi., n° 2, vol. 7, Sciences Juridiques et Politiques, 2006, p. 42.

354 Bertrand MATHIEU et Sophie MONNIER, op. cit., pp. 27-30.

355 Chantal IORIO, op. cit., p. 184.

356 Anne SINAY-CYTERMANN, La réforme du surendettement, les innovations de la loi

du 29 juillet 1998 de lutte contre les exclusions, JCP.ed.G., n° 4, doct., 1999, p. 106.

357 Delphine Edith Emmanuel ADOUKI, La Constitution du 20 janvier 2002, RCDN., n° 19, doct., 2006, p. 3.

358 Placide MOUDOUDOU, La Constitution en Afrique, Brazzaville, Les éditions HEMAR, 2014, pp. 13-15.

359 Delphine Edith Emmanuel ADOUKI, Les frontières de la République du Congo, RCDN., n° 16, doct., 2005, p. 12.

360 Agnès DAUSSUN, Le droit à l'aide sociale a un caractère civil au regard de la convention européenne des droits de l'homme, RD sanit. soc., n° 3, chron., 1998, p. 567.

361 Dany COHEN, La convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français, Rev. crit. dr. internat. privé., n° 3, doct., 1989, p. 454.

362 Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch. 21 octobre 1978, Defrénois, 1979, article 31336, p. 487, note Gérard CHAMPENOIS.

débiteur<sup>363</sup>. Le législateur donne le nom de contrat de garantie au contrat par lequel un tiers s'engage à côté du débiteur. Il s'agit du cautionnement<sup>364</sup>. Il convient alors de redouter un envahissement inadmissible de la notion de fraude, faisant courir à tout cautionnement un risque grave d'annulation, préjudiciable à la sécurité du crédit. En paraphrasant monsieur le Professeur Jean-Pierre LANGLADE : « *Les partenaires économiques veulent bien admettre la cogestion et la cotitularité du bail du logement familial pendant la vie commune des époux tant que cela ne ralentit pas le cours de leurs affaires* »<sup>365</sup>.

---

363 Frédéric ZENATI, Le produit de l'action en comblement du passif et la masse des créanciers, D.S., n° 35, chron., 1983, p. 213.

364 Bernard GROSS, Garantie, Rép.civ.Dalloz., 2<sup>ème</sup> éd., tome 2, 1988, p. 1.

365 Jean-Pierre LANGLADE, op. cit., p. 166.