

Dossier d'Etudes n° 138
Mars 2011



Véronika Nagy

Le logement dans les procédures de divorce
(France / Hongrie)

Shadyc / CNRS

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS.....	4
INTRODUCTION.....	6
PREMIERE PARTIE - UN FAIT MATRIMONIAL TOTAL : COMMENT DEFINIR LE DOMICILE CONJUGAL ?	9
1 - Introduction	9
11 – Du local au lieu d'habitation	11
111 - <i>La chose : un endroit clos, solide, fixe, pérenne et unitaire</i>	11
112 - <i>La fonction : un lieu où l'on a la volonté d'habiter ensemble.....</i>	12
12 – Entre domicile et résidence	14
121 - <i>Une adresse postale</i>	15
122 - <i>Un emplacement géographique.....</i>	18
13 – Un bien de valeur.....	21
131 - <i>Un élément du patrimoine.....</i>	21
132 - <i>Des droits qui ont de la valeur.....</i>	23
2 - Conclusion	25
DEUXIEME PARTIE - UN BIEN TRES PARTICULIER - LE LOGEMENT DES EPOUX AU PRISME DE LA LOI ET DE LA JURISPRUDENCE.....	27
1 - Introduction	27
2 - Ce que le lien matrimonial fait au logement	28
21 – Les protections spécifiques de la résidence de la famille	29
22 – Pourquoi protéger le logement du mariage ?.....	31
3 - Le sort du logement au moment du divorce.....	33
31 – Des questions juridiques multiples	34
32 – Qui s'articulent autour de deux pôles principaux.....	35
4 - Mise en perspective européenne.....	36
41 – Le droit hongrois : l'importance du droit d'usage après le divorce	37
42 – Ailleurs en Europe : deux modèles aux centres de gravité distincts	39
5 - Conclusion	41

TROISIEME PARTIE - QUITTER LE LIEU, PARTAGER LE BIEN, ROMPRE LE LIEN - LE DERNIER LOGEMENT COMMUN DANS LES PROCEDURES DE DIVORCE.....	43
1 – Introduction	43
2 – Morphologie générale des conflits autour du dernier logement commun	44
21 – Jouir du lieu, jouir du bien	45
22 – L'enchevêtrement de l'ensemble des débats	47
3 – Ce que l'on demande au dernier logement commun	49
31 – Avoir un toit.....	50
32 – Rester chez soi	52
33 – Conserver son patrimoine	56
4 - La rupture conjugale à travers le logement commun.....	59
41 – Toute séparation n'est pas décohabitation.....	59
42 – Asymétrie de la décohabitation, asymétrie de la rupture.....	61
43 – Nouveaux usages et nouveaux comptes.....	63
5 - Les critères d'une solution juste en matière de logement	64
51 – Un cas exemplaire : les affaires patrimoniales figées	65
52 – Le modèle de la solidarité.....	66
53 – Le modèle du solde de tout compte.....	69
6 - Conclusion	71
 CONCLUSION GENERALE.....	 73
 ANNEXES	 76
Annexe 1 - Tableaux signalétiques	76
Annexe 2 - Les conditions de divorce en Hongrie	83
 BIBLIOGRAPHIE	 86

L'étude juridique de Véronika Nagy s'inscrit dans un contexte socio-économique particulier : depuis plusieurs années, de nombreux ménages, y compris ceux appartenant aux classes sociales intermédiaires, voient leur maintien ou leur accès à un logement personnel fragilisé lors des ruptures familiales. En effet, le nombre de divorces et de séparations est devenu l'une des premières causes d'augmentation du nombre de ménages, et une source majeure de précarité financière et donc résidentielle pour nombre d'entre euxⁱ, et ce alors que les ménages les plus modestes et/ou ceux habitant les zones dans lesquelles le marché du logement est tendu consacrent de 50 à 70 % de leurs revenus aux dépenses pré-engagées, le logement en constituant la partie la plus importante. La hausse du nombre de pères séparés dans les centres d'hébergement, l'endettement lié au logement et les procédures d'expulsion touchant les mères de familles monoparentales, le blocage des parcours résidentiels des locataires de logements sociaux témoignent, entre autres manifestations, d'un effet conjugué de la crise du logement, de la crise économique et des transformations de la famille sur un élément indispensable à l'insertion sociale et à l'équilibre individuel, le logement.

Si ce phénomène de précarisation du logement pour les membres des familles séparées est bien connu s'agissant des ménages les plus modestes, généralement locataires, il touche désormais également les ménages séparés des catégories intermédiaires accédant à la propriété grâce à un endettement, et notamment les jeunes couples primo-accédants avec enfants. Aujourd'hui, les primo-accédants représentent près de 30 % des Français propriétaires. Un chiffre en augmentation puisque, sur la période 2000-2007, il s'est accru d'un tiers. Ils ont en moyenne 35 ans lors de l'accès à la propriétéⁱⁱ : en cas de rupture du couple, c'est-à-dire, en projection de la situation actuelle, dans près d'un cas sur deuxⁱⁱⁱ, les difficultés deviennent souvent inextricables, en raison du manque de logements abordables dans le parc français. Ceci est d'autant plus vrai que la résidence alternée des enfants recueille désormais plus souvent la faveur des parents et du juge, même si elle reste statistiquement faible, car ce type d'arrangement pose des contraintes financières importantes, pour des causes à la fois géographiques, de taille des logements, de frais d'équipements.

La Hongrie n'est pas épargnée par ce phénomène, d'autant qu'elle connaît le taux de propriétaires le plus élevé d'Europe (89 %), loin devant la France (57 %). Les ménages hongrois ont en effet, après la fin de l'économie socialiste, pu accéder à la propriété des logements sociaux qu'ils occupaient. Désormais seul 4 % des logements hongrois relèvent du parc social, contre 13 % en France.

Le droit hongrois tient d'ailleurs compte de ce risque : la pénurie de logements et le risque que le divorce ne « fabrique » des sans domiciles fixes expliqueraient ainsi les règles particulières à la Hongrie en matière de droit d'usage du dernier logement commun.

Ceci explique sans doute que le droit patrimonial du logement conjugal est différent en France et en Hongrie, qu'il s'agisse du régime juridique du logement durant le mariage, au moment du divorce puis de la liquidation de la communauté (dans les deux pays réduite aux acquêts, sauf contrat spécifique).

Ainsi, le droit hongrois prévoit de multiples règles en ce qui concerne l'occupation du logement conjugal après le divorce, ajoutant aux droits de propriété ou de bail détenus par les époux une sorte de « droit de maintien dans les lieux ». Compte tenu du fait qu'il n'existe pas de prestation compensatoire, on peut éventuellement l'interpréter comme ayant pour fonction de réduire les disparités dans les conditions de vie que pourraient créer le divorce. En France, le logement lui-même peut faire office de prestation compensatoire, ce qui aboutit à des motivations assez proches dans les deux pays.

En Hongrie, le domicile conjugal est en quelque sorte, écrit V. Nagy, « un giron protecteur : une fois qu'on y est entré pour y cohabiter, on a le droit d'y demeurer, et ce même en cas de divorce – ou alors, on doit être dédommagé d'avoir perdu le droit de l'occuper. En France, il apparaît plutôt comme un bastion à ne pas ébranler durant le mariage : une fois marié et cohabitant, l'époux ne pourra plus, seul, décider librement de son sort », quand bien même il serait seul propriétaire, mais devra consulter son conjoint. En revanche, en France, au moment du divorce et surtout de la liquidation de la communauté, les biens, y compris le domicile conjugal, doivent être partagés et les droits d'usage éventuel faire l'objet d'indemnisation.

Ces différences tiennent-elles au fait que le droit civil français consacre le droit de propriété, alors que le code civil hongrois (datant de 1959), certes plusieurs fois remanié, garde des traces de son origine socialiste ? Ou cela tient-il spécifiquement aux caractéristiques du marché hongrois du logement, encore plus tendu que le français, et au statut d'occupation majoritaire des ménages, quasi exclusivement propriétaires ?

L'étude de Véronika Nagy, qui s'inscrit dans le cadre d'une thèse, montre de façon exemplaire le caractère central et les qualités polymorphes du logement aux yeux des individus et des familles. En dehors de l'aspect matériel de local d'habitation, il présente également une dimension sociale, affective, et bien évidemment économique et patrimoniale. V. Nagy explicite comment et pourquoi le logement commun est « un des points d'articulation entre cohabitation, lien matrimonial et solidarité familiale ».

Nadia Kesteman
(Direction des statistiques, des Etudes et de la Recherche)
nadia.kesteman@cnafr.fr

ⁱ « Projections de ménages pour la France métropolitaine, à l'horizon 2030 », Insee Résultats, n°60 Société – Février 2007 – Fondation Abbé Pierre – Rapport 2011

ⁱⁱ Observatoire Cetelem de l'immobilier – Rapport 2010

ⁱⁱⁱ Indicateur conjoncturel pour 100 mariages est de 44,7 % en 2009 (sources Insee et Ined)

« *Et ils se battirent jusqu'à la dernière petite cuillère.* » Ainsi pourrait se terminer une fable moderne mettant en scène des conjoints n'ayant pas su divorcer correctement, « proprement », paisiblement. Car à l'heure où rien n'est plus valorisé que la négociation et la résolution des conflits par les justiciables eux-mêmes, à l'heure où l'on enjoint aux époux de se séparer de la façon la plus douce qui soit – notamment dans l'intérêt de leurs enfants – les mauvais élèves du divorce sont assurément ceux qui semblent s'adonner à de viles pulsions vénales. Sans doute parce que la comptabilité, le calcul parcimonieux, la cupidité mesquine, incarnent à l'extrême ce que nous avons du mal à penser aujourd'hui en matière conjugale : le fait que le couple n'est pas une pure relation affective isolée de la sphère économique, mais met également en jeu de l'argent et des biens. De cette manière, au-delà des représentations tendant à mettre l'accent sur l'authenticité du lien de personne à personne, force est de reconnaître, et cela est particulièrement apparent au moment des ruptures, qu'une vie commune s'ancre aussi dans des éléments matériels. Comme le rappelle l'un des plus grands civilistes français : « il n'y a rien de cynique, pourtant, à constater que, par héritage, donation, partage de communauté, on peut acquérir des biens. La famille ne peut vivre "d'amour et d'eau fraîche" : une assise économique lui est nécessaire. » (Carbonnier - 2004 : 750-751).

Pourtant, alors que l'importance de la dimension économique et patrimoniale de la famille ne fait aucun doute dès lors que l'on se tourne du côté de l'histoire ou de l'anthropologie, il semble y avoir, pour la sociologie du contemporain, une certaine difficulté à penser les aspects matériels de la famille, et en particulier du lien conjugal. En effet, à l'heure où le couple paraît avant tout être fondé sur le sentiment amoureux et constituer une « pure » relation de personne à personne (Giddens - 1991) dont la finalité est la satisfaction psychologique des partenaires (Singly de - 1996), l'argent et les biens des conjoints apparaissent de prime abord comme des éléments périphériques ou accessoires du point de vue de la définition du conjugal. Ainsi, l'idée que des considérations d'ordre financier puissent jouer un rôle dans le choix d'un conjoint nous semble par exemple incompatible avec la nature même de l'union conjugale, qui est perçue et valorisée comme devant être le lieu d'un amour gratuit et désintéressé, à l'opposé des logiques de calcul et de profit (Zelizer - 2005) caractérisant les phénomènes économiques, lesquels relèveraient d'une sphère autonome et isolée du reste de la société (Dumont - 1983). En un mot, « faire couple » paraît aujourd'hui avant tout renvoyer au fait de nouer une relation de personne à personne, dans un souci d'authenticité et de réalisation de soi, sans que les choses possédées ou utilisées en commun soient considérées comme faisant véritablement partie du lien. Alors même, et c'est tout le paradoxe, que faute de contractualisation systématique, l'un des critères utilisés pour définir le couple est aujourd'hui la cohabitation, qui implique justement, dans la très grande majorité des cas, non seulement une communauté des esprits et des corps, mais aussi une communauté économique et des biens communs.

Dans ce contexte, partant de l'hypothèse qu'il convient non pas d'opposer, ni même de simplement juxtaposer, mais de véritablement penser ensemble, comme étant les deux facettes d'un même lien, la dimension personnelle et la dimension matérielle du lien conjugal, nous avons voulu nous saisir de la question du logement des époux à travers les procédures de divorce, dans une perspective de sociologie juridique inspirée de Max Weber (Lascoumes & Serverin - 1988). En effet, l'objet paraît porter en lui cette dualité qui nous intéresse : d'un côté, en tant qu'habitat, il est le lieu de la communauté de vie, le cadre de la relation affective entre les personnes ;

D'un autre côté, en tant que bien immobilier, il est un élément matériel (bien souvent central) des finances et du patrimoine des époux. De cette façon, le logement semble être à la fois le contenant, le point d'ancrage et le support matériel de la vie maritale, apparaissant dès lors comme un objet d'étude privilégiée pour en saisir la complexité. Notamment, le fait qu'il soit, historiquement, un lieu investi par la différence des sexes et des générations, laisse espérer qu'il constituera un excellent révélateur des dynamiques conjugales du point de vue des rapports de genre et de parenté.

Quant à la démarche consistant à examiner le logement dans le contexte des procédures de divorce, elle présente un double intérêt. D'une part, étudier le lien conjugal par sa crise semble être un des moyens les plus efficaces pour saisir ce qui s'y joue également, mais d'une façon moins apparente, dans la période de vie commune. De plus, l'installation dans un lieu d'habitation commun représentant, au sens propre et au sens figuré, un des « seuils » de l'entrée en conjugalité, la question du logement semble particulièrement pertinente pour comprendre les enjeux des ruptures. Interroger le devenir du logement commun au moment du divorce devrait donc permettre de comprendre ce que signifie « sortir » du couple, et ce faisant éclairer les modes de construction des relations et des manières de signifier la valeur et le contenu du lien. D'autre part, le recours au matériau judiciaire, outre ses avantages méthodologiques (pas de biais induit par la sollicitation du chercheur), permet de donner accès à des principes de justice généraux, au-delà des situations singulières. En effet, la manière dont les règles de droit – qui justement, en matière de divorce, prescrivent une relative séparation entre ce qui relève des relations personnelles de conjoints et ce qui relève des questions matérielles – sont mobilisées, utilisées, voire détournées ou ignorées par les parties, constitue pour le sociologue une précieuse entrée pour saisir les normes sociales telles qu'elles s'actualisent dans une situation d'action judiciaire. On pourra ainsi rendre compte de la façon dont est « mise en droit » la rupture conjugale, en questionnant les modalités selon lesquelles l'usage ou la propriété du logement familial sont demandés, négociés ou concédés à l'un ou à l'autre des époux, afin de tenter de saisir comment l'union, dans sa double dimension personnelle et matérielle, est soldée – puisqu'il s'agit d'en sceller la fin et d'organiser l'avenir de la vie des conjoints séparés à la lumière de l'histoire conjugale passée comme la durée du mariage, l'activité professionnelle de chacun ou encore la relation aux enfants – à travers ce qui était à la fois un lieu et un bien du couple.

Afin d'éclairer notre objet, nous avons procédé en conjuguant trois approches. Tout d'abord, en mobilisant les apports de la sociologie et des disciplines voisines comme l'histoire, l'anthropologie, la démographie ou encore l'urbanisme, on s'est attaché à définir le plus précisément possible la notion de « domicile conjugal », dont le contenu, et même la dénomination, sont loin d'aller de soi. Interrogeant les concepts d'habitat, de résidence, de domicile et de vie commune, nous avons essayé de prendre la mesure de la relation complexe entre logement et mariage. Ensuite, dans une perspective relevant de la sociologie législative, on s'est penché sur la place occupée par le logement du couple marié dans le droit et la jurisprudence, en France et, dans une moindre mesure, dans les autres pays de l'Union Européenne (deuxième partie). Le logement fait en effet l'objet de mesures de protection tout à fait spécifiques pendant le mariage (interdiction pour les époux d'aliéner le local servant de résidence de la famille) et de dispositions particulières au moment du divorce (nécessité de régler le sort du logement à l'issue de la procédure). Enfin, à partir d'une enquête sur la pratique judiciaire en France (29 affaires) et en Hongrie (26 affaires), on a étudié la façon dont des conjoints en instance de divorce appréhendent le règlement du sort de leur logement (troisième partie). A partir de l'analyse qualitative du contenu de dossiers écrits et d'audiences orales, on s'est attaché à examiner les problèmes spécifiques que pose le logement, et à saisir les principes de justice à l'œuvre dans les demandes formulées et les arguments déployés.

On s'est ainsi penché sur les points de frictions, les accords et désaccords, les négociations et conflits relatifs au logement, en s'attachant à mettre à jour la manière dont s'y rencontrent et s'y articulent les questions matérielles (organisation du lieu de résidence de chacun des époux après le divorce), celles concernant les enfants mineurs du couple (fixation de leur résidence et lien avec l'attribution du logement conjugal au père ou à la mère) et celles relatives aux aspects patrimoniaux du divorce (liquidation et partage, pour les cas où les conjoints sont propriétaires).

Tout au long du travail, nous avons tâché de prêter une attention particulière à trois axes de questionnement : la distinction de sexe (rapports différenciés au foyer, situations économiques asymétriques, rôles maternels et paternels) ; Les modes de jonction entre conjugalité et parentalité (lien entre résidence des époux et résidence des enfants), d'une part, et entre alliance et filiation d'autre part (rôle des lignées et des transmissions patrimoniales dans l'acquisition d'un logement) ; Le rapport entre histoire conjugale et organisation matérielle de la désunion (modèles d'équités, sens du juste et de l'injuste dans la façon de « solder » l'union et d'organiser la vie des époux après la séparation).

Enfin, on peut rappeler que si le logement de la famille est depuis longtemps étudié par les économistes en tant que ménage, et qu'il a été ces dernières années l'objet de nombreuses recherches sociologiques dans la perspective des trajectoires familiales et des mobilités résidentielles (Grafmeyer et Dansereau - 1998 ; Bonvalet - 1998 et 2007 ; Arbonville & Bonvalet - 2006) ou encore du point de vue des espaces et des habitats (Ségaud - 1998 et 2002 ; *Espaces & sociétés* - 2005), force est de constater qu'il n'a pas, à notre connaissance, été analysé au regard des procédures de divorce. Cela est certainement en grande partie dû à la rareté des travaux francophones portant sur la pratique judiciaire, que ce soit dans le domaine de la famille ou sur d'autres terrains (Serverin - 2000). En parallèle, si les conséquences économiques des ruptures conjugales sont un domaine assez peu exploré (Festy & Valetas - 1990 ; Martin - 1997), la façon dont se pose cette question au moment de la procédure de divorce elle-même reste une dimension encore moins connue, alors même que plusieurs enquêtes ont démontré la fécondité du matériau judiciaire en sociologie de la famille (Bastard & Cardia-Vonèche - 1990 ; Théry - 1993 ; Bastard - 2002). Par ailleurs, les recherches sur la dimension matérielle ou économique du lien familial semblent se concentrer davantage sur les solidarités intergénérationnelles (Attias-Donfut - 1995 ; Debordeaux et Strobel - 2002 ; Weber - 2002), que sur la question du mariage ou du couple. Toutefois, des travaux sur les familles recomposées ont ouvert la voie pour penser les relations économiques entre ex-conjoints en France (Martial - 2002 ; Cadolle - 2003), tandis que récemment, des études ont pris pour objet l'argent dans le couple au moment de la vie commune (Belleau - 2008 ; Bachmann - 2009). C'est dans le sillage de ces travaux que s'inscrit notre travail, qui constituera au demeurant le prolongement d'une réflexion entamée collectivement dans le cadre d'un projet consacré à l'argent et aux biens dans le couple, sous la direction d'Agnès Martial¹. Ce projet collectif, qui a réuni des chercheurs désireux d'examiner la dimension matérielle du lien conjugal, a été l'occasion de mettre en valeur l'intérêt d'une telle approche pour penser la famille aujourd'hui. En somme, la recherche présentée ici, tout en s'inscrivant dans la continuité de travaux existants, aura pour originalité d'une part de s'emparer du logement comme révélateur du couple, et d'autre part de s'appuyer sur un matériau empirique très peu exploité, celui des procédures judiciaires de divorce.

¹ Recherche collective « Les partages au sein des couples : normes juridiques et usages sociaux de l'argent et des biens (France, Belgique, Québec, Suisse) », dirigée par Agnès Martial, financement ATIP / CNRS. Les travaux menés dans ce cadre ont été récemment publiés dans un ouvrage collectif (Martial - 2009).

« Comme toute science, la sociologie doit commencer l'étude de chaque problème par une définition. Il faut avant tout indiquer et limiter le champ de la recherche afin de savoir de quoi l'on parle. Ces définitions sont préalables, et, par suite, provisoires. Elles ne peuvent ni ne doivent exprimer l'essence des phénomènes étudiés, mais simplement les désigner clairement et distinctement. »

Marcel Mauss et Paul Fauconnet (1968-1969 : 30)

1 - Introduction

Domicile conjugal. C'est par ce groupe nominal aux accents désuets que nous avons choisi de désigner notre objet dans cette partie consacrée à sa définition. Parce qu'il frappe les esprits, parce qu'on sait immédiatement de quoi l'on parle, parce qu'il délimite le champ de la recherche sans informer trop avant sur ce qu'on y trouvera – autant de qualités requises pour nommer un objet d'étude. On avait pourtant à notre disposition quantité d'autres expressions : logement commun, résidence de la famille, demeure du couple, maison des époux², chez-soi conjugal, ou encore, pourquoi pas, intérieur domestique³. Toutefois, ces dernières solutions avaient pour désavantage de réduire déjà le contenu de la notion, de mettre en avant une de ses dimensions au détriment des autres, et auraient donc risqué d'emporter avec elles, avant même qu'on ait explicité le sens exact qu'on lui donne, un regard prédéfini, orienté en quelque sorte, sur l'objet dont on essaie de dessiner les contours. Ainsi, les termes « logement » et « maison » renvoient au bien immobilier et à la chose matérielle, « chez-soi » et « intérieur » évoquent les enjeux identitaires dont l'espace privé est susceptible d'être investi, tandis que « demeure » et « résidence » mettent l'accent sur le fait d'habiter ou d'occuper l'endroit⁴. Et comme il aurait en réalité fallu utiliser l'ensemble de ces termes simultanément, accolés les uns aux autres, pour rendre fidèlement compte de la richesse de l'objet et de la constellation de concepts qu'il porte en lui, il nous a semblé que le mieux était encore de n'en utiliser aucun. Naturellement, on pourra objecter à cela que « domicile conjugal » n'a en réalité rien de *neutre*, puisqu'à bien y regarder, il souligne l'aspect administratif du lieu, étant donné que le mot « domicile » peut se comprendre au sens de domiciliation. Précisons donc, cela a son importance, que nous utilisons « domicile conjugal » dans son acception la plus commune, la plus usuelle, la plus banale. Au sens, si l'on veut, que lui donne François Truffaut dans son film du même titre⁵.

² Cette dernière expression aurait éventuellement été susceptible de convenir, dans la mesure où « maison » peut avoir un sens générique. Cependant, étant donné que le terme désigne aussi un édifice particulier (le pavillon, en opposition à l'appartement en immeuble collectif), nous l'avons finalement écarté.

³ Cette liste n'est bien sûr pas exhaustive. Sur tous les mots qu'on peut employer pour désigner la maison, voir Frey - 2002.

⁴ On reviendra sur les adjectifs, notamment « conjugal » et « familial », un peu plus bas.

⁵ F. Truffaut (réalisateur), F. Truffaut et M. Berbert (producteurs), *Domicile conjugal*, France, 1970. Il s'agit du deuxième volet de la trilogie Antoine Doissel. Le film met en scène, ce n'est pas inintéressant, de jeunes mariés en proie à une crise conjugale – on peut donc aussi comprendre le titre comme une synecdoque de la conjugalité.

Au demeurant, c'est bien là, dans la difficulté même à le nommer – difficulté qu'il faut prendre au sérieux, tant la terminologie est riche en enseignement sur les catégories de pensée dont elle procède – qu'affleure une des caractéristiques majeures de notre objet, laquelle fait son intérêt et sa richesse, mais rend également complexe son appréhension : le fait que tout en renvoyant à une réalité simple et évidente à se représenter (on visualise sans souci l'image d'un couple dans son domicile conjugal), il devienne, dès lors qu'on s'intéresse à la façon de le saisir, aux définitions qu'on peut lui donner, extrêmement complexe, multiple et protéiforme. En effet, la liste de tout ce que pourrait être le domicile conjugal n'en finit pas : un abri, un toit, un habitat, un lieu de vie, un intérieur, un ancrage géographique, une adresse, un bien immobilier, une richesse. Il change en fonction de la façon dont on le regarde, selon la sphère à laquelle il est rattaché : le notaire l'appréhendera comme un élément du patrimoine du couple, l'inspecteur du Service Technique de l'Habitat comme un logement salubre ou insalubre, le fonctionnaire des impôts comme un foyer fiscal, tandis que l'architecte étudiera son agencement et que le psychologue du couple y verra un espace où se négocient les frontières entre territoires individuels et territoires conjugaux. En d'autres termes, on est ici face à une chose parfaitement unitaire (il y a bien, *a priori*, un domicile conjugal par couple, et non pas plusieurs) mais qui, en même temps, se décompose en de nombreux aspects, au point d'apparaître comme étant éclaté, démembré en de multiples dimensions.

Pour débroussailler et ordonner cet ensemble composite, pour commencer à penser le domicile conjugal et le construire en objet de recherche, nous procéderons ici à une investigation intellectuelle qui, par exploration successive de plusieurs de ses dimensions, nous mènera de son aspect le plus concret et le plus trivial à ses ramifications juridiques, administratives, sociologiques ou anthropologiques. Dans cette perspective, nous mettrons à l'épreuve trois définitions spontanées de l'objet, que nous tâcherons de déplier, de pousser dans leurs retranchements afin d'en éclairer les enjeux et d'en préciser les implications. Ces trois points de départ sont les suivants : premièrement, le fait que le domicile conjugal est *un local d'habitation* pour le couple ; deuxièmement, le fait qu'il constitue *un lieu géographique* ; troisièmement, le fait qu'il est *un bien de valeur*, une richesse qui représente de l'argent. Cette manière de faire, bien sûr, procède déjà d'un choix, d'un découpage volontaire du réel – d'autres approches auraient assurément été possibles – et n'est pas le fruit du hasard, mais répond aux préoccupations qui sont à l'origine de cette thèse. En effet, puisque notre hypothèse initiale était que la maison des époux, qui est à la fois une chose, un lieu et un bien, était un objet permettant d'embrasser simultanément plusieurs dimensions du mariage, et notamment d'éclairer la notion de communauté de vie, qui englobe à la fois des éléments factuels, matériels, économiques, affectifs et identitaires, il nous paraissait nécessaire de rendre compte de la complexité du domicile conjugal lui-même, en la rendant moins opaque et plus lisible, mais sans la simplifier ni la réduire à un seul de ses aspects. Ce faisant, nous espérons également être en mesure de convaincre le lecteur de la pertinence de notre objet d'étude et du formidable intérêt qu'il présente dans le domaine des recherches sur le couple et la famille.

11 – Du local au lieu d’habitation

Dans son acception la plus commune, le domicile conjugal pourrait se définir de la façon suivante : logement occupé par un couple marié, ainsi que par leurs éventuels enfants. On voit donc que la notion se décompose en deux dimensions : d’une part la chose (le logement lui-même) et d’autre part sa fonction (être un lieu d’habitation pour un couple marié). Au passage, on relève que l’étymologie aussi nous permet de percevoir cette distinction. En effet, quant on se penche sur deux substantifs susceptibles d’être employés pour nommer l’espace de la vie conjugale, d’une part le « domicile » des époux, et d’autre part leur « résidence », on remarque que le premier provient du latin *domus*, qui signifie maison, tandis que le second est issu de *residere*, qui veut dire résider. Même si « domicile » s’est désormais éloigné de son sens étymologique, il n’en reste pas moins que ces acceptions renvoient au fait qu’il y a bien une différenciation à opérer entre ce qu’est l’objet d’un point de vue matériel et concret (un sol, un toit, des murs) et ce à quoi il sert, sa destination et la façon dont il est utilisé (un endroit où le couple habite, où il réside habituellement).

111 - La chose : un endroit clos, solide, fixe, pérenne et unitaire

Quand on se représente ce que pourrait être un domicile conjugal de façon très concrète, on pense spontanément à un bien immobilier, notamment à un appartement ou à une maison. En parallèle, il serait probablement possible d’envisager des formes d’habitat moins usuelles, comme les péniches et les roulottes, ou plus précaires, comme les mobile homes ou les camping-cars, éventuellement les tentes. Toutefois, on pressent qu’on s’éloigne ici des représentations courantes : tandis que « appartement conjugal » peut se dire sans difficulté, « péniche conjugale » et surtout « tente conjugale » semblent passablement étranges. Quant à qualifier de domicile conjugal un banc public ou un coin de rue investis par un couple de sans abris, cela paraît encore plus saugrenu, voire déplacé. De plus, s’ajoute à ces considérations la question de la taille du local : si de la minuscule chambre de bonne à la spacieuse villa, la palette des biens immobiliers pouvant être qualifiée de logement conjugal paraît vaste, il n’en reste pas moins qu’on imagine de préférence une surface qui puisse offrir des conditions de vie décentes tout en étant susceptible d’être pleinement investie par un nombre limité d’individus. Aussi un placard ne saurait-il faire office de domicile conjugal, pas plus que, à l’autre extrême, un village entier composé de deux cents maisons – sans parler du fait que se poserait dans un tel cas le problème de l’adresse du domicile conjugal. Dans le même sens, on se figure plus volontiers un espace correspondant à une seule unité d’habitation, qui ne serait ni la partie d’un tout plus grand, ni la somme de plusieurs logements indépendants. Il paraît en effet tout aussi malaisé de parler de « canapé conjugal » pour le divan où dort le couple hébergé par des amis – en revanche la chambre universitaire ou la pièce dédiée dans un appartement communautaire, parce qu’elles constituent malgré tout une unité avec un espace exclusif, semblent quelque peu plus acceptables – que de « bâtiment conjugal » pour un ensemble d’appartements situés dans un même immeuble. Cela non seulement à cause de la taille trop petite ou trop grande de ces espaces, mais également parce qu’on est alors soit en dessous, soit au-dessus de l’unité d’habitation nécessaire et suffisante au couple. Face à ces éléments, on peut avancer que le modèle de référence, c’est-à-dire le type idéal du domicile conjugal est un endroit ayant les traits suivants : il est clos sur lui-même (il est distinct des lieux publics et des espaces privatifs des tiers), il est pérenne (il a vocation à durer longtemps car il est fait d’un matériau résistant), il est plutôt immobile (il est géographiquement fixe et n’est pas susceptible d’être déplacé), et enfin il est entier et unitaire (il constitue de par sa taille et son agencement une unité d’habitation, et bien une seule).

Autant de critères qui naturellement ne caractérisent pas uniquement le domicile conjugal, mais qui demeurent valables pour le logement en général, et qu'on retrouve en miroir inversé dès lors qu'on examine les situations marginales ou inhabituelles, comme celles des sans abris ou des individus dits « gens du voyage ». Ainsi, selon un rapport de la Commission Européenne, peuvent être considérées comme étant dans une situation de sans-abrisme les personnes vivant : dans la rue, dans un centre d'hébergement, dans un logement non conventionnel (mobile-home, structure temporaire), ou encore étant hébergées par des proches (Communautés Européennes - 2007 : 3). Autrement dit, être sans-abri, c'est habiter dans un lieu qui n'est ni privé ni personnel, ni durable ni pérenne, ces deux derniers qualificatifs étant à comprendre aussi bien en termes de résistance du matériau (habitats précaires) que de perspectives d'avenir (hébergements temporaires). Dans une perspective proche, un auteur (Brousse - 2006) indique que les conditions de vie atypiques et voisines du sans-abrisme se caractérisent soit par l'inconfort (logement peu ou mal équipé), soit par la précarité du statut d'occupation (ni locataire ni propriétaire), ce qui là encore fait apparaître en creux ce que serait un logement « normal », dont on voit bien qu'il se réduit difficilement à ces caractéristiques physiques objectives, puisque les droits qu'on détient dessus sont considérés comme un critère important⁶. Quant à la condition des gens du voyage, elle éclaire un peu mieux la dimension de fixité géographique évoquée plus haut. En effet, le fait que « bateau conjugal » ou « caravane conjugale » n'entrent pas aisément dans le champ de notre objet, est assurément à mettre en relation avec la norme sociale, qui se manifeste dans tous les systèmes politiques complexes sous la forme d'une injonction formulée par les pouvoirs publics d'être rattachée à un lieu donné, d'avoir une adresse officielle, en un mot de disposer d'une domiciliation. Il suffit pour s'en convaincre de songer à la méfiance que suscitent les populations itinérantes, lesquelles ont quasiment toujours fait l'objet d'une surveillance particulière de la part des autorités, et sur lesquelles pèsent aujourd'hui encore l'obligation légale d'être rattachées à une commune, et ce même si elles sont dans les faits constamment en déplacement⁷. À l'inverse, le représentant de commerce qui sillonne les quatre coins de la France à longueur d'année ne fera pas l'objet d'un contrôle particulier, du moment qu'il est en mesure de fournir une adresse aux administrations publiques : ce qui compte ici, c'est moins le logement en lui-même que la boîte à lettres dont il est assorti.

En substance, on peut affirmer que le lieu de la vie commune, comme tout logement, est typiquement un endroit clos (un sol, un toit et des murs), de nature privative (distinct des espaces publics) et exclusif (dédié uniquement à ses occupants), où l'on s'établit (un lieu fixe avec une adresse) et où l'on peut espérer demeurer longtemps (un bâti en dur qu'on n'occupe pas de façon provisoire).

112 - La fonction : un lieu où l'on a la volonté d'habiter ensemble

On voit bien, quand on fait la somme de ce qui caractérise notre objet d'étude en tant que « chose », que la « fonction » n'est jamais loin : tout ce qui dans nos conceptions usuelles caractérise le domicile conjugal sur un plan matériel et factuel (taille, forme, matériau, agencement, composition, équipement, emplacement) semble être au service de ce à quoi il est *destiné*, à savoir, essentiellement, le fait d'être un lieu d'habitation pour les époux et leurs éventuels enfants. Du reste, la destination est partie prenante de la définition même de la notion juridique de logement, entendue en son sens général, mais qui à plus forte raison vaut pour le logement conjugal⁸. En effet, si de prime abord on supposerait que le terme « logement » désigne une chose physique et objective, un élément tangible et concret, l'idée est en partie erronée, le logement étant en droit

⁶ Ainsi, la double condition de la pérennité du cadre d'existence et du pouvoir de gestion sur le bien constitue, pour un autre auteur encore, ce qu'il appelle la « maîtrise de l'habitat », notion qui constitue selon lui la clef d'entrée pour une réflexion socio-juridique sur les habitats précaires (Bernard - 2006).

⁷ Lois du 3 janvier 1969, du 10 juillet 1985 et du 31 mai 1990. Sur cette question, voir Robert, 2007.

⁸ Dans le même sens, on note que nombreuses sont les expressions qui donnent à voir explicitement la correspondance entre un édifice et ce à quoi il est destiné, comme par exemple « maison d'arrêt », « maison de retraite », « maison de justice », « maison de correction », etc.

français un « local à usage d'habitation ». Autrement dit, la « chose » est le local, l'habitation est la « fonction », tandis que le logement est créé par la conjonction des deux éléments (Vollenweider - 1995 : 82-85). Ainsi une patinoire ou une boutique de vêtements ne sont-ils pas des logements : ils peuvent, à la rigueur, servir d'habitation dans les faits, mais ne constituent pas des locaux à usage d'habitation. Il paraît donc ardu de détacher définitivement le local de sa destination, puisque la partie « local » de l'ensemble « logement » est précisément une construction à laquelle on a assigné comme norme d'usage le fait d'être habité⁹. Si l'on en revient au logement conjugal, on pourrait donc avancer, en retenant de la définition juridique du logement moins la lettre que l'esprit, c'est-à-dire en faisant abstraction des normes juridiques réglementant effectivement la destination des locaux, qu'il est constitué d'un local habité par le couple, sachant que l'usage qui en est fait prime, en quelque sorte, sur ses qualités intrinsèques. Car le plus beau des appartements, la plus confortable des maisons ne seront jamais des « domiciles conjugaux » s'ils ne sont pas habités par un couple marié, cependant que d'autres locaux, même s'ils sont quelque peu atypiques, auront bien plus de chance, eux, de bénéficier de cette qualification – à condition bien sûr d'être occupés par des époux.

Cela étant posé, il convient à présent d'en savoir plus sur ce que signifie et recouvre l'action d'habiter, qui malgré ses allures d'évidence est relativement fuyante et ne se laisse pas aisément définir¹⁰. Car si elle se superpose de prime abord avec le fait de passer la majorité de ses nuits dans un endroit donné, on constate rapidement que cette proposition n'est guère satisfaisante, puisqu'elle conduit dès lors à considérer qu'un époux qui travaille loin de son logement et n'y rentre qu'en fin de semaine ne dispose pas à proprement parler de domicile conjugal. De la même manière, la situation des conjoints dont l'un purge une peine de réclusion criminelle, a été appelé à combattre au front, ou encore séjourne à l'hôpital met également cette définition en échec. En d'autres termes, l'éloignement, qu'il soit volontaire ou subi, qu'il soit de courte ou de longue durée, n'est pas nécessairement incompatible avec l'existence d'un domicile conjugal, tandis qu'en parallèle, la présence prolongée dans un local n'apparaît pas comme un critère suffisant pour caractériser le fait d'habiter. Partant de là, on pourrait alléguer que ce qui « fait » le domicile conjugal, c'est sans doute l'intention de retour : une absence même longue, si elle est accompagnée de la volonté de revenir dès qu'on le pourra, ne remettra pas en cause son existence. D'ailleurs, on observe qu'en jurisprudence française, l'abandon de domicile conjugal ne se définit pas comme le simple fait de quitter le logement, mais comme le fait de le quitter avec la volonté de se soustraire au devoir de cohabitation, tandis que l'intention matrimoniale doit impliquer une volonté de communauté de vie¹¹. On songera également à la figure d'Ulysse : bien qu'éloigné de chez lui pendant de nombreuses années, il n'a de cesse de vouloir rentrer, son intention de retour étant à la fois un des principaux moteurs de l'action et ce qui contribue à maintenir à sa maison la qualité de domicile conjugal¹². Mais ce n'est pas tout : si Pénélope ne l'avait pas attendu, fidèle et patiente, si elle s'était remariée, si elle avait déménagé, ou si tout simplement elle avait vécu comme une femme qui n'est plus engagée dans les liens du mariage, alors leur domicile conjugal aurait cessé de l'être. Autrement dit, ce que nous apprend cet exemple, c'est que seule la conjonction de l'intention de revenir de celui qui est parti et de l'intention d'attendre de celui qui est resté permet d'affirmer et de réaffirmer l'existence du domicile conjugal. De plus, on pressent bien à la lumière de cette légende qu'il y a une façon masculine et une façon féminine d'entretenir une relation à la maison commune, et à travers elle, au lien matrimonial en lui-même.

⁹ Sur la notion de destination en droit, voir Boffa, 2008.

¹⁰ Un dictionnaire spécialisé propose : « Fait de rester dans un lieu donné et d'occuper une demeure. Le terme [...] exprime d'emblée les deux dimensions, temporelle et spatiale : par définition, l'*habiter* s'inscrit à la fois dans l'espace et la durée. » (Segaud - 2002 : 213).

¹¹ Cass. 1^{ère} civ. du 8 juin 1999, pourvoi n°97-15520.

¹² On notera d'ailleurs qu'à son retour, déguisé en mendiant, Ulysse convainc Pénélope de son identité précisément en lui décrivant leur chambre nuptiale, que lui-même avait décorée. C'est dire à quel point le domicile conjugal est au cœur de leur relation.

Au demeurant, sur le plan des pratiques effectives, il apparaît que les hommes sont plus « nomades » que les femmes : une étude statistique qui se fonde sur les résultats de l'Enquête Logement de 1996-1997 nous apprend que si la sédentarité est de règle chez les couples (98 % des cas), c'est bien plus souvent le conjoint de sexe masculin qui déclare être hébergé en collectivité (3,5 hommes pour 1 femme) ou encore utiliser un logement occasionnel professionnel (2,1 hommes pour 1 femme). En outre, cette même enquête nous apprend qu'aucune femme n'est absente de sa résidence principale pour une durée supérieure à six mois, tandis que la présence d'enfant « attache » les femmes à leur domicile, puisqu'elles ne sont alors quasiment plus nomades, mais n'a aucun effet sur l'éloignement des hommes (Bessière et Laferrère - 2002 : 13-14)¹³. Même si ces situations sont relativement marginales, elles révèlent malgré tout une asymétrie dans le rapport à la maison commune, qu'on ne pourra pas ne pas mettre en relation avec le contenu historique des rôles traditionnels féminins et masculins – on pense ici aussi bien à l'assignation des femmes à la sphère privée qu'au fait que la guerre, activité masculine par excellence, implique nécessairement l'éloignement. Partant de là, on pourrait se risquer à comprendre la plus grande importance du nomadisme masculin comme le symptôme d'une norme de « présence effective au foyer » moins contraignante pour les hommes que pour les femmes. En d'autres termes, l'absence des hommes serait mieux acceptée – leur présence serait moins nécessaire au maintien du domicile conjugal comme domicile conjugal –, tandis que celle des femmes serait plus difficile à concevoir, plus transgressive, plus risquée pour le couple, le foyer et la famille, et ce d'autant plus quand ces femmes sont aussi des mères.

Au final, l'action d'habiter le domicile conjugal se saisit moins à travers un élément objectif (la présence ou l'absence) que subjectif (intention de revenir, intention d'attendre). En effet, on peut avancer que dans le cas d'époux habitant réellement dans le même logement, ce qui compte est moins cette donnée factuelle que le fait qu'elle soit le symptôme, ou du moins le prolongement de leur volonté de vivre dans le même habitat. Raison pour laquelle on pourrait définir le domicile conjugal, du point de vue de sa fonction, comme le lieu où les conjoints désirent habiter ensemble, que ce désir ait ou non une traduction concrète.

12 - Entre domicile et résidence

À propos du lien entre la chose et sa destination, nous écrivions plus haut que la fonction principale du domicile conjugal, c'est de servir de lieu d'habitation pour les époux. Si la proposition n'est pas à remettre en question, il convient toutefois de relever qu'il n'y a pas une correspondance absolue entre l'objet et l'action d'habiter. En effet, on observe que la boîte à lettres, qui est dans nos sociétés incontestablement un accessoire indispensable à tout logement sédentaire, n'est à proprement parler ni habitable ni habité par les occupants dudit logement. En parallèle, on remarque également qu'à l'inverse, l'action d'habiter déborde le local *stricto sensu*, puisqu'on n'habite pas uniquement un appartement ou une maison donnés, mais aussi une rue, un quartier, une commune, une région, un pays. En un mot, un couple marié n'habite pas *tout* le logement conjugal, cependant qu'il habite aussi un espace qui englobe ledit logement, mais ne s'y réduit pas. Voilà qui conduit à deux nouvelles dimensions du domicile conjugal : l'adresse postale et l'emplacement géographique.

¹³ Mis à part le taux général de sédentarité, qui concerne tous les couples, ces données s'appliquent aux couples d'actifs.

Si l'on suppose qu'il y a, dans la plupart des situations concrètes, concordance entre le logement commun, la boîte à lettres y afférant et l'adresse postale des deux époux – c'est-à-dire les coordonnées qu'ils communiquent aux tiers en vue de recevoir d'eux du courrier – ces éléments sont toutefois séparables. Ainsi, comme on l'a déjà évoqué plus haut au sujet des populations itinérantes, il existe des situations dans lesquelles des personnes physiques sont domiciliées en un lieu où elles ne se trouvent pas effectivement pendant la majorité de leur temps. Dans le même sens, les personnes sans abri sont susceptibles de disposer d'une domiciliation, laquelle est alors par définition indépendante de tout local d'habitation réel¹⁴. Un couple vivant ailleurs que dans un logement « classique » est donc tout à fait susceptible de disposer d'une adresse postale, ce qui montre que cette dernière dimension du domicile conjugal peut avoir une certaine autonomie par rapport au lieu d'habitation, voire en être totalement disjoint.

Cette possible séparation entre domiciliation et lieu d'habitation renvoie à une vieille distinction entre deux catégories juridiques dont la définition est assez complexe, car sujette à bien des incertitudes : le domicile et la résidence¹⁵. Classiquement, on considère que le premier est le siège légal de la personne, le lieu auquel la loi le rattache, et cela qu'elle y soit présente ou absente, tandis que la seconde est le lieu où elle demeure effectivement d'une façon assez stable, mais qui peut ne pas être son domicile¹⁶. En d'autres termes, le domicile est un rattachement abstrait à un territoire, et en ce sens on peut le rapprocher de la nationalité¹⁷, tandis que la résidence est résolument une notion de fait, tributaire du réel. Toutefois la chose est un peu plus complexe que cela, dans la mesure où, précisément, la résidence est très souvent ce qui permet de déterminer ou de prouver le domicile (Martin-Serf - 1978 : 542-546). Sans entrer dans des considérations théoriques extrêmement ardues, on peut en retenir la possibilité d'une non identité entre l'endroit où vit le couple (résidence réelle) où celui où il est censé vivre (domicile). Partant de là, il n'est pas impossible d'imaginer des époux qui, s'étant installés à l'étranger pour quelques mois ou quelques années, y louant un logement qui au sens des représentations communes serait leur « domicile conjugal », auraient fait le choix de continuer à être domiciliés en France, à une adresse où – c'est la condition nécessaire à cette opération de disjonction – ils seraient en mesure, d'une façon ou d'une autre, de recevoir leur courrier. Dans un tel cas, sont séparées deux composantes du logement commun qui en général sont réunies, au point que l'on serait bien en peine de dire lequel, de l'officiel mais fictif, ou du réel mais officieux, est le « véritable » domicile conjugal des époux. La réponse dépendra du point de vue adopté et de l'importance relative qu'on accorde à chacune de ces deux dimensions – l'expéditeur d'une carte postale envoyée à leur résidence ou le créancier mettant en demeure ses débiteurs par une lettre recommandée adressée à leur domicile n'auront, par exemple, sans doute pas le même avis sur la question – mais aussi, surtout, de leur intention de retour et du caractère définitif ou provisoire de leur installation à l'étranger¹⁸.

¹⁴ Art. 264-1 et suivants du Code de l'action sociale et familiale, issus de la loi du 5 mars 2007 sur le logement opposable. La règle a été principalement instaurée pour que les personnes sans abri puissent bénéficier des prestations sociales.

¹⁵ Les deux notions forment un couple conceptuel, au sens où tout au long de son histoire, c'est toujours par opposition à la simple résidence qu'a été défini le domicile. Pour l'Antiquité romaine, voir Lefebvre-Teillard - 1996 : 73-84 ; Pour l'époque médiévale, voir Bart - 1998 : 217-218 ; Pour une vision historique générale, voir Richard - 1996.

¹⁶ Nous rendons compte ici des définitions communément admises par les juristes français, telles qu'elles apparaissent dans les dictionnaires juridiques et les manuels de droit (Guillien et Vincent - 1999 : 201, 462 ; Cornu - 2007 : 327, 818). Toutefois, il convient de savoir que les discussions théoriques sont nombreuses sur le sujet, les solutions proposées étant variables et souvent extrêmement abstraites et complexes. De plus, les textes de loi français et étrangers eux-mêmes n'offrent pas de vision claire, puisque non seulement les définitions changent d'un pays à l'autre, mais peuvent également varier à l'intérieur même d'un droit national. Enfin, on note une grande confusion entre ces deux termes aussi bien dans le langage courant, dans les médias que chez les parlementaires. Pour une vue d'ensemble qui permet de bien comprendre, voir Martin-Serf - 1978.

¹⁷ Ainsi en droit international privé, il existe principalement deux facteurs de rattachement pour déterminer la loi applicable et le tribunal compétent : la nationalité et le domicile, ce dernier ayant tendance à primer (Sage - 1999 : 71-72).

¹⁸ La nature du logement liée à l'adresse de domiciliation en France pourrait dans un tel cas constituer un indice important : s'il s'agit de la maison du couple, toujours garnie de ses meubles, et simplement sous-louée pour quelques temps, on pourra supposer l'intention de retour ; A l'inverse, si l'adresse est celle de parents ou d'amis ayant accepté de « prêter » leur boîte à lettres, alors on peut en conclure à un domicile purement fictif.

Cependant, ce n'est pas seulement ensemble que les époux sont susceptibles d'avoir une adresse postale distincte de leur résidence commune, mais aussi chacun de leur côté. En effet le domicile, entendu au sens de lieu d'établissement des intérêts de la personne que lui donne l'article 102 du Code civil français¹⁹, est une affaire strictement individuelle, rien n'obligeant une personne à avoir le même que son conjoint : la loi française exige des individus mariés qu'ils aient une *résidence* commune, mais non point un *domicile* commun, la « communauté de siège légal » étant chose facultative (Carbonnier - 2004 : 1230). Ainsi, l'article 108 du Code Civil dans sa rédaction issue de la réforme du 11 juillet 1975 portant sur le divorce stipule-t-il que « le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles de la communauté de vie ». Le changement a été introduit pour une raison très précise : mettre fin à la domiciliation automatique de la femme mariée chez son mari, qui était de règle sous l'empire de la loi antérieure²⁰. Car en fait de domicile conjugal, c'était en réalité de domicile marital dont il s'agissait jusqu'en 1975, comme le souligne un juriste, qui dans une publication en date de 1974 écrit que « Le domicile conjugal, puisque la femme n'a point d'autre domicile que celui de son mari (...), est le lieu où le mari a son principal établissement, où il possède son centre d'intérêts, ce n'est pas nécessairement le lieu où réside effectivement le couple et leurs enfants qui en sont issus. » (Viatte - 1974 : 872). Ce rattachement mécanique de l'épouse au domicile du mari constituait assurément une forme de survivance de l'incapacité juridique de la femme mariée, dans la mesure où le domicile a toujours supposé une intention – la volonté de s'établir en un lieu – qui ne peut être que le fait de personnes pleinement capables²¹. Par conséquent, un époux aliéné, infirme, ou qui pour toute autre raison ne serait pas en mesure d'exercer ses droits, ne saurait décider de son domicile²², qui est certes une prérogative personnelle, mais une prérogative de personne capable.

Juste après la promulgation de la loi de 1975, un auteur soulignait un problème majeur soulevé par la réforme : puisque la résidence commune est obligatoire, et que le domicile est généralement le lieu de résidence habituel, comment pourra-t-on distinguer la séparation de fait d'une part et la simple séparation des domiciles d'autre part (Martin-Serf - 1978 : 561) ? La réponse qui s'est dégagée au fil des années semble être la suivante : le domicile séparé ne saurait en réalité concerner que la domiciliation professionnelle, et non pas le domicile entendu dans un sens plus général²³. Cela signifie donc que dans les faits, un époux pourra avoir une adresse professionnelle différente de celle du logement où il vit habituellement avec son conjoint, cette dernière constituant son domicile personnel²⁴.

¹⁹ Encore une fois, rappelons que les textes de loi regorgent de définitions différentes du mot « domicile ».

²⁰ On relève le même type d'évolution dans d'autres pays. Notamment, en droit anglais, la promulgation du « Domicile and Matrimonial Proceeding Act » de 1973 a supprimé la domiciliation automatique de la femme mariée chez son mari.

²¹ Ainsi à l'époque moderne, les personnes qui n'étaient pas pleinement libres, comme les fils et filles soumis à la puissance paternelle, ne pouvaient-elles élire domicile, pas plus que la femme mariée, qui avait pour domicile celui du mari, même lorsqu'elle habitait ailleurs. Seules la veuve ou la séparée de corps fixaient son domicile au lieu de son choix (Bart - 1998 : 217).

²² Par exemple, lorsqu'une personne est placée sous tutelle, l'adresse du tuteur devient son adresse officielle, ce qui signifie qu'elle ne peut plus, seule et de sa propre volonté, modifier son domicile légal (Eyraud - 2010 : 292).

²³ Ne trouvant pas de réponse claire à cette question (est-il possible aujourd'hui pour des époux d'avoir deux domiciles séparés) lors de nos recherches documentaires, nous avons pensé que le mieux étant encore de se renseigner sur les pratiques réelles. Nous avons donc téléphoné à plusieurs mairies françaises, en demandant à chaque fois à un agent des services de l'état-civil s'il était possible, pour des personnes désirant se marier, de déclarer qu'ils auraient des domiciles séparés après le mariage. La réponse donnée a toujours été la même : il faut une adresse commune pour la résidence commune, tandis qu'un époux peut avoir aussi une autre adresse pour raisons professionnelles. Pour précision, ces données ne figurent pas dans l'acte de mariage, mais sont demandées aux époux pour enregistrement dans des dossiers internes dressés par les mairies.

²⁴ Ce genre de configuration pourra notamment concerner les individus exerçant une profession libérale (ce qui implique que la personne physique et son entreprise ne forment qu'une seule et même entité) puisque alors la domiciliation professionnelle est au nom de la personne physique.

Or cette distinction entre domicile personnel et domicile professionnel nous fait découvrir que ce que nous avons appelé « adresse postale » n'est pas une notion monolithique : tout en étant une dimension particulière de notre objet d'étude, elle se décompose elle-même en plusieurs strates susceptibles d'être détachées les unes des autres et n'ayant pas toutes le même caractère d'obligation²⁵. Ainsi, il n'y a pas nécessairement d'identité entre l'adresse fournie par une personne physique aux services fiscaux, à la préfecture pour l'immatriculation d'une voiture, à la mairie pour être inscrit sur les listes électorales, ou encore à l'URSSAF pour la domiciliation d'une activité professionnelle indépendante. Autrement dit, même prise dans sa dimension la plus officielle – nous entendons par là le fait qu'elle touche aux relations entretenues avec les Pouvoirs Publics – l'adresse postale peut être plurielle²⁶. De plus, aux coordonnées fournies aux administrations étatiques, on pourrait ajouter d'une part celles communiquées à des institutions diverses, comme une bibliothèque, un club de natation ou une association caritative, et d'autre part celles données aux proches : encore une fois, il est tout à fait possible que les membres d'un couple, soit ensemble, soit individuellement, aient à leur disposition un jeu de plusieurs adresses postales utilisées à des fins différentes. Pour se représenter ces divers degrés, on pourra songer au cas, un brin romanesque il est vrai, d'un couple en cavale caché dans une maison de campagne isolée (résidence commune effective) qui possède une boîte postale afin d'être en mesure de rester en contact avec certains proches (adresse privée du couple) tout en continuant à recevoir du courrier non seulement à son dernier domicile connu (adresse officielle) mais aussi dans d'autres lieux qu'il a habité (anciennes adresses officielles) ou non (adresses de complaisance). Dès lors, on voit aussi que l'adresse postale conjugale a quelque chose à voir avec la publicité (ou la clandestinité) du couple, non seulement en termes de localisation, mais aussi en termes d'existence : pour disparaître définitivement, il vaut mieux partir sans laisser d'adresse, tandis que pour dissimuler l'existence d'une vie maritale, il est fort conseillé de ne pas diffuser une adresse postale commune avec mention des noms des deux conjoints²⁷.

Enfin, la dernière figure possible de la disjonction entre domicile et lieu d'habitation – cela toujours dans le but de rendre visible la dimension d'adresse postale du domicile conjugal, qui pour être généralement englobée dans l'objet est difficilement perceptible si on ne l'en détache pas – est celle où il y a non pas une ou plusieurs adresses postales ne correspondant pas à la résidence conjugale effective, mais une adresse postale du couple sans résidence commune effective. On pourra ainsi songer au cas de la personne mariée qui, en raison d'une crise conjugale ayant débouché sur une séparation, s'en va précipitamment du logement commun mais continue à y recevoir l'intégralité de son courrier pendant un laps de temps plus ou moins long, un tel écart entre lieu d'habitation réel et domicile officiel étant sans doute relativement fréquente dans les faits. Ce dernier exemple nous apprend d'ailleurs ceci : déménager, entendu au sens d'en finir complètement et définitivement avec le logement conjugal, ce n'est pas seulement cesser d'être physiquement présent, mais c'est aussi accomplir des démarches visant à porter son changement d'adresse à la connaissance des tiers, c'est-à-dire à la rendre publique. En d'autres termes, on a entièrement « rompu » avec le domicile conjugal dans toutes ses composantes non seulement quand on n'habite plus avec son conjoint, mais aussi quand on a notoirement une adresse différente de la sienne. En corollaire, on pourrait avancer que pour « créer » un domicile conjugal entier et riche de toutes ses dimensions, il ne suffit pas que deux personnes mariées emménagent dans un même logement : il convient également

²⁵ Par exemple, un changement de domicile non déclaré dans les 30 jours à la préfecture, pour rectification de la carte grise et nouvelle immatriculation de la voiture est passible d'une amende. A l'inverse, il n'existe aucune sanction de ce type pour qui n'indique pas sa nouvelle adresse à la caisse d'assurance maladie, et ce même si la démarche est obligatoire.

²⁶ Du moins pour ce qui est de la France, puisqu'on n'y trouve pas de registre de population unique où figurent les coordonnées officielles des personnes physiques comme c'est le cas par exemple en Allemagne ou en Belgique.

²⁷ De la même façon, si l'on songe non plus à la clandestinité du couple face au monde, mais à ce qu'un époux peut vouloir dissimuler à son conjoint, l'adresse secrète (et donc par définition différente de celle du domicile conjugal) semble s'imposer : il est vivement recommandé de recevoir les lettres enflammées de son amant ou de sa maîtresse chez un ami complice plutôt que dans la boîte à lettres conjugale. En forçant un peu le trait, on pourrait dire qu'être joignable à une autre adresse que celle qui est commune au couple, c'est déjà enfreindre les règles de la communauté postale matrimoniale.

qu'elles en fassent toutes les deux leur adresse postale principale. Ainsi, pour en revenir à la boîte aux lettres du logement où habitent les époux, puisque c'était bien le point de départ de cette réflexion sur l'adresse postale comme composante du domicile conjugal, on pressent bien qu'une boîte qui demeure éternellement vide, dans laquelle aucune lettre n'est jamais déposée, ou encore dans laquelle on trouve uniquement des courriers adressés à un seul des deux époux, est à la fois le symptôme et la matérialisation d'un investissement partiel et incomplet du domicile conjugal, et à travers lui, sans doute, du lien matrimonial lui-même.

122 - Un emplacement géographique

L'adresse du domicile conjugal n'a pas uniquement des implications relatives à la correspondance écrite, loin s'en faut : elle renvoie à une situation géographique, elle est une croix sur une carte routière, elle fournit une information sur l'environnement. Et parce qu'elle marque l'ancrage dans un territoire particulier et que ce faisant elle dit quelque chose du mode de vie (rural, urbain) et du milieu social des époux (quartiers riches, quartiers pauvres), elle a aussi une importance en terme de repérage social, dont on sait bien les conséquences – pensons à une adresse figurant sur une lettre de candidature pour un emploi – en terme de stigmatisation pour les personnes résidant dans des quartiers connus comme étant des « cités » (Dubet - 1997). En parallèle, la situation du logement du couple est aussi l'inscription dans un réseau spatial composé de commerces, de bureaux, de services publics et de voies de communication ainsi que d'autres lieux d'habitations, par exemple ceux des autres membres de la famille. Dès lors, on glisse déjà, on le voit, depuis la pure adresse postale à ce qu'il convient de nommer la résidence, cette fois-ci non pas dans une acception juridique, mais en référence au sens que l'anthropologie donne à ce terme.

La résidence est un objet d'étude relativement classique en anthropologie, les catégories de résidence patrilocale et matrilocale (chez les parents du mari ou de l'épouse) ou encore virilocale et uxoricale (à proximité des parents du mari ou de l'épouse mais dans un habitat distinct) constituant une grille de lecture communément admise pour décrire l'habitat des populations non occidentales²⁸. Sans rendre compte ici de la masse considérable des travaux consacrés à la question, on peut faire remarquer qu'en elles-mêmes, ces classifications éclairent déjà notre objet, puisqu'elles nous enseignent que le domicile conjugal – qualifier ainsi le lieu de vie d'un couple d'Inuits ou d'Indiens Hopi sonne étrangement à nos oreilles, tant l'expression évoque surtout un couple occidental menant un mode de vie occidental, pourtant il n'y a aucune raison de les exclure *a priori* du spectre des possibles – porte ou du moins est susceptible de porter en lui les deux composantes suivantes : d'une part, il est un lieu dont on désigne l'emplacement selon certaines règles sociales ; D'autre part, il est un lieu dont la situation peut se définir en fonction de la proximité ou de l'éloignement par rapport aux habitats des autres membres de la famille. De plus, on fait ici inévitablement face à la question de l'asymétrie des sexes, puisque les modes de résidence peuvent avoir pour effet de placer un époux dans une situation d'étranger en terre étrangère, alors que l'autre est chez les siens et en terrain connu²⁹.

²⁸ Il s'agit là des principaux modes de résidence, sachant que bien d'autres ont été dégagés.

²⁹ Notamment, le changement de résidence nécessite une adaptation aux nouvelles conditions de vie, ce qui implique par exemple pour les hommes chasseurs de repérer les nouvelles pistes (Rivière - 1995 : 68-69). Ou encore, pour ce qui est des femmes, on sait que devenir mère dans une société patrilocale et patrilinéaire est plutôt une expérience individuelle, alors qu'en société matrilocale et matrilinéaire, elle est participation à un soi collectif féminin (Mathieu - 2007 :18).

Cela étant posé, il convient de rappeler que la question du choix du lieu de résidence n'est pas aussi exotique qu'il y paraît. En effet, il existe dans le Code civil français un article consacré à cet aspect de la vie matrimoniale, qui stipule que « La résidence de la famille est un lieu qu'ils [les époux] choisissent d'un commun accord »³⁰. Le domicile conjugal est donc bien un lieu dont le choix est régulé par une norme, simplement la règle est de confier la décision aux époux et non pas de leur imposer un mode de résidence prédéfini en amont. Mais ce n'est pas tout, car le principe du choix commun est récent – il date de la réforme du 11 juillet 1975 – et fait suite à un système où le mari avait tout pouvoir pour fixer le lieu du domicile conjugal³¹. Ainsi, aux termes de l'ancien article 214 du Code civil napoléonien de 1804, « la femme est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider »³². On remarque que dans cette conception antérieure, le domicile conjugal n'est pas le lieu où les époux habitent *ensemble* mais le lieu où habite d'abord le mari, puis l'épouse qui est tenue d'y être présente également ; Ce n'est pas un « chez nous » mais un « chez lui » où elle est accueillie. Et cela d'autant plus qu'en vertu de la suite de l'article précité, le mari est l'hôte qui assure non seulement le logis mais aussi le train de vie dans son ensemble : « le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état »³³, édictait l'ancienne loi. Naturellement, il ne s'agit pas là d'une résidence virilocale au sens anthropologique du terme, puisque le mari peut déplacer le lieu de la résidence à son gré et donc le transférer dans un endroit éloigné de sa propre famille, cependant il n'en reste pas moins que la règle prévoit une asymétrie à la fois en terme de choix de la localisation (le mari désigne le lieu) et en terme de relation à l'endroit (l'un reçoit l'autre chez lui). À ces éléments, il faut ajouter qu'au cours du vingtième siècle, la règle de la prédominance du choix du mari a été graduellement assouplie, d'une part par la loi qui admettait qu'en cas de danger pour elle et pour ses enfants, l'épouse avait le droit de résider ailleurs³⁴, et d'autre part par la jurisprudence, qui a progressivement élargi la palette en matière de résidence séparée de la femme³⁵. De ces aménagements, il ressort qu'antérieurement à 1975, le domicile conjugal est certes le lieu choisi par le mari, mais que ce choix doit aussi se conformer à l'idée que le juge se fera d'un « bon » domicile conjugal. Autrement dit, le pendant de l'obligation de l'épouse de suivre son mari, c'est l'obligation implicite du mari de lui offrir un logement convenable – la définition de la réalité concrète recouverte par cette notion étant laissée à l'appréciation de la pratique judiciaire.

Par ailleurs, on relève que si l'on considère habituellement que dans nos sociétés occidentales contemporaines, « la résidence est néolocale et les couples choisissent leur résidence sans dépendre de celle de leurs parents » (Godelier - 2004 : 169), la situation géographique est néanmoins une composante qui fait pleinement partie du logement et de l'habitat comme objet d'étude des sciences sociales. En effet depuis les années 1970, un courant à la croisée de la démographie, de la sociologie et de l'urbanisme s'intéresse de près à l'articulation entre espace et liens familiaux, et ce notamment en termes de lieu d'établissement des personnes relativement à celui des autres membres de leur famille. Ces recherches sur la localisation de la parenté ont permis de dresser des cartes géographiques des familles et de mettre en évidence une récurrence majeure : la proximité

³⁰ Art. 215 du Code civil, al. 2.

³¹ Il y a eu une période transitoire entre les deux systèmes, puisque entre 1970 (loi du 4 juin sur l'autorité parentale) et 1975 (loi du 11 juillet portant réforme du divorce), le deuxième alinéa de l'article 215 du Code Civil énonçait que « La résidence de la famille est au lieu qu'ils [les époux] choisissent d'un commun accord ; Faute d'accord, au lieu choisi par le mari ».

³² La règle n'est toutefois pas une nouveauté introduite par le Code civil napoléonien. On lit ainsi chez Pothier, juriste du dix-huitième siècle, que : « La femme, de son côté, contracte envers son mari l'obligation de le suivre partout où il jugera à propos d'établir sa résidence ou sa demeure, pourvu néanmoins que ce ne soit pas hors du Royaume. » (Pothier - 1781 : 309, n°382).

³³ S'il refusait de recevoir son épouse, le mari pouvait être condamné au versement d'une pension. Arrêt de la Cour de Lyon du 30 novembre 1811, cité par Duranton - 1828 : 407.

³⁴ À partir de 1938, il est stipulé que l'épouse peut avoir une résidence séparée si le choix du mari présente pour la famille « des dangers d'ordre physique ou moral », tandis qu'à partir de 1970, les possibilités sont élargies puisque le Code civil ne parle désormais que d'« inconvénients graves » (Martin-Serf - 1978 : 562).

³⁵ Il s'agissait notamment de considérer que le lieu où le mari était établi ne constituait pas le domicile conjugal, et cela pour des raisons de décence et de confort, ou encore de dignité de l'épouse (dans une affaire où le mari cohabitait avec sa concubine). (Martin-Serf - 1978 : 563).

résidentielle entre parents et enfants adultes³⁶. Plus récemment, une nouvelle vague de recherche initiée dans les années 1990 a mis l'accent sur ce qu'on appelle l'« espace résidentiel », soit la configuration de lieux incluant la résidence secondaire et les résidences des parents et des proches, ainsi que sur les parcours résidentiels effectués tout au long de la vie³⁷. Or, si l'on observe un instant non pas ce que les chercheurs voient mais la façon dont ils regardent, on ne manquera pas de noter que la résidence géographique est une dimension qui fait sens pour eux en matière de domicile conjugal. Car bien que les habitats étudiés dans ces enquêtes ne soient généralement pas appelés « domiciles conjugaux », et que les choix résidentiels ne soient la plupart du temps pas mis en rapport avec une sociologie du couple ou du mariage – plus exactement, les événements comme le mariage ou le divorce sont principalement pris en compte comme des événements susceptibles d'influencer ou d'infléchir les histoires résidentielles des individus et des familles –, il n'en demeure pas moins que c'est prioritairement comme ancrage dans un environnement géographique et comme partie d'un système résidentiel que les objets de ces études, parmi lesquels on trouve une grande quantité de logement conjugal, sont appréhendés et définis.

En outre, quand on se penche sur les résultats mis à jour, on retrouve non seulement l'importance des réseaux géographiques familiaux, mais aussi une asymétrie des sexes et des lignées qui n'est pas sans évoquer les travaux anthropologiques. Ainsi, certaines enquêtes rendent compte du fait que le choix d'une résidence – du domicile conjugal pour nous – s'oriente préférentiellement vers un endroit à proximité de la belle-famille maternelle (Deliège - 1996 : 13), ou encore près du lieu de travail de la femme³⁸, ce dernier semblant à la fois commander la résidence principale et être commandé par elle (Bessière et Laferrère - 2002 : 13). Dans les deux cas, le soin aux enfants semble jouer un rôle prépondérant, avec un aménagement privilégiant la disponibilité de la mère ou de la famille de celle-ci. On voit donc que l'on fait face, sous des formes et des expressions bien sûr propres aux sociétés occidentales, à des lignes de forces déjà dégagées par l'anthropologie : importance de la situation du domicile conjugal par rapport à la famille étendue, rôle des lignées et asymétrie de la situation respective des époux³⁹, lien entre lieu de résidence et activité économique.

En somme, la résidence est à la fois une catégorie opérante pour les chercheurs et une donnée du réel, tandis que le domicile conjugal est bien un objet qui peut aussi se définir comme un lieu géographique où les époux élisent résidence. De plus, qu'elle s'explique par des normes collectives explicites ou qu'elle soit le résultat d'une négociation au sein du couple, qu'elle procède de motivations ressenties comme personnelles ou de contraintes objectives et externes, la décision de s'installer à tel endroit plutôt qu'à tel autre ne semble pas pouvoir être le fruit du hasard : on ne tire généralement pas l'emplacement de son futur domicile conjugal aux dés. Enfin, et ce sera notre transition vers la section suivante, on pourrait aussi se demander si la question de savoir « chez qui » habite le couple (mari ou femme, maternels ou paternels) ne serait pas également susceptible d'être opérante d'un point de vue pécuniaire, l'origine des deniers ayant financé la maison, ou encore l'identité du propriétaire pouvant sans doute, d'une autre façon, contribuer à faire du domicile conjugal un lieu qui soit plutôt un « chez le mari », un « chez l'épouse », voire un « chez la belle-famille maternelle ou paternelle ».

³⁶ Ce phénomène a été simultanément relevé aux États-Unis, en Grande Bretagne et en France dans les années 1970, avant d'être observé également en Europe du Sud, avec une intensité particulièrement importante dans ce dernier cas. Pour la France, l'enquête fondatrice est l'enquête « réseau familial » de l'INED. Là-dessus, voir : Roussel et Bourguignon - 1976 ; Gokalp - 1978.

³⁷ Nous citons seulement quelques travaux qui nous ont semblé représentatifs de cet intérêt des chercheurs français pour la résidence : Bonvalet - 1987 ; Bonnin et Villanova - 1999 ; Bonvalet, Gotman et Grafmeyer - 1999 ; Bonvalet et Lelièvre - 2005.

³⁸ Ce dernier aspect n'est pas sans évoquer – toutes proportions gardées – des recherches anthropologiques sur le lien entre activité économique et résidence matrilocale. En effet, des travaux dont le but était de rechercher les causes ou les facteurs expliquant les modes de résidences en vigueur dans les différentes sociétés humaines,

³⁹ À ce propos, on peut évoquer une étude sur les choix résidentiels en Italie, qui nous apprend qu'à Naples, le regroupement spatial des familles se fait toujours autour d'une seule lignée : on se rapproche soit de ses maternels, soit de ses paternels, **mais jamais des deux à la fois** (Pfirsch - 2009).

13 - Un bien de valeur

Il est un troisième aspect du domicile conjugal que nous n'avons pas encore évoqué à proprement parler : le fait qu'il soit un élément indissociablement lié aux finances des époux, étant à la fois un symptôme, un facteur et un élément constitutif de leur situation matérielle. Ainsi, nous le mentionnions dans la section précédente au sujet de la résidence, son emplacement géographique est susceptible de constituer un marqueur de leur niveau de richesse. À cela on peut ajouter que la taille, le style, l'agencement, ou encore la décoration intérieure d'un logement sont également autant de signes qui disent quelque chose du niveau culturel et économique de ses habitants⁴⁰. Surtout, l'habitat conjugal n'est pas seulement un lieu de vie, mais aussi un bien – immobilier le plus souvent⁴¹ – qui a partie liée avec le patrimoine et la gestion au quotidien du budget des époux. En cela, il appartient à la fois à la sphère économique, puisqu'il génère des dépenses ordinaires (assurance, entretien, charges et loyer, le cas échéant) ou extraordinaires (travaux, achat, construction) et qu'il a une valeur marchande qu'on peut chiffrer sous la forme d'une somme d'argent, et à la fois à la sphère juridique, dans la mesure où il est objet de droits mettant en jeu la relation entre les personnes et les choses (droits de propriété, usufruit, bail, etc.).

131 - Un élément du patrimoine

On le pressent aisément, être propriétaire d'une grande maison ou locataire d'un taudis délabré n'est pas indifférent du point de vue patrimonial : il y a de fortes chances pour que le couple soit plus riche dans le premier cas que dans le second, non seulement parce qu'il a eu les moyens d'acquérir un bien immobilier, mais aussi parce que ce dernier fait partie de son patrimoine global⁴². Par ailleurs, on peut noter que dans les représentations courantes, la résidence principale est fortement associée à l'idée de patrimoine, voire perçue comme étant le cœur, l'élément essentiel du patrimoine des ménages, étant entendu qu'on pense alors à des situations où les personnes sont propriétaires de leur logement. Dès lors il convient, au-delà du sens commun, de préciser plus avant ce que cela signifie que d'affirmer que le domicile conjugal est un bien patrimonial.

Tout d'abord, on relève que le droit différencie habituellement les biens patrimoniaux des biens extrapatrimoniaux : les premiers sont des éléments de richesse qui peuvent être échangés contre d'autres biens ; Les seconds sont rattachés à la personne du possesseur (sa vie, son temps, son corps) et pour cette raison ne sont pas susceptibles d'une évaluation pécuniaire (Sériaux - 1994 : 805-806). Partant de là, recevoir de l'argent pour la vente de sa maison ou toucher des dommages et intérêts en raison d'un préjudice subi – par exemple des lésions corporelles – sont d'un point de vue juridique deux opérations différentes, un échange économique d'une part et une indemnisation d'autre part⁴³. Nous y reviendrons plus tard, cependant soulignons d'ores et déjà que la distinction entre ces deux opérations donne à voir combien il faut prendre garde à ne pas mécaniquement assimiler tout versement pécuniaire à une transaction marchande où la somme d'argent remplace le bien perdu ou cédé. Notamment, ce prisme offre une lecture plus fine des situations, décrites par plusieurs enquêtes sociologiques, où dans le cadre d'une procédure de divorce un époux « achète »

⁴⁰ Sur l'intérieur des maisons comme lieu de diffusion de messages socioculturels, voir Baudrillard - 1972.

⁴¹ À ce sujet, on notera que la distinction entre biens immobiliers et biens mobiliers, qui bien sûr renvoie, quand elle prend la forme d'une différenciation entre logements immeubles et habitats mobiles, à la question de la fixité géographique déjà mentionnée, n'a rien d'universel. De cette façon, en droit romain, le critère principal de distinction des biens était leur valeur économique : ceux de grande valeur bénéficiaient d'un régime juridique dont les autres étaient exclus, tandis que la distinction entre immeubles et meubles avait une importance mineure. Cf. Strickler - 2006 : 51 et s.

⁴² Il convient néanmoins de garder à l'esprit que les plus pauvres ne sont pas nécessairement ceux qui sont le moins souvent propriétaire. Ainsi d'après un auteur, ils sont 40 % à être propriétaires, 20 % à être locataires dans le parc social et 24 % à être locataires dans le secteur privé (données citées sans mention de la source statistique par Barré-Pépin - 2009 : 8).

⁴³ Remarquons que dans une procédure de divorce, des prétentions relatives à ces deux types de biens peuvent coexister : un époux pourra par exemple à la fois demander que le logement commun soit mis en vente (bien patrimonial) et à la fois solliciter des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par le divorce (bien extrapatrimonial), cette dernière prétention étant alors fondée sur l'article 266 sur Code civil.

sa liberté tandis que l'autre « fait payer » ses fautes au conjoint, puisqu'elle permet de les comprendre comme relevant d'un mécanisme de compensation, et non pas comme étant le résultat d'un pur échange économique comme le suggère le vocabulaire employé⁴⁴. Cependant, si l'on s'en tient pour le moment au domicile conjugal à proprement parler, on constate qu'en tant que bien immobilier, il est indéniablement un « bien de l'avoir » de nature économique qui peut s'acheter, se vendre ou s'échanger – même si cela n'exclut pas qu'il soit aussi à certains égards un « bien de l'être », y compris aux yeux du législateur⁴⁵.

Ensuite, un bien patrimonial est un bien qui fait partie du patrimoine : cela semble être une tautologie, et pourtant il convient d'explicitier le contenu de ce terme, c'est-à-dire de préciser à quel ensemble le domicile conjugal appartient quand on le considère comme une richesse des époux. Classiquement, la notion de patrimoine est définie par les juristes comme une réunion de droits et d'obligations, c'est-à-dire d'actifs et de passifs ayant une unité juridique⁴⁶. Cette conception, on le voit, est calquée sur celle de la comptabilité économique où l'on raisonne également en termes de passifs et d'actifs. Critiquant ce mimétisme, un auteur propose de prendre de la distance avec la science économique, pour penser le patrimoine comme l'ensemble des biens, à l'exclusion des passifs dans la mesure où les dettes sont rattachables à la personne de l'obligé, et non à ses biens (Sériaux - 2004). Si l'on pense maintenant au cas d'un couple ayant acheté son logement à crédit, on constate que ces deux approches ont des implications différentes : soit on considérera que la somme d'argent qu'il leur reste à rembourser et l'appartement qu'ils ont acquis font partie d'un même ensemble, d'un même bloc à envisager de façon globale, soit on estimera que le bien immobilier est du côté des richesses qu'ils possèdent tandis que le crédit bancaire relève d'un autre ensemble, celui des dettes du couple.

Enfin, on relève qu'à l'image de son origine étymologique, selon laquelle il signifie « ce qui vient des pères », la notion de patrimoine demeure fortement attachée à celle de transmission⁴⁷. Autrement dit le patrimoine serait, dans sa version la plus aboutie, ce qu'on a reçu en héritage de ses ascendants et qu'on transmettra à ses descendants, soit ce dont on est le gérant provisoire plus que le propriétaire, puisque les biens sont alors perçus comme appartenant à la famille (Sériaux - 2004 : 811-813). Si dans les faits, les domiciles conjugaux des époux ne sont pas nécessairement des maisons héritées puis transmises en tant que telles, on note que la dimension de patrimoine familial peut aussi emprunter d'autres chemins : le prix d'achat peut avoir été financé en tout ou partie par un héritage, le prix de vente être réinvesti dans un autre bien qui lui a une vocation successorale – et de cette façon, même si les maisons, les appartements changent, le patrimoine, lui, peut présenter une certaine continuité. Par ailleurs, les biens immobiliers sont aussi susceptibles d'être un terrain où se déploient les solidarités intergénérationnelles, à travers des aides octroyées en argent, en nature ou en service par la famille étendue du couple pour acquérir, construire, ou améliorer leur logement. Pour toutes ces raisons, on peut affirmer que le domicile conjugal porte en lui un lien latent – pas nécessairement actualisé, mais toujours actualisable – avec la lignée familiale, aussi bien dans le sens ascendant que descendant.

⁴⁴ Pour l'idée d'une liberté qu'on achète, voir par exemple Bastard - 2002 : 116.

⁴⁵ Voir la deuxième partie de ce rapport, sur les protections de la résidence de la famille en droit français.

⁴⁶ Cela semble valable pour l'ensemble des pays occidentaux. Pour la Hongrie, voir par exemple Tóthné Fábrián - 1999 : 398.

⁴⁷ On peut aussi penser à des expressions comme « patrimoine génétique » ou « patrimoine culturel » : dans les deux cas, le terme désigne des éléments qui nous préexistaient, que nous avons reçus des générations antérieures, et qui ont vocation à être transmis aux générations suivantes.

Tout ce qui a été dit précédemment au sujet du domicile conjugal comme bien patrimonial paraît de prime abord n'être valable que pour les époux propriétaires de leur logement, et non pas pour ceux ayant un autre statut, comme celui de locataire notamment. Du reste, un bien loué n'est habituellement pas considéré comme faisant partie du patrimoine des personnes : c'est une possession provisoire qui ne confère qu'un droit à la mise à disposition, avec obligation de restituer. Dans le même sens, on distingue souvent le logement comme bien de consommation ayant une fonction d'usage (location, usufruit) et comme bien d'investissement et de transmission (propriété, nue-propriété), avec une vocation patrimoniale dans le second cas, mais pas dans le premier (Bonvalet - 1991 : 168). Enfin, d'une façon plus générale, il semble y avoir une hiérarchie entre les droits que l'on peut détenir sur un logement, la propriété étant, parce qu'elle est durable et directe (il n'y a pas d'intermédiaire entre la personne et la chose), indéniablement considérée comme supérieure à la location⁴⁸, qui est plus précaire et indirecte (l'occupation résulte de l'obligation du bailleur de lui assurer la jouissance des lieux)⁴⁹.

Pourtant, il ne semble pas exclu que dans certaines situations, le domicile conjugal qui n'est pas une propriété puisse tout de même avoir un caractère « patrimonial », c'est-à-dire qu'il représente pour les époux un élément de richesse, une chose ayant une valeur positive. Plus exactement, ce sera alors le droit, ou la possibilité de fait d'occuper un lieu donné qui constituera le bien – y compris si l'on pense à des situations extrêmes qui paraissent très éloignées de la propriété. Ainsi, comment nier qu'une place en squat, ou même un emplacement dans l'espace public qui serait plus confortable ou mieux situé qu'un autre puissent constituer pour des couples en situation de précarité des choses de valeur, qu'ils seraient prêts à défendre si on essayait de les en priver, mais aussi à vendre et à acheter ? On sait d'ailleurs que les squats ne sont pas toujours gratuits, et qu'on doit parfois régler un « droit d'entrée » pour y accéder (Bouillon - 2005). De la même manière, rien n'interdit de penser qu'un droit de bail aux conditions avantageuses puisse avoir un caractère de bien de valeur, et cela au point même qu'il peut faire l'objet d'une « transmission », que ce soit en faisant jouer des mécanismes juridiques comme le droit au maintien dans les lieux pour les locations tombant sous le régime de la loi de 1948 ou, sous conditions spécifiques, les logements sociaux de la catégorie HLM ou d'autres arrangements⁵⁰.

⁴⁸ Il n'est pas possible ici d'entrer dans le détail de la façon dont a été perçu et est encore perçu le droit de propriété, qui a toujours été considéré comme un des droits les plus importants, voire comme « le droit » par excellence. Chez les juristes et théoriciens du droit, on trouve l'idée que la naissance du droit est liée à la propriété, et qu'elle avait pour vocation première de délimiter ce qui est aux uns ou aux autres (Carbonnier - 2004 : 766). En parallèle, le Code civil français est analysé par certains comme étant tout entier construit autour de la propriété, qui serait la clé de tous les rapports de droit privé (Zenati-Castaing - 2006). Enfin, du côté des pouvoirs publics et du débat politique, on note que la propriété est de nos jours souvent présentée comme un idéal à atteindre pour la majorité de la population. À titre d'illustration, mentionnons un discours de Nicolas Sarkozy en date du 14 septembre 2006, qui avait pour titre *Contre la précarité, permettre à chacun d'être propriétaire* et dans lequel le ministre de l'intérieur de l'époque déclarait : « Notre projet est de rendre possible l'accès à la propriété pour tous », car le logement « est l'une des premières sécurités que chacun veut offrir à sa famille ». Il faut permettre « à tous ceux qui le souhaitent de réaliser leur rêve (...), en particulier dans les milieux populaires (...) parce que la propriété est la meilleure des protections contre la précarité » (discours accessible à l'adresse internet <http://sites.univ-provence.fr/veronis/Discours2007/transcript.php?n=Sarkozy&p=2006-09-14>).

⁴⁹ Cette distinction entre droit direct sans intermédiaire et droit indirect avec intermédiaire est, pour employer la terminologie juridique consacrée, celle qu'on fait usuellement entre les « droits réels » (droit direct sur la chose) et les « droits personnels » (le droit transite par une obligation à la charge d'un tiers).

⁵⁰ Nous verrons plus bas que ces cas de figure sont assez courants en Hongrie, où des droits de bail aux conditions très avantageuses issus de la période communiste peuvent faire l'objet d'une transmission au sein des familles (voir c) de la 2^e section de la troisième partie de ce rapport). C'EST ÉGALEMENT LE CAS EN France POUR LES LOYERS HLM

Au demeurant, certaines enquêtes décrivent des maisons familiales transmises de génération en génération et qui sont pourtant des locations (Pina-Cabral - 1995 : 108-109). À condition de prendre quelque distance avec la pure orthodoxie juridique, il est donc possible de considérer la location et toutes les autres formes d'occupation d'un logement (usufruit, droit d'usage, hébergement, occupation sans droit ni titre) comme s'inscrivant dans le champ du patrimoine, puisque dans ces situations la possibilité d'occuper le domicile conjugal présente à bien des égards des traits communs avec ce qu'on a défini plus haut comme étant un bien patrimonial : elle a une valeur, elle peut être échangée contre d'autres biens, voire se transmettre.

Partant de là, on pourrait se demander si, même dans le cas du domicile conjugal dont les époux sont propriétaires, la valeur qu'il représente ne réside pas également dans les droits qu'ils ont sur le bien, plutôt que dans le bien lui-même. Ici, la comparaison avec la location est très utile, car elle permet de penser facilement ce que cela signifie que de détenir un droit : on voit aisément que le bien du locataire, c'est son droit de bail, et non pas le bien immobilier en tant que tel, puisque ce dernier appartient au bailleur. Or, malgré les apparences, c'est peu ou prou la même chose pour la propriété. En effet, au-delà de l'évidence du sens des expressions de possession comme « nous avons une maison », « cet appartement est à nous », « c'est notre caravane », la seule façon de définir l'avoir est de décrire les implications du droit de propriété, c'est-à-dire de faire la liste de ce qu'on est autorisé à faire avec une chose donnée quand on en a la propriété. En la matière, le droit de propriété se décompose classiquement en trois composantes : l'*usus* (droit d'utiliser), le *fructus* (droit de percevoir les fruits et revenus) et l'*abusus* (droit de disposer, c'est-à-dire de vendre, de donner ou de détruire)⁵¹. Autrement dit, les prérogatives des époux propriétaires de leur domicile conjugal ont le droit d'y habiter, de l'utiliser à leur guise, de le transformer, de le mettre en location et de percevoir les loyers versés par le locataire, de vendre les fruits des arbres du jardin sur le marché et de percevoir le prix versé par les acheteurs, et enfin le droit de le vendre, de l'échanger, de le donner, ou de l'aliéner d'une façon ou d'une autre. Et là encore, on constate que finalement, le *bien* des propriétaires, ce n'est pas le logement en lui-même, mais les droits qu'ils détiennent sur ce logement⁵². Au demeurant, la règle est tout à fait générale : la notion de « bien » est attachée à l'exercice d'un droit sur une chose et non à la chose considérée pour elle-même (Strickler - 2006 : 6-7). Car un bien ne saurait exister tout seul, dans l'absolu, sans lien avec une personne et en dehors d'une réglementation, dans la mesure où c'est précisément le droit sur la chose qui crée le bien, et non pas la chose en tant que telle. D'ailleurs en droit civil, la première définition du mot « bien » n'est pas « chose de valeur » ou une expression approchante, mais « « droit subjectif patrimonial » (Guillien et Vincent - 1999 : 65).

Dans ce contexte, on voudrait avancer que la valeur positive du domicile conjugal, ce qui le rend précieux, désirable, ce qu'on peut vouloir transmettre à ses enfants ou encore garder pour soi au moment d'un divorce, réside, du point de vue patrimonial, dans le lien juridique entre les personnes et la chose immobilière, et que c'est ce lien et les droits dont il est constitué qui font le bien. Poser les choses de cette façon permet en outre de réunir dans un même ensemble tous les domiciles conjugaux et ce quel que soit le statut d'occupation – alors qu'on aurait été tenté d'opposer d'une part les biens en propriété et d'autre part tous les autres biens loués ou occupés à des titres divers, en considérant que ces deux catégories sont de nature foncièrement différente et que seule la première tombe dans le champ du patrimoine – en donnant à voir ce que toutes les configurations ont de commun tout en étant en mesure de rendre compte de la spécificité de chacune. Ainsi, si on regarde les biens sous l'angle des prérogatives, on remarque que le point commun entre tous les

⁵¹ Aux termes de l'article 544 du Code civil, « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

⁵² Cette analyse ne fait pas l'unanimité. Pour certains auteurs, la propriété est la chose, et les droits sont des accessoires de la chose. Dans cette perspective, ce qui se vend, s'acquiert ou se transmet n'est pas le droit de propriété, mais le bien en lui-même, cependant que le droit est une puissance immobile sous l'empire de laquelle la chose vient se placer. Pour une défense de cette thèse, développée en référence à l'ancienne notion de domaine, voir Zénati-Castaing - 2006 : 450 et s..

couples qui occupent un logement de manière habituelle, et cela à quelque titre que ce soit ou même sans titre aucun, c'est la possibilité pour eux d'y accéder, de l'utiliser, d'y habiter jour après jour. Cette possibilité – qui a souvent pour source un droit au sens juridique du terme, mais qui peut être aussi une simple possibilité de fait – a une valeur positive. Naturellement, le droit de propriété est plus que cela, mais il est aussi cela : il englobe en lui le droit d'habiter un lieu, qui caractérise peu ou prou toutes les autres situations, notamment la location, mais s'en distingue au sens où il est aussi droit de percevoir les fruits et droit de disposer. De la même façon, selon la nature des droits détenus par les époux, s'ajouteront d'autres types d'actions qu'ils pourront exercer sur la chose. Mais d'une manière générale, on peut donc dire que ce qui est possédé par le couple et ce qui a de la valeur, ce sont les droits sur le logement conjugal ; Symétriquement, une façon possible de définir le domicile conjugal serait : chose sur laquelle les époux ont des droits.

2 - Conclusion

L'objet, on le voit, est dense et touffu. Tel que nous l'avons décrit ici, le domicile conjugal est à la fois un local concret, une adresse, un bien de valeur. Chacune de ces caractéristiques est cependant elle-même composite, feuilletée :

- ✚ Le local est indissociable de sa fonction d'habitation, laquelle se caractérise plus par l'intention (retour, attente) que par des éléments objectifs ;
- ✚ L'adresse, qui peut être indépendante du lieu d'habitation effectif, mais aussi plurielle, est à la fois identité administrative, situation géographique et ancrage dans un réseau familial ;
- ✚ Le bien est un patrimoine, une valeur, cependant cette richesse réside dans les droits sur la chose. À travers ces différentes composantes, on ne cesse de rencontrer des éléments qui font irrésistiblement écho aux caractéristiques fondamentales du lien matrimonial en termes de droit et d'histoire du droit : la stabilité temporelle attendue du local d'habitation évoque la vocation pérenne de l'union ;
- ✚ L'intention de retour renvoie à l'aspect intentionnel de la communauté de vie ; La fixité géographique du local et la domiciliation rappellent que les époux doivent pouvoir être touchés par les autorités administratives, mais aussi, en corollaire, le fait que leur union a un caractère nécessairement public, et qu'ils ne sont pas supposés se cacher ;
- ✚ L'ancrage dans un environnement géographique n'est pas sans faire penser à la règle de droit qui stipule que les époux doivent s'établir en un lieu donné ;
- ✚ Enfin, le fait que le domicile conjugal constitue aussi bien un poste de dépenses qu'une richesse met en exergue la dimension économique et patrimoniale de l'union, qui renvoie à l'obligation juridique de contribution aux charges du mariage, ainsi qu'aux règles organisant les régimes matrimoniaux.

En parallèle, on relève que de nombreux liens peuvent être tissés entre ces différentes facettes, à travers l'existence d'axes thématiques transversaux. Notamment, on se trouve à plusieurs reprises nez à nez avec la question du genre, de la distinction de sexe, puisque la manière d'investir et d'habiter le logement (plutôt intention de retour pour les hommes et plutôt intention d'attente pour les femmes, sachant que dans les faits, les premiers sont plus souvent absents que les secondes), mais aussi le choix du lieu d'établissement (une prérogative masculine jusqu'au troisième quart du XX^{ème} siècle) et la domiciliation administrative (domiciliation automatique de la femme mariée chez son mari jusqu'à la même période) apparaissent comme étant difficilement dissociables de la qualité

d'homme ou de femme des époux, et des rôles traditionnellement masculins et féminins au sein du couple et de la famille. Et encore, il n'a pas été ici question de la façon d'occuper les différentes pièces d'un logement, du rapport au nettoyage et à la décoration de la maison, ou encore au bricolage et aux gros travaux d'aménagement, qui sont tous teintés d'une coloration féminine ou masculine. De la même façon, la question des lignées, de la filiation, qu'on a aujourd'hui du mal à penser au sein du mariage, tant ce dernier tend à apparaître comme une affaire exclusivement conjugale, affleure dès qu'on s'interroge sur l'aspect patrimonial du logement des époux (vocation successorale du patrimoine, origine des biens, entraide familiale), mais surgissent aussi lorsqu'on se penche sur le choix du lieu de vie du couple et sur les trajectoires résidentielles (importance de la proximité avec les paternels ou les maternels). Ces différents éléments, d'ailleurs, se combinent, s'assemblent, entre eux. Par exemple, on voit bien le lien qui peut exister entre le caractère traditionnellement féminin de la fonction de prise en charge des enfants, la plus grande présence des épouses au foyer, et enfin le choix d'un lieu de résidence à proximité de la famille maternelle ou encore du lieu de travail des femmes, qui sont des éléments facilitant la garde des enfants. Ou encore, on pourrait aussi dessiner un rapprochement entre la question de la résidence au sens anthropologique du terme et la dimension patrimoniale du domicile conjugal : entre d'une part la situation du conjoint qui s'est installé dans le village de son mari ou de son épouse et d'autre part la situation de celui ou celle qui habite dans une maison financée ou prêtée par sa belle-famille, il pourrait bien y avoir des traits communs, puisque dans les deux cas, l'époux en question n'est pas tout à fait « chez lui ». Enfin, on ne manquera pas d'observer que les questions économiques sont présentes à tous les niveaux, puisque aussi bien la nature de la chose logement, sa taille, son matériau, mais aussi son emplacement, son inscription dans tel quartier ou telle ville, ainsi que sa valeur marchande, les dépenses générées, son financement, ainsi que la richesse qu'il représente ont à voir avec la sphère économique.

Au vu de ces éléments, il nous semble que l'objet domicile conjugal est à rapprocher de la notion de phénomène social total proposée par Marcel Mauss (1923-24 ; 1997) : il condense les multiples dimensions du mariage, il fait toucher du doigt les problématiques que soulève habituellement le lien matrimonial en sociologie de la famille, tout en n'étant réductible à aucun de ces aspects. Il nous semble donc que l'on pourrait, suivant en cela la piste proposée par les auteurs d'un important *Dictionnaire du logement et de l'habitat* (Segaud et alii - 2003 : VI), qui suggéraient déjà que le logement en lui-même pourrait bien constituer un phénomène social total rassemblant les diverses fonctions de la réalité sociale, appréhender le domicile conjugal comme un « fait matrimonial total ». En d'autres termes : l'objet pourrait permettre, parce qu'il la rend particulièrement visible, de penser la complexité du lien matrimonial, sans occulter aucune de ses facettes, et sans non plus les hiérarchiser en considérant qu'il n'y en a qu'une seule qui est authentique, véritable, et qui commande toutes les autres.

« De plus en plus, le droit au logement s'affirme comme un droit de l'homme, et le droit du logement comme une spécialité. L'un et l'autre sont cependant en cheville avec le droit de la famille. C'est tout naturel : les logements, comme les nids, ont une vocation familiale. »

Jean Carbonnier (in Bosse-Platière - 2005 : 200)

1 - Introduction

Dans l'ensemble des pays européens⁵³, le logement du couple marié – dont l'appellation peut varier selon les langues et législations nationales – fait toujours, d'une façon ou d'une autre, l'objet d'un règlement au moment de la dissolution du mariage. En effet, quel que soit le type de divorce, que l'on se trouve dans le cadre d'une procédure consensuelle ou contentieuse, que les époux organisent à l'amiable les modalités de leur désunion ou qu'ils s'opposent l'un à l'autre en formulant un certain nombre de prétentions divergentes, il leur faudra dans tous les cas se prononcer, d'une seule voix conjointe ou bien de deux voix discordantes, sur le sort qu'ils désirent réserver au dernier local d'habitation commun. Autrement dit, partout les droits du divorce inscrivent cette question sur la liste des points à traiter nécessairement pour qu'un mariage puisse être légalement dissout, tandis qu'en corollaire, il n'est pas de divorce valide si cet aspect n'a pas été organisé.

En cela, le logement principal du couple se distingue de tous les autres biens du mariage : on peut rompre un lien matrimonial sans s'être prononcé quant au devenir d'un véhicule, d'une résidence secondaire ou d'un tableau de maître ; Mais un jugement de divorce énoncera toujours, au moins en ce qui concerne son usage, des dispositions relatives au dernier local d'habitation commun. De plus, faire partie des « questions incontournables » de la procédure de divorce le rapproche, d'une manière qui peut surprendre à première vue, des autres problématiques majeures de l'organisation judiciaire de la désunion, comme par exemple le sort des enfants mineurs, qui est elle aussi toujours explicitement prévue par les lois (il n'est pas possible de dissoudre un mariage sans avoir organisé leur devenir), tout en l'éloignant de la catégorie des autres biens (il est de nombreux cas où l'on peut parfaitement divorcer sans avoir procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens).

Dès lors, si l'on adopte un instant un regard volontairement candide, on peut s'interroger sur cette place particulière donnée au logement conjugal, qui après tout pourrait très bien au moment du divorce se trouver noyé dans la masse des biens utilisés, loués ou possédés en commun par le couple. Que signifie donc « régler le sort du logement du couple » dans le contexte de la dissolution juridique d'un mariage ? Qu'y a-t-il donc à régler, résoudre, organiser, ou trancher dans ce domaine,

⁵³ À l'exception de Malte, où le divorce n'est pas autorisé.

et qui ne saurait faire l'objet ni d'un arrangement privé, ni d'une résolution semblable à celle dont fait l'objet quantité d'autres biens ? En quoi le logement du couple marié est-il une chose singulière, et en quoi pose-t-il problème en cas de désunion ? Pour espérer éclairer ces questionnements, il convient non seulement de se pencher sur le droit du divorce, mais de regarder également du côté du droit du mariage, afin de savoir quel traitement est réservé au logement des époux à la fois *pendant* et *après* la vie commune. De cette manière, en nous appuyant tour à tour sur la loi, la doctrine et la jurisprudence publiée, nous procéderons en trois temps : après avoir en premier lieu exploré la place du logement des époux dans le droit du mariage, nous essaierons en second lieu de faire apparaître les problèmes et enjeux dont le logement des époux peut être l'objet lorsque ceux-ci mettent légalement un terme à leur union, pour, en troisième lieu, tâcher de mieux comprendre l'articulation entre logement du mariage et logement du divorce à l'aune d'une comparaison européenne. Une telle étude socio juridique présente un double intérêt : d'une part, l'examen des normes telles qu'elles sont édictées « par le haut », c'est-à-dire par le législateur, les juges, et les juristes, est un précieux révélateur de ce qu'une société raconte sur elle-même et dit sur ce qui *doit être* ; D'autre part, étant donné que notre matériau empirique est composé d'affaires judiciaires, étudier le contexte normatif dans lequel elles s'inscrivent ne peut qu'enrichir l'analyse de celles-ci.

2 - Ce que le lien matrimonial fait au logement

Lorsqu'on se penche sur les dispositions juridiques dont fait l'objet le logement du couple marié en France, afin de prendre la mesure des effets que peut avoir la conclusion d'un mariage sur l'habitat des époux, on relève tout d'abord que le local où se déroule la vie commune est en droit du mariage désigné par l'expression « résidence de la famille »⁵⁴. En effet, la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale a substitué cette dénomination à celle, utilisée antérieurement, de « domicile conjugal »⁵⁵. Pour comprendre ce changement, il est nécessaire de se souvenir du fait que, comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, le droit distingue d'une part le domicile, qui est le lieu d'établissement, et qui sert notamment pour les personnes physiques à permettre de les toucher là où elles sont supposées se trouver, et d'autre part la résidence, qui est le lieu où une personne physique demeure effectivement d'une façon assez stable, mais qui peut ne pas être son domicile. Même si les notions de domicile et de résidence ont pu parfois être confondues au cours des débats parlementaires (Chartier - 1971 : 521), le changement de terminologie avait bien pour but, semble-t-il, d'exprimer une conception selon laquelle la communauté de vie des époux pouvait s'exercer dans un lieu distinct du domicile de l'un ou de l'autre, et cela en particulier afin d'écarter une domiciliation automatique de la femme mariée chez son mari (Yildirim - 2001 : 23). Raison pour laquelle il convient, selon un auteur, de veiller encore aujourd'hui à « bannir l'expression "domicile conjugal", source d'ambiguïté, au profit de celle de "résidence familiale" » (Champenois - 2005 : 165). En substance, l'accent a été mis sur l'occupation commune d'un espace, plutôt que sur le fait de posséder la même adresse administrative, ce qui montre qu'entre les différentes dimensions du logement des époux dégagées dans la partie précédente, l'importance relative accordée à chacune s'est trouvée modifiée à ce moment. Quant au passage de l'adjectif « conjugal » au complément du nom « de la famille », s'il n'existe pas à notre connaissance d'interprétation doctrinale univoque, il nous semble qu'il est possible de le lire comme l'expression, quelque peu paradoxale dans sa forme, d'une vision plus conjugale de la famille.

⁵⁴ En droit du divorce, on rencontre encore d'autres expressions : « logement du ménage » (article 255 du Code civil), « local servant de logement à la famille » (article 285-1), « logement conjugal » (article 220-1). Dans les manuels de droit, les auteurs utilisent généralement « logement familial » ou « logement de la famille », tandis que les arrêts de jurisprudence continuent parfois d'employer « domicile conjugal ».

⁵⁵ Dans sa rédaction issue de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale, le deuxième alinéa de l'article 215 du Code civil énonçait que « la résidence de la famille est au lieu qu'ils [les époux] choisissent d'un commun accord ; Faute d'accord, au lieu choisi par le mari ». Depuis, l'article de loi a été modifié, mais l'expression « résidence de la famille » a été conservée.

On peut en effet supposer que si l'endroit où vivent les époux est qualifié de « résidence de la famille », cela signifie que la cellule conjugale est perçue comme constituant une famille à elle toute seule, tandis qu'à l'inverse, « domicile conjugal » laissait entendre qu'il pouvait exister, au-delà du couple marié, une conception plus large de la famille dont celui-là n'était qu'une des composantes.

Ensuite, on remarque que le logement du couple marié apparaît, de par son caractère hybride qui le situe à la croisée du droit des biens (du fait de sa nature) et du droit des personnes (du fait de sa fonction), comme un objet de droit éclaté, susceptible de relever de plusieurs champs juridiques différents, c'est-à-dire principalement : le droit du mariage et du divorce, en tant que résidence de la famille ; le droit des régimes matrimoniaux, en tant que bien propre ou commun ; le droit des biens, notamment les dispositions relatives à la propriété ou au droit des baux, en tant qu'immobilier sur lequel les époux propriétaires ou locataires ont des droits⁵⁶. Cette hétérogénéité, si elle n'a en soi rien de singulier – c'est le propre du droit positif que de découper le réel, et donc parfois de le parcelliser – prend une tournure particulière dès lors qu'on s'intéresse aux relations entre ces domaines, et notamment à la façon dont peuvent ici se rencontrer et s'articuler les règles issues du droit des biens et celles issues du droit des personnes ; Ceci recèle à notre sens toute la spécificité du traitement juridique du logement du couple marié. Pour cette raison, et alors même qu'il y aurait par ailleurs substance à de longs développements sur le contenu détaillé de toutes ces dispositions, nous voudrions surtout mettre l'accent sur les mesures de protection du logement des époux issues du droit de la famille, qui se situent justement au cœur de cette interaction.

21 - Les protections spécifiques de la résidence de la famille

La plus importante des protections qui concerne le logement matrimonial⁵⁷ est celle prévue par l'article 215 du Code civil, dans une rédaction issue de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme sur les régimes matrimoniaux. L'article, qui se trouve dans le livre consacré au mariage, stipule qu'un époux n'a pas le droit, sans l'accord⁵⁸ de son conjoint, d'aliéner le local qui sert de résidence familiale : « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux 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 s'est dissous. » (article 215 du Code civil, alinéa 3). Cela signifie que, par exemple, si un couple marié habite un pavillon dont le mari est le seul propriétaire, ce dernier ne pourra vendre ce bien sans le consentement de sa femme, qui en retour aura le loisir de faire annuler la transaction si celle-ci a été passée sans son accord. De la même façon, un époux propriétaire se verra interdire de mettre son bien en location⁵⁹, d'en faire donation à un tiers, de constituer dessus une hypothèque⁶⁰ sans l'aval de son conjoint, tandis qu'un époux locataire n'aura pas le droit de résilier seul le bail du logement conjugal, puisque toutes ces actions empêcheraient ou pourraient empêcher que le local continue à servir de résidence de la famille. Il apparaît sans l'ombre d'un doute que ce qui est pris en compte est le sort du logement en tant que lieu de vie de la famille issue du mariage, et non pas en tant que bien patrimonial : « L'article 215 protège non pas

⁵⁶ Sans entrer dans des détails assez techniques, ajoutons que d'autres branches du droit des biens peuvent également être concernées, aussi bien dans le domaine des droits réels (ex : bien immobilier en usufruit) que dans celui des droits personnels (ex : bien hypothéqué).

⁵⁷ L'ensemble des protections ici mentionnées s'applique exclusivement au logement du couple marié, et ne saurait concerner le logement d'un couple de concubins ou d'un couple de partenaires ayant conclu un PACS.

⁵⁸ Sur la nature de ce consentement (simple autorisation faite à l'autre ou bien manifestation d'un pouvoir actif de gestion), voir Langlade - 1986 : 167-168.

⁵⁹ Cass 1^{ère} civ. du 16 mai 2000.

⁶⁰ En effet « les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent » (article 2124 du Code civil), donc un conjoint ne peut seul ni consentir une hypothèque, ni formuler une promesse d'hypothèque sur le logement familial (Cass. 1^{ère} civ. du 17 décembre 1991 ; Cass. 1^{ère} civ. du 8 février 2000).

un immeuble mais le foyer, le gîte, le toit : la cabane ou la roulotte (...) autant que l'hôtel particulier» (Grimaldi - 1989 : 3). De cette façon, une vente avec réserve d'usufruit au profit du vendeur pourra être annulée si le conjoint non propriétaire n'y avait pas consenti, car elle menace la pérennité de la résidence de la famille au sens où en cas de décès du bénéficiaire, les droits reviennent à l'acheteur⁶¹ ; A l'inverse, une vente avec réserve d'usufruit au profit du conjoint survivant sera parfaitement valable dans la mesure où elle ne risque pas de priver la famille de son logement⁶². Par ailleurs, la résiliation d'un contrat d'assurance garantissant le logement familial a aussi pu être annulée au motif que l'opération avait une incidence sur les conditions d'occupation⁶³.

Dans le même sens de la protection du cadre de vie, on observe que la prohibition des actes de disposition sans la participation des deux époux de l'article 215 ne concerne pas uniquement le bien *stricto sensu*, mais aussi les meubles meublants qui le garnissent, c'est-à-dire les objets qui le rendent habitable et fonctionnel, tel que le mobilier, l'électroménager ou encore la décoration⁶⁴. En d'autres termes, un époux ne peut pas non plus vendre sans le consentement de son conjoint un lit, un réfrigérateur ou tout autre élément nécessaire à un usage normal du logement commun – cette normalité étant laissée à l'appréciation des juges, notamment en fonction du milieu social du couple – ce qui montre à quel point c'est en tant qu'espace à habiter et qui à ce titre doit rester habitable, presque tel un « ensemble prêt à habiter », que le logement du couple marié est protégé par la loi⁶⁵. Enfin, dans une perspective quelque peu différente, mais qui s'inscrit aussi dans le champ des protections du logement familial, on mentionnera l'existence de ce que l'on appelle la cotitularité automatique des époux sur le bail de location, principe selon lequel le conjoint du locataire des lieux où habite le couple est considéré comme étant lui-même un locataire : « Le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement à l'habitation des deux époux est, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, et même si le bail a été conclu avant le mariage, réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux. » (Article 1751 du Code civil, alinéa 1). Là encore, le droit commun, en l'occurrence le droit des contrats de louage, s'incline devant les mesures de protection du logement familial, puisque la qualité de personne mariée, additionnée à l'habitation commune, permet au conjoint d'être intégré dans une relation contractuelle à laquelle il n'était pourtant pas partie – c'est ce qu'un auteur a nommé la « matrimonialisation » du bail (Moulinier - 2003).

Au final, si l'on se remémore notre distinction entre d'une part la chose (le local lui-même) et d'autre part sa fonction (être un lieu d'habitation pour le couple marié), il apparaît sans équivoque qu'en matière de logement du couple marié, la préservation de la fonction prime sur le droit à disposer librement de la chose : du jour de son mariage jusqu'à celui de son divorce, le conjoint seul propriétaire du logement familial ou titulaire d'un bail de location n'aura plus la possibilité de décider unilatéralement de la façon dont il entend disposer de ses droits sur le bien immobilier en question, tandis qu'un tiers propriétaire pourra se voir imposer un nouveau locataire du seul fait du mariage de son preneur de bail initial et de la cohabitation des époux. Il existe certes une possibilité de lever l'interdiction de l'article 215 pour les cas où justement, l'intérêt de la famille justifierait une aliénation du logement commun : « Un époux peut être autorisé par la justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement du conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. » (Article 217 du Code civil, alinéa 1). L'autorisation sera notamment accordée quand la situation financière des conjoints justifie l'aliénation, comme par exemple lorsqu'il s'agit de vendre un bien pour éponger des dettes (Terré - 2002 : 564). Cependant, il n'en reste pas moins que d'une manière générale, les

⁶¹ Cass. 1^{ère} civ. du 16 juin 1992.

⁶² TGI Paris, 16 décembre 1970.

⁶³ Cass. 2^e civ. du 10 mars 2004.

⁶⁴ « Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature. » (Article 534 du Code civil, alinéa 1.)

⁶⁵ Pour une présentation globale de la protection de l'article 215, voir : Terré et Simler - 2005 : 50-59.

protections relatives à la résidence de la famille, issues du droit du mariage et donc des personnes, ont la priorité sur le droit des biens, sur lequel il vient empiéter et auquel il impose des exceptions et des limitations, réduisant de façon substantielle la liberté des propriétaires, des bailleurs et des locataires. C'est dire, donc, si la « résidence de la famille » prime sur le « bien immobilier » et si le logement du couple marié est avant tout appréhendé pour ce à quoi il est censé servir : être un lieu de vie pérenne, habitable et sûr pour la famille. Or, d'après la différenciation classique entre les personnes et les biens, considérée comme la plus importante du Code civil, les premières sont des sujets de droit, alors que les seconds font l'objet de droits (Srtickler - 2006 : 18-37). On voit donc combien l'objet est particulier : relevant du droit des biens tant qu'il n'est pas conjugal, le logement tombe dans le giron du droit des personnes à partir du jour où il est habité par un couple marié, et devient en cela un bien très spécifique.

22 - Pourquoi protéger le logement du mariage ?

Face au traitement singulier d'un bien qui aurait, après tout, parfaitement pu être appréhendé par la loi comme un immeuble ordinaire, et qui l'a d'ailleurs été pendant longtemps, il n'est pas inutile de s'interroger sur les justifications avancées pour expliquer ces dérogations au droit commun. Dès lors, nous avons voulu, par un tour d'horizon des écrits produits par les universitaires dans des commentaires de jurisprudence ou des études de fond en relation avec la résidence de la famille, prendre la mesure des discours avancés au sujet des mesures de protection édictées par l'article 215. Précisons que nous n'avons pas procédé à une revue systématique de la littérature juridique ; Toutefois, les éléments recueillis sont, nous semble-t-il, suffisants pour rendre compte des grandes tendances du « sens commun juridique » en matière de logement matrimonial⁶⁶.

En l'occurrence, le constat qui s'impose est le suivant : nous n'avons jamais rencontré de critiques négatives, d'attaques contre les mesures de protection, ou encore de défense du droit des propriétaires lésés par les dispositions légales. Les auteurs expliquent, justifient, voire réclament des protections supplémentaires ou plaident pour une meilleure application de celles qui sont déjà en vigueur. En un mot, la protection de la résidence de la famille est pour tous un principe chargé d'une valeur positive et dont le bien-fondé n'est pas à remettre en question. Ce consensus n'a en soi, peut-être, rien d'étonnant, au sens où la doctrine juridique est précisément un travail de mise en cohérence du droit, « une dogmatique au sens fort du terme, c'est-à-dire une explication globale du droit à vocation normative et en forme de système » (Jamin et Jestaz - 1997 : 168). Cependant, la manière dont est rationalisée le traitement juridique du logement conjugal donne un peu plus d'épaisseur à cette unanimité.

Dans ce domaine, on retrouve encore une fois la double dimension matérielle / fonctionnelle du logement, dans la mesure où ce dernier est à la fois décrit comme un bien ayant une valeur économique et un lieu servant d'habitation. Ainsi, la nature patrimoniale du logement est régulièrement rappelée. Mais ce qui est mis en avant est moins sa valeur en capital dans l'absolu que le fait qu'il représente, en relatif, une partie très importante du patrimoine des familles : « Que le logement soit le bien *le plus précieux* du patrimoine familial, personne n'en doute » (Rubellin-Devichi - 1988 : 9, souligné par nous) ; « Ces interventions [du législateur] répondent à une

⁶⁶ Le dépouillage systématique de tous les articles, ouvrages et commentaires de jurisprudence publiés sur le sujet aurait pu constituer en soi le matériau d'une recherche à part entière. Notre objectif ici était plutôt d'accéder à un niveau de connaissance – ou, plus exactement, à un niveau culturel – équivalent à celui d'un juriste moyen, afin de nous imprégner des grands principes de référence à l'œuvre dans le domaine du logement des époux. Pour ce faire, nous avons, en utilisant la méthode de la « boule de neige » (lecture des références citées dans chaque document consulté), consulté les trois principaux périodiques de référence dans le domaine du droit privé (*Recueil Dalloz*, *La semaine juridique*, *La Gazette du Palais*) ainsi que plusieurs ouvrages spécialisés. Nous citons ici les passages qui nous ont semblé les plus représentatifs des conceptions exprimées dans l'ensemble des textes consultés. On notera qu'ils sont, pour certains, assez anciens, ce qui s'explique par le fait que les travaux sur le sujet étaient plus nombreux et plus détaillés à l'époque où la protection de l'article 215, qui date de 1965, venait d'être introduite.

nécessité car, en période de pénurie, le logement familial constitue un bien d'une inappréciable valeur, *souvent le seul élément important* en capital du patrimoine familial » (Guyon - 1966 : n° 2, souligné par nous). De plus, les mesures de protection sont décrites comme n'ayant pas spécifiquement pour but de protéger le logement en tant que bien patrimonial. La question n'est pas, par exemple, d'assurer le maintien du patrimoine familial contre les risques de dilapidation, tandis que la vocation successorale n'est jamais évoquée. En effet, c'est surtout la fonction du logement comme lieu de vie qui est mise en avant : « S'agissant en principe d'un bien patrimonial, l'immeuble devrait pouvoir faire l'objet d'échanges volontaires sans autres limitations que celles du consentement du propriétaire à l'acte d'aliénation. Toutefois, le législateur n'a pas voulu non plus négliger le fait indubitable que cet immeuble est aussi, et peut-être avant tout, le *lieu où vivent et s'épanouissent des personnes* : les membres de la famille. » (Sériaux - 1994 : 809, souligné par nous). Le logement comme lieu de vie est décrit comme la clef de voûte de la vie familiale : « Si les régimes matrimoniaux demeurent la base du droit de la famille (...), le logement reste sans doute la *pièce maîtresse* de cet édifice. Dans une société en mutation profonde, ce *lieu privilégié* est celui dans lequel s'épanouissent ou s'affrontent les composantes de la famille. » (Henry - 1983 : 445, souligné par nous). Partant de là, l'objet apparaît comme la condition *sine qua non* pour l'existence d'une famille digne de ce nom, avec l'idée qu'il ne constitue pas seulement un cadre, un accessoire de la vie commune, mais un élément indispensable à la survie de celle-ci. *A contrario*, l'absence de logement remettrait en cause l'existence même de la famille : « Il est nécessaire à la famille, car *il n'y a pas de famille sans cohabitation, et pas de cohabitation sans un logement commun*. Mais 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. » (Guyon - 1966 : n° 2, souligné par nous). On voit bien dans ce dernier extrait que par le biais de la cohabitation, ce qui est visé, ce n'est au fond pas le logement, mais la famille elle-même, dont la coquille, le contenant, serait une des incarnations les plus tangibles et les plus essentielles. Enfin, même si cela est rarement explicité tant la chose semble aller de soi, protéger la famille – et non pas le couple marié, qui au demeurant n'est jamais mentionné autrement qu'à travers le terme de famille – c'est protéger les enfants : « Un prince soucieux de la reproduction de ses sujets ne peut que s'inquiéter s'ils n'ont le clos et le couvert. L'article 215, al. 3, n'est qu'un menu fragment dans une politique beaucoup plus ample. » (Carbonnier - 2004 : 1256).

Par ailleurs, il n'est pas inutile de relever que les protections de la résidence familiale, et donc de la famille elle-même, ne sont pas véritablement appréhendées comme ayant pour objet de limiter la liberté d'action des propriétaires ou de ceux qui détiennent des droits sur le logement. En effet, c'est en des termes un peu différents que l'équation est posée, puisque c'est avant tout comme prenant place *contre un des conjoints* (qui détient bien sûr les droits sur le logement) que les dispositions de l'article 215 sont envisagées. Autrement dit, ce qui est opposé, c'est d'une part l'intérêt de la famille et d'autre part l'intérêt d'un conjoint agissant de manière individuelle, pour ne pas dire individualiste, et qui ce faisant mettrait en danger le groupe familial : « Le texte a voulu protéger la famille *contre un époux malveillant*, il n'a pas voulu assurer systématiquement la protection de l'époux malheureux en affaires en le ramenant à l'état d'incapable majeur. » (Henry - 1983 : 446, souligné par nous) ; « Il est frappé d'indisponibilité relative pour empêcher *certaines membres de la famille* de compromettre, *par négligence ou mauvaise foi*, un bien nécessaire à tous et difficilement remplaçable. » (Guyon - 1966 : n° 2). Plus précisément, il s'agit « d'empêcher l'éviction du conjoint non propriétaire et celle des enfants communs » (Manigne - 1976 : n° 9). Dès lors, le maintien de la protection de la résidence familiale même en cas de crise conjugale ou de séparation de fait est justifiée par le fait que c'est à ce moment-là, quand les intérêts des époux commencent à se disjoindre, que la famille a le plus besoin d'être protégée : « C'est précisément lorsque la mésintelligence entraîne l'introduction d'une procédure que le rôle protecteur de l'art. 215, alinéa 4, trouve le plus sa raison d'être. » (Viatte - 1974 : 872). En un mot, limiter les moyens d'action d'un

conjoint, qui en droit commun pourrait librement disposer de son bien⁶⁷, est appréhendé comme une manière de contrer un péril qui viendrait du sein même de la famille où se serait déclarée une guerre intestine. Or, le fait que le danger soit plus perçu comme intérieur que comme extérieur est tout à fait spécifique à la matière familiale – on rencontre d’ailleurs le même type de représentation au sujet des enfants mineurs, terrain sur lequel on oppose fréquemment intérêt des parents et intérêt des enfants. En cela, les limitations de l’article 215 se différencient nettement des protections habituelles qui entourent la résidence principale en général, et notamment de celles qui protègent les locataires et s’imposent aux propriétaires bailleurs non occupants⁶⁸, puisque dans ce domaine, la menace qui pourrait planer sur l’occupation du logement est sans équivoque appréhendée comme venant de l’extérieur du groupe des habitants. Enfin, on remarquera que cette idée d’une dissension intérieure, ou celle, qui est son corollaire, de cogestion du logement par les deux époux, n’a pu surgir que dans un contexte d’émergence du principe d’égalité entre mari et femme. Ainsi, on voit bien que c’est alors même qu’une série de réformes législatives institue progressivement l’égalité entre époux dans tous les domaines, dont celui des régimes matrimoniaux, qu’apparaissent les mesures de protection de la résidence de la famille.

3 - Le sort du logement au moment du divorce

Si l’on met de côté la place, aucunement négligeable mais qui ne concerne pas directement nos interrogations présentes, que peut occuper le logement conjugal dans le domaine des causes de divorce⁶⁹, il apparaît que le « problème juridique » qu’il pose au moment de la dissolution du mariage est celui de la redéfinition des droits que les époux auront sur lui pendant et après la procédure de divorce, et cela au regard de leurs besoins et de ceux de leurs enfants mineurs. Avant d’entrer dans le détail, précisons que les solutions présentées ci-dessous peuvent être adoptées dans le cadre de chacune des quatre procédures de divorce existant en France, à savoir le divorce pour faute, le divorce par consentement mutuel, le divorce pour altération définitive du lien conjugal et le divorce sur acceptation du principe de la rupture du mariage, et cela aussi bien sur un mode conventionnel (accord des époux) que sur un mode contentieux (litige tranché par le juge), que nous n’avons pas ici différenciés, puisque le mode de règlement d’un point précis n’est pas nécessairement déterminé par le type de procédure⁷⁰. De plus, il nous importait essentiellement de mettre en lumière, au-delà des formes du règlement, le contenu même de ce qu’il y a à régler en matière de logement familial.

⁶⁷ Rappelons que l’on se place ici dans une hypothèse où les époux sont séparés de bien, ou encore où le logement représente un bien propre. Si le bien est commun, le régime matrimonial impose de toute façon la cogestion en vertu de l’article 1424 du Code civil.

⁶⁸ Régime spécial des baux de la loi 6 juillet 1989.

⁶⁹ On pense ici principalement à la procédure pour faute, où les griefs formulés peuvent concerner le logement du couple. Il pourra s’agir en particulier du refus de cohabitation (violation de l’article 215 du Code civil) ou encore de la contribution insuffisante aux charges du mariage (violation de l’article 214 du Code civil) lorsque celle-ci concerne les charges relatives au logement commun. D’une manière plus indirecte, le logement conjugal se rencontre également au sein de la cause juridique du divorce pour altération définitive du lien conjugal, puisque cette dernière se fonde sur la séparation de fait des époux (article 238 du Code civil), le demandeur devant donc prouver la fin de la cohabitation dans le logement conjugal.

⁷⁰ L’accord sur l’ensemble des conséquences du divorce est obligatoire pour le divorce par consentement mutuel, cependant qu’il est fortement encouragé dans les autres cas, la résolution consensuelle étant posée comme supérieure en valeur à la résolution contentieuse.

31 - Des questions juridiques multiples...

Pour ce qui est de la période du divorce, dans tous les cas où la procédure judiciaire est amenée à se prolonger au-delà de la première audience⁷¹, la question qui se pose est celle de l'occupation du logement conjugal par les époux jusqu'au jugement, et cela dans un contexte où ils sont désormais autorisés à résider séparément. Ainsi, dans l'ordonnance qui fixe les mesures provisoires, c'est-à-dire les modalités de la vie des époux et de leurs enfants en cours d'instance, le juge peut statuer sur le sort du logement conjugal en attribuant sur ce dernier un droit de jouissance à un seul des époux ou bien aux deux, et cela soit à titre gratuit⁷², soit assorti d'une indemnité d'occupation⁷³, sachant que ces mesures sont indépendantes du statut juridique du logement au regard du régime matrimonial et ne modifient en rien les règles de protection présentées plus haut. Ainsi, tant que la dissolution définitive du mariage n'est pas intervenue, la protection de l'article 215 continue à s'appliquer⁷⁴, même lorsque les époux sont séparés de droit ou de fait⁷⁵. De la même façon, perdurent aussi tous les devoirs et obligations des époux, ce qui signifie que l'obligation de contribuer aux charges du mariage, dont les dépenses relatives au logement, s'impose toujours aux deux conjoints, y compris à celui qui n'habiterait plus dans la résidence de la famille. À l'inverse, la cotitularité du bail peut quant à elle cesser dès la séparation de fait, dans la mesure où elle a pour condition l'effectivité de la cohabitation (Coutant-Lapalus - 2005 : 145-146). En parallèle, il faut noter que dans le cadre d'une demande de mesures urgentes, dont la possibilité est ouverte pour que des dispositions puissent être rapidement prises dans les situations où les intérêts de la famille sont menacés, le juge peut aussi organiser la résidence séparée des époux, la règle générale étant alors d'octroyer, en cas de violences conjugales, la jouissance du logement familial à l'époux innocent. C'est là une innovation de la loi du 26 mai 2004, qui a ajouté à l'article de loi relatif aux mesures urgentes un alinéa traitant spécifiquement des situations de violences conjugales : « Lorsque les violences exercées par l'un des époux mettent en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, le juge peut statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal. Sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences. » (Article 220-1 du Code civil).

Pour ce qui est des droits des époux sur le logement conjugal concédés non pas pour la durée de la procédure mais pour la période courant à partir de la date où le jugement de divorce prendra effet, les questions soulevées – et donc les solutions envisageables – sont bien plus nombreuses et complexes, dans la mesure où elles dépendent du statut locatif ou privatif du logement, mais aussi des autres effets de la rupture du lien matrimonial. Dans un souci de clarté, on distinguera pour exposer ces éléments trois situations, en prenant pour critère les droits que les époux avaient sur le logement familial au temps du mariage. Premièrement, si les époux sont locataires, le point à régler au moment du divorce est assez simple : il s'agira, le cas échéant, d'attribuer à l'un ou à l'autre le droit de bail sur le logement conjugal, qui en deviendra le seul titulaire à compter de la fin du mariage⁷⁶. Deuxièmement, si le logement est un bien commun ou indivis, bien qu'il puisse être appréhendé comme un simple bien parmi d'autres et faire de cette façon partie de la masse commune à partager lors de la liquidation/partage de la communauté (bien commun) ou être l'objet

⁷¹ Depuis la loi du 26 mai 2004, dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, le divorce peut être prononcé dès la première audience (article 250-1 du Code civil), auquel cas il n'y a pas lieu de fixer des mesures provisoires. Cependant, si le juge refuse d'homologuer la convention des époux, il pourra en parallèle entériner des mesures provisoires proposées par ceux-ci, telles que celles relatives à l'attribution de la jouissance du logement (Morel Journal - 2007 : 66). Pour les trois autres cas de divorce, les mesures provisoires sont fixées par l'ordonnance de non-conciliation (article 254 du Code civil), qui est rendue à l'issue de la première audience, dite « audience de conciliation » dans la mesure où un de ses objectifs est de vérifier qu'il n'y a pas de réconciliation possible entre les conjoints (articles 252 à 252-3 du Code civil).

⁷² Cette gratuité intervient généralement au titre du devoir de secours entre les époux prescrit par l'article 212 du Code civil, qui court jusqu'au jour du divorce.

⁷³ Article 255 du Code civil.

⁷⁴ CA Colmar, 3 avril 1995.

⁷⁵ CA Paris, 1^{er} ch. 29 septembre 1972 ; CA Bourges, 26 février 2001.

⁷⁶ Article 1751 du Code civil. Le bailleur ne peut s'opposer à une telle attribution, ni mettre fin au bail au motif qu'il perd un débiteur.

d'une sortie d'indivision selon le droit commun (bien en indivision), des dispositions spécifiques peuvent être prises à son égard : au titre du règlement d'une prestation compensatoire⁷⁷, l'époux créancier est susceptible de se voir attribuer la pleine propriété, ou encore un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation sur un bien commun ou indivis, qui peut donc être le logement conjugal⁷⁸ ; Dans la perspective de la liquidation/partage ou du partage d'indivision à venir, un conjoint peut bénéficier d'une attribution préférentielle du logement familial⁷⁹, ce qui signifie que lors du partage effectif, l'attributaire deviendra le seul propriétaire et devra régler à son conjoint une soulte⁸⁰ correspondant à sa part de propriété sur le logement ; Enfin, le juge peut décider du maintien forcé des époux dans l'indivision pour une durée maximale de cinq ans, renouvelable jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants, tandis qu'un seul des conjoints en usera et devra une indemnité d'occupation à l'autre, sauf si la jouissance du logement participe d'une contribution en nature à l'entretien et à l'éducation des enfants⁸¹. Troisièmement, si le local servant de résidence de la famille est le bien propre ou personnel d'un seul des époux, l'autre époux pourra demander à conserver la jouissance de ce logement soit au titre d'une prestation compensatoire, soit sous la forme d'un bail qui le liera à son ancien conjoint propriétaire, cela à la condition que l'intérêt des enfants mineurs qui résident habituellement avec lui le commande⁸².

32 - ... Qui s'articulent autour de deux pôles principaux

On le voit, les solutions sont multiples, puisque divers droits peuvent être octroyés à divers titres. Cependant, on peut dans une perspective sociologique regrouper les différents modes de règlement possibles en deux grandes catégories : d'une part ceux qui renvoient au logement en tant que lieu d'habitation et qui ont pour vocation d'assurer à l'époux attributaire et aux enfants mineurs qui résident avec lui un maintien dans les lieux, et d'autre part ceux qui traitent le logement comme un bien immobilier représentant un capital et qui s'inscrivent dans le cadre d'un règlement comptable. La première catégorie semble nettement majoritaire. En effet, indépendamment des droits par lesquels le logement sera assuré à celui des époux qui en bénéficiera, la plupart des mesures spécifiques d'attribution ne renvoient-elle pas avant tout à un droit d'occupation ? Ainsi, qu'il s'agisse de droit de jouissance provisoire, de droit de bail, de droits de propriétés ou d'autres modalités d'affectation, l'horizon, ou plus exactement la finalité des règlements prévus semble être la possibilité, pour un conjoint, de continuer à habiter dans la résidence familiale. L'attribution préférentielle est à cet égard tout à fait parlante : de prime abord, elle paraît strictement concerner le logement en tant que bien, puisqu'on se situe ici dans la perspective d'un partage patrimonial ; Cependant, précisément parce qu'elle consiste à soustraire un élément aux aléas habituels du partage (tirage au sort, division, licitation) pour l'attribuer à l'un des époux, mais sans pour autant influencer sur la valeur comptable de la part que chacun obtiendra au final, elle renvoie moins à la valeur du logement en tant que capital qu'à la possibilité pour l'attributaire de conserver le logement comme lieu d'habitation (Grimaldi - 1983 : 1108-1109). Dans ce contexte, il n'est finalement, hormis le partage sans attribution préférentielle, que l'octroi d'un droit sur le logement au titre de prestation compensatoire qui pourrait passer pour n'être que le règlement d'une dette pécuniaire, mais uniquement dans les cas où le droit en question ne se limite pas à un droit d'occupation et se trouve être convertible en liquidité par le biais de la vente ou de la location du bien. Un arrêt de la Cour de Cassation énonce ainsi que l'épouse qui bénéficie d'un usufruit sur un immeuble à titre de prestation compensatoire peut soit en jouir personnellement, soit le donner à bail, ce qui signifie

⁷⁷ Cette prestation est destinée à compenser la disparité que le divorce crée dans les conditions de vie entre les époux et doit prendre la forme d'un capital (article 270 du Code civil).

⁷⁸ Article 274 du Code civil.

⁷⁹ Articles 831, 1476 et 1542 du Code civil.

⁸⁰ Somme d'argent payée pour compenser l'excédant de valeur du ou des biens reçus à l'occasion d'un partage.

⁸¹ Article 273-2-2, alinéa 3 du Code civil.

⁸² Article 285-1 du Code civil.

qu'une telle attribution n'a pas nécessairement pour finalité l'occupation effective⁸³. Toutefois, l'existence même de cette affaire démontre aussi que la chose n'allait pas de soi, et que tirer des bénéfices financiers du bien ainsi attribué est susceptible de poser question. En outre, on note que la protection des intérêts de la famille – resserrés sur ceux d'un seul des conjoints et des enfants mineurs – prime encore une fois sur la propriété privée, puisque comme déjà évoqué, lorsqu'un des divorçants est l'unique propriétaire du logement, le juge peut le contraindre à consentir un bail à son conjoint si celui-ci a été désigné comme parent gardien, ce qui représente une atteinte pour le moins sérieuse à ses droits de propriétaire.

En continuité avec les règles s'appliquant au temps du mariage, le problème juridique du logement du couple marié au moment du divorce, c'est-à-dire l'enjeu qu'il représente au regard de la législation, semble donc être celui de sa fonction d'habitation familiale. Toutefois, on observera que les réponses esquissées par le Code civil ne sont pas neutres en termes de genre : sans que cela soit énoncé par la loi, qui appréhende les époux sans opérer de distinction entre hommes et femmes, il apparaît que les dispositions, dès lors qu'on les met en rapport avec les résultats d'études quantitatives, se colorent d'une forte asymétrie selon le sexe. En effet, qu'il s'agisse du conjoint chez qui la résidence habituelle des enfants est fixée⁸⁴ ou de celui qui est victime de violences conjugales⁸⁵ – deux éléments susceptibles d'influer sur l'attribution du logement familial – il est patent que ce conjoint a de fortes chances, d'un point de vue statistique, d'être plutôt une conjointe.

Pour finir, on remarquera également que rien n'est prévu dans la loi pour ce qui est des situations de logement « atypiques », comme l'hébergement par un tiers, dans une institution, ou une occupation sans titre, alors même qu'il n'est pas absurde de supposer que dans les faits, la possibilité de conserver l'usage d'un tel logement après la désunion puisse représenter un enjeu important. En d'autres termes, le juge ne pourra attribuer de droits sur le logement familial au moment du divorce que si au temps du mariage, au moins l'un des conjoints avait des droits sur le local concerné. Si la chose semble aller de soi, elle n'en permet pas moins de souligner qu'on a bien affaire à une redistribution de droits préexistants, et non pas à l'attribution de droits générés par la situation de désunion.

4 - Mise en perspective européenne

Au regard de ce qui a été dégagé jusqu'à présent, on peut faire remarquer que les protections qui s'appliquent en France à la résidence de la famille durant le mariage, et notamment les dispositions de l'article 215 du Code civil, ont à première vue quelque chose de plus surprenant, de moins attendu que les règles juridiques qui président à l'organisation du sort du dernier logement commun pendant et après la procédure de divorce. Sans doute est-ce dû, au moins en partie, au fait que de nos jours, la question des ruptures conjugales cristallise bon nombre d'inquiétudes sociales, et que le droit du divorce est tout simplement plus présent dans les esprits que le droit du mariage. Ainsi, le problème du logement au moment du divorce, souvent associé à celui des conditions de vie des enfants mineurs, est régulièrement évoqué dans la sphère médiatique. À l'inverse, la question de savoir si pendant le mariage, un époux a le droit ou non de disposer du logement habité en commun est relativement absente du débat public, et l'on peut supposer dans la pratique, tous les époux ne savent pas qu'ils ont le droit de s'opposer à la décision de vendre l'habitation commune par le

⁸³ Cass. 1^{ère} civ. du 8 décembre 1998.

⁸⁴ Dans une étude portant sur des affaires en date de 2003, il apparaît qu'à l'issue du divorce, 79 % des enfants résident chez la mère et 7 % chez le père. Cela dans un contexte où il y a un désaccord sur cette question dans seulement 2 % des cas. Chaussebourg et Baux - 2007 : 4-5.

⁸⁵ En 2007, 47 573 faits de violences volontaires sur des femmes majeures par leur conjoint, ou ancien conjoint, ont été déclarés à la police ou à la gendarmerie, contre 2 317 faits de violences sur des hommes. INHES - 2008.

conjoint qui en est le seul propriétaire ou de résilier le bail dont il est l'unique titulaire. Partant de là, on peut se demander si l'attention portée par le législateur à la protection du logement des époux durant le mariage est une spécificité française, ou si au contraire il s'agit d'un principe partagé par toutes les législations européennes.

41 - Le droit hongrois : l'importance du droit d'usage après le divorce

Quand on examine la situation en Hongrie, la différence avec la France – en termes de dispositions légales – est flagrante pour ce qui est du logement familial pendant le mariage, puisqu'il n'y existe pas de protection similaire à celle de l'article 215. Autrement dit, quand le domicile conjugal est une propriété, seul le régime matrimonial ou les règles de l'indivision peuvent le cas échéant, le protéger des actes de disposition pris par un seul époux. Quant à la location, si jusqu'en 1993, le conjoint du locataire en titre devenait automatiquement co-preneur du bail, cette mesure a été abrogée par la loi LXXVIII sur la location des logements et des locaux (Tóthné Fábrián - 1999 : 401). Une seule mesure a contrebalancé cette suppression : en vertu de l'alinéa 2 de l'article 21 de la même loi, « pour les logements municipaux, le locataire peut, même sans accord écrit du bailleur, accueillir son époux, ses enfants, les enfants des enfants qu'il accueille chez lui, ainsi que ses parents » (notre traduction). En un mot, à quelques exceptions près, le droit commun s'applique à la résidence familiale, qui ne fait pas l'objet de protection spécifique comme en France. Cela signifie notamment que pour les logements dont un seul époux est l'unique propriétaire, ou encore le locataire en titre, ce dernier en dispose librement, sans avoir à recueillir le consentement de son conjoint.

Toutefois, dès qu'on tourne le regard vers le droit du divorce, les choses prennent une toute autre coloration. En effet, si les règles présidant à la liquidation de la communauté de biens, dont peut faire partie le domicile conjugal, sont relativement similaires et ne justifient donc pas ici un exposé détaillé, il est une autre matière où le droit hongrois se distingue fortement : la question de ce que l'on pourrait appeler le « sort résidentiel » du logement. Plus précisément, le problème juridique que pose ici le domicile conjugal est celui de l'identité du ou des titulaires du droit d'usage du dernier logement commun après le divorce⁸⁶. Ce point est expressément prévu par plusieurs articles du Code de la famille hongrois introduits par la loi IV de 1986⁸⁷. Tous les domiciles conjugaux sont susceptibles d'être l'objet d'une attribution de droit d'usage après le divorce, et ce qu'ils aient un statut locatif ou privatif : « Si les époux habitent dans le logement commun sur le fondement d'un droit de propriété ou d'un droit de bail de l'un ou des deux époux, en cas de dissolution du lien matrimonial, le tribunal décide – sur demande – de l'usage du logement. » (Article 31/B, alinéa 1 du Code de la famille hongrois, notre traduction).

Au demeurant, la règle posée *a priori* pour les cas où les époux détiennent tous deux des droits sur le logement est l'attribution partagée du droit d'usage : « Le droit d'usage du logement qui constitue un bien commun ou dont les époux sont locataires ensemble est partagé, à condition que la superficie, la configuration et le nombre de pièces du logement le permettent. Une attribution partagée du droit d'usage est exclue si au regard du comportement antérieur d'un époux, l'usage partagé porterait gravement atteinte aux intérêts de l'autre époux ou de l'enfant mineur. » (Article 31/B, alinéa 4 du Code de la famille hongrois, notre traduction). Soulignons que l'attribution partagée de l'usage du logement est pour les biens communs ou coloués le mode de règlement

⁸⁶ Pour mieux comprendre la nature de ce droit d'usage, on peut penser au droit de jouissance du domicile conjugal durant la procédure de divorce française, puisque le contenu de l'objet juridique est peu ou prou le même ; C'est surtout son champ d'application qui diffère.

⁸⁷ Nous appelons « Code de la famille hongrois » ce qui est en hongrois couramment désigné sous le terme « loi sur la famille » ou encore « loi sur la famille plusieurs fois modifiées » en référence à la loi de 1952 sur le mariage, la famille et la tutelle. En effet, ce texte a toutes les caractéristiques de ce que nous nommons en français un code, puisqu'il s'agit d'un ensemble ordonné qui regroupe toutes les dispositions du droit de la famille et qui forme une entité en soi, distincte du Code civil de 1959 auquel il n'est pas intégré.

prioritaire, c'est-à-dire que c'est seulement si cette solution apparaît comme impossible soit en raison de la nature du local, soit en raison du comportement violent d'un époux que le juge l'écarte (Weiss - 1998 : 12). Cependant, si le tribunal vient à décider d'un droit d'usage exclusif au profit d'un seul époux, celui qui est contraint de quitter le domicile conjugal pourra formuler une demande d'indemnité⁸⁸. Celle-ci, que le législateur hongrois nomme littéralement « contre-valeur du droit d'usage du logement », est destinée à compenser la perte de l'usage du domicile conjugal et est exigible simultanément à l'abandon des lieux⁸⁹. Il ne s'agit donc en rien d'une indemnité d'occupation destinée à compenser le préjudice économique de celui qui ne peut jouir de son bien en propriété ou en location, mais correspondrait plutôt à la contrepartie, en capital, du droit d'accès au logement dont l'époux bénéficiait durant le mariage : l'indemnité prend sa source dans le fait que l'époux est contraint de quitter les lieux, et donc de se reloger. Enfin, précisons que les immeubles en location visés par la loi hongroise sont, bien que cela ne soit pas explicité dans chaque article de loi traitant du sort du domicile conjugal, des logements à loyer modéré loués par les municipalités, ce qui donne une valeur économique non négligeable au droit de bail lui-même. Cela n'est pas sans rappeler ce que nous écrivions dans la partie précédente au sujet de la valeur intrinsèque des droits sur le logement entendus comme droits d'entrée.

En parallèle, pour ce qui est du logement dont un époux est le seul propriétaire ou l'unique locataire en titre, les dispositions sont différentes, puisque le principe général est qu'il devient l'attributaire exclusif du droit d'usage⁹⁰. Mais, et la précision est importante, celui qui est alors tenu de quitter le logement commun peut lui aussi prétendre à l'indemnité financière précitée, laquelle n'est donc pas strictement réservée aux époux qui avaient des droits de locataire ou de propriétaire sur le logement⁹¹. Autrement dit, un époux qui se serait installé chez son conjoint unique propriétaire se verrait contraint de partir du domicile conjugal, mais recevrait alors une compensation financière, ce qui montre en filigrane que le mariage, en lui-même, est créateur d'un droit d'usage sur le logement conjugal, et ce indépendamment du statut patrimonial de l'immobilier. Partant de là, on voit que le privilège du détenteur exclusif des droits locatifs ou privatifs sur le logement consiste seulement en une attribution préférentielle de ce droit d'usage au moment du divorce, et ne signifie en rien que l'autre conjoint n'avait pas, lui aussi, un droit d'usage sur le logement – simplement, il est forcé d'y renoncer, et cette perte justifie un dédommagement. De plus, la loi stipule également que l'intérêt de l'enfant mineur peut justifier de déroger à ce principe d'attribution préférentielle, le droit d'usage pouvant être attribué exclusivement ou de façon partagée au parent chez qui sa résidence est fixée, ce qui vient sérieusement limiter le champ d'application de l'attribution préférentielle du droit d'usage⁹². En matière d'enfant mineur, la règle générale est de toute façon la résidence dans l'ancien domicile conjugal : « Le droit d'usage de l'enfant mineur des époux doit – en fonction de ses conditions de vie – généralement être assuré dans le dernier logement commun, sauf s'il a un autre logement permanent. » (Article 31/B, alinéa 2 du Code de la famille hongrois, notre traduction).

Par ailleurs, toujours dans le même sens d'une plus grande prise en compte, par les textes de loi, du sort résidentiel du domicile conjugal après le divorce, on relèvera que la même loi IV de 1986, qui réintroduit l'autorisation de conclure des contrats de mariage – institution qui a longtemps été interdite en Hongrie, comme dans la plupart des pays ayant réformé leurs lois dans le sens de la doctrine socialiste – prévoit explicitement qu'on puisse, au sein du contrat de mariage, organiser le sort du logement commun en cas de divorce : « Les futurs époux et les époux peuvent prévoir l'usage futur du logement commun en cas de dissolution du lien matrimonial, ici compris la possibilité de conclure un accord stipulant qu'un des époux quittera le logement sans formuler ni de

⁸⁸ Article 31/C, alinéa 3 du Code de la famille hongrois.

⁸⁹ Article 31/C, alinéa 5 du Code de la famille hongrois.

⁹⁰ Article 31/B, alinéa 3 du Code de la famille hongrois.

⁹¹ Article 31/C, alinéa 1 du Code de la famille hongrois.

⁹² Article 31/B, alinéa 3 du Code de la famille hongrois.

demande de relogement, ni de compensation pécuniaire. » (Article 31/A, alinéa 1 du Code de la famille, notre traduction). En d'autres termes, on peut renoncer, à l'avance, à ce droit d'usage sur le logement conjugal, ce qui encore une fois manifeste l'existence de ce dernier. En France, rien de tel : les articles de loi sur les régimes matrimoniaux ne disent pas un mot sur la possibilité d'organiser l'usage du domicile conjugal en cas de divorce (articles 1387-1399 du Code civil).

Au final, sans nous étendre plus avant sur les modalités de l'attribution du droit d'usage du dernier logement commun en Hongrie, soulignons combien l'existence même des dispositions qui le prévoient, et son organisation détaillée par les textes, montrent que le devenir du domicile conjugal *en tant que lieu d'habitation est*, dans ce pays, fortement encadré par la loi. Surtout, on voit que le mariage crée un droit d'usage dont bénéficient les deux conjoints, et cela indépendamment de leurs droits de propriétaire ou de locataire sur le logement, qui sont ainsi protégés, en nature ou en capital, contre le risque de perdre la possibilité d'occuper un logement. Au vu de ces éléments, on peut avancer qu'en matière de logement du mariage, les inquiétudes ne se focalisent sans doute pas, comme en France, sur la menace venue de l'intérieur (l'époux aliénant, au cours du mariage, le bien qui servait d'habitation commune), mais plutôt sur les effets du divorce en termes de condition de vie et le risque de la perte du logement, qui ici est peut-être moins appréhendé comme un espace résidentiel que comme un abri. C'est d'ailleurs bien ainsi que l'entend la doctrine juridique hongroise, qui mentionne la pénurie de logements et le risque que le divorce ne « fabrique » des sans domiciles fixes pour expliquer les règles en matière de droit d'usage du dernier logement commun (Weiss - 1989 : 1088-1989 ; Tóthné Fábíán - 1999 : 405).

42 - Ailleurs en Europe : deux modèles aux centres de gravité distincts

Afin d'avoir une vision large des façons dont le domicile conjugal est susceptible d'être appréhendé juridiquement, et aussi dans le but de mettre en perspective les situations françaises et hongroises sur lesquelles l'enquête empirique porte plus spécifiquement, nous avons voulu examiner la place du logement du couple marié dans les législations nationales de l'ensemble des pays de l'Union Européenne. Dans cette perspective, nous souhaitons recueillir des données légales, c'est-à-dire le contenu des lois en vigueur dans les différents pays européens et éventuellement leur interprétation doctrinale, en nous concentrant sur ce qui distinguait, ou ne distinguait pas, les règles s'appliquant au logement en général et celles relatives au logement du couple marié. En d'autres termes, ce qui nous intéressait était de savoir quelles étaient, dans les autres pays, les dérogations au droit commun susceptibles de s'appliquer au local d'habitation des couples mariés. A la lumière des données juridiques françaises et hongroises, nos interrogations portaient notamment sur deux points : d'une part sur l'existence ou l'absence et le cas échéant la nature des mesures de protection du logement familial pendant le mariage ; D'autre part sur le contenu des dispositions relatives au logement au moment du divorce et aux types de règlements prévus par la loi.

Cependant, l'entreprise s'est heurtée à d'importantes difficultés documentaires, dans la mesure où force nous a été de constater qu'il existait extrêmement peu de ressources de langue française ou anglaise permettant d'accéder au détail des règles de loi en vigueur dans les pays étrangers, du moins dans notre domaine d'investigation. La plupart des données relatives au droit du mariage ou du divorce sont en effet très généralistes et se contentent de présenter les systèmes dans leurs grandes lignes, la question du logement y étant à peine mentionnée, voire totalement ignorée. C'est pourquoi nous avons pu nous appuyer uniquement sur deux sources principales, un ouvrage consacré au divorce en droit comparé (Dutoit - 2000)⁹³ et le Juris-Classeur « Législation

⁹³ L'ouvrage est exhaustif en ce qui concerne les pays d'Europe abordés, mais avec un niveau de détail très variable selon les pays, et des données souvent incomplètes et parfois obsolètes. De plus, il ne traite que du droit du divorce, et ne dit rien des éventuelles dispositions légales relatives au logement pendant le mariage.

comparée »⁹⁴ complétées par quelques articles de revues consacrés à un aspect particulier du droit de la famille d'un pays donné. Dans ces conditions, et étant donné l'impossibilité matérielle de croiser nos données avec des sources fiables, à jour et complètes, il convient de souligner que les enseignements tirés de la documentation ainsi réunie ne constituent en rien une véritable étude comparative, mais doivent se lire comme un simple éclairage international imparfait et lacunaire.

Toutes ces précautions étant posées, il convient de souligner que malgré ces difficultés et ces manques, un certain nombre d'enseignements ont pu tout de même être tirés de cette revue des législations nationales. En particulier, et c'est là assurément le résultat le plus intéressant, il apparaît que lorsqu'on met bout à bout les différents éléments dont on dispose pour chaque pays, on constate que deux types de « profils » émergent dans le domaine du logement conjugal.

Le premier groupe est composé de pays où le logement est spécifiquement protégé pendant le mariage au travers de limitations ou entraves au pouvoir de disposition des conjoints, dont le principe sous-jacent est d'empêcher un époux d'aliéner le logement commun sans le consentement de l'autre. Au Danemark, par exemple, aux termes de la loi sur les effets du mariage du 18 mars 1925, un époux ne peut aliéner ou hypothéquer des immeubles appartenant à la communauté qu'avec l'accord de l'autre conjoint si ceux-ci servent d'habitation à la famille, et cela dans un contexte où par ailleurs, le régime matrimonial légal permet aux conjoints de disposer librement des biens acquis avant et après le mariage (Philip - 1979 : 10-11). En revanche, pour ce qui est du droit du divorce de ces pays, même si des dispositions règlent toujours le sort possible de l'ancien domicile conjugal, leur application est souvent facultative et/ou reliée aux droits qu'ont les époux sur le logement. De la même façon, lorsque les solutions envisagées par la loi contreviennent aux droits que les époux ont sur le logement (ex : attribution d'un droit d'usage à l'un alors que le logement est une propriété personnelle de l'autre) celles-ci sont mentionnées comme des exceptions qui se justifient au regard de l'intérêt des enfants mineurs ou de l'époux en état de nécessité. Les pays concernés sont : la France, la Suisse, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, le Danemark, la Norvège et la Finlande.

Dans le second groupe, en revanche, le logement des époux n'est pas spécifiquement protégé pendant le mariage, tandis que son sort après le divorce paraît beaucoup plus encadré. Ainsi, les règles relatives à la dissolution du mariage prévoient ici, à côté des dispositions de nature patrimoniale, que la question de l'usage de l'ancien logement commun sera nécessairement réglée au moment du divorce. Par exemple, en Allemagne, la sixième Ordonnance d'exécution de la loi sur le mariage du 21 octobre 1944 prévoit de manière détaillée la question du droit de jouissance de l'ancien domicile conjugal et mentionne explicitement, pour les cas où le logement appartient aux deux époux, la possibilité de le diviser en deux appartements afin que les deux époux puissent y demeurer (Dutoit - 2000 : 37-39). De plus, dans ces pays, le droit d'usage à attribuer est la plupart du temps délié des droits locatifs ou privatifs qu'ont les époux sur le logement : il existe en lui-même, du simple fait du mariage et de la vie commune. Cette attention portée au devenir du logement commun après le divorce intervient le plus souvent dans un contexte où il n'existe pas de prestation compensatoire ou de pension alimentaire conjugale octroyée sur le seul fondement d'une baisse du niveau de vie, mais seulement en cas d'état de nécessité, sur le modèle des obligations alimentaires familiales. Les pays concernés sont : la Hongrie, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie, la République Tchèque, l'Allemagne, l'Autriche, et dans une moindre mesure la Grande-Bretagne et l'Irlande.

⁹⁴ Il s'agit d'une encyclopédie juridique régulièrement mise à jour présentant, pays par pays, les règles de droit actuellement en vigueur accompagnées d'un commentaire doctrinal plus ou moins développé. C'est de loin la documentation la plus riche et la plus fiable dont nous disposons, toutefois là encore, le niveau de détail est extrêmement variable selon les pays (plusieurs dizaines de pages pour les pays d'Europe occidentale contre quelques pages à peine pour certains pays scandinaves ou d'Europe de l'Est, dont certains ne sont pas du tout traités) tandis que la date de rédaction des articles est parfois très ancienne, jusqu'à vingt ans en arrière.

En parallèle, et d'une façon sans doute plus attendue, deux traits sont communs à tous les pays : d'une part, la prise en compte systématique de l'accord des époux pour le règlement du sort du logement dans le cadre du divorce, les dispositions s'appliquant la plupart du temps « à défaut de solution consensuelle entre les parties » ; D'autre part, l'attention portée aux enfants mineurs et le lien fort entre occupation du domicile conjugal après divorce et conditions de vie des enfants.

En somme, ce que ces éléments nous apprennent, outre le fait qu'ils donnent à voir les proximités et influences réciproques entre les systèmes juridiques de certains pays et les dissemblances entre d'autres, de même qu'un consensus large sur le principe du règlement consensuel et de la prise en compte de l'intérêt des enfants mineurs, c'est que le traitement légal du logement commun pendant le mariage et pendant le divorce forme un système, l'accent étant mis sur l'un ou sur l'autre domaine : les dispositions spécifiques au logement conjugal – c'est-à-dire dérogeant au droit commun, contrevenant aux droits qu'ont les époux sur le logement conjugal à titre individuel – sont centrées soit sur la protection du logement commun pendant le mariage, soit sur le sort et en particulier l'usage du logement après le divorce, et jamais sur les deux simultanément. On voit donc que l'inquiétude, le danger perçu par le législateur peuvent s'agencer de deux façons : dans un cas, on redoute avant tout qu'un époux puisse priver la communauté conjugale d'un logement pendant le mariage ; Dans l'autre, on s'inquiète plus spécifiquement du devenir des époux après la dissolution du lien. Pour autant, il convient de bien avoir à l'esprit que pour de nombreux pays, il existe des dispositions spécifiques dans les deux domaines à la fois, notamment parce que le sort du logement après le divorce est toujours, à des degrés divers, prévu et encadré par la loi ; Mais en parallèle, on remarque que le centre de gravité est toujours soit du côté de la protection pendant le mariage, soit du côté du droit d'usage après le divorce.

Or il y a une certaine symétrie entre les deux systèmes. Ainsi, si on repense aux situations de la France et de la Hongrie, qui comme on le voit relèvent chacune d'une « famille » différente, on remarque que la cotitularité du bail et la protection de l'article 215 d'une part et les règles du droit d'usage d'autre part semblent se faire écho. Dans les deux cas, le logement est appréhendé en tant que lieu d'habitation, et non pas comme une pure valeur comptable, et dans les deux cas, le principe de référence est que les deux époux devraient pouvoir occuper le logement commun.

5 - Conclusion

Lorsqu'on se penche sur la place du logement des époux dans la législation française, on retrouve, au niveau même des termes employés pour le désigner, la pluralité mentionnée dans la première partie de ce rapport. Mais cette pluralité est, pour ainsi dire, mise en ordre et hiérarchisée par le droit, puisqu'un des aspects semble primer sur les autres. Ainsi, la notion de « résidence de la famille » domine à bien des égards. Cette appellation, qui date seulement de 1970, va de pair avec une série de mesures de protections spécifiques, qui font du local d'habitation des personnes mariées un bien tout à fait particulier que le législateur français protège spécifiquement, parfois au détriment du droit commun des biens. Dès lors, il n'est guère étonnant de constater qu'aux termes de la loi, le sort du logement conjugal au moment du divorce ne saurait se résumer au partage d'une richesse détenue par le couple ou au règlement comptable d'une affaire économique. En effet, c'est avant tout le sort de la fonction résidentielle, c'est-à-dire la possibilité donnée à l'un ou l'autre des deux époux de continuer à habiter dans le logement commun après la dissolution du mariage qui est au centre des dispositions juridiques du droit du divorce.

Si l'on se tourne vers d'autres systèmes juridiques européens, et notamment celui de la Hongrie, le regard porté sur la législation française peut être affiné : la protection contre les actes de disposition, si elle n'est pas un cas isolé en Europe, n'est pas non plus une règle qui s'applique partout ; En parallèle, il apparaît en creux que le droit français encadre beaucoup moins que d'autres pays l'usage du logement après le divorce. Ainsi, le droit hongrois, qui prévoit de multiples règles en ce qui concerne l'occupation du logement conjugal après le divorce, ajoutant aux droits de propriété ou de bail détenus par les époux une épaisseur supplémentaire, qui correspond à une sorte de « droit de maintien dans les lieux ». Compte tenu du fait que ce dernier intervient dans un contexte où il n'y a pas de prestation compensatoire, on pourrait éventuellement l'interpréter comme ayant lui aussi pour fonction de réduire les disparités que pourraient créer le divorce dans les conditions de vie. D'ailleurs, en France, le logement lui-même peut faire office de prestation compensatoire, et de cette façon, par des mécanismes juridiques différents, on aboutirait à des solutions assez proches.

Quoi qu'il en soit, logement commun paraît être, à bien des égards, un des points d'articulation entre cohabitation, lien matrimonial et solidarité familiale. En Hongrie, le domicile conjugal devient un giron protecteur : une fois qu'on y est entré pour y cohabiter, on a le droit d'y demeurer, et ce même en cas de divorce – ou alors, on doit être dédommagé d'avoir perdu le droit de l'occuper. En France, il apparaît plutôt comme une forteresse, un bastion à ne pas ébranler : une fois marié et une fois cohabitant, l'époux ne pourra plus, seul, décider librement de son sort, mais devra consulter son conjoint. Dans un cas, ce serait plutôt le logement qui protégerait les époux ; De l'autre, plutôt le logement qui serait protégé contre les époux. Dans les deux cas, le mariage, indubitablement, ne laisse pas indemne le domicile conjugal.

Pour finir, il n'est pas inintéressant de rappeler que si les dispositions entourant le logement conjugal se fondent et se concentrent sur sa fonction résidentielle, les dispositions qui l'entourent ne concernent pas tous les couples cohabitants, mais uniquement les couples cohabitants et mariés, puisque le logement des concubins relève du droit commun. Ainsi, en Hongrie, le droit d'usage susmentionné ne concerne que le logement du mariage, et d'ailleurs la notion même de « logement conjugal » n'existe qu'en matière matrimoniale. Autrement dit, un concubin hongrois, sauf s'il a par ailleurs des droits personnels ou réels sur le logement, ne peut en aucun cas se prévaloir d'un quelconque dédommagement s'il était amené à quitter les lieux en raison d'une rupture conjugale. De la même façon, en France, l'article 215 ne protège pas le logement des concubins, tandis qu'en cas de litige sur le local d'habitation du couple en union libre ou lié par un PACS, celui-ci est juridiquement appréhendé comme n'importe quel litige entre deux colocataires ou deux propriétaires en indivision (Morel Journal - 2007 : 79-87) – alors même qu'*a contrario*, on rencontre dans d'autres champs, notamment celui des enfants mineurs, des dispositions légales peu ou prou identiques, sans différence notable entre parents mariés et non mariés. En d'autres termes, en matière de logement, « on ne peut qu'être frappé par la différence substantielle qui subsiste entre la famille du mariage, la famille légitime et la famille hors mariage, la famille naturelle, comme on les désigne encore » (Le Guidec - 2005 : 211).

« Le sens de l'injustice n'est pas seulement plus poignant, mais plus perspicace que le sens de la justice, car la justice est plus souvent ce qui manque et l'injustice ce qui règne, et les hommes ont une vision plus claire de ce qui manque aux relations humaines que de la manière droite de les organiser. C'est l'injustice qui la première met en mouvement la pensée. »

(Ricoeur - 1991 : 177)

1 - Introduction

Après avoir appréhendé le logement conjugal d'un point de vue global à travers la question de sa définition, puis vue de haut en prenant appui sur son traitement par les législateurs et les magistrats, nous l'examinons ici « vue de l'intérieur », c'est-à-dire en nous plaçant du point de vue de parties en procès. L'enquête empirique qui fournit la matière de cette étude a été menée à la fois en France et en Hongrie, où nous avons respectivement recueilli des données relatives à 29 et 26 affaires judiciaires, constituées de procédures de divorce et de quelques autres litiges de droit de la famille⁹⁵. Ces affaires ont toutes été sélectionnées en fonction du critère suivant, volontairement très ouvert au moment de l'enquête : qu'il s'y passe quelque chose de spécifique (un conflit, des tensions, un accord original, ou autre) autour du dernier logement commun occupé par le couple en procès. Autrement dit, nous avons cherché à travailler sur des situations dans lesquelles il se disait beaucoup de choses sur le logement, où le logement était mis au cœur du drame judiciaire, car nous avons la conviction que ce qui se jouait là, dans ces affaires originales, extrêmes, violentes, parfois étranges et surprenantes, donnait à voir, de façon plus accentuée et donc plus aisée à saisir, les grands enjeux qui sont à l'œuvre en général dans la justice du divorce et des séparations. Notre échantillon n'a donc rien de représentatif au sens statistique du terme ; Cependant, du fait que la question du logement conjugal s'y déploie amplement, on peut considérer qu'il est exemplaire.

Notre objectif ici est de rendre compte de la manière dont est appréhendée le logement conjugal dans le contexte de ces procédures, que nous envisageons non pas comme permettant de révéler quelque chose de la « réalité » conjugale, mais comme une opération de mise en droit de la rupture donnant à voir les enjeux de justice qui s'y jouent et les références sociales qui y sont mobilisées. De cette manière, si nous emploierons ici régulièrement des termes comme « raconter », « dépeindre » ou « mettre en scène » pour rendre compte des déclarations écrites ou orales des parties, ce n'est aucunement pour signifier qu'il s'agit là de discours considérés comme faux et fabriqués.

⁹⁵ Pour une présentation du corpus, voir l'Annexe n°1.

Au contraire, il nous semble qu'on peut, dans une perspective inspirée de l'ethnométhodologie, considérer que face à la justice, le cœur même de l'activité sociale consiste à raconter des histoires, construire des discours, et que c'est là même que se loge ce qu'on peut appeler le « droit en action », c'est-à-dire le droit vivant, actualisé à partir des ressources et références des individus (leur connaissance – souvent partielle, parfois erronée – des règles de loi et leur idée de ce qui est juste et injuste, normal et anormal, acceptable et inacceptable). Car c'est bien là tout l'intérêt d'une enquête sur le droit vivant tel qu'il se manifeste dans les tribunaux et les cabinets d'avocat : avoir accès au sens du juste et de l'injuste des parties, à la façon dont ils interprètent la partition écrite par les législateurs.

Pour organiser ce matériau inévitablement touffu et peu standardisé, avec des affaires diverses tant en ce qui concerne leurs ressorts juridiques, leur volume, leur durée, ou encore le contexte socio-culturel dans lequel elles s'inscrivent, nous avons voulu conjuguer analyse globale des procédures et étude plus rapprochée de certains discours spécifiques, tout en gardant à l'esprit les fils rouges qui nous ont guidés jusqu'à présent : articulation des différentes facettes du logement, notamment entre sa qualité de lieu d'habitation et sa qualité de bien économique, rapport au genre des époux et aux lignées, et enfin la relation entre rupture conjugale et sort de la résidence. Ainsi, le lecteur aura tout d'abord accès à une vision d'ensemble des désaccords ou conflits dont fait l'objet le domicile conjugal et la place qu'il occupe dans les procédures étudiées, ce qui lui permettra aussi de se familiariser avec la morphologie générale de celles-ci avant d'en découvrir certains aspects plus en détails. Ensuite, nous nous pencherons plus en avant sur les demandes formulées en matière de domicile conjugal, qui donnent accès aux différentes fonctions à lui attribuer, puis sur la mise en récit de la séparation conjugale à travers le logement, qui apparaît comme un des moyens privilégiés pour dire les modalités de la rupture. Pour finir, revenant de nouveau à une perspective plus globale, nous tenterons de dégager les modèles de justice à l'œuvre dans le domaine du logement, et, plus largement, des aspects matériels de l'organisation de la désunion, en nous interrogeant sur les situations de blocages ou de résolution des conflits.

2 - Morphologie générale des conflits autour du dernier logement commun

Lorsqu'on se penche sur notre corpus, on est d'emblée frappé par l'extrême complexité du matériau, et simultanément, par son extrême simplicité. Expliquons-nous. D'un côté, si on fait la somme de ce qui est dit sur le domicile conjugal au sein de nos 55 affaires, on peut être pris d'un certain vertige : s'y côtoient des prétentions juridiques de nature très diverses, des arguments touchant à tous les aspects passés et futurs de la vie conjugale et familiale, ainsi que des calculs concernant les actifs et les passifs des communautés s'étendant parfois sur plus d'une dizaine de pages. A première vue, il y a donc de quoi se demander quelle unité il peut y avoir au sein de cet ensemble disparate : que pourrait-il y avoir de commun entre, par exemple, une épouse qui accuse son mari d'avoir choisi l'emplacement du domicile conjugal pour être géographiquement proche de sa maîtresse, un mari qui explique que le logement commun a été acheté en partie grâce à une donation reçue de sa mère, ou encore un protocole d'accord complexe, incluant la pension alimentaire des enfants, la prestation compensatoire, et l'attribution de l'ancien domicile conjugal ? Pourtant, derrière cet apparent désordre et l'extrême complexité technique de certaines affaires patrimoniales, derrière les discours passionnés, parfois quasi incohérents, tenus par certains époux, il n'est pas si difficile, pour peu qu'on se place dans une posture compréhensive, de saisir ce qui est en jeu dans toutes ces procédures.

Car à bien y regarder, et même si ces questions prennent des formes très diverses, les demandes liées au domicile conjugal s'articulent autour de deux grands axes : elles ont pour objet soit la fonction résidentielle du logement (l'époux demande à pouvoir y habiter pendant et/ou après la procédure), soit ce qu'il représente d'un point de vue économique (l'époux demande à recevoir, le plus souvent sous forme de liquidités, la part qui lui revient sur le logement commun), soit les deux de manière simultanée. Par ailleurs, les questions relatives au sort du domicile conjugal sont la partie d'une discussion plus large et plus globale, dans la mesure où toutes les prétentions de nature financière ou patrimoniale sont inextricablement liées entre elles.

21 - Jouir du lieu, jouir du bien

Du point de vue de leur qualification juridique, les désaccords relatifs au dernier logement commun sont dans nos affaires très divers. En France, la discorde peut concerner aussi bien la jouissance du domicile conjugal pendant la procédure, l'attribution préférentielle du bien immobilier, l'attribution du droit de bail, le versement d'une prestation compensatoire, le montant d'une indemnité d'occupation ou encore le partage de la communauté de biens. On retrouve cette même variété dans les affaires hongroises, avec des demandes relatives à l'attribution du droit d'usage, l'attribution du droit de bail, le montant de l'indemnité compensant la perte du droit d'usage ou le partage de la communauté de biens. En d'autres termes, le litige juridique autour du logement a de nombreux visages, et ne saurait se résumer à un seul type de problème. Bien au contraire, le logement semble pouvoir être rattaché à de nombreux aspects de l'organisation de l'après divorce. Toutefois, au-delà des ressorts légaux mis en œuvre, au-delà des articles de loi sur lesquels les parties s'appuient pour formuler leurs demandes, il est frappant de constater que dans les deux pays, l'argumentation judiciaire semble toujours se développer autour de deux grandes lignes de force, qui en quelque sorte transcendent la forme du litige à proprement parler. Or, il se trouve que ces lignes de force, nous les connaissons déjà, car elles renvoient précisément à deux facettes du logement conjugal que nous avons déjà évoquées précédemment : il s'agit d'une part de désaccords concernant l'occupation du logement (ce qui renvoie à sa fonction résidentielle) et d'autre part de désaccords concernant le règlement comptable des questions financières liées au logement (ce qui renvoie à sa nature de bien de valeur).

Le premier axe concerne ainsi des demandes, qui si elles relèvent d'un point de vue juridique de domaines relativement différents, peuvent être rassemblées en un seul et même ensemble, dans la mesure où elles s'articulent toutes autour de la question de l'occupation effective de l'ancien domicile conjugal par l'un ou par l'autre des époux. Naturellement, cela n'a rien d'étonnant en ce qui concerne les prétentions qui concernent explicitement l'utilisation du domicile conjugal (attribution de la jouissance du logement pendant la procédure pour la France, attribution du droit d'usage pour la Hongrie, et attribution du droit de bail pour les deux pays). Mais ce qu'on remarque, c'est qu'une partie importante des demandes qui concernent, sur le plan juridique, des questions financières (prestation compensatoire) ou patrimoniales (liquidation de la communauté, sortie d'indivision), semblent elles aussi étroitement liées à la fonction résidentielle du dernier logement commun : ce qui transparaît dans l'argumentaire des parties, soit leur façon de détailler, expliquer et justifier leurs prétentions, c'est que l'objet de la demande est de *pouvoir habiter dans l'ancien logement conjugal*. Il s'agira, selon les cas, soit de continuer à y résider, et donc de solliciter une sorte de droit au maintien dans les lieux, soit de pouvoir y retourner, et donc de demander la restitution d'un droit à y demeurer. Au demeurant, il n'est pas possible de savoir avec certitude si l'époux qui formule une telle requête envisage réellement d'habiter dans le logement, et si c'est donc effectivement l'objectif de sa demande, ou si au contraire, ce n'est là qu'une justification. Quoi qu'il en soit, le « problème » du domicile conjugal est ici posé en termes d'utilisation et d'habitation, les débats se concentrant autour de la question : des deux époux, lequel sera autorisé à habiter dans la résidence familiale pendant et/ou après la procédure de divorce ?

Quant au second axe, il met en jeu le logement non plus comme cadre de vie mais comme bien ayant une valeur économique. En effet, parmi les prétentions qui concernent les aspects financiers ou patrimoniaux de l'après divorce, se dégage un ensemble au sein duquel la discorde porte sur la part revenant à chacun dans le bien/logement, et cela dans un contexte où l'on envisage soit une vente sur le marché, soit un rachat par l'un des époux. En l'occurrence, les points de désaccord sur lesquels les époux argumentent concernent généralement les trois aspects suivants : les sommes investies (montants des apports en espèce ou valeur des apports en nature), leurs origines (fonds propres ou personnels, ou fonds communs), et enfin la valeur réelle du logement sur le marché (débat sur le prix auquel il pourrait être vendu, et donc, partant de là, du montant des parts de chacun). Mais dans tous les cas, la question perçant à travers les discussions est la suivante : comment va-t-on partager « l'argent du logement », à qui va revenir la richesse qu'il représente, notamment à l'occasion d'une vente ?

Si ce second axe se rencontre plus spécifiquement dans les cas où le logement conjugal est une propriété et non une location, il est important de souligner qu'hormis les affaires (un tiers des cas) où les deux époux sont d'entrée de jeu d'accord sur l'occupation du logement, soit qu'aucun des deux ne veuille y habiter à long terme, soit que l'un désire y demeurer et que l'autre ne s'y oppose pas, dans le reste du corpus (deux tiers des cas), les deux types de débats coexistent et s'enchevêtrent. Autrement dit, il convient de bien garder à l'esprit que la distinction que nous faisons ici entre demande « résidentielle » et demande « financière » ne correspond pas à deux types d'affaires, et que ces logiques ne sont pas exclusives l'une de l'autre, bien au contraire. De plus, il apparaît d'une manière tout à fait criante, et c'est là d'ailleurs une des caractéristiques de la question du logement conjugal dans la pratique judiciaire telle que nous l'avons observée, qu'il existe une hiérarchie entre ces deux façons de poser le problème du logement. En effet, lorsque les deux registres sont présents, les demandes liées à l'usage effectif du logement sont toujours connotées positivement, tandis que celles liées à la valeur économique du logement le sont négativement. De cette manière, dans la majorité de ces affaires (plus de la moitié du corpus global), l'un des divorçants affirme – indépendamment de la nature exacte de ses prétentions juridiques – convoiter le logement pour y habiter effectivement, tout en accusant l'autre de désirer le posséder en tant que bien ou de vouloir en tirer des bénéfices financiers, tandis que le conjoint développe exactement le même type d'argumentaire, en miroir inversé⁹⁶.

Enfin, faisons remarquer que de nombreuses passerelles existent entre ces deux registres, notamment parce que la question de la « situation résidentielle » des époux après le divorce (leurs conditions de vie, leur statut de locataire ou de propriétaire, l'endroit où ils habiteront) est omniprésente : même au sein des débats sur le règlement patrimonial de la désunion, la question de l'habitat n'est jamais très loin, puisque les prétentions financières et les conditions qui les accompagnent sont la plupart du temps justifiées par le besoin de disposer d'argent pour se reloger. Cela constitue au demeurant un trait tout à fait général de toutes les demandes de nature pécuniaire : l'usage futur des sommes qu'un époux demande à l'autre (prestation compensatoire, avance sur la communauté, part sur la vente d'un bien commun ou indivis) est toujours explicité, comme si formuler une demande financière dans l'absolu, sans expliquer à quoi l'argent en question servira, n'était pas envisageable. Pour le dire autrement, il n'est jamais question d'un pur règlement financier, d'une opération comptable détachée de ses effets pratiques, mais bien de moyens destinés à être employés pour assurer ses propres conditions de vie ou celles des enfants.

⁹⁶ Ce type d'argumentation « en miroir » (les deux époux s'accusant de la même chose, et produisant un discours symétriquement opposé à celui de l'autre) n'est pas sans évoquer ce que l'on rencontre sur le terrain des griefs, ou le même dispositif semble à l'œuvre quant au récit de l'histoire conjugale (Nagy - 2006).

22 - L'enchevêtrement de l'ensemble des débats

Au regard de ce qui a été exposé plus haut, les situations de désaccord les plus courantes sont donc les suivantes : les deux époux désirent habiter dans le domicile conjugal ; Un époux désire y habiter, tandis que l'autre désire vendre sa part ; Les deux époux désirent vendre leur part, mais ne sont pas d'accord sur les modalités de cette vente. On le voit, dans cette typologie quelque peu sommaire, il n'y a pas de place pour les désaccords sur l'achat du logement par l'un ou l'autre des époux. Non pas parce qu'il n'est pas, dans nos dossiers, d'époux souhaitant acquérir le domicile conjugal ou qu'il n'y ait jamais de conflits à ce sujet. Mais parce que jamais une telle acquisition n'est présentée comme un investissement économique, une façon de placer son argent (en d'autres termes, ce n'est pas le pendant exact de la vente qui, quant à elle, a pour objet, aux dires même des parties, d'accéder à des liquidités, et concerne donc plus directement l'argent) : les époux qui déclarent souhaiter racheter tout ou partie des droits détenus sur le logement commun affirment tous le faire dans le but de pouvoir continuer à l'occuper, ce qui les fait ainsi relever de la première catégorie de désaccord.

Toutefois, pour donner une image juste des procédures que nous avons étudiées, il convient d'insister avec force sur le fait que les désaccords autour du logement ne sont en aucun cas appréhendés de manière isolée. Ainsi, qu'on regarde du côté des débats judiciaires publics (ce qui se dit dans les requêtes, les conclusions écrites, ou oralement dans une salle d'audience) ou des discussions privées (correspondance entre les avocats des parties, échanges oraux avant les audiences), le sort de la résidence conjugale apparaît comme la partie d'une négociation globale. Plus exactement, le sort du logement s'inscrit dans le cercle des questions financières et patrimoniales, qui appartient lui-même à un ensemble plus vaste, lequel concerne le divorce tout entier.

En la matière, on peut rappeler qu'une précédente enquête (Nagy - 2010) avait permis de faire apparaître l'interdépendance entre d'une part les causes du divorce (la manière d'appréhender les raisons de l'échec du couple, les griefs et les reproches, l'adhésion ou non au principe du divorce) et d'autre part ses conséquences (le sort des enfants mineurs, les pensions alimentaires, la prestation compensatoire, le partage patrimonial), qui au demeurant avaient également été relevées par un autre auteur (Bastard - 2002). Ici encore, le principe se vérifie : ce qui fait l'objet de débats, ce sur quoi il y a désaccord ou négociation, litige ou discussion, n'est pas une addition d'éléments isolés les uns des autres, mais un ensemble interdépendant. Cela signifie, au regard de la façon d'appréhender le passé conjugal et l'avenir post-divorce, qu'il y a systématiquement concordance entre les positions adoptées en ces deux domaines : soit les époux sont d'accord sur l'organisation des effets de la désunion, et sont également d'accord sur les causes ; Soit il existe un conflit sur l'organisation de l'après divorce, auquel cas ils s'expriment au sujet de leur passé commun en des termes diamétralement opposés, et se reprochent l'un à l'autre leurs comportements respectifs. Ainsi, c'est bien dans la perspective d'un divorce consensuel, qui dans les deux pays suppose de rester muet sur les torts et les responsabilités de chacun, que se font les négociations, tandis que les menaces formulées quand les propositions de la partie adverse sont jugées insatisfaisantes incluent systématiquement le passage à une procédure contentieuse, et donc, à une discussion détaillée sur les agissements de chacun⁹⁷.

⁹⁷ Cela est valable y compris quand le prononcé du divorce ne suppose pas de rapporter la preuve de violations des devoirs et obligations du mariage de la part du défendeur, puisque dans la pratique, un débat portant sur les effets du divorce inclura toujours des références aux passés et des reproches adressés à l'autre, même si ceux-ci n'ont pas, dans ce contexte, le statut de fautes, causes de divorce.

Dans ce contexte, et même si cela est relativement rare – les divorçants ont sans doute incorporé l'idée que le principe même de la dissolution du lien matrimonial était généralement acquis dès le début de la procédure, comme certains magistrats des deux pays le leurs annoncent d'ailleurs clairement – certains époux peuvent être amenés à demander un débouté de la demande en divorce lorsqu'ils éprouvent des craintes quant au règlement des effets de la désunion. En ce domaine, on pourra citer une audience de l'affaire hongroise n° 6, laquelle, au passage, nous montre à voir les grandes normes de la justice de la famille (valorisation des solutions consensuelles, accent mis sur l'intérêt des enfants) telles qu'elles sont exprimées et véhiculées par la totalité des magistrats et avocats que nous avons pu rencontrer :

« **Juge** : Voyez-vous un espoir pour que le mariage soit sauvé ?

Mari : J'espère que nous allons faire la paix.

Juge : Qu'avez-vous fait en ce sens ? Pour vous rapprocher ?

Epouse : Rien.

Juge : Alors vous attendez quoi ?

Femme : Je ne voudrais pas divorcer.

Juge : Écoutez-moi. Soit vous demandez tous les deux le divorce, soit on examinera le détail des faits. Il n'est un secret pour personne que lorsque l'un demande le divorce, on est obligé de prononcer le divorce. Alors ce cirque a-t-il un sens, après on se déteste, on se lance des reproches à la figure, ça ne peut pas bien se finir. C'est l'intérêt des enfants que leurs parents soient en bons termes, et la condition pour cela est un rapport civilisé. Pas l'utilisation des enfants. Alors réfléchissez. Vous refusez le divorce juste pour le refuser, ou y a-t-il un véritable espoir ? Et sinon, y a-t-il des points de conflit ? Si jamais le divorce était prononcé, vous avez demandé les enfants et 20-25 000 quelle unité de compte ? Par enfant. Le demandeur ne s'y oppose pas.

Épouse : Le problème, c'est que je vis dans l'appartement des grands-parents de mon mari, avec les deux enfants, je ne peux pas partir. Les grands-parents sont usufruitiers, le mari est propriétaire.

Juge : Ce n'est pas l'objet de ce procès, une tierce personne ne peut pas être partie à ce procès. [Discussions sur la résidence des enfants et le montant de la pension alimentaire : les époux sont d'accord sur ces deux points.]

Juge : Alors quel est le point de conflit ?

Avocat de la femme : La défenderesse ne souhaite pas le divorce. Elle ne peut envisager le divorce de façon sereine que si son logement est assuré.

Juge : Juridiquement, ça ne tient pas. C'est une affaire de ressenti. Mais alors, vous voulez deux ans de procédure ?

Épouse : Ce que je voudrais, c'est qu'on se sépare paisiblement mais que le demandeur m'aide, qu'il contracte un prêt, je sais qu'il n'a pas d'argent, parce que pour les enfants ce n'est pas bon, lui m'a dit qu'il n'avait pas d'argent, leurs petits copains ne peuvent plus venir les voir depuis que notre relation s'est détériorée, dans l'appartement c'est très tendu avec mes beaux-parents, je voudrais qu'il contracte un prêt qui me permettrait de me reloger, pour moi et pour les enfants. » (HU06, audience du 14 juin 2006, notes personnelles)⁹⁸.

⁹⁸ « Notes personnelles » signifie que nous avons personnellement assisté à l'audience, tandis que « note d'audience » désigne un procès-verbal d'audience se trouvant dans un dossier judiciaire. Pour le matériau hongrois, toutes les traductions sont de nous.

On le voit, dans cette affaire où les époux n'ont pas de véritable domicile conjugal, puisque la vie commune s'est déroulée dans un logement dont les usufruitiers sont les parents du mari, il ne s'agit pas d'un refus général et absolu de la dissolution du lien matrimonial, mais d'un refus d'un divorce particulier, ici un divorce qui ne garantirait pas à l'épouse une solution à son problème de logement.

Etant posé que le sort du domicile conjugal, comme tous les effets du divorce, a partie liée avec les causes, il convient à présent de dire qu'au sein même de l'ensemble des conséquences matérielles de la désunion (pensions, prestation compensatoire, indemnités, patrimoine commun ou indivis), il semble être un élément qui n'est jamais envisagé séparément des autres. Plus exactement, deux cas de figures existent : soit le logement, qu'il constitue une propriété ou une location, représente l'enjeu majeur des effets matériels du divorce (les époux n'ont pas d'autre patrimoine et il n'y a pas lieu d'envisager le versement d'une prestation compensatoire) et les résume quasiment à lui seul ; Soit il fait partie d'un réseau d'éléments étroitement connectés, incluant systématiquement la prestation compensatoire et le partage patrimonial, et parfois aussi la pension alimentaire des enfants. Certaines affaires tournent ainsi presque exclusivement autour du logement, et semblent être, au fond, plus des « procès en logement » que des procès en divorce ; D'autres, au contraire, sont avant tout des affaires financières et patrimoniales au sein desquels le logement joue un rôle important, mais pas exclusif. Pour se représenter la complexité et l'enchevêtrement qui peuvent exister dans les dossiers de ce dernier type, il faut imaginer des échanges de correspondance entre avocats composés de longues lettres mentionnant non seulement la valeur de la maison commune et l'origine des fonds ayant servi à la financer, mais aussi les éventuels autres immeubles du couple, leur mobilier de valeur, les sociétés commerciales qu'ils détiennent, les bijoux de l'épouse, le montant des charges locatives, impôts, taxes, factures, crédits réglés par chacun, la place des héritages, des donations reçues, et la manière dont tout cela s'inscrit dans le calcul de l'actif et du passif de la communauté, et s'articule avec le montant de la prestation compensatoire – tous ces éléments étant, bien entendu, également assortis de multiples remarques relatives à l'histoire conjugale des époux ou à leurs relations présentes. Il n'est nul besoin de le préciser : on se situe, dans ces quelques gros dossiers patrimoniaux, chez des couples ayant une situation matérielle particulièrement aisée. Néanmoins, cette façon d'appréhender d'un bloc les différentes questions financières se retrouve à toutes les échelles sociales, avec souvent, chez les divorçants plus modestes, une mise en rapport de la pension alimentaire et des arrangements financiers ou pratiques autour du logement.

3 - Ce que l'on demande au dernier logement commun

Lorsqu'on observe en détail les argumentaires développés par les parties à l'appui de leurs demandes liées au domicile conjugal, qui, comme on l'a vu plus haut, concernent soit son usage, soit sa valeur économique, soit les deux tout à la fois, on constate que la finalité de ces demandes – finalité qui constitue évidemment leur objet, mais aussi, il ne faut pas l'oublier, leur justification, une manière de les rendre légitimes – mettent au jour des catégories plus fines que la simple distinction entre logement/habitation et logement/richeesse. Ainsi, au regard des affaires étudiées, se dégagent trois types de demandes, qui permettent tout à la fois de saisir comment les divorçants appréhendent l'ancien domicile conjugal, qui appartient au temps du mariage et à l'histoire passée, et ce qu'ils demandent en termes de règlement matériel du divorce, ce qui engage donc leur vie future et la manière dont ils entendent entrer dans la période post-divorce.

31 - Avoir un toit

Tout d'abord, on remarque la présence extrêmement forte en Hongrie (quasi totalité des affaires), mais également non négligeable en France (un quart des affaires), de demandes qui, si elles semblent à première vue concerner la possibilité de continuer à habiter dans le domicile conjugal, semblent en réalité plutôt avoir pour objet l'accès à un logement tout court, qu'il s'agisse du dernier logement commun, ou d'un autre. En d'autres termes, le logement conjugal est sollicité (à quel que titre que ce soit : droit de jouissance, droit d'usage, prestation compensatoire, attribution préférentielle, etc.) en ce qu'il est un local d'habitation *en général* et non pas un logement particulier : ce qui est demandé, c'est d'avoir un lieu où se loger, un toit, un abri pour la vie après le divorce.

A cet égard, l'affaire hongroise n° 4 est peut-être la plus parlante, car l'idée d'interchangeabilité du logement – le fait que sa demande de droit d'usage du domicile conjugal n'est pas attachée à ce bien immobilier en particulier – est parfaitement explicitée par le mari, qui exprime à de nombreuses reprises que sa préoccupation principale est de pouvoir se reloger. Ainsi, après avoir demandé en début de procédure à bénéficier d'un droit d'usage exclusif sur le dernier logement commun (lequel est une location municipale au nom de la seule épouse), ce dernier change rapidement de discours – sans doute en raison du refus catégorique de son épouse, qui elle tient absolument à rester dans le domicile conjugal – et accepte facilement l'idée de partir, mais seulement à condition d'être relogé :

« Quand je me suis installé chez mon épouse, j'ai vendu l'appartement dont j'étais propriétaire, et nous avons utilisé l'argent de cette vente d'une part pour rénover le domicile conjugal, d'autre part pour régler les dettes qui pesaient sur l'appartement [il s'agit de factures de gaz, d'électricité, ainsi que de loyers en retard]. Moi, je suis d'accord pour quitter le domicile conjugal, à condition que le problème de mon relogement soit résolu⁹⁹. » (HU04, note d'audience, 30 avril 2002).

On le voit bien, l'époux met en avant le fait qu'il disposait d'un logement avant son mariage, qu'il l'a vendu pour améliorer la situation matérielle du couple, et qu'il demande à retrouver cette situation antérieure. Au cours de l'audience suivante, dans un contexte où l'épouse sollicite de manière réitérée l'attribution exclusive du droit d'usage du domicile conjugal, alors que le juge suggère à l'époux de demander l'octroi d'une indemnité pour la perte de son droit d'usage de l'appartement, sa réponse témoigne encore une fois du fait que sa préoccupation majeure est bien d'avoir un toit après le divorce :

« Moi, cela ne m'aidera pas, si le tribunal fixe un montant pour que je quitte l'appartement, parce que jamais de la vie je ne vais recevoir cet argent de la part de la demanderesse, étant donné qu'elle est criblée de dettes. Moi, ce que je voudrais, c'est la solution suivante, que si possible avec cet appartement, nous accédions tous les deux à un appartement plus petit et que de cette façon mon problème de relogement soit résolu¹⁰⁰. (...) De façon inchangée, je déclare demander avant toute chose le règlement de ma situation de logement, et subsidiairement une contrepartie financière pour la perte de mon droit d'usage. » (HU04, note d'audience, 1^{er} octobre 2002).

⁹⁹ « À condition que le problème de mon relogement soit résolu » est la traduction libre d'une formule qui n'a pas d'équivalent véritable en français. La traduction littérale du texte original hongrois pourrait être : « à condition qu'il y ait une solution à mon placement ». Le terme 'placement' (elhelyezés) concerne l'hébergement, les conditions de logement d'une personne.

¹⁰⁰ En Hongrie, il est possible de demander l'échange d'un appartement loué à la municipalité contre deux autres appartements de taille plus réduite, lesquels seront eux aussi des locations municipales.

Dans le même sens, et alors même qu'on se situe dans un contexte économique bien plus aisé, une épouse française qui, après avoir demandé, au cours de négociations privées ayant duré de 2004 à 2007, à pouvoir continuer à résider dans le domicile conjugal (cela notamment en proposant que la part de son mari lui soit cédée à titre de prestation compensatoire), modifie ses demandes, renonce au domicile conjugal, mais pour autant, reformule ses prétentions autour de son besoin de relogement. Voici ce qu'écrit son avocat, dans un courrier adressé à son contradicteur :

« Je fais suite à votre dernière proposition.

Madame X ne peut malheureusement pas se voir attribuer le domicile conjugal.

En effet, elle ne pourra pas régler les charges de copropriété, les taxes foncières et d'habitation ainsi que l'assurance habitation, y afférentes.

[Suit une nouvelle proposition de règlement global de tous les aspects financiers et patrimoniaux du divorce, qui inclut l'attribution à l'épouse d'un studio appartenant au couple.]

*C'est ainsi que Madame X pourrait vivre dans le studio, et en régler les diverses charges en plaçant les fonds lui revenant. **Ce serait minime, mais elle aurait un toit.** » (FR29, lettre de l'avocat de la femme à l'avocat du mari, 4 juin 2007, souligné par nous).*

Par ailleurs, on soulignera que dans toutes les affaires où c'est la fonction « abri » ou « toit » du logement conjugal qui est mise en avant, les époux qui formulent les demandes mobilisent une rhétorique du besoin et de la nécessité et brandissent régulièrement avec notamment l'usage récurrent d'expressions comme « être à la rue » ou « n'avoir nulle part où aller ». En la matière, le discours le plus emblématique est peut-être celui du mari de l'affaire hongroise n° 10. Le procès, initié par l'épouse, a pour objet la liquidation de la communauté, dans un contexte où le divorce a été déjà prononcé et où le mari habite dans l'ancien domicile conjugal avec le fils majeur du couple. Le logement est un bien commun, et dans la mesure où le mari n'a pas les moyens de racheter sa part, l'épouse sollicite une mise en vente, avec partage du prix de vente. Face à cette demande, qui aurait pour conséquence de l'obliger à quitter le logement, le mari argumente longuement au cours de l'audience à laquelle nous avons assisté :

« Juge : De toute façon cela se finira par une vente. Je le dis de façon bienveillante.

Mari : J'irai dans la rue comme tous les clochards.

Juge : Discutez avec l'avocat de la demanderesse.

Mari : Moi je ne parle qu'avec Dieu. Toute ma vie n'est qu'une comédie. (.....)

Juge : Si personne ne peut payer, si personne ne peut racheter la part de l'autre, alors il faut vendre.

Mari : Ce n'est pas grave, ce sera parfait pour moi à côté des poubelles. J'accepte n'importe quel travail même pour la plus petite somme. [Il pleure.] Je ne peux pas payer les charges. Elle est très cruelle. » (HU10, audience du 26 juin 2006, notes personnelles, souligné par nous).

En outre, on remarque que c'est aussi à l'occasion des discours autour du besoin et de la nécessité qu'on rencontre les références les plus ouvertes à l'intérêt des enfants mineurs, qui dans ces cas sont toujours le fait des époux qui en assument la charge de fait et/ou de droit.

Voici par exemple ce qu'une épouse, qui demande à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit octroyée, écrit dans son assignation (on notera le possessif « son » pour désigner l'enfant du couple) :

« D'autre part, elle ne bénéficie pas de bonne condition pour élever son enfant : les relations avec ses parents sont très difficiles, voire deviennent insupportables, si bien qu'elle est parfois contrainte d'aller dormir tantôt chez ses sœurs ou à l'hôtel ; « Balader » ainsi un bébé d'une adresse à une autre est loin d'être l'idéal pour l'équilibre de l'enfant. » (FR21, assignation aux fins de conciliation en urgence, par l'épouse, sans date).

Pour finir, soulignons qu'en toute logique, un des contre arguments typiques opposés aux discours s'articulant autour des notions de toit ou d'abri consiste précisément à avancer que l'époux qui demande à habiter dans le logement commun, ou même plus largement, l'époux qui formule une quelconque demande relative au domicile conjugal, n'est pas dans le besoin, et que ses prétentions sont donc superflues et injustifiées. De cette manière, quand les époux sont séparés de fait, celui qui est resté dans le logement fait toujours remarquer que l'autre a un lieu pour se loger, puisqu'il habite ailleurs – et cela même si ce dernier a été contraint de partir par une décision de justice et qu'il affirme se trouver dans une situation relativement précaire, tel que l'hébergement par des amis ou par la famille. Dans une perspective proche, l'existence d'un nouveau partenaire amoureux pourvu d'un local d'habitation est systématiquement brandie comme représentant une possibilité de se reloger, de même que le fait d'occuper un emploi susceptible de permettre l'accès à un logement de fonction – propositions qui servent, encore une fois, à essayer de discréditer le fait que l'autre époux aurait également besoin d'un toit.

32 - Rester chez soi

Pour d'autres époux, et sans que cela exclue que leurs demandes aient également pour objet de s'assurer un toit, c'est bien au domicile conjugal, et non dans un logement quelconque, qu'il s'agit de demander à demeurer. Si cet attachement au dernier logement commun n'est pas détaillé en tant que tel – on ne trouve pas, au sein de ces demandes, un détail des raisons affectives ou pratiques qui motiveraient les époux, comme par exemple la valeur sentimentale du logement, ou encore l'inconvénient qu'il y aurait à déménager –, il apparaît toutefois que celui-ci s'organise autour de la notion de chez-soi : ce que demandent ces divorçants, c'est de pouvoir continuer à habiter dans le logement qu'ils considèrent comme étant le leur, et rien que le leur. Pour ce faire, toute l'argumentation semble se concentrer autour d'un effort majeur : faire apparaître le domicile conjugal comme ayant toujours été, y compris du temps du mariage, plus un « chez moi » qu'un « chez nous », plus un « mien » qu'un « nôtre ». Il s'agit donc de s'approprier – au sens large du terme, puisque le logement peut tout à fait être une location – le domicile conjugal, de le présenter rétroactivement comme étant plus fortement lié à la personne de celui qui en demande l'attribution au moment du divorce. Ce faisant, l'argument de fond – qui n'est pas toujours énoncé noir sur blanc, mais qui transparaît bien à travers le discours des parties – est le suivant : puisque ce logement est de toute manière le mien, il est normal et juste qu'il me revienne après le divorce.

Si les manières de mettre en avant le caractère individuel du logement sont diverses, il apparaît néanmoins qu'elles se concentrent systématiquement autour de l'idée que c'est grâce à un seul époux (celui qui demande l'attribution du logement, et du point de vue duquel on se place ici) que le domicile conjugal a été acquis ou loué, et qu'il est – soit d'un point de vue juridique, soit du point de vue de la réalité des faits – le seul véritable titulaire des droits détenus sur le logement. Ainsi, lorsqu'un époux possédait des droits sur le local d'habitation avant le mariage, il ne manque jamais de mettre l'accent sur cette antériorité, celle-ci étant présentée comme pouvant, en quelque sorte, gommer le caractère conjugal du logement. C'est bien sûr le cas des époux propriétaires

(quand la vie commune s'est déroulée dans un bien qui constituait, avant le mariage, à la fois le domicile personnel et la propriété d'un seul des époux), cependant on rencontre aussi ce type d'argument pour les locations. De cette manière, dans une affaire française où les époux habitaient dans un appartement HLM, dont le bail était au nom d'une tierce personne, le mari met en avant, dans son appel de l'ordonnance de non conciliation qui attribuait la jouissance du domicile conjugal à l'épouse, le fait que le logement lui avait été prêté à lui personnellement :

*« Attendu que le premier juge a attribué à Mme X la jouissance du domicile conjugal. Or attendu qu'il y a lieu d'indiquer que l'appartement qui constituait le domicile conjugal concerne un logement dont le contrat de location a été signé, non pas par les époux, mais par Mme Y. Que le contrat de location a été versé aux débats. Que Mme Y souhaite récupérer l'appartement qu'actuellement Mme X occupe sans droit, ni titre. Que Mme Y ne souhaite nullement que Mme X réside dans ce logement, **qu'elle avait prêté uniquement à M. X.** Attendu par conséquent, qu'il y a lieu d'attribuer le domicile conjugal à M. X. »* (FR01, Conclusions d'appel pour le mari, 20 janvier 2006, souligné par nous).

Pour compléter la lecture de cet extrait, il convient de savoir que les pièces de ce dossier nous apprennent qu'en vertu d'un avenant, le bail était en réalité au nom du mari depuis plusieurs années. Partant de là, étant donné la règle de cotitularité automatique du bail qui s'applique en droit français, l'appartement était une location des *deux époux* – ce que le mari se garde bien de dire, préférant affirmer que le logement lui avait été prêté personnellement. L'argument avait donc bien peu de chance d'être entendu, mais son manque de pertinence juridique nous apprend justement combien, dans l'esprit de ce mari, un prêt (ou plus vraisemblablement, une sous-location) qui lui aurait été consenti de manière personnelle, serait de nature à justifier qu'on lui accorde l'usage de ce logement. Dans le même sens, on pourra citer une affaire hongroise où le débat sur l'ancien domicile conjugal, qui au moment du procès est un bien en propriété mais qui auparavant a été une location municipale, porte quasiment tout entier sur la manière dont les époux y ont accès. Ainsi, le mari prétend que seule sa situation de fonctionnaire a permis l'octroi des deux appartements successivement occupés par le couple :

*« **Mari** : Au moment de l'attribution du logement, j'étais employé par le service de Police du Ministère de l'Intérieur. Il fallait pour cela passer un examen, terminer une école. C'est après cela que j'ai fait une demande de logement. Tout d'abord ils m'ont attribué un logement d'une pièce et demie sis ..., et c'est après un échange que j'ai reçu le logement objet du procès, sis Le logement a une surface de 58m² et la décision d'attribution date du 6 septembre 1988. Sur le contrat, seul mon nom figure comme locataire. Nous travaillions en effet au même endroit avec mon ex-épouse, cependant elle était employée civile contractuelle, ainsi elle ne pouvait pas demander de logement, ce n'est possible de demander et d'obtenir un logement que pour les employés officiels du ministère. »* (HU05, note d'audience, 15 juin 2006).

On peut faire remarquer que non seulement le mari insiste sur le fait qu'il était le locataire en titre du logement, mais qu'il met aussi en avant sa position professionnelle plus élevée (fonctionnaire contre simple contractuelle) et plus valorisante en raison de la difficulté d'accès à ce type de poste (concours d'entrée, école de police), ce qui lui permet à la fois de creuser l'écart par rapport à la situation de son épouse, et à la fois de rendre plus plausible le fait que l'octroi d'un appartement via les services du ministère ne pouvait être réservé qu'à des personnes dans sa position. On sent bien, en lisant ces lignes, qu'il y a ici l'idée sous-jacente d'un mérite personnel : c'est parce qu'il a réussi son concours d'entrée, parce qu'il est devenu fonctionnaire qu'il a pu accéder à ce logement, tandis que son épouse, elle, n'a joué aucun rôle dans cette affaire. De son côté, l'épouse contre argumente en insistant sur le caractère conjugal des deux appartements successifs :

« **Epouse** : C'est déjà **en tant qu'époux** que nous nous sommes installés dans le logement précédant le logement litigieux, qui était plus petit, et pour celui-là aussi **nous avons fait la demande ensemble**. Quand nous avons emménagé rue ... **j'étais déjà son épouse**, j'avais une fille d'un mariage précédent. Quand notre fils est né, alors nous avons, compte tenu de l'enfant, fait une demande de logement ensemble, pour avoir un logement plus grand. La demande n'a été signée que par mon mari, si j'avais su les conséquences que ça aurait, j'aurais signé aussi. Il n'est pas conforme à la réalité que les contractuels ne peuvent avoir un logement, ils ont pu en avoir et peuvent toujours actuellement. » (HU05, note d'audience, 15 juin 2006, souligné par nous).

Au regard de ce passage, on relève que l'épouse affirme que ce n'est en réalité que par accident que son nom ne figure pas sur la demande de logement adressée aux autorités administratives, suggérant par là qu'il n'a jamais été question que l'appartement octroyé ne soit que celui de son mari. En un mot, tandis que son époux tente de « personnaliser » le logement, elle essaie de son côté de démontrer qu'il s'agissait également de son appartement, ce qui lui permettra de justifier plus tard ses prétentions à continuer à y habiter.

En parallèle, on mentionnera également le fait que les manières de renforcer le lien entre un époux et le domicile conjugal ne concerne pas uniquement les droits détenus sur le logement. En effet, certains divorçants insistent sur l'investissement en temps et en énergie au moment de la recherche de la nouvelle résidence (lecture des petites annonces, visites d'appartements) ou encore sur le rapport privilégié au logement au cours de la vie commune. En la matière, le rapport au logement prend une coloration assez fortement différenciée selon le sexe de l'époux, puisque si les maris insistent sur les gros travaux d'aménagement, les épouses, elles, mettent en valeur l'entretien quotidien, la gestion de la vie quotidienne et la décoration. Ainsi, dans l'affaire française n° 18, alors que l'épouse assure avoir été la seule à s'occuper de l'emménagement dans le logement commun, à quoi le mari rétorque que le déménagement a été effectué par une entreprise, celle-là revient à la charge en détaillant les tâches qu'elle a assumées :

« Monsieur X soutient que les arguments développés par Madame X sont dénués de tout fondement puisque le déménagement aurait été réalisé par des professionnels. Monsieur X feint-il d'ignorer que les déménageurs professionnels ne font pas tout et notamment qu'il n'entre pas dans leurs attributions d'assurer le ménage, le débranchement, le branchement de l'électroménager, le changement des joints d'étanchéité, etc.. et ce, pour que l'appartement à l'arrivée soit fonctionnel le soir même de l'emménagement et celui de départ propre en vue de l'état des lieux de sortie ? » (FR18, Conclusion récapitulative pour l'épouse, 16 novembre 2005).

Au passage, on note le reproche, assez classique dans le domaine de la gestion des travaux ménagers, de la cécité du mari face aux tâches de nettoyage ou de rangement. Car les maris, justement, mettent en avant des interventions plus visibles, comme les travaux d'aménagement, avec très souvent, une mise en avant de leur savoir-faire manuel, comme dans l'extrait qui suit :

« Monsieur X tient à rappeler qu'il est menuisier, qu'il a consacré énormément de son temps et de son énergie, ainsi que de son argent pour faire des travaux afin d'améliorer la maison ayant constitué le domicile conjugal et que chacun puisse avoir son espace. » (FR16, Conclusions pour le mari, 3 mai 2007).

S'il y a donc bien une manière féminine et une manière masculine de dire qu'on a donné de son temps et de son énergie pour la maison commune, le message principal paraît être le même : dire qu'on s'est investi dans le domicile conjugal, ce qui contribue non seulement à faire apparaître l'époux comme un « bon époux » ayant contribué à assurer au couple des conditions de vie de qualité durant le mariage, mais également à rendre plus étroite la relation entre le logement et la personne. Au demeurant, aussi étonnant que cela puisse paraître de prime abord, on pourrait parfaitement faire un parallèle entre d'une part ces discours sur l'investissement en temps, en attention, en énergie physique ou mentale dans le domaine du logement commun, et d'autre part entre les argumentaires déployés dans le domaine des enfants, où la rhétorique (temps consacré, énergie investie) est peu ou prou la même : dans les deux cas, il s'agit de mettre en exergue un lien privilégié à l'objet de la dispute.

Pour compléter ce tableau, on peut mentionner que si c'est la plupart du temps l'intérieur de la maison qui est mis en scène, l'ancrage dans la ville, le quartier, en un mot la résidence au sens élargi, telle que nous l'évoquions dans la première partie de ce rapport, n'est pas totalement absent des dossiers. Ainsi, dans une affaire où les deux époux demandent la jouissance du domicile conjugal durant la procédure de divorce, l'épouse met en avant les liens forts qui l'unissent à la ville où se situe l'appartement :

« Madame X est très engagée dans la ville de S. Des attestations du maire, du président du conseil de quartier et d'autres élus municipaux montrent qu'elle s'est impliquée dans des activités de décoration et d'animation, notamment autour de l'enfance, qui font l'admiration de tous. » (FR28, dossier de plaidoirie pour l'épouse, sans date).

Au demeurant, il n'est pas inintéressant de noter que le logement en question semble faire effectivement, dans cette affaire, partie du « territoire » de l'épouse, qui joint à son dossier de nombreuses attestations de voisines, qui se rangent ouvertement de son côté et la soutiennent dans le conflit qui l'oppose à son mari au sujet de la résidence des enfants mineurs. A tel point que quand le mari renonce à demander la jouissance du domicile conjugal, il explique ce changement par l'hostilité du voisinage :

« Monsieur : Il dénonce la volonté de Madame de "se faire passer pour une femme battue" et il se plaint que le voisinage le regarde à présent "comme un homme méchant". Il signale donc qu'il ne restera pas dans ce logement. » (FR28, Rapport d'enquête sociale, 23 janvier 2008).

La question de l'intérêt des enfants, au regard du logement comme emplacement géographique, surgit dans les argumentaires relatifs aux demandes, alors qu'on l'aurait supposée plus présente concernant le logement intérieur (chambre des enfants par exemple). De cette façon, quand les époux (les mères, la plupart du temps) envisagent que la résidence des enfants soit fixée chez eux, c'est surtout l'intérêt pour eux de continuer à fréquenter la même école, de garder les mêmes camarades de classe et de poursuivre les mêmes activités extra scolaires qui est mis en avant (plus que le fait, par exemple, de continuer à vivre dans la même maison, de dormir dans la même chambre). Du reste, l'articulation entre résidence des enfants et logement est souvent inversée : la plupart du temps, c'est plutôt le fait de s'être vu attribuer le domicile conjugal qui est mis au service des prétentions relatives à la résidence des enfants mineurs, que le contraire – ce qui s'explique aussi, en France, par des raisons procédurales, dans la mesure où l'ordonnance de non-conciliation règle les modalités de la résidence séparée durant la procédure, tandis que le débat sur la résidence des enfants mineurs pour la période post-divorce reste plus ouvert.

33 - Conserver son patrimoine

Lorsque nous évoquions plus haut le fait qu'une des manières de renforcer le lien entre l'époux et le domicile conjugal était de mettre en avant les droits détenus par ce dernier sur le logement, nous avons volontairement omis de mentionner la question de l'origine des fonds, qui pourtant participe de cette question. Ainsi, dans toutes les affaires où les parts de propriété ne sont pas clairement établies, où il y a des incertitudes et des contestations sur la nature de bien propre ou de bien commun ou indivis du dernier logement commun, la manière dont a été financée celui-ci, et donc l'origine des sommes utilisées pour son acquisition sont bien entendues au centre des débats. Cela non seulement parce que d'un point de vue juridique, il y a dans les deux pays une présomption de bien commun (en régime de communauté, le bien est supposé être commun, à moins qu'un époux rapporte la preuve du contraire) et que d'une façon générale, les époux sont contraints d'entrer dans les détails du financement du logement s'ils entendent réclamer une part d'un montant supérieur à 50 %, mais aussi parce que l'origine propre ou personnelle des fonds constitue aussi une manière de s'approprier le logement, de le caractériser comme plus personnel que conjugal. Ainsi, on relève que plusieurs époux mettent en avant le fait que le logement a été financé, pour tout ou partie, grâce au fruit de leur travail, grâce à leur salaire, et cela même s'ils sont sous le régime de la communauté et donc, que cet argument n'a en réalité aucune pertinence ; Mieux, ils démontrent précisément en argumentant ainsi que ce bien acquis durant le mariage tombe bien dans la communauté. Mais à la lecture de certains extraits, on comprend bien qu'il y a justement un écart de perception entre les règles de la communauté, et ce qui est perçu comme juste au moment du divorce. Notamment, l'idée d'un enrichissement indu, à la limite du parasitisme de la part de l'autre conjoint, revient dans plusieurs affaires, comme ici sous la plume d'une épouse hongroise qui se plaint auprès du tribunal de la mauvaise volonté de son ex-mari concernant la liquidation du régime matrimonial :

« Pour lui, la situation est confortable, il habite dans l'appartement dont la demanderesse a réglé le montant à la municipalité de X avec l'argent économisé sur son salaire (...). Aucun salaire du défendeur n'est là-dedans. Apparemment, du fait de son sens éthique très raffiné, le défendeur est totalement indifférent au fait que la demanderesse a réglé la totalité du prix d'achat (...). Il vit et a vécu depuis des dizaines d'années, avant son mariage avec la demanderesse, dans une situation financière très précaire. Il n'avait, ni avant ni pendant son mariage avec la demanderesse, ni bien de valeur ni compte en banque dont il pouvait faire état. La demanderesse ne peut accepter cette situation, le défendeur vit tranquillement dans le logement (...) dont le prix d'achat total a été réglé avec l'argent de la demanderesse. » (HU07, lettre de l'épouse au tribunal, 9 mars 2006).

Notons au passage que cette façon de raisonner, qui prend place dans un contexte où l'épouse était vraisemblablement la pourvoyeuse de fonds principale du ménage, est plus utilisée par des maris et des concubins, qui lorsqu'ils ont été les seuls à régler les mensualités de remboursement du crédit immobilier, ont tendance à avancer que cela fait d'eux les uniques propriétaires du bien¹⁰¹.

Toutefois, si nous avons voulu aborder la question du financement des logements dans une section séparée, c'est qu'elle nous semble relever plus spécifiquement de l'aspect patrimonial du logement, entendu dans le sens étymologique du terme – à savoir, dans son lien aux transmissions intergénérationnelles.

¹⁰¹ Nous n'entrons pas ici dans le détail de cette question assez complexe, puisque ni en France, ni en Hongrie, il n'y a de solution légale ou jurisprudentielle univoque pour les situations où il y a un écart entre le titre de propriété et le financement. Mais on peut tout de même retenir que la répartition typique des budgets des familles allant plutôt dans le sens des dépenses courantes assurées par les femmes et du crédit immobilier réglé par les hommes, pour les concubins et les époux séparés de bien, les femmes peuvent en effet, tout en ayant contribué aux charges du ménage à hauteur de leur moyen, risquer de ne pas se voir reconnaître des droits sur le bien immobilier qui pourra apparaître comme ayant été acquis par l'homme de manière individuelle. A l'inverse, en communauté, le même bien sera automatiquement considéré comme commun.

En effet, quand les époux abordent la question de l'origine des fonds, on rencontre dans la plupart des affaires une référence récurrente au rôle de la famille élargie, en particulier des parents de l'un ou de l'autre, ce qui suggère que ce qui est en jeu n'est pas seulement la « personnalisation » du bien immobilier, mais aussi son inscription dans la lignée – et la peur qu'il en sorte indûment.

Sans pouvoir préjuger de ce qu'il s'est réellement passé au cours de la vie commune des époux, il nous semble qu'on est face, dans ces affaires, à une requalification de la nature des sommes investies dans le financement du logement commun. C'est-à-dire que des héritages ou des donations, reçus des parents de l'un ou de l'autre et investis dans le financement du domicile conjugal, après avoir été mis au service des deux membres du couple durant le mariage, redeviendraient, du fait de la rupture conjugale, des sommes devant absolument revenir dans la famille d'origine. Pour le dire autrement, ce qui ne posait pas question pendant le temps du mariage acquiert rétroactivement un statut qui ressemble fort à celui du prêt : ces sommes n'auraient été, au fond, que prêtées à la communauté (ou au couple, s'ils étaient mariés sous le régime de la séparation de biens), mais ont vocation à revenir à la famille d'origine. À la famille d'origine, et non aux seuls époux concernés, qui souvent font état d'une sorte de devoir moral envers leurs ascendants. Dans ce domaine, on peut citer le cas de l'épouse française de l'affaire n° 8, où les conjoints séparés de biens négocient et débattent durant de longues années autour de leur divorce et de la sortie d'indivision, et ceci dans un contexte où il n'y a pas de litige sur l'usage de la maison indivise (les deux époux sont d'accord pour que le mari continue à y résider et rachète pour ce faire la part de son épouse), mais sur la façon de faire les comptes et de régler les questions financières (montant des parts de chacun, valeur de la maison, montant de la prestation compensatoire). Or, il se trouve qu'après qu'un accord patrimonial ait été conclu par les avocats des deux époux, à la dernière minute, l'épouse choisit de ne pas le signer, ce qui aura pour effet de prolonger la procédure de plusieurs années. Dans une lettre adressée au juge¹⁰² qui avait mandaté le notaire, elle raconte cet épisode et expose ses raisons :

« Quand j'ai reçu quelques semaines plus tard, le projet d'accord qui devait vous être présenté, je me suis mise en colère, pas un paragraphe ne représentait la réalité, ni en ce qui concerne la résidence des enfants (...), ni en ce qui concerne le partage de la maison. J'aurais même dû signer que je n'avais reçu aucun héritage depuis mon mariage, ce qui est faux. Je n'ai pas pu l'accepter, en mon âme et conscience, je n'ai pas pu signer. J'ai écrit une lettre à mon mari pour le lui expliquer, pour dire combien cet accord n'était pas respectueux. Je demandais pour le moins la révision des termes de l'accord, des formulations fausses. (...) J'ai causé beaucoup de complications. Je comprends après coup que mon refus de dernière minute ait pu apparaître comme un caprice ou un revirement de situation, une attitude légère. Détrompez-vous, j'ai beaucoup réfléchi, beaucoup hésité à risquer de remettre en cause le principe de l'amiable. » (FR08, lettre de l'épouse au juge, sans date).

D'après la discussion que nous avons eue avec l'avocat qui défendait cette épouse, l'élément déclencheur du refus a été, pour cette épouse, le déni de l'existence de l'héritage de son grand-père. En d'autres termes, et c'est aussi ce qu'elle dit dans d'autres passages de cette lettre, elle aurait été prête à passer un accord dans les mêmes conditions financières, en touchant exactement la même somme, mais n'a pas pu se résoudre à signer une convention qui à ses yeux apparaissait comme mensongère car elle passait sous silence cet héritage, dont le montant avait été investi dans la maison. C'est une interprétation qui nous est propre, et ce n'est sans doute pas la seule, mais il nous semble qu'on peut voir dans cette réaction l'expression d'un devoir moral, d'un respect de la mémoire du grand-père, dont l'épouse ne peut pas se résoudre à nier l'héritage. Quoi qu'il en soit,

¹⁰² Le dossier ne nous apprend pas si la lettre a été envoyée ou non – ce qui au fond n'a que peu d'importance, puisque même en supposant qu'elle ne soit qu'un brouillon, cela n'enlève rien à son intérêt, qui réside dans le fait qu'elle donne à voir comment l'épouse rationalise son refus de signer le protocole d'accord et offre un accès à la manière dont elle décrit le juste et l'injuste en matière patrimoniale.

pour un cas où l'accent est explicitement mis sur l'importance de la conservation des biens transmis au sein de la lignée, on pourra citer une affaire hongroise où les époux habitaient un logement qui a été acheté dans un contexte où le bail municipal était initialement au nom de la mère du mari, celle-ci ayant renoncé à son droit de préemption au profit de son fils. Comme on peut le voir dans les trois extraits suivants, si le mari ne peut pas complètement nier le fait que le bien ainsi acquis est un bien commun, il insiste avec force sur le rôle prépondérant de sa famille (nous soulignons) :

« *Ce logement a été loué à la municipalité par ma mère depuis le 05/09/1995, qui nous a autorisés à nous y installer. Par contrat de vente du 05/11/1999, soit pendant le mariage, j'ai acheté l'appartement, puisque ma mère m'a cédé son droit de préemption. Donc **la possibilité d'accéder à ce logement a été donnée par ma mère**, cependant étant donné la date d'acquisition il s'agit d'un bien commun.* » (HU03, requête du mari, 16 mai 2001).

« *Ma femme n'a aucunement appuyé ni l'idée de l'achat ni l'achat de notre appartement actuel. Tous les investissements qui ont été faits dans ce logement ont été **exclusivement assurés par ma famille**. C'est pourquoi ma femme ne peut en aucune façon être habilitée à continuer à habiter dans cet appartement.* » (HU03, lettre du mari au tribunal, 7 mars 2002).

« *Si le tribunal décide que je dois quitter le logement, qui est le logement de ma mère, alors dans ce cas je ferai appel. **Ma mère a travaillé 30 ans pour ce logement.*** » (HU03, Rapport de l'expert psychiatre, entretien avec le mari, 14 avril 2003).

Enfin, on peut également ajouter que la question des lignées ne se limite pas exclusivement à la relation aux ascendants, puisque dans quelques affaires, la transmission aux enfants est également évoquée. Ainsi, dans le dossier hongrois n° 10, le mari affirme que s'il désire conserver l'appartement dans lequel il habite, et qui est aussi l'ancien domicile conjugal, c'est pour assurer une sécurité matérielle à son fils majeur, et pouvoir le lui transmettre. Dans une perspective légèrement différente, dans une affaire française, une épouse qui reproche à son mari d'avoir emporté du domicile conjugal les plus beaux meubles et objets de décoration évoque la question de leur transmission :

« *En ce qui concerne les objets, Madame X tient à préciser que son époux a pris les plus belles pièces qui étaient dans l'appartement. Elle souhaite que ces pièces reviennent à leur fille au décès de Monsieur X. Il est sans doute possible qu'il prenne un engagement hors convention.* » (FR29, Lettre de l'avocat de l'épouse à l'avocat du mari, 1^{er} décembre 2006).

Pour bien comprendre cette requête, il faut avoir à l'esprit que le mari habite avec sa maîtresse, qui pourra éventuellement devenir sa deuxième épouse après le divorce – en d'autres termes, ce que demande l'épouse, c'est que les meubles restent dans la famille, et ne reviennent pas à une étrangère.

4 - La rupture conjugale à travers le logement commun

Dans toutes les affaires de notre corpus, les époux produisent des discours sur leur trajectoire conjugale, lesquels peuvent se lire comme le résultat d'une opération de mise en récit de leur histoire passée dans le contexte du litige qui les oppose. Nous avons déjà pu en avoir un aperçu dans les chapitres précédents, au détour d'extraits tirés de notre matériau : que cela concerne l'acquisition du logement ou le rapport des époux à ce dernier durant la vie commune, les discussions sur le domicile conjugal sont aussi l'occasion de mettre en avant les mérites du locuteur et les torts de son conjoint, et de se dépeindre soi-même comme un bon époux aux multiples qualités – sachant que dès qu'on se trouve dans un contexte conflictuel, il apparaît systématiquement, entre les parties, un désaccord sur l'histoire conjugale et sur les causes de la rupture¹⁰³. Nous ne nous pencherons pas ici en détail sur les griefs formulés autour du domicile conjugal, mais on peut toutefois mentionner qu'ils présentent deux caractéristiques principales : d'une part, le fait qu'ils font partis des standards bien connus des fautes causes de divorce (adultère, violences, abandon, absence de contribution aux charges du ménage) ; D'autre part, le fait qu'ils prennent quasi systématiquement des expressions différenciées selon le sexe de l'époux auxquels ils sont reprochés, avec des stéréotypes de genre très classiques (par exemple, le fait de mal tenir son intérieur n'est reproché qu'aux femmes, tandis que le fait d'avoir installé sa famille dans un logement inadapté n'est reproché qu'aux hommes)¹⁰⁴. Car nous avons choisi de nous centrer sur un moment particulier de l'histoire conjugale : celui de la rupture, et la façon dont elle est mise en scène dans des contextes de désaccords ou de litiges autour du logement des époux. En effet, la décohabitation est souvent perçue comme un équivalent de la fin du couple. Comme nous le verrons, ce n'est pas toujours exact. En tout cas, les événements autour du logement paraissent, dans la façon dont ils sont racontés par les époux de nos affaires, symboliser à eux seuls toute la dynamique de l'histoire de leur couple.

41 - Toute séparation n'est pas décohabitation

On assimile souvent décohabitation et rupture conjugale, sans doute parce que c'est bien la fin de l'occupation commune d'un logement qui manifeste le plus ostensiblement la cessation de la vie maritale. Il faut au demeurant rappeler que la définition juridique de la rupture de la vie commune est, en France comme en Hongrie, la rupture de la communauté de vie sexuelle et économique, en référence à la définition traditionnelle du mariage comme communauté de table et de lit, tel que le pose l'ancien adage : « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage, ce me semble »¹⁰⁵.

La forme la plus courante de la rupture de la vie commune est donc la séparation de fait. Dans beaucoup d'affaires, celle-ci n'est que peu détaillée, les époux se contentant d'affirmer qu'à compter de telle date, ils ont commencé à habiter dans deux logements distincts. Cependant, il ne faudrait pas penser que le procédé consiste à simplement appeler par son nom la situation de séparation de fait prise comme une réalité tangible : il s'agit de *décrire* une situation particulière comme relevant de la catégorie générale de la séparation de fait. Cette opération n'est pas visible quand les époux sont d'accord pour affirmer qu'ils ne résident plus ensemble, et qu'ils ne débattent pas sur ce fait

¹⁰³ En fait, même dans les deux affaires de notre corpus (FR06, FR13) où la procédure est totalement consensuelle du début à la fin, les époux produisent également des discours – certes plus apaisés, plus maîtrisés – sur leur histoire conjugale et les raisons de l'échec du couple.

¹⁰⁴ À ce propos, on peut rappeler les résultats d'une étude antérieurement, consacrée à la qualification juridique de la faute d'adultère, qui a mis à jour un lien entre le lieu de l'infidélité et la qualité d'homme ou de femme de l'époux fautif : dans l'esprit des épouses, une infidélité rendue publique, soit le fait de présenter la maîtresse à l'entourage des époux, de se promener avec elle dans leur quartier, paraît constituer un facteur aggravant ; A l'inverse, pour les maris, c'est plutôt la présence de l'amant au domicile conjugal, le fait que cet homme étranger soit introduit au sein du foyer qui rend l'adultère plus fautif (Nagy - 2003).

¹⁰⁵ Son auteur est Antoine Loisel, juriconsulte français (1536 - 1617).

même, mais plutôt au sujet des causes de la séparation de fait. Pourtant, il existe quelques affaires où les époux ont vécu un temps dans une situation intermédiaire, habitant à moitié au domicile conjugal et à moitié ailleurs, et où l'on retrouve toute la difficulté à définir précisément le sens de l'habiter tel que nous l'évoquions dans la première partie de ce rapport. De cette manière, on peut citer l'affaire hongroise n° 18, où au cours de la première audience, l'épouse déclare au juge que le mari a quitté définitivement le domicile conjugal, car même si celui-ci repasse de temps en temps pour faire une lessive, il ne reste jamais la nuit et n'y réside donc pas de façon habituelle, tandis que le mari soutient quant à lui que, bien que passant beaucoup de temps dans sa maison de vacances, sa résidence principale continue à être le domicile conjugal, preuve en est qu'il y vient de temps en temps. Dans le même sens, on relève que dans l'affaire française n° 4, la description de la même situation n'est pas la même selon l'avocat de l'épouse ou du mari :

*« (...) la situation de fait que vous avez mise en place pour éviter les disputes dont vos filles étaient témoins, au terme de laquelle **vous vivez chez votre mère**, sauf les mardis et mercredis soirs où c'est votre épouse qui se fait héberger chez des amis. » (FR04, lettre de l'avocat de l'épouse au mari, 13 janvier 2003).*

*« Pendant la période de séparation, ils **se sont relayés au domicile conjugal** afin de rester chacun présent auprès d'elles pendant ces moments difficiles. » (FR04, Conclusions pour le mari, 13 juin 2003).*

En somme, une situation intermédiaire est, selon les éléments mis en valeur, soit présentée comme symétrique (les deux époux ont le même rapport au domicile conjugal), soit présentée comme asymétrique (l'un est plus présent, l'autre est plus absent).

En l'occurrence, il convient de souligner que ces différences ne sont pas anodines. Ainsi en Hongrie, celui qui a volontairement quitté le domicile conjugal ne peut pas prétendre à un droit d'usage sur celui-ci, son départ constituant aux yeux de la loi un renoncement à ce droit. Autrement dit, le mari hongrois précité, qui demande un usage partagé du domicile conjugal, a tout intérêt à décrire sa situation comme étant celle d'une personne qui habite encore dans logement commun. Si en France, un tel renoncement n'est pas inscrit dans la loi, il n'en reste pas moins qu'on peut supposer que l'époux qui désire faire valoir des droits sur le domicile conjugal préférera sans doute éviter d'affirmer qu'il est parti, puisque cela distendrait alors le lien qu'il pourrait entretenir à ce lieu de vie.

Mais la chose peut être plus complexe encore. En effet, si en France il va de soi que la décohabitation est la conséquence attendue de la rupture de la communauté de vie, et que si ce n'est pas encore le cas au moment du début de la procédure de divorce, la résidence séparée interviendra au plus tard au moment de l'ordonnance de non-conciliation, tel n'est pas le cas en Hongrie, où en raison des conditions de logement difficiles, se reloger rapidement est une solution réservée aux catégories sociales aisées. Dans un tel contexte, il n'est pas rare que les juges prononcent le divorce, dont la condition de fond est l'altération définitive du lien matrimonial, alors que les époux occupent le même logement, ce qui a conduit la pratique judiciaire à instaurer une forme spécifique de contrôle de la réalité de la rupture de la communauté de vie pour les époux encore cohabitants¹⁰⁶. La qualification juridique de la rupture de la vie commune revêt alors la forme suivante : bien qu'habitant sous le même toit, les époux ne vivent plus maritalement, mais de façon indépendante et séparée. Les parties, pour faire entrer leur situation dans la catégorie « rupture de la vie commune », sont amenées à démontrer qu'il n'y a plus entre eux ni communauté sexuelle, ni communauté économique, autrement dit à détailler ce qui va de soi lorsque la séparation prend

¹⁰⁶ La date a des effets juridiques importants, puisque là où le législateur français a simplement laissé aux époux la possibilité de reporter la date des effets du divorce à la date où les époux ont cessé de collaborer, le législateur hongrois met automatiquement un terme à la communauté de biens au jour de la date de la rupture de la vie commune.

place dans deux logements distincts. Il s'agit donc d'une part de présenter, plan du logement à l'appui, que les époux dorment dans des chambres séparées (la configuration la plus classique étant le « déménagement » du mari dans le salon), voire dans la même chambre, mais dans deux lits distincts, et souvent de préciser qu'ils n'ont plus de relation sexuelle, et d'autre part de décrire une gestion indépendante de leur argent. Encore plus que pour la séparation de fait dans deux logements distincts, la qualification de rupture de la vie commune est ici souvent sujette à débat. C'est en général la rupture de la communauté économique qui pose question : pour l'un, elle est rompue car les époux ne mettent pas leurs revenus en commun, pour l'autre, elle ne l'est pas, parce qu'il ou elle prépare à manger pour toute la famille, achète la lessive qui leur sert à tous les deux ou fait le plein d'essence de la voiture commune. De plus, il faut savoir que si les époux qui ont un avocat ou qui connaissent le droit décrivent d'emblée leur situation en termes de rupture de communauté sexuelle et économique, dans maintes affaires c'est le juge qui les informe de ces deux dimensions, souvent au grand étonnement de ceux-ci, car comme dit plus haut, dans leur esprit, l'altération du mariage correspond bien plus à la fin de la vie affective qu'au fait de disposer de son argent de façon séparée. Notons que les juges, qui ont une interprétation plus ou moins stricte de leur obligation de vérifier la réalité de la rupture de la communauté de vie, peuvent aller jusqu'à demander aux époux la date de leur dernier rapport sexuel – ce qui montre au passage combien le divorce pour cause objective ne constitue en rien une garantie contre le caractère intrusif, ou non, d'une procédure judiciaire.

42 - Asymétrie de la décohabitation, asymétrie de la rupture

Quand la décohabitation a eu lieu et qu'elle n'est pas contestée en tant que telle, les conditions dans lesquelles elle est intervenue sont également susceptibles de faire l'objet de nombreux débats. En Hongrie, un des enjeux de ces derniers est le risque, pour l'époux qui pourrait apparaître comme ayant volontairement quitté le domicile conjugal, de ne plus pouvoir faire valoir des prétentions à un droit d'usage sur le logement. Mais au-delà de cet aspect, il nous semble que les conditions qui entourent le moment où l'un est parti de la résidence du couple symbolisent à elles seules, telles qu'elles sont rapportées par les divorçants, la manière de raconter l'histoire de la rupture, et très souvent, son asymétrie.

De cette manière, on remarque que rare sont les époux qui affirment être partis de leur plein gré : les seuls à décrire le processus de décohabitation de cette manière sont ceux qui, par ailleurs, ne sollicitent à aucun moment de la procédure un règlement leur permettant d'habiter dans le domicile conjugal pendant ou après la procédure de divorce. Pour les autres, la manière de raconter le départ est fortement différenciée selon le sexe de l'époux dont il s'agit. Ainsi, les maris affirment être partis de mauvaise grâce et à la demande de leur épouse. Notamment, on peut citer deux affaires (FR18, FR04) où les maris évoquent un « accord » qui en réalité leur a été imposé, et auquel ils n'ont consenti que dans l'espoir de sauver le mariage :

« Durant trois mois, tous les jours, elle m'a demandé quand je partais, et le dimanche 16 février, sous sa pression et souhaitant tout tenter pour nous réconcilier j'ai accepté, à sa demande, de partir du lundi matin au vendredi soir habiter chez mon frère qui laissait son appartement à ma disposition car lui-même partait travailler hors de Paris toute la semaine. Au moment de partir le dimanche 16 février au soir, je lui ai dit que je ne pouvais pas partir comme cela car je ne voulais pas que quelqu'un puisse dire que j'abandonnais ma femme et ma fille. (...) Devant mon insistance à formaliser quelque peu la situation, elle n'a pas accepté de signer que je partais temporairement à sa demande, mais elle a accepté que nous mettions tous les deux noir sur blanc que nous étions d'accord pour que je parte habiter ailleurs quelques temps. Je n'ai JAMAIS, mais alors JAMAIS abandonné ni ma femme ni ma fille. » (FR18, notes du mari à l'attention de son avocat, sans date).

Pour les épouses, les thématiques récurrentes sont soit la fuite, soit la mise à la porte. En la matière, les femmes mobilisent très largement l'idée du départ sous contrainte, rendu nécessaire pour des raisons de sécurité pour elles ou leurs enfants :

« *En effet, depuis qu'il a une maîtresse, il fait tout pour **chasser la requérante** du domicile conjugal. Madame vit douloureusement ce harcèlement moral au quotidien et a une grande appréhension à l'approche du retour au domicile de son mari. C'est pourquoi elle est allée **se réfugier** chez ses parents en Bretagne.* » (FR19, assignation en divorce par l'épouse, sans date, souligné par nous).

En face, quand on se place du point de vue des hommes qui sont restés dans le domicile conjugal (et qui sont donc accusés d'avoir manœuvré en vue de mettre leur conjointe à la porte), ceux-ci se défendent d'avoir contribué au départ de l'autre, et soulignent le caractère intentionnel et librement choisi de la décision de partir. Ainsi, dans une affaire hongroise où la concubine fait état de violences répétées l'ayant poussée à partir à plusieurs reprises, avant de rompre définitivement, le concubin avance que sa compagne étant à chaque fois partie alors qu'il n'était pas à l'appartement, ses agissements à lui ne pourraient être donc la cause de ses départs à elle :

« *Je n'ai jamais chassé la demanderesse de l'appartement, je ne l'ai pas jetée dehors, si ça avait eu lieu il est certain que les voisins seraient intervenus, ou bien auraient appelé la police, mais il n'a jamais été question de cela. Quand elle partait, ce n'était pas parce que je l'avais mise dehors ou chassée, ses départs avaient systématiquement lieu à des moments où je n'étais pas à la maison, je rentrais et je trouvais l'appartement vide, et c'est alors que je lui demandais de revenir, ou bien elle revenait d'elle-même.* » (HU02, note d'audience, 17 mai 2005).

Surtout, ce que décrivent les conjoints restés au domicile conjugal, c'est exactement un « départ sans intention de retour » tel que nous l'évoquions dans la première partie de ce rapport. La notion peut être très précisément énoncée, comme dans cette même affaire hongroise, où le concubin sait que démontrer le départ sans intention de retour lui permettra d'interdire à sa concubine de faire valoir ses droits de locataire, cependant, cette notion affleure aussi en France, où elle ne correspond pourtant pas à une nécessité procédurale.

Enfin, indépendamment de la personne de celui qui part et de celui qui reste, on relève que les épouses sont plutôt décrites comme des calculatrices ayant organisé la séparation en amont, et dans le dos du mari :

« *Son épouse a profité de ses absences pour organiser son éviction du domicile conjugal.* » (FR07, conclusion d'appel pour le mari, 28 mars 2007).

« *En réalité, elle a quitté le foyer familial après avoir soigneusement photocopié les extraits de comptes bancaires, les bulletins de salaire de son mari, les déclarations d'impôts, les actes notariés et fait établir un acte d'huissier inventoriant les biens conjugaux. Ces documents ont pour l'essentiel été produits par elle dans la procédure. On peut douter du caractère improvisé de son départ et rester sceptique sur la volonté qu'elle affiche d'avoir tout tenté pour sauver son couple.* » (FR19, conclusions pour le mari, 21 juin 2004).

A l'inverse, on reproche moins au mari le caractère prémédité de sa décision, que l'effet de surprise qui en a résulté : ils sont décrits comme ayant agi de manière imprévisible, changeant les serrures sans crier gare ou s'en allant sur un coup de tête. Ce dont, comme toujours lorsqu'un conjoint est accusé d'un comportement fautif dans un contexte conflictuel, les maris se défendent vivement :

« Il est utile de rappeler encore que la séparation n'a pas été une surprise, une nouvelle brutale et déstabilisante puisqu'il s'agissait de la clarification d'une situation très ancienne – plus de 20 années – où le divorce avait été maintes fois évoqué. » (FR29, notes du mari à l'attention de son avocat, été 2008).

Si le fond du reproche formulé est le même aussi bien pour les hommes que pour les femmes (on s'est vu imposer une rupture à laquelle on ne s'attendait pas), on voit que sa forme féminine est attachée à la préméditation et au calcul sournois, tandis que sa forme masculine évoque plutôt la soudaineté et la brutalité d'une réaction imprévisible. Autrement dit, dans un cas, le curseur temporel de la cause du départ est placé plus loin en arrière dans le temps que dans l'autre, où la décision apparaît comme étant beaucoup moins ancrée dans le passé – et cela, soulignons-le, pour des situations qui d'un point de vue factuel semblent être parfaitement comparables.

43 - Nouveaux usages et nouveaux comptes

En termes de répartition des charges liées au ménage consécutive à une rupture conjugale, et cela dans un contexte où les époux habitent encore ensemble et/ou la procédure judiciaire est encore en cours, le tableau est en Hongrie on ne peut plus homogène : les maris règlent les crédits immobiliers et les charges locatives, les épouses les dépenses relatives à la nourriture, aux produits ménagers et aux enfants. Cette organisation, telle qu'elle est décrite par les couples, se met en place de manière relativement spontanée, dans la mesure où elle fait suite à la manière dont ils géraient leur argent durant le mariage. En France, la tendance est peu ou prou la même, la prise en charge des mensualités du crédit immobilier étant, là encore, principalement l'apanage des maris. En parallèle, des points de frictions existent dans les deux pays concernant les factures de gaz, de téléphone et d'électricité, les dépenses exceptionnelles telles que celles nécessitées par un ravalement de façade, ainsi que sur la taxe d'habitation pour la France. Les tensions apparaissent en particulier quand il y a eu décohabitation avec résidence de la femme au domicile conjugal, et que le mari, passé un temps, commence à contester le fait qu'il soit contraint de prendre en charge des frais qui sont liés à un logement dont il n'a pas l'usage.

En terme d'usage du domicile conjugal après la décohabitation, on remarque une configuration assez récurrente au sein des affaires dans lesquelles l'épouse est restée au domicile conjugal : le fait que d'un côté, le mari lui reproche de lui interdire l'accès à l'ancien logement commun, tandis que l'épouse, de l'autre côté, lui fait grief de ses intrusions injustifiées, qui sont souvent apparentées, dans les descriptions, à des violations de domicile assorties de vol. Ainsi, deux épouses françaises se plaignent du fait que le dernier logement commun a été vidé de ses plus beaux meubles, sans qu'elles aient été prévenues (FR07, FR29). Pour l'une d'entre elles, le reproche va plus loin, et concerne aussi l'empiètement sur un territoire désormais perçu comme n'étant plus le sien, assorti d'une forme d'ingérence et de contrôle sur les moyens de communication :

« Il a cependant conservé les clés estimant pouvoir, sans en aviser son épouse, venir comme il voulait quand il voulait "chez lui", lieu qu'il n'habitait plus. Il a pris pour habitude de venir dans la journée en l'absence de son épouse (qu'il a parfois rencontrée) et emporter des biens communs sans aucune concertation avec elle. Jusqu'au mois de septembre, il relevait également le courrier dans la boîte aux lettres, refusant de donner un double des clés à Mme X. En avril, n'arrivant plus à la joindre sur la ligne téléphonique du domicile conjugal, j'en ai informé Mme X qui a découvert, à cette occasion, que cette ligne avait été résiliée sans qu'elle en ait été avisée. » (FR07, attestation d'une amie de l'épouse, 2 octobre 2006).

Une autre épouse française, qui réside dans la propriété commune du couple, fait dans ses conclusions explicitement référence à la notion de violation de domicile :

« Monsieur X, qui est jaloux et très agressif, persiste à vouloir pénétrer dans le domicile de Madame X lorsqu'il vient chercher ou ramener l'enfant et viole systématiquement le droit à la vie privée de Madame X. (...) En juillet 2007, Monsieur X est revenu et est entré au domicile de force après avoir cassé la serrure. » (FR21, conclusions pour l'épouse, 14 janvier 2009).

Dans le même sens, il faut aussi évoquer le cas de la concubine française de l'affaire n° 9, qui explique à son avocat, puis dans ses conclusions devant le JAF, que son ancien concubin, dont elle s'était séparée, est revenu au domicile familial alors qu'elle était en vacances avec les enfants, changeant les serrures et installant un mur au milieu de la maison, la coupant en deux et la transformant ainsi, *de facto*, en deux appartements séparés. Si le concubin semble dans cette affaire trouver relativement normal d'être revenu occuper la moitié d'un pavillon qui lui appartient à 50 %, la concubine décrit ces agissements comme une occupation illégitime, brutale et traumatisante de son espace de vie.

Pour finir, relevons que lorsque c'est le mari qui est resté dans le dernier logement commun, on ne rencontre jamais de reproche concernant un retour inopiné et indésirable de l'épouse au sein de la résidence. C'est même plutôt le contraire : une épouse hongroise qui continue par exemple à se rendre à l'ancien domicile conjugal pour apporter des plats cuisinés par ses soins à son mari, lequel ne semble à aucun moment de la procédure considérer ce comportement comme étant constitutif d'une intrusion ou d'une violation de domicile (HU07).

5 - Les critères d'une solution juste en matière de logement

Alors que nous présentions dans le premier chapitre de cette troisième partie une vision d'ensemble, mais statique, des procédures que nous avons examinées, nous voudrions pour achever ce tour d'horizon de la place du logement conjugal dans la pratique judiciaire livrer quelques éléments sur la dynamique interne des affaires. En effet, il apparaît à première vue assez mystérieux, et difficilement explicable, que certaines situations extrêmement conflictuelles finissent par trouver une issue amiable, cependant que d'autres paraissent s'enliser définitivement dans une impasse. Avant de développer cette question, à laquelle on ne répondra sans doute jamais tout à fait, il est nécessaire de préciser qu'une part des facteurs ayant pour effet de modifier les données d'un conflit provienne de l'extérieur, et n'est pas nécessairement le fait d'un des époux : une décision de justice, même si elle peut être longue à être prononcée, peut mettre un terme à un certain nombre de débats (en France, par exemple, une fois que l'ordonnance de non-conciliation a acquis une force exécutoire, la question de la jouissance du domicile conjugal cesse de faire l'objet de discussions) ; Mais il existe aussi d'autres éléments, comme une mutation professionnelle ou la rencontre d'un nouveau partenaire amoureux qui peuvent radicalement modifier les projets d'avenir des époux et, partant de là, contribuer à ce qu'ils modifient leurs demandes en matière de domicile conjugal. Au regard de ces deux potentiels facteurs de changement, on pressent déjà que les procédures les moins sujettes à subir leurs influences sont celles qui concernent le règlement des aspects patrimoniaux de la désunion, puisque d'un côté le prononcé d'un jugement de divorce ne concernera pas, sauf accord des parties, la liquidation du régime ou la sortie d'indivision, tandis que d'un autre côté, les changements intervenant dans la vie privée ou professionnelle des époux seront sans doute plus de nature à modifier les prétentions liées à l'occupation effective du dernier logement commun que celles liées à sa mise en vente. Toutefois, si on élargit le regard et qu'on s'interroge sur les modèles de justice à l'œuvre, il est possible de proposer une interprétation de la dynamique des accords et des conflits.

51 - Un cas exemplaire : les affaires patrimoniales figées

En matière de droit de la famille, les affaires les plus extrêmes, les plus impressionnantes par leur longueur et leur lourdeur, les plus redoutables du point de vue de leur technicité et les plus absurdes en apparence sont assurément celles qui ont pour objet le patrimoine. Car si un divorce peut être long et conflictuel, un époux ne peut pas véritablement empêcher, sur le plan procédural, que finisse par intervenir la dissolution du lien matrimonial. Si les litiges autour de la résidence des enfants mineurs sont également susceptibles de représenter des procédures pesantes, là encore, la durée dans le temps est limitée : à supposer que le contentieux soit constamment rouvert, les enfants, un jour ou l'autre, deviennent majeurs. Mais les affaires patrimoniales – liquidation de régime matrimonial, sortie d'indivision, et aussi, même si cela ne nous concerne pas ici directement, les successions – n'ont pas ce type de frein. En effet, l'horizon lointain, le spectre de ces procédures, est la vente aux enchères : la solution ultime, défavorable à tous (c'est du moins ainsi qu'elle est perçue), est en effet la sortie d'indivision ou la liquidation forcée. Or ce mode de résolution apparaît si peu désirable à l'ensemble des parties, qu'il peut, paradoxalement, contribuer à figer les débats : la menace d'en arriver à de telles extrémités n'a que peu d'effet, dans la mesure où elle n'est pas prise au sérieux par la moins pressée des parties, soit, pour ce qui nous concerne, l'époux qui réside dans le domicile conjugal que l'autre désirerait mettre en vente. C'est ainsi que, paradoxalement, l'effet pervers de la loi, dont l'esprit est de protéger celui qui veut cesser de posséder un bien, est de réduire sa marge de manœuvre, le contraignant en quelque sorte à rester sur le terrain de la recherche d'une solution amiable. Dès lors, se dessine une configuration de blocage assez typique en matière de litiges autour de l'ancien logement commun en propriété commune ou indivise : dans un contexte où aucun des époux n'a les fonds nécessaires pour racheter la part de l'autre, les ex-époux sont en apparence d'accord sur le principe d'une mise en vente, parfois des visites ont été organisées, parfois même des acheteurs potentiels existent, mais un incident survient systématiquement au moment de signer un protocole d'accord ou un mandat de vente, ce dernier étant le fait de celui qui occupe ledit logement. Celui qui n'y habite pas reproche alors au conjoint de jouer la montre, d'être de mauvaise foi, d'invoquer des prétextes fallacieux pour profiter d'une situation de fait avantageuse – mais au fond, il n'envisage pas encore sérieusement d'en passer par la licitation, et se perçoit comme contraint (c'est aussi ce que lui conseille son avocat) de continuer encore à attendre et à espérer une solution amiable. Partant de là, mis à part de nouvelles promesses et de nouveaux faux bonds, la situation peut rester bloquée pendant de nombreuses années. En France, dans les affaires de ce type que nous avons rencontrées, l'époux habitant dans le logement était toujours une femme. Toutefois, dans une affaire hongroise, on est face à une configuration parfaitement similaire, mais avec cette fois-ci, un mari qui occupe l'ancien domicile conjugal. Comment ces procédures se terminent-elles ? Pour certaines, nous ne le saurons pas, car elles duraient encore au moment de l'enquête. On peut notamment mentionner l'affaire hongroise n° 7, qui durait depuis 2000, dans laquelle un accord passé devant le tribunal début 2006, le mari n'avait toujours pas donné suite à la date de notre enquête, ou encore l'affaire française n° 15, qui perdurait depuis 2002 et ne semblait pas prête, au moment de l'enquête en 2009, de se terminer. Pour d'autres, elles ont pris fin, de manière très laborieuse, le conjoint occupant le logement ayant freiné autant qu'il a pu la mise en vente (et donc, son départ du domicile conjugal), comme dans l'affaire française n° 29, où l'épouse, après un ultime accord passé et le prononcé du jugement du divorce, est revenue à la charge pour négocier les conditions financières dans lesquelles elle serait prête à ne pas faire appel.

52 - Le modèle de la solidarité

Si les ressorts des dossiers décrits ci-dessus sont extrêmement complexes, et qu'il ne nous appartient pas ici de les exposer de manière détaillée, notre hypothèse est, à la lecture des documents s'y trouvant, que le « problème » qui s'y déploie est en réalité extrêmement simple, d'une simplicité presque décevante au regard de la technicité des débats et des calculs que l'on peut y voir : celui qui réside dans le logement considère que cette situation est la plus juste qui soit. Nous n'entendons pas par là que l'époux n'aurait pas conscience du fait que son conjoint détient également des droits sur ce bien immobilier, loin de là ; Il nous semble qu'ici, la demande repose principalement sur le fait que les conditions de vie en général et les conditions de logement plus particulièrement soient assurées par l'autre conjoint, ou plus exactement, le mari.

Or il se trouve qu'on relève ce type d'attente chez bon nombre d'épouses, qui comme on a déjà pu l'entrevoir à travers certains extraits déjà cités dans les chapitres précédents, exigent explicitement que le mari les aide, voire même leur assure un logement, et cela dans une perspective qui va au-delà de la durée de la procédure de divorce. Ainsi en va-t-il par exemple des épouses des affaires françaises n° 17 et n° 12 :

*« Une solution amiable passe nécessairement me semble-t-il, par **la prise en charge par votre client, du montant du loyer.** Toute autre solution n'est pas vivable pour ma cliente. (FR17, lettre de l'avocat de la femme à son contradicteur, 18 septembre 2006, souligné par nous).*

*« Je résume la proposition de Monsieur X. Après vingt-deux ans de vie commune, dont douze ans de mariage, Monsieur X propose que sa femme vive avec le RMI et un capital de 87 000 euros... 1) Cette proposition est tout à fait inacceptable. 2) Le RMI ne serait pas octroyé à quiconque disposant de ce capital. **Si Monsieur X veut divorcer, il faut qu'il assure à son épouse un toit et de quoi survivre.** J'attends d'autres offres. » (FR12, lettre de l'avocat de la femme à son contradicteur, 5 mars 2007, souligné par nous).*

Si ce type de sollicitation se rencontre de préférence chez des couples où le mari a des revenus et/ou un patrimoine élevés, circonstance de fait grâce à laquelle la requête apparaît comme étant de l'ordre du possible, la même logique est mise en avant par une épouse de milieu plus modeste, qui fait valoir la qualité d'agent immobilier de son mari :

« En revanche, Monsieur X semble avoir créé une entreprise. (...) Il est à supposer qu'il ait créé cette entreprise dans son secteur professionnel, à savoir l'immobilier. Dans la situation actuelle, il est le seul à pouvoir aider ma cliente à trouver un autre appartement. Il aurait cependant catégoriquement refusé d'aider Madame X. Je pense toutefois qu'une plus grande implication de Monsieur X dans la recherche d'un nouveau logement pour Madame X et leur fils commun serait dans l'intérêt de tout le monde. » (FR21, lettre de l'avocat de l'épouse à son contradicteur, 24 août 2008).

La demande formulée concerne ici moins un soutien purement financier qu'une aide grâce au capital social du mari ou à ses ressources professionnelles, toutefois l'idée est bien celle d'un souci que devrait avoir l'homme de la situation de logement de la femme.

On notera que dans des situations de fait relativement similaires, les hommes qui font état d'une situation précaire et développent devant le tribunal la rhétorique du besoin et de la nécessité présentée dans le chapitre 2 de la présente partie de ce rapport, et qui donc expriment avec force une demande de logement, n'adressent pas directement cette requête à leur épouse : si les femmes sollicitent et interpellent personnellement les maris, ces derniers, quant à eux, s'en remettent plutôt aux autorités judiciaires.

C'est en tout cas ce qu'il se passe dans deux affaires hongroises (HU04, HU07) où les hommes n'hésitent pas à demander au juge de leur octroyer un logement municipal – ce que, bien entendu, le magistrat n'est en aucune façon en mesure de faire – et qui est peut-être à rapprocher du modèle juridique hongrois qui protège spécifiquement les conjoints mariés contre le risque de perdre la possibilité d'occuper un logement après la désunion. En outre, même ce mari hongrois précité qui, à l'instar des épouses françaises, refuse de quitter le logement propriété commune du couple et fait durer la procédure patrimoniale pendant de longues années, n'affirme à aucun moment que ce serait à son épouse de l'aider : tout en mettant en œuvre de nombreuses manœuvres pour éviter les discussions de fond (ici compris comme des prétextes farfelus ou absurdes, qui constituent sans doute un des accessoires du personnage d'artiste peintre maudit qu'il semble avoir décidé de camper), la posture qu'il adopte à l'égard de son épouse n'est pas celle de la requête, mais celle du reproche et de la défiance, puisqu'il l'accuse de l'avoir spolié de ses biens, ou encore de faire partie de la mafia du logement. Du côté des maris français, on retrouve peu ou prou la même chose, en moins pittoresque : les situations de logement précaires sont décrites sur le mode du constat amer (cela d'autant plus si elles ont pour conséquence de nuire à l'exercice de leurs droits de visite et d'hébergement) et du reproche envers l'épouse, qui n'est cependant jamais sollicitée comme éventuel soutien matériel.

Par contre, et nous voudrions insister sur ce point, sans lequel cette manière de poser l'équation matérielle de l'après rupture risquerait, à tort, d'apparaître comme un modèle féminin, il existe des maris qui considèrent qu'il est de leur devoir de se soucier des conditions de vie matérielles de leur épouse. Ainsi, il apparaît que l'époux français de l'affaire n° 29, qui a pourtant été partie à l'une des affaires patrimoniales citées plus haut, semble en réalité être d'accord avec le principe d'une solidarité post-désunion. C'est en tout cas ce que suggère sa manière de présenter ses propositions financières et patrimoniales, au sein desquelles il inclut explicitement, comme si cela allait de soi, que la solution doit avoir pour vocation de permettre à l'épouse de se reloger :

*« Seul le cas de la vente de l'appartement de ... [le domicile conjugal] rend les choses praticables pour mon épouse : elle reçoit de ce fait des liquidités qui, complétées par la prestation compensatoire que je propose de régler en un seul versement, **lui permettront de se reloger sans difficulté**. Dans les autres hypothèses (maintien de mon épouse dans les lieux avec ou sans vente du studio), les liquidités dont elle disposerait ne lui permettraient pas de s'acquitter de la contrepartie financière me revenant, eu égard à la différence de valeur appartement / studio... **ni même de régler les charges de copropriété et autres taxes afférentes...** puisqu'elle se déclare sans ressource propre ! »* (FR29, lettre du mari à son avocat, 15 décembre 2005).

Partant de là, on peut avancer que dans cette affaire, les époux partagent le même modèle de référence (souci par le mari des conditions de vie de l'épouse), et que le désaccord ne porte en réalité que sur les modalités de la solution (le mari ne proposant pas assez au goût de l'épouse, ou inversement), ce qui leur permet, laborieusement il est vrai, mais tout de même, de finir par mettre un terme à leur litige.

Ce modèle de référence, que nous appelons modèle de solidarité dans la mesure où il implique des liens économiques entre les époux après le divorce à travers le maintien d'une forme de devoir de secours, emporte avec lui, et c'est une autre caractéristique, une forme de mainmise sur la gestion de la vie de l'épouse par le mari. Ainsi, ce même époux précité fait-il preuve d'un souci du détail étonnant au sujet des conditions de vie futures de sa femme, dont il semble par avance avoir organisé et prévu tous les aspects, qu'il s'agisse de revenus, de logement, de vie professionnelle, de déplacements en métro, de fiscalité, et même de place de parking :

« Si elle vend le studio, elle dispose de 270 000 euros et peut trouver sans difficulté un appartement de deux pièces 45/50 m² en banlieue = Issy-les-Moulineaux (sept stations de métro de la SARLI, direct), correct, avec peut-être même un parking (qu'elle peut revendre immédiatement ou louer) pour un budget de l'ordre de 200 000 et placer le reste. Ses revenus de l'ordre de 1 500 euros / mois selon ses dires (et hors vente « au noir ») soit 900 euros de retraite + 300 euros de pension alimentaire + 300 euros de la SARLI, pas d'impôt, lui permettront de vivre. Enfin, elle peut également vendre la SARL et travailler en freelance sur carnet d'adresses comme cela se pratique dans cette corporation. » (FR29, notes du mari, sans date).

En un mot, ce souci d'assurer les conditions de vie futures de l'épouse va de pair avec une certaine ingérence dans sa vie – à la lecture de cet extrait, on imagine qu'elle ne sera peut-être pas tout à fait libre de la manière dont elle entend mener son existence. Dans le même sens, on citera le protocole d'accord de l'affaire hongroise n° 19, qui prévoit le versement de 23 millions de forint à l'épouse par le mari, mais énonce également l'usage qu'elle devra faire de cette somme :

« Madame s'engage à utiliser les 23 millions de HUF pour se loger, elle-même et les enfants. » (HU19, Protocole d'accord, 15 septembre 2005).

Pour finir, mentionnons deux affaires (FR06, FR13) tout à fait instructives, au sens où elles se présentent de prime abord comme étant les parfaits contraires de ces procédures patrimoniales « figées » déjà évoquées. En effet, dans ces deux cas, la procédure est consensuelle du début à la fin, et dans les deux cas encore, le mari prend en charge ou contribue de manière importante aux conditions de vie futures de l'épouse, en lui cédant des droits sur l'ancien domicile conjugal (lui permettant d'y habiter dans des conditions avantageuses) et en lui versant une prestation compensatoire et/ou des pensions alimentaires confortables. De plus, on remarque que ce qui caractérise ces deux affaires, c'est le souci, exprimé par le mari, d'assurer un train de vie aisé aux enfants, qui résideront avec la mère : en quelque sorte, ce dernier continue à assurer son rôle de pourvoyeur de fonds. Or si d'un point de vue matériel et financier, ces épouses rendraient envieuses bon nombre de divorçantes, qui se plaignent régulièrement de l'avarice de leur mari, là encore, le soutien matériel est indissociable d'un certain contrôle de la situation par le mari : celui-ci est indiscutablement l'artisan de la solution amiable, et l'épouse ne discute que quelques menus détails, la gestion et l'organisation étant clairement du côté masculin. Mais il y a même plus, puisque pour l'un de ces deux époux, qui offre à sa conjointe de résider dans le domicile conjugal à des conditions très avantageuses (indemnité d'occupation nettement inférieure aux prix du marché), l'offre a néanmoins ses limites : comme le protocole d'accord l'énonce noir sur blanc, elle ne tient que tant que l'épouse vivra seule avec ses enfants, et cesse si cette dernière refait sa vie. Selon qu'on y voit plutôt un verre vide ou un verre plein, on pourra interpréter une telle clause soit comme une forme de relais (le mari soutien son ex-femme jusqu'à ce qu'un nouvel homme reprenne ce rôle), soit comme une forme de contrôle sur la vie amoureuse de l'épouse (qui ne pourra s'engager dans une nouvelle relation sérieuse qu'au prix d'une baisse de son niveau de vie). Enfin, même si cela paraît évident, il apparaît bien sûr que le lien économique fort qui subsiste entre les époux après la rupture emportera assurément avec lui, étant donné sa configuration très asymétrique, un lien de dépendance de l'ex-épouse à l'ex-mari. En somme, ce modèle de résolution ne rompt pas totalement avec le mariage, qui est amené à se poursuivre encore à travers les flux économiques mis en place entre les époux.

53 - Le modèle du solde de tout compte

Si l'on continue de regarder du côté des affaires patrimoniales complexes où un accord amiable – après des négociations plus ou moins longues – a été trouvé, on y découvre un autre type de solution, extrêmement différent de celui que nous venons de présenter. En l'occurrence, le point saillant commun à cet autre ensemble de dossiers résolus est le suivant : le fait que la solution adoptée n'est jamais le fruit d'un pur calcul comptable des actifs et des passifs, des apports de l'un et des droits de l'autre, mais prend la forme d'une somme, versée par le mari à l'épouse, « pour solde de tout compte » (la formule est employée par les avocats français). Autrement dit, dans ces affaires, après avoir discuté en détail du montant des actifs et des passifs de la communauté, après s'être livré à des calculs minutieux et extensifs, on finit par balayer le détail des comptes et par proposer une somme qui, une fois pour toute, mettra fin à toutes les prétentions formulées.

Au demeurant, cette façon de raisonner à l'envers, soit de définir d'abord ce qu'on est prêt à donner ou à recevoir (par exemple, la somme qu'un mari est prêt à payer à son épouse, à quel que titre que ce soit, de manière à ce qu'il se considère une bonne fois pour toutes quitte à la fois de la prestation compensatoire et de la liquidation ou de la sortie d'indivision), se rencontre aussi en cours de négociation, comme on peut le voir à travers l'échange de courrier suivant :

« Je précise toutefois (...) que Madame X est disposée à transiger "à forfait" sur un montant de 100 000 €, toutes causes confondues, soit droits de communauté et prestation compensatoire inclus ; En vérité, elle pense que ses droits dans la communauté relève de cet ordre, et elle suggère d'optimiser en qualifiant pour partie ce règlement de prestation compensatoire, pour que Monsieur X puisse bénéficier de l'avantage fiscal maximum. » (FR04, lettre de l'avocat de l'épouse à l'avocat du mari, 2 mars 2004).

« Monsieur X ne peut accepter d'attribuer à son épouse une somme pour solde de tout compte de 100 000 € tel que vous me le demandez mais offre de s'acquitter d'une somme de 55 000 € soit 30 000 € à titre de récompense et 25 000 € sous la qualification que vous souhaiterez. » (FR04, lettre de l'avocat du mari à l'avocat de l'épouse, 17 juillet 2004).

En l'espèce, on voit combien les propositions sont détachées des comptes « réels » entre époux, le détail de ce que couvrent les sommes proposées (la part de prestation compensatoire et la part des droits sur la communauté) apparaît comme ayant assez peu d'importance : ce qui compte ici, ce n'est pas le fait de s'acquitter correctement de ce qu'on se doit, mais de proposer une somme globale mettant fin aux devoirs pécuniaires entre époux. Et précisément, lorsque les négociations de ce type aboutissent, le protocole d'accord signé est élaboré à l'envers : on prend le résultat auquel on désire aboutir (la somme pour solde de tout compte) et on la justifie au moyen d'un calcul détaillé – calcul qui, inévitablement, pourra comporter des données erronées. Si ce type d'accord est plus spécifique aux affaires françaises de notre corpus, ce qui s'explique par le fait que dans cette partie du matériau, les divorçants relativement aisés sont plus nombreux, on retrouve exactement le même mécanisme au sein d'une affaire hongroise, où aux termes d'un protocole d'accord, il apparaît « comme par miracle » que les sommes que se doivent les époux, à savoir le montant de la pension alimentaire dû par l'épouse au mari jusqu'à la majorité de l'enfant d'un côté et le montant du prix de rachat par le mari de la part de l'épouse dans l'ancien domicile conjugal sont, à 2 forints près, exactement du même montant :

« Les parties déclarent de façon concordante qu'étant donné les éléments susmentionnés la demanderesse s'oblige à régler au défendeur, au titre de pension alimentaire pour l'enfant mineur, du 1er février 2005 au 28 février 2014, la somme totale de 2 398.000 HUF. (...) Les parties suppriment l'indivision présente sur l'immobilier susmentionné, par le rachat par le défendeur de la part de la demanderesse, pour la somme susmentionnée. Le prix du rachat sera réglé du 1er février 2005 au 28 février 2014 par mensualités de 22 000 HUF. Les parties s'accordent pour que la pension alimentaire à charge de la demanderesse et le prix de rachat à la charge du défendeur soient déduits l'un de l'autre. » (HU03, note d'audience, 11 mars 2005).

Pour bien comprendre cet accord, il faut savoir que l'épouse n'avait en réalité pas de part de propriété dans l'appartement, et n'a jamais affirmé en avoir. Par contre, elle réclamait une indemnité pour la perte de son droit d'usage, et c'est le montant de cette indemnité qui s'est ici transformé en part de propriété. En tout état de cause, là encore, le procédé est limpide : en vertu de calculs peut-être non erronés, mais du moins douteux, les époux sont quittes, et ne se doivent plus rien.

En somme, le modèle du solde de tout compte se distingue fortement du modèle de la solidarité : le mécanisme ne fait aucunement appel au maintien d'un lien économique entre les époux après la rupture, et ressemble fort à ce qu'on appelle le « clean break ». Le lien économique est rompu (ou presque rompu, pour les cas où il y a tout de même une pension alimentaire pour les enfants) en même temps que le lien conjugal. Les époux ne se doivent plus rien, ils repartent chacun de leur côté en étant quittes et indépendants, et se trouvent dans une situation symétrique. Par ailleurs, au regard de leur élaboration, les solutions correspondant à chacun des modèles diffèrent aussi : la solidarité se construit idéalement au regard de la destination du soutien matériel (ce dont ont besoin l'épouse et les enfants pour vivre correctement) et a vocation à organiser l'avenir ; Le solde de tout compte a pour but de liquider définitivement le passé (ce qui revient à chacun selon les investissements respectifs qui ont été effectués) et prend des libertés avec la pure comptabilité.

Pour finir, revenons en quelques mots sur notre interrogation de départ, qui consistait à interroger les raisons de certains blocages, ou les leviers de l'avènement d'accord au sein des procédures. Au regard des deux modèles dégagés, il nous semble qu'une grille de lecture envisageable pourrait être la suivante :

- les affaires consensuelles du début à la fin sont celles où les deux époux partagent le même modèle de référence et s'entendent rapidement sur les modalités de sa traduction concrète ;
- les affaires qui trouvent une issue amiable après des négociations conflictuelles sont celles où les deux époux partagent le même modèle de référence, mais n'ont pas la même vision de leur application pratique ;
- les affaires les plus figées, les plus bloquées, sont celles où les deux époux n'ont pas le même modèle de référence, notamment lorsque l'épouse se place sur le terrain de la solidarité et le mari sur celui du solde de tout compte.

6 - Conclusion

Au regard des affaires judiciaires examinées, dont chacune a une singularité propre à laquelle nous n'avons pas toujours pu ici rendre justice, il convient de souligner combien elles sont étonnamment homogènes en ce qui concerne les problématiques et les références qui les traversent, surtout quand on se souvient qu'elles se déroulent non seulement dans deux pays aux contextes juridiques et économiques différents, mais aussi qu'elles sont le fait de couples appartenant à des catégories sociales diverses.

D'une part, il apparaît que le « problème » du logement conjugal dans le contexte d'une procédure judiciaire, malgré la diversité des qualifications juridiques dont il peut faire l'objet, peut se résumer, comme le suggérait déjà l'examen du droit et de la jurisprudence, à deux grandes questions : celle de l'occupation effective du lieu et celle de sa valeur en argent, étant entendu que ces deux aspects ne sont pas exclusifs l'un de l'autre. En d'autres termes, les désaccords peuvent prendre les formes suivantes : les deux époux désirent occuper le dernier logement commun, un époux désire l'occuper tandis que l'autre voudrait accéder au capital que représente sa part, et enfin, les deux époux entendent mettre le bien en vente mais ne s'entendent pas sur les modalités. Si cette description peut paraître simplificatrice, notamment au regard du contenu des articles de loi mobilisés, on peut rappeler que cet écart est aussi celui que, précisément, les divorçants eux-mêmes affrontent lorsqu'il s'agit pour eux de traduire en des termes juridiques leurs demandes ou leurs prises de position. En la matière, il nous semble d'ailleurs qu'on pourrait avancer qu'une des façons de résoudre les conflits procède justement d'un retour à des catégories plus simples, à des raisonnements moins techniques : ainsi, quand on regarde du côté des deux grands modèles de justice dégagés, on constate qu'ils s'ancrent résolument dans des considérations concrètes. En effet, il s'agira soit d'organiser les conditions de logement et, plus largement, les conditions de vie matérielles de l'époux le plus pauvre, à savoir la femme (modèle de la solidarité), soit de liquider une bonne fois pour toutes les comptes entre les époux, et cela en ayant recours à un règlement global en une fois, qui prend des libertés flagrantes avec les réalités mathématique et juridique de ces comptes (modèle du solde de tout compte).

D'autre part, on remarque que dans la manière d'appréhender le logement conjugal et de justifier des demandes formulées à son sujet, on retrouve les multiples facettes de l'objet, puisque celui-ci est tout à la fois décrit comme un toit générique, un lieu de résidence particulier et un élément patrimonial qui s'inscrit dans les lignées. Il s'agit là sans doute d'autant de façons de dire de quels éléments était composée la communauté de vie : la cohabitation dans un même local (la chose), la résidence commune dans un lieu considéré comme un chez-soi, tant au regard de l'intérieur (l'habiter) que du quartier ou de la ville (l'ancrage géographique) et enfin un patrimoine (le bien). Et c'est bien cela, qui se défait au moment d'un divorce tel que le processus de rupture est décrit par les parties : la communauté économique et sexuelle des époux qu'impliquait la cohabitation, et ce même s'il arrive que les époux demeurent encore sous le même toit, prend fin ; L'intention de retour ou d'accueil se transforme en volonté de mettre à la porte ou de partir sans volonté de jamais revenir ; La communauté de biens cesse, et les fonds qui avaient été mis à son service sont rappelés vers leur lignée d'origine. Partant de là, la rupture affective ne semble constituer qu'un des aspects de la fin du mariage, car les autres liens ne se brisent pas simultanément et automatiquement – la procédure judiciaire pouvant au demeurant être, à la fois par les décisions de justice rendues (résidence séparée, date de la fin de la communauté de vie, et éventuellement liquidation du patrimoine) et par les récits qui s'y donnent à voir (reproches adressés à l'autre, réappropriation du domicile conjugal, asymétrie des ruptures au regard de la personne de l'initiateur), le lieu où ces liens sont rompus.

Toutefois, si certains époux choisissent à un moment donné de la procédure de faire table rase de leurs relations financières, d'autres aspirent, avec plus ou moins de succès, à conserver un lien de solidarité économique avec leur conjoint, qui va de préférence dans le sens d'un soutien matériel des hommes envers les femmes et leurs enfants et implique en contrepartie une certaine ingérence des premiers sur la vie des secondes.

Sans revenir ici sur l'ensemble des résultats de cette étude, qui ont à chaque fois été résumés dans les conclusions des trois parties qui la constituent, tentons de reprendre le fil de la réflexion qui en est à l'origine. On s'en souvient, le choix de travailler sur le logement des époux était initialement motivé par l'hypothèse que c'était là un objet pertinent pour tenter de penser ensemble la dimension personnelle et matérielle du lien conjugal, que nous voulions tenter non pas d'appréhender en termes d'opposition (l'intérêt matériel contre les relations authentiques) ou de dévoilement (sous l'illusion de l'amour, le vil calcul), mais simultanément, comme les deux facettes d'une même pièce. De plus, l'installation dans un lieu d'habitation commun représentant, au sens propre et au sens figuré, un des « seuils » de l'entrée en conjugalité, la question du logement semblait particulièrement pertinente pour comprendre les enjeux des procédures de fin de cette conjugalité, le divorce.

Chemin faisant, nous avons découvert à quel point le domicile conjugal ne se limitait pas à être à la fois le lieu de vie des personnes et un bien de valeur économique. Ainsi, le travail d'investigation intellectuelle mené dans la première partie nous a permis de le décrire comme un local concret, une adresse et un bien de valeur. Chacune de ces caractéristiques est elle-même composite : le local est indissociable de sa fonction d'habitation, laquelle se caractérise plus par l'intention (retour, attente) que par des éléments objectifs ; L'adresse, qui peut être indépendante du lieu d'habitation effectif, mais aussi plurielle, est à la fois identité administrative, situation géographique et ancrage dans un réseau familial ; Le bien de valeur est patrimoine, cependant cette richesse réside moins dans la chose que dans les droits sur la chose. À ces éléments, il convient en outre d'ajouter que le logement est également traversé par la question du masculin et du féminin d'une part, et celle de l'articulation entre alliance et filiation d'autre part.

Cette pluralité, on la retrouve également dans les résultats de l'étude juridique présentée dans la seconde partie, mais c'est désormais une pluralité mise en ordre et hiérarchisée par le droit, puisqu'un des aspects semble primer sur les autres. Aux termes de la loi française, la notion de « résidence de la famille » domine en effet à bien des égards : le local d'habitation des personnes mariées est un bien tout à fait particulier que le législateur français protège spécifiquement en imposant la cotitularité du bail et la cogestion, parfois au détriment du droit commun des biens. En corollaire, dans le domaine du droit du divorce, c'est avant tout le sort de la fonction résidentielle, c'est-à-dire la possibilité donnée à l'un ou l'autre des deux époux de continuer à habiter dans le logement commun après la dissolution du mariage qui est au centre des dispositions juridiques françaises. Cependant, quand on se tourne vers d'autres systèmes juridiques européens, et notamment celui de la Hongrie, le regard porté sur la législation française peut être affiné : la protection contre les actes de disposition, si elle n'est pas un cas isolé en Europe, n'est pas non plus une règle qui s'applique partout ; En parallèle, il apparaît en creux que le droit français encadre beaucoup moins que d'autres pays l'usage du logement après le divorce. De cette façon, le droit hongrois prévoit de multiples règles en ce qui concerne l'occupation du logement conjugal après le divorce, ajoutant aux droits de propriété ou de bail détenus par les époux une nouvelle couche juridique, qui correspond à une sorte de « droit de maintien dans les lieux ». Mais dans les deux cas on voit bien que, l'objet des inquiétudes et le champ dans lequel intervient le législateur se rapportent à l'habitation.

Du reste, dans le matériau judiciaire dont nous avons rendu compte dans la troisième partie, on retrouve à travers la morphologie des désaccords relatifs au sort du logement conjugal cette double dimension économique et résidentielle, puisque indépendamment des ressorts juridiques mobilisés, les conflits semblent s'organiser soit autour de la question de l'occupation du logement, soit autour de sa conversion en somme d'argent au moyen d'une vente.

Toutefois, là encore, une hiérarchie apparaît entre les deux aspects : les demandes liées à l'usage effectif du logement semblent chargées d'une valeur supérieure, tandis que le soupçon de la vénalité pèse toujours sur ceux qui désirent mettre en vente le logement afin de toucher un capital, au point que ces derniers justifient leurs prétentions en avançant que les sommes d'argent ne sont pas convoitées pour elles-mêmes, par pur appât du gain, mais seront précisément utilisées pour financer leur relogement.

En parallèle, il est frappant de constater que les définitions que nous avons proposées dans la première partie pour dessiner les contours du domicile conjugal trouvent un fort écho dans la manière dont les parties en divorce appréhendent les différentes fonctions de celui-ci. De cette façon, les prétentions visant à obtenir le domicile conjugal en ce qu'il est un toit ou un abri, qui sont justifiées par l'état de dénuement dans lequel se trouve l'époux, voire le risque de clochardisation qui le menace, rappellent cette construction en dur, pérenne, fixe et séparé de l'espace public, qu'est le local d'habitation ; Les demandes qui concernent le dernier logement commun en tant que lieu de vie spécifique et particulier évoquent à la fois le chez-soi et la résidence au sens géographique du terme ; Enfin, lorsque ce qui est mis en avant est l'origine familiale des moyens ayant permis d'accéder au logement, on pense inévitablement au sens étymologique du terme patrimoine et au fait que dans une telle perspective, personne n'est individuellement propriétaire des biens, qu'il s'agit seulement de gérer pour les transmettre à son tour.

Surtout, on rappellera qu'à la pluralité de la nature du logement répond la pluralité des verrous susceptibles de sauter pour qu'un mariage soit rompu. Ainsi, si on pouvait de prime abord penser que la décohabitation résumait à elle seule la fin du couple, on découvre que non seulement celle-ci n'est pas nécessairement une situation de fait évidente, et qu'elle peut être l'objet d'un travail de description des époux, mais aussi que ce qui se défait à l'occasion d'un divorce est plus large et plus divers. Car toute une part des efforts des divorçants consiste précisément à mettre en récit la rupture, et notamment son asymétrie, qui est le moment de rappeler le caractère intentionnel et volontaire du départ ou de la mise à la porte (ce qui correspond, en symétrique inversé, à l'intention de retour ou l'intention d'attente évoquées plus haut).

Par ailleurs, les manières qu'on les époux de « déconjugaliser » le logement commun en insistant sur leur investissement personnel, est aussi une façon de dire – et donc de faire, si l'on accepte l'idée que la description peut avoir un caractère performatif – la fin du couple. Enfin, le divorce est aussi la réorganisation des relations patrimoniales entre les époux, et cela que ce soit dans le sens du maintien d'un lien économique entre eux (modèle de la solidarité) ou d'un « clean break » dont chacun ressort quitte (modèle du solde pour tout compte).

En somme, la polyphonie du logement conjugal, si on prend la peine d'écouter toutes les voix que l'objet porte en lui et ce qu'elles nous racontent sur le mariage et le divorce, nous apprennent à penser le lien matrimonial comme un tout qui se décline et s'actualise à travers ses multiples dimensions.

Pour être plus précis, ce que nous voudrions mettre en valeur ici, c'est moins l'existence de ces diverses composantes prises dans l'absolu – car au fond, on sait bien que dans une vie matrimoniale, il n'y a pas seulement des corps et des esprits, mais aussi des objets, des lieux, des formulaires administratifs, de l'argent et des biens de valeur – que le fait que le domicile conjugal, parce qu'il est aisé à se représenter (tout un chacun peut se figurer mentalement ce qu'est un domicile conjugal) et pourtant complexe (il ne se laisse pas enfermer dans une seule définition, ni même dans une seule dénomination), permet d'embrasser ces différentes dimensions d'un seul regard. Pour le dire autrement, ce que nous montre le logement des époux, c'est que l'unicité et la pluralité ne s'excluent pas l'une de l'autre : le mariage ou le divorce ne sont pas éclatés en de multiples aspects ou écartelés entre diverses sphères, mais incarnent tour à tour chacun de ces aspects touchant aux choses, aux lieux, aux biens, aux personnes et aux intentions.

Annexe 1 – Tableaux signalétiques

On trouvera dans les pages suivantes deux tableaux signalétiques offrant une vue d'ensemble sur les affaires judiciaires constituant le matériau empirique de la recherche.

Le tableau 1 présente le corpus hongrois recueilli au printemps 2006 au sein d'un tribunal d'instance de la région de Budapest.

Le tableau 2 décrit le corpus français recueilli au cours de l'été 2009 dans un cabinet d'avocats parisien.

1 - LE MATERIAU HONGROIS : 26 AFFAIRES DE DIVORCE & AUTRES LITIGES CONJUGAUX (tribunal d'instance, 2006)

NOM	AFFAIRE		PARTIES (à la date de la 1 ^{ère} requête)				UNION				MATÉRIAU RECUEILLI		
	TYPE DE PROCÉDURE	DURÉE PROCÈS	AGE F	AGE H	PROFESSION FEMME	PROFESSION HOMME	VIE COM.	MARIAGE	ENFANTS	SITUATION DÉBUT PROCÉDURE	DOSSIER ÉCRIT	AUDIENCE ORALE	DISCUS. JUGE
HU01	Divorce + accessoires	2004-2005	37	41	assistante	officier	1991-2004	1991-2005	2 mineurs	Séparés de fait	Intégral	Non	Oui
HU02	Droit de bail (concupins)	2004-2006	29	31	caissière	emplois divers	1992-2004	Non marié	1 mineur	Séparés de fait	Intégral	Non	Non
HU03	Divorce + partage	2001-2005	28	34	vendeuse	serveur	1992-2000	1994-2003	1 mineur	Même logement	Intégral	Non	Oui
HU04	Divorce + accessoires	2001-2004	58	50	coiffeuse (r)	coursier	1997-2001	1997-2003	Non	Même logement	Intégral	Non	Non
HU05	Révision droit d'usage	2005-*	51	52	serveuse	agent sécurité	inconnu	1972-1990	1 majeur	Séparés / divorcés	En cours	16 juin 2006	Oui
HU06	Divorce + accessoires	2006-*	41	44	secrétaire	commercial	1995-2005	1995-*	2 mineurs	Séparés de fait	Non	14 juin 2006	Oui
HU07	Divorce + partage	2000-*	56	62	gardienne	Artiste peintre	1998-2000	1998-2003	Non	Séparés de fait	En cours	Non	Non
HU08	Divorce + accessoires	2006-*	31	36	serveuse	réparateur	1998-2005	2000-*	1 mineur	Séparés de fait	En cours	22 juin 2006	Non
HU09	Divorce + partage	2002-*	29	33	assistante	sans emploi	*-2002	1993-2003	2 mineurs	Séparés de fait	En cours	Non	Non
HU10	Partage patrimonial	2006-*	47	56	guichetière	pensionné	inconnu	1978-2005	1 majeur	Séparés / divorcés	En cours	26 juin 2006	Oui
HU11	Divorce + accessoires	2001-*	36	36	femme ménage	serrurier	1986-2001	1986-*	1 majeur	Séparés de fait	En cours	Non	Non
HU12	Divorce + accessoires	2006-*	32	36	assistante	technicien	Pas de VC	2004-*	1 mineur	Habitent séparés	Non	15 juin 2006	Non
HU13	Divorce + accessoires	2006-*	37	40	standardiste	entrepreneur	1994-2002	1995-*	2 mineurs	Séparés de fait	Non	27 juin 2006	Non
HU14	Partage patrimonial	2003-*	44	47	assistante	informaticien	inconnu	1998-*	Non	Séparés de fait	Non	27 juin 2006	Oui
HU15	Divorce + accessoires	2006-*	24	27	femme ménage	emplois divers	2000-2004	2002-*	1 mineur	Séparés de fait	Non	26 juin 2006	Non

HU16	Divorce accessoires	+ 2006-*	38	40	administratrice	machiniste	1994-2006	1994-*	Non	Même logement	Non	8 juin 2006	Non
HU17	Divorce accessoires	+ 2006-*	64	62	relieuse livre (r)	relieur livre (r)	1966-1989	1966-*	2 majeurs	Séparés de fait	Non	22 juin 2006	Oui
HU18	Divorce accessoires	+ 2006-*	38	51	<i>inconnu</i>	<i>inconnu</i>	•-2000	1987-*	2 mineurs	Même logement	En cours	Non	Non
HU19	Divorce accessoires	+ 2006-*	32	35	traductrice	gestionnaire	1998-2005	2003-*	2 mineurs	Séparés de fait	En cours	Non	Non
HU20	Divorce accessoires	+ 2006-*	46	51	coiffeuse	gérant stock	1990-2005	1990-*	2 mineurs	Même logement	Non	23 juin 2006	Non
HU21	Révision PA enfants	2006-*	36	39	institutrice	entrepreneur	<i>inconnu</i>	1996-2003	2 mineurs	Séparés / divorcés	Non	23 juin 2006	Oui
HU22	Divorce accessoires	+ 2006-*	43	45	secrétaire	entrepreneur	1988-2005	1998-*	Non	Séparés de fait	Non	12 juin 2006	Non
HU23	Divorce accessoires	+ 2006-*	52	48	secrétaire	peintre bât.	1978-2006	1978-*	2 majeurs	Séparés de fait	Non	9 juin 2006	Non
HU24	Partage patrimonial	2003-*	48	50	assistante	commercial	<i>inconnu</i>	1980-2002	1 majeur	Divorcés	Non	23 juin 2006	Non
HU25	Divorce accessoires	+ 2006-*	42	43	contrôleuse prod.	technicien	1991-2006	1993-*	Non	Séparés de fait	Non	21 juin 2006	Non
HU26	Divorce accessoires	+ 2005-2006	42	41	esthéticienne	resp. marketing	1990-2005	1991-2006	2 mineurs	Même logement	Non	21 juin 2006	Oui

2 - LE CORPUS FRANÇAIS : 29 AFFAIRES DE DIVORCE & AUTRES LITIGES CONJUGAUX (cabinet d'avocats, 2009)

NOM	AFFAIRE		PARTIES (à la date du début de l'affaire)				UNION				MATÉRIAU RECUEILLI		
	TYPE DE PROCÉDURE	DURÉE AFFAIRE	AGE F	AGE H	PROFESSION FEMME	PROFESSION HOMME	VIE COM.	MARIAGE	ENFANTS	SITUATION DÉBUT AFFAIRE	DOSSIER ÉCRIT	PARTIE DÉF.	DISCUSS AVOCAT
FR01	Mes. urg + divorce (242)	2005-2008	30	44	réceptionniste	sans	•-2005	2001-2008	1 mineur	Même logement	Intégral	M.	Non
FR02	Divorce (242)	2008-*	38	49	femme ménage	magasinier	•-2008	2001-*	1 mineur	Séparés de fait	En cours	M.	Non
FR03	Divorce (242)	2006-2008	36	48	femme ménage	éboueur	•-2005	1987-2008	3 mineurs	Séparés de fait	Intégral	Mme	Oui
FR04	Divorce (233)	2003-2008	42	43	institutrice	resp. manager	1981-2003	1987-2008	3 mineurs	Alternance dans le logement	Intégral	M.	Oui
FR05	Divorce (faute, 237)	2003-2007	32	37	agent surveillance	resp. marketing	•-2002	1994-2007	1 mineur	Séparés de fait	Écritures	M.	Non
FR06	Divorce (230)	2007-*	49	58	sans profession	cardiologue	<i>inconnu</i>	1987-*	1 majeur 1 mineur	Même logement	En cours	M & Mme	Oui
FR07	Divorce (237)	2006-*	36	43	assistante	dir. enseigne	•-2006	1998-*	Non	Séparés de fait	En cours	M.	Non
FR08	Div. (242, 233) + partage	2006-*	41	46	psychologue	Médecin	•-2005	1990-2009	3 mineurs	Séparés de fait	En cours	Mme	Oui
FR09	Partage (concubins)	2006-*	37	47	sage-femme	cond. travaux	1994-2006	<i>Non mariés</i>	4 mineurs	Séparés de fait	En cours	Mme	Oui
FR10	Divorce (237)	2005-*	40	45	sans / hôtesse	journaliste	≈1987-2007	1990-*	1 majeur, 2 mineurs	Même logement	En cours	M.	Oui
FR11	Divorce (237) + partage	2006-*	40	42	sans profession	resp. financier	•-2006	1986-*	2 mineurs	Séparés de fait	En cours	M.	Oui
FR12	Divorce (233)	2006-*	60	46	sans profession	agent administratif	1983-2003	1995-*	Non	Séparés de fait	En cours	M.	Non
FR13	Divorce (230)	2009-*	34	35	assistante dir.	informaticien	•-2008	1994-*	2 mineurs	Séparés de fait	En cours	M.	Oui
FR14	Divorce (242) + partage	2005-*	47	36	vendeuse	représentant	<i>inconnu</i>	1994-2007	2 mineurs	Même logement	En cours	Mme	Non
FR15	Partage patrimonial	2002-*	62	62	<i>inconnu</i>	<i>inconnu</i>	•-1982	1961-1990	1 majeur	Divorcés	En cours	M.	Non
FR16	Séparés corps, divorce (237)	2005-2008	48	50	employée mairie	menuisier	≈1975-2006	1988-2008	4 majeurs 1 mineur	Même logement	Intégral	M.	Non
FR17	Divorce (237)	2005-2009	31	37	animatrice	médecin	•-2006	1996-2009	3 mineurs	Même logement	Intégral	M.	Oui
FR18	Divorce (242, 237)	2003-2008	31	34	pharmacienne	pharmacien	•-2003	1995-2008	1 mineur	Même logement	En cours	M.	Oui
FR19	Divorce (242)	2003-2004	34	40	sans profession	enseignant	•-2003	1992-2004	3 mineurs	Séparés de fait	Écritures	M.	Non
FR20	Enfant naturel	2005-2008	32	35	petits boulots	petits boulots	1998-2006	<i>Non mariés</i>	1 mineur	Séparés de fait	Écritures	M.	Non
FR21	Divorce (242) + procédure pénale	2007-*	27	27	puéricultrice	agent commercial	•-2007	2004-*	1 mineur	Séparés de fait	En cours	M.	Oui

FR22	Divorce (242)	2008-*	35	53	assistante de vie	resp. com.	•-2008	2004-*	2 mineurs	Même logement	En cours	Mme	Non
FR23	Divorce (242)	2003-2009	37	41	hôtesse au sol	agent sécurité	•-2005	1993-2009	4 mineurs	Même logement	Intégral	Mme	Non
FR24	Divorce (indéterminé)	2007-*	59	56	vendeuse	commerçant	•-2007	1978-*	1 majeur handicapé	Même logement	En cours	Mme	Oui
FR25	Mes urg + divorce (242, 237)	2006-*	34	49	femme ménage	agent sécurité	•-2006	1991-*	3 mineurs	Séparés de fait	En cours	Mme	Non
FR26	Divorce (242, 237)	2003-2008	47	48	institutrice	cadre dirigeant	•-2004	1968-2008	4 majeurs	Même logement	Intégral	M.	Non
FR27	Divorce (242, 233)	2008-*	54	70	secrétaire	dir. com. (r)	1987-2007	1997-*	non	Séparés de fait	En cours	M.	Oui
FR28	Divorce (242, 233)	2007-*	47	47	sans / aide scolaire	ingénieur inf.	1996-2007	1999-*	2 mineurs	Même logement	En cours	Mme	Oui
FR29	Divorce (230, 237)	2004-2009	63	57	commerçante	cadre dirigeant	•-2000	1971-2009	1 majeur	Séparés de fait	Intégral	M.	Oui

Remarques

1 - Type de procédure

Cet élément renvoie à procédure judiciaire mobilisée, soit qu'elle ait été effectivement introduite devant un tribunal, soit qu'elle ait été envisagée au point que des écritures en ce sens aient été rédigées. Il s'agit donc du ou des cadres légaux de référence dans lesquels les parties se sont placées. Toutefois, il convient d'avoir à l'esprit que le choix d'une procédure donnée ne permet pas nécessairement d'entrevoir toutes les facettes des questions qui occupent les parties, cet écart pouvant être volontaire (desir de régler certaines questions dans le cadre de négociations privées) ou involontaire (méconnaissance des procédures).

2 - Durée de l'affaire

Pour les dossiers d'avocats français, la date de début d'affaire renvoie au premier contact entre l'avocat et son client. Pour les affaires du tribunal d'instance hongrois, c'est la première lettre ou requête adressée au juge par un des époux qui a été prise en compte.

3 - Vie commune

La vie commune est ici entendue au sens de communauté de vie, et non pas de simple cohabitation. Les informations sur la durée de la vie commune renvoient aux déclarations des parties. Il s'agit donc non pas d'un fait brut mais du résultat d'une opération de qualification, laquelle fait d'ailleurs parfois débat, les époux ne s'accordant pas sur la date de fin, voire de début, de leur vie commune. Ces éléments sont beaucoup plus souvent disponibles dans le tableau 1 que dans le tableau 2 dans la mesure où dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge civil hongrois demande systématiquement aux parties de préciser les dates de début et de fin de leur vie commune.

4 - Situation au début de la procédure / de l'affaire

Ici encore, les données proviennent des déclarations des parties. Ainsi « même logement » ne signifie pas nécessairement que les époux cohabitent ensemble jour après jour, mais qu'ils affirment résider dans le même local d'habitation et indiquent avoir la même adresse.

5 - Dossier écrit

La mention « intégral » signifie que l'affaire était terminée à la date de l'enquête, c'est-à-dire que le jugement avait été prononcé et avait acquis force exécutoire, tandis que la mention « en cours » renvoie à une affaire qui n'a pas encore été jugée de façon définitive. Il convient de garder à l'esprit que ces mentions ne préjugent en rien de la taille des dossiers et du volume du matériau recueilli, dont on se fera une meilleure idée en se reportant à la durée de l'affaire. La mention « écriture » quant à elle signifie que seules les écritures étaient contenues dans le dossier (pas de correspondance ou autres éléments informels).

6 - Discussion juge / avocat

Cet élément renvoie à l'existence, ou non, d'une discussion sur le dossier avec le juge ou l'avocat qui nous l'a confié. Ces discussions ont souvent permis de prendre connaissance d'informations supplémentaires ne figurant pas dans les documents, tout en nous donnant également accès à l'avis du professionnel de la justice sur l'affaire en question.

Légende

- * : Procédure non terminée ou mariage non dissous à la date de l'enquête.
- : Date du début de la vie commune inconnue.
- (R) : À la retraite.
- 230 : Divorce sur requête conjointe.
- 233 : Divorce sur acceptation du principe de la rupture du mariage.
- 237 : Divorce pour altération du lien conjugal (séparation de deux années).
- 242 : Divorce pour faute.

Annexe 2 – Les conditions de divorce en Hongrie

Etant donné que le lecteur français n'est sans doute pas familier du droit de la famille hongrois, nous présentons ici dans leurs grandes lignes les règles en vigueur en Hongrie dans le domaine du divorce.

Tout d'abord, il convient d'avoir à l'esprit que dans ce pays, la loi ne prévoit depuis la réforme de 1952 sur le mariage, la famille et la tutelle, qu'une unique cause de divorce régie par le principe de la faillite objective du mariage. Les candidats au divorce n'ont donc pas le choix en matière de procédure, puisqu'il n'en existe qu'une seule. *A contrario*, en France, le système « à la carte » tel que remanié par la loi du 26 mai 2004 distingue d'emblée quatre procédures : la requête conjointe, qui suppose un accord sur le principe du divorce ainsi que sur le règlement de ses conséquences ; L'acceptation du principe de la rupture du mariage, dont la condition est un accord sur le principe du divorce ; La faute, où le divorce est prononcé si le demandeur rapporte la preuve de violations graves ou renouvelées des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune ; L'altération définitive du lien conjugal, dont la condition est une séparation de fait de deux ans ou plus.

Toutefois, la cause unique du divorce hongrois se décompose, à travers ses moyens de preuve, en plusieurs cas de divorce relativement différents. De cette façon, depuis une réforme introduite en 1986, la loi dispose que l'altération complète et irréversible de la vie conjugale est présumée¹⁰⁷ par « la libre déclaration de volonté concordante des époux fondée sur leur décision définitive de divorcer » (Article 18, alinéa 2 du Code de la famille hongrois, notre traduction). Il existe donc d'une part un cas général de divorce/faillite et d'autre part un cas particulier de divorce sur déclaration concordante des époux, sachant que les parties peuvent à n'importe quel moment de la procédure passer de l'un à l'autre (la procédure est unique, seul le mode de preuve choisi change).

En ce qui concerne le cas général du divorce hongrois, la loi ne détermine pas les moyens de preuve de la faillite conjugale, ce qui signifie que le demandeur doit à l'appui de sa demande rapporter la preuve de l'état de fait d'altération de la vie conjugale par tous les moyens de preuve du droit commun et que le juge apprécie, au regard des faits établis, s'il y lieu de considérer que le mariage s'est définitivement et irréversiblement altéré et prendre la décision de dissoudre le mariage.

Pour ce qui est du divorce sur « libre déclaration de volonté concordante des époux fondée sur leur décision définitive de divorcer », la décision des époux de divorcer est au sens de la loi hongroise présumée définitive uniquement dans deux cas : soit lorsqu'ils ont conclu un accord qui aura été homologué par le tribunal relativement à « la résidence des enfants mineurs, la pension alimentaire des enfants mineurs, le droit de visite et d'hébergement, la pension alimentaire conjugale, l'attribution du droit d'usage du dernier logement commun, ainsi que sur le partage de la communauté de biens – à l'exception des biens immobiliers en commun » (article 18, alinéa 2, point a du Code de la famille hongrois, notre traduction) ; Soit lorsque « la communauté de vie des époux est rompue depuis au moins trois ans, les époux vivant dans des logements distincts » et « qu'ils justifient du fait qu'ils ont réglé la question de la résidence et de la pension alimentaire des enfants mineurs conformément à leurs intérêts » » (article 18, alinéa 2, point b du Code de la famille hongrois, notre traduction).

¹⁰⁷ En théorie, il s'agit là d'une présomption qui n'est pas irréfutable, ce qui signifie que le juge peut rejeter la demande en divorce s'il estime que malgré la volonté concordante des époux, la vie conjugale ne s'est pas altérée de façon définitive et irréversible et qu'il existe un espoir de sauver le mariage. De tels déboutés sont cependant extrêmement rares dans la pratique.

Le divorce sur déclaration de volonté concordante ne peut donc être obtenu que dans deux hypothèses, d'une part l'accord global des époux sur tous les effets du divorce à l'exception du partage des biens immobiliers, d'autre part la séparation de fait de trois ans et l'organisation de fait de la vie des enfants mineurs.

On remarque que le premier type de divorce sur déclaration de volonté concordante hongrois, qui suppose un accord global des parties tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences, est extrêmement proche du divorce sur requête conjointe français, qui nécessite un accord sur les mêmes questions, plus une : la liquidation totale de la communauté de biens, bien immobiliers compris¹⁰⁸.

Par ailleurs, précisons aussi que les deux systèmes se distinguent également par les modalités de la procédure : en France, après une phase orale jusqu'à l'audience de conciliation, qui a lieu dans le bureau du juge aux affaires familiales, la procédure est écrite, ce qui signifie que les époux ne sont pas physiquement présents aux audiences et expriment leurs prétentions par le biais de conclusions écrites déposées par leurs avocats ; En Hongrie, l'intégralité de la procédure est orale, et de ce fait les époux se rendent personnellement à chaque audience, laquelle se déroule dans les salles d'audience usuelles du tribunal d'instance.

Au final, on pourrait représenter les deux systèmes de la façon suivante :

Altération de la vie conjugale Article 18, alinéa 1 du CF		Requête conjointe	Acceptation du principe de la rupture du mariage	Faute	Altération définitive du lien conjugal			
Cas général Preuve de l'état de fait d'altération de la vie conjugale	Volonté concordante Article 18, alinéa 2 du CF	Accord global (principe du divorce + ses effets)	Accord sur le principe du divorce	Preuve de violation des devoirs. Mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune	Séparation de fait de deux ans			
	<table border="1"> <tr> <td>Accord global (principe du divorce + ses effets)</td> <td>Séparation de fait de 3 ans + organisation de la PA et de la résidence des enfants</td> </tr> <tr> <td>Article 18, alinéa 2, point a) du CF</td> <td>Article 18, alinéa 2 point b) du CF</td> </tr> </table>					Accord global (principe du divorce + ses effets)	Séparation de fait de 3 ans + organisation de la PA et de la résidence des enfants	Article 18, alinéa 2, point a) du CF
Accord global (principe du divorce + ses effets)	Séparation de fait de 3 ans + organisation de la PA et de la résidence des enfants							
Article 18, alinéa 2, point a) du CF	Article 18, alinéa 2 point b) du CF							

¹⁰⁸ Art. 1091-1097 du Nouveau Code de procédure civile.

A la lecture de ce schéma, on remarque que les deux systèmes ne sont pas si différents qu'on pouvait le croire de prime abord. Notamment, on découvre que l'opposition cause unique / système à la carte ne tient pas : les époux ont dans les deux pays le choix entre plusieurs cas de divorce (trois en Hongrie, quatre en France). De plus, on constate que l'accès au divorce ne semble pas plus aisé dans l'une ou l'autre des législations, alors même que le divorce/faillite est en France réputé être un divorce « facile ». En outre, on trouve deux cas fort semblables de divorce d'accord, à savoir le premier type de divorce sur volonté concordante hongrois et le divorce sur requête conjointe français. Enfin, le cas général du divorce/faillite hongrois et le divorce pour faute français ont en commun le caractère indéterminé et relatif de la cause juridique du divorce : c'est sur la base du récit des interactions entre les époux et l'exposé de leur histoire conjugale que le juge prononcera, ou ne prononcera pas, le divorce.

- 📖 **ARBONVILLE Denise et BONVALET Catherine** (dir.) – 2006 - *Quelles familles ? Quels logements ? : La France et l'Europe du Sud* – Paris - INED
- 📖 **ATTIAS-DONFUT Claudine** – 1995 - *Les solidarités entre générations : vieillesse, famille, État* – Paris - Nathan
- 📖 **BACHMANN Laurence** – 2009 - *De l'argent à soi. Les préoccupations sociales des femmes à travers leur rapport à l'argent* – Rennes - PUR
- 📖 **BARRÉ-PÉPIN Martine** – 2009 - *La protection du logement en droit privé* – Paris – LexisNexis
- 📖 **BART Jean** – 1998 - *Histoire du droit privé* – Paris - Montchrestien
- 📖 **BASTARD Benoît et CARDIA-VONÈCHE Laura** – 1990 - *Divorcer aujourd'hui. Les processus de décision dans les situations de rupture familiale* - Rapport de recherche – Paris - CNAF/CSO - CNRS
- 📖 **BASTARD Benoît** – 2002 - *Les dés marieurs* – Paris - La Découverte
- 📖 **BAUDRILLARD Jean** – 1972 - *Pour une critique de l'économie politique du signe* – Paris - Gallimard
- 📖 **BELLEAU Hélène** – 2008 - *L'usage de l'argent dans le couple : pratiques et perceptions des comptes amoureux* – Paris - L'harmattan
- 📖 **BERNARD Nicolas** – 2006 - *Maîtriser son logement : réflexion sur l'inadaptation des instruments législatifs* - Droit et société (63-64) - pages 553-583
- 📖 **BESSIÈRE Sabine et LAFERRÈRE Anne** – 2002 - *Aux marges du logement : résidences multiples, résidence partielle, co-habitation et hébergement d'après l'enquête Logement de 1996-1997* – INSEE - Série des documents de travail de la Direction des statistiques démographiques et sociales
- 📖 **BOFFA Romain** – 2008 - *La destination de la chose* – Paris - Deffrénois
- 📖 **BONNIN Philippe et VILLANOVA Roselyne de** (dir.) – 1999 - *D'une maison à l'autre. Parcours et mobilités résidentielles* – Paris - Éditions Créaphis
- 📖 **BONVALET Catherine et GOTMAN Anne** (dir.) – 1993 - *Le Logement, une affaire de famille : L'approche intergénérationnelle des statuts résidentiels* – Paris - L'Harmattan
- 📖 **BONVALET Catherine et LELIÈVRE Éva** – 2005 - *Les lieux de la famille* - Espaces et sociétés (120-121) - pages 99-122

- 📖 **BONVALET Catherine** – 1987 - *Les Parisiens dans leur maturité : origine, parcours, intégration* - Population (2) - pages 225-247
- 📖 **BONVALET Catherine** – 1991 - *Le logement* - in : SINGLY François de et COMMAILLE Jacques (dir.) - *La famille : l'état des savoirs* – Paris - La Découverte - pages 165-172
- 📖 **BONVALET Catherine** – 2007 - *Histoire résidentielle des Franciliens nés entre 1930 et 1950* – Paris - La Documentation française
- 📖 **BONVALET Catherine, GOTMANN Anne et GRAFMEYER Yves** (dir.) – 1999 - *La famille et ses proches : l'aménagement des territoires* – Paris – INED - PUF
- 📖 **BONVALET Catherine** – 1998 - *Famille-logement, Identité statistique ou enjeu politique ?* – Paris – INED - « Dossiers et Recherches » n° 72
- 📖 **BOSSE-PLATIÈRE Hubert** – 2005 - *Le logement de l'enfant* - in : BARRÉ-PÉPIN Martine et COUTANT-LAPALUS Christelle (dir.) - *Logement et famille : des droits en question* – Paris – Dalloz - pages 191-210
- 📖 **BOUILLON Florence** – 2005 - *Le squat, une alternative à la rue ?* - in : BRODY Jeanne - Editions La rue – Toulouse – PUM - pages 179-194
- 📖 **BROUSSE Cécile** – 2006 - *Devenir sans domicile, le rester : rupture des liens sociaux ou difficultés d'accès au logement ?* - Économie et statistique (391-392) - pages 35-64
- 📖 **CADOLLE Sylvie** – 2003 - *Entraide et solidarités dans les constellations familiales recomposées* - Rapport de recherche pour la CNAF – France - CNAF
- 📖 **CARBONNIER Jean** – 2004 - *Droit civil. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple* – Paris - PUF
- 📖 **CHAMPENOIS Gérard** – 2005 - *La notion de logement familial : logement familial et communauté de vie* - in : BARRÉ-PÉPIN Martine et COUTANT-LAPALUS Christelle (dir.) - *Logement et famille : des droits en question* – Paris – Dalloz - pages 161-174
- 📖 **CHAUSSEBOURG Laure et BAUX Dominique** – 2007 - *L'exercice de l'autorité parentale après le divorce ou la séparation des parents non mariés* – Paris - Ministère de la Justice - Secrétariat général - Direction de l'Administration générale et de l'Équipement - Sous-direction de la Statistique, des Études et de la Documentation
- 📖 **COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES** – 2007 - *Mesurer le sans abris en Europe* - Conclusions d'études politiques - n° 8 - pages 1-8
- 📖 **CORNU Gérard** – 2007 - *Vocabulaire juridique* – Paris – PUF – 8^{ème} édition
- 📖 **COUTANT-LAPALUS Christelle** – 2005 - *La résiliation du bail du logement familial : de la cotitularité à la solidarité* - in : BARRÉ-PÉPIN Martine et COUTANT-LAPALUS Christelle (dir.) - *Logement et famille : des droits en question* – Paris – Dalloz - pages 135-157

- 📖 **DEBORDEAUX Danièle et STROBEL Pierre** – 2002 - *Les solidarités familiales en questions. Entraide et transmission* – Paris - LGDJ
- 📖 **DELIÈGE Robert** – 1996 - *Anthropologie de la parenté* – Paris - Armand Colin
- 📖 **DUBET François** – 1997 - « *Comment nommer les "classes populaires"* - in : Collectif - *En marge de la ville, au cœur de la société : ces quartiers dont on parle* - Editions de l'Aube - pages 37-66
- 📖 **DUMONT Louis** - 1983, Préface à POLANYI Karl – *La grande transformation* – Paris – Gallimard - pages I-XX
- 📖 **DURANTON Alexandre** – 1828 - *Cours de droit français suivant le Code Civil* - tome 2 – Paris - Vidocq
- 📖 **DUTOIT Bernard** - *Le divorce en droit comparé. Volume 1 : Europe* – Lausanne - Librairie Droz 2000
- 📖 **ESPACES & SOCIÉTÉS** – 2005 - n° 2-3 - *La famille dans tous ses espaces*
- 📖 **EYRAUD Benoît** – 2010 - *Les protections de la personne à demi capable. Suivis ethnographiques d'une autonomie scindée* - thèse de doctorat – EHESS - Paris
- 📖 **FESTY Patrick et VALETAS Marie-France** – 1990 - *Contraintes sociales et conjugales sur la vie des femmes séparées* - Données Sociales – Paris - INSEE
- 📖 **FREY Jean-Pierre** – 2002 - *Formes du logement et mots de la maison* - in : SEGAUD Marion et alii (dir.) - *Dictionnaire de l'habitat et du logement* – Paris - Armand Colin - pages 186-191
- 📖 **GIDDENS Anthony** – 1991 - *Modernity and Self Identity* – London - Polity Press
- 📖 **GODELIER Maurice** – 2004 - *Métamorphoses de la parenté* – Paris - Fayard
- 📖 **GOKALP Catherine** – 1978 - *Le réseau familial* - Population (6) - pages 1077-1094
- 📖 **GRAFMEYER Yves et DANSEREAU Francine** – 1998 - *Trajectoires familiales et espaces de vie en milieu urbain* – Lyon - PUL
- 📖 **GRIMALDI Michel** – 1983 - *Le logement et la famille* - Répertoire du notariat Defrénois – pages 1105-1119
- 📖 **GRIMALDI Michel** – 1989 - *Les limites de la protection du logement familial* - in : JESTAZ Philippe (réd.) - *Indépendance financière et communauté de vie* - Colloque du LERADP de l'Université de Lille II – Paris – LGDJ - pages 3-19
- 📖 **GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean** – 1999 - *Lexique des termes juridiques* – Paris - Dalloz
- 📖 **GUYON Yves** – 1966 - *Le statut du logement familial en Droit Civil* - JCP - La semaine juridique - Editions Générale – I – Doctrine - 2041
- 📖 **HENRY Michel** – 1984 - *Note sous Cassation 1ère civ. 4 octobre 1983* - Gazette du Palais – page 445

- 📖 **Informations sociales** – 2005 - n° 123 - *Logement, habitat, cadre de vie* - CNAF
- 📖 **INHES** (Institut National des Hautes Études de Sécurité) – 2008 - *Grand Angle, Bulletin statistique de l'observatoire national de la délinquance* – juillet - n° 14
- 📖 **JAMIN Christophe et JESTAZ Philippe** – 1997 - *L'entité doctrinale française* - Recueil Dalloz – Chroniques - pages 167-175
- 📖 **LANGLADE Jean-Pierre** – 1986 - *Dissertation sur un oubli fâcheux de la loi du 23 décembre 1985 : la toilette de l'article 215 - alinéa 3 du Code Civil* - Dalloz chronique – XXVII - pages 166-168
- 📖 **LASCOURMES Pierre et SERVERIN Évelyne** – 1988 - *Le droit comme une activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques* - Droit et Société – 9 - pages 171-190
- 📖 **LE GUIDEC Raymond** – 2005 - *Le sort du logement en cas de désunion* - in BARRÉ-PÉPIN Martine et COUTANT-LAPALUS Christelle (dir.) - *Logement et famille : des droits en question* – Paris – Dalloz - pages 211-220
- 📖 **LEFEBVRE-TEILLARD Anne** – 1996 - *Introduction historique au droit des personnes et de la famille* – Paris - PUF
- 📖 **MANIGNE Marie-Chantal** – 1976 - *La communauté de vie* - JCP – I – Doctrine - 2803
- 📖 **MARTIAL Agnès** (dir.) - 2009 - *La valeur des liens. Hommes, femmes, et transactions familiales* – Toulouse - Presses Universitaires du Mirail
- 📖 **MARTIAL Agnès** – 2002 - *L'argent dans les familles recomposées après divorce* - Dossier d'études de la CNAF - n° 29 - CNAF
- 📖 **MARTIN Claude** – 1997 - *L'après divorce. Lien familial et vulnérabilité* – Rennes - PUR
- 📖 **MARTIN-SERF Arlette** – 1978 - *Du domicile à la résidence* - RTD civ. - pages 535-564
- 📖 **MATHIEU Nicole-Claude** – 2007 - *Introduction – Circulation des hommes, permanence des femmes, matriarcats imaginaires et autres curiosités* - in : *Une maison sans fille est une maison morte. La personne et le genre en sociétés matrilineaires et/ou uxori-locales* - Éditions de la Maison des sciences de l'Homme – Paris - pages 1-53
- 📖 **MAUSS Marcel et FAUCONNET Paul** - 1968-1969 – article - *Sociologie* - écrit pour la Grande Encyclopédie de 1901 - réédition sous le titre - *Sociologie : objet et méthodes* - in Essais de sociologie – Paris - Editions de Minuit - pages 6-41
- 📖 **MAUSS Marcel** – 1997 - *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques* - in : *Sociologie et anthropologie* – Paris – PUF – 7^{ème} éditions - pages 145-297
- 📖 **MOREL JOURNAL Christel** – 2007 - *Le logement à l'épreuve de la vie de famille* – Paris - Chiron

- 📖 **MOULIGNER Nadège** – 2003 - *Le bail des époux* - Thèse pour le doctorat en droit - dir. Bernard Vareille – Limoges - Université de Limoges
- 📖 **NAGY Veronika** – 2003 - *La qualification juridique d'adultère. Une étude sociologique* - Mémoire pour le diplôme de l'EHESS - dir. Irène Théry - Paris
- 📖 **NAGY Veronika** – 2006 - *Raconter l'histoire du mariage au moment du divorce : méthodes narratives et structure du récit dans les procédures judiciaires* » - Colloque international Narrative Matters - Université Acadia – Wolfville – Canada – Du 24 au 27 mai 2006
- 📖 **NAGY Veronika** – 2010 - *Guerre et paix dans le divorce. La négociation sur les conséquences de la désunion au cœur des procédures ?* - Négociations (1) - pages 63-75
- 📖 **PAULIAT Hélène** – 1998 - *Logement et propriété : un aperçu historique* - in SÉGAUD Marion et alii - *Logement et habitat : l'état des savoirs* – Paris - La Découverte
- 📖 **PFIRSCH Thomas** – 2009 - *Proximité familiale et organisation résidentielle de la parentèle dans les élites d'une ville d'Europe du Sud. L'exemple de Naples* - *Articulo* (hors série n° 1) - <http://articulo.revues.org/1052>
- 📖 **PHILIP Allan** – 1979 - *Danemark* - *Juris-Classeur* - Législation comparée - fascicule 2
- 📖 **PINA-CABRAL João de** – 1995 - *Au Portugal : reconstruire sa généalogie, garder la maison* - in : GULLESTAD Marianne et SEGALIN Martine - *La famille en Europe. Parenté et perpétuation familiale* – Paris - La Découverte - pages 93-113
- 📖 **POTHIER Robert-Joseph** – 1981 - *Traité sur différentes matières de Droit Civil, appliquées à l'usage du barreau et de la jurisprudence française* - tome 3 – Paris - Debure l'Ainé
- 📖 **RICHARD Hugues** – 1996 - *Esquisse d'histoire du domicile* - in BURDEAU François (éd.) - *Administration et droit. Actes des journées internationales d'histoire du droit* – Rennes - Les 26, 27, 28 mai 2004 – Paris – LGDJ - pages 156-166
- 📖 **RICOEUR Paul** – 1991 - *Lectures 1. Autour du politique* – Paris - Le Seuil
- 📖 **RIVIÈRE Claude** – 1995 - *Introduction à l'anthropologie* – Paris - Hachette
- 📖 **ROBERT Christophe** – 2007 - *Les politiques publiques à destination des "Gens du Voyage" : de la difficulté à penser des modes d'habiter "non ordinaires"* - in : LAFLAMME Valérie et alii (dir.) - *Le logement précaire en Europe* – Paris - L'Harmattan - pages 269-283
- 📖 **ROUSSEL Lous et BOURGIGNON Odile** – 1976 - *La famille après le mariage des enfants. Étude entre les générations* – Paris – INED - PUF
- 📖 **RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline** – 1988 - *Avant-propos* - in : *Droit au logement, droits au logement et stratégies familiales* – Lyon - PUL
- 📖 **SAGE Yves-Louis** – 1999 - *La mise en œuvre de la notion de domicile dans le droit international privé néo-zélandais* - *Revue juridique polynésienne* (5) – 1999 - pages 71-93

- 📖 **SÉGAUD Marion et alii** (dir.) – 1998 - *Logement et habitat : l'état des savoirs* – Paris - La Découverte
- 📖 **SEGAUD Marion et alii** (dir.) – 2002 - *Dictionnaire de l'habitat et du logement* – Paris - Armand Colin
- 📖 **SÉRIAUX Alain** – 1994 - *La notion juridique de patrimoine* - RTD civ. (4) – Octobre/Décembre 1994 - pages 801-813
- 📖 **SERVERIN Évelyne** – 2000 - *Sociologie du Droit* – Paris - La découverte
- 📖 **SINGLY François de** – 1996 - *Le soi, le couple et la famille* – Paris - Nathan
- 📖 **STRICKLER Yves** – 2006 - *Les biens* – Paris - PUF
- 📖 **TAUSZ Katalin** – 1992 - *La situation du logement en Hongrie* - Revue française des affaires sociales - n° 1 pages 67-80
- 📖 **TERRÉ François** (dir.) – 2002 - *Le couple & son patrimoine* – Paris - Juris-Classeur
- 📖 **TERRÉ François et SIMLER Philippe** – 2005 - *Les régimes matrimoniaux* – Paris – Dalloz – 4^{ème} édition
- 📖 **THÉRY Irène** – 1993 - *Le démariage. Justice et vie privée* – Paris - Odile Jacob
- 📖 **TOPALOV Christian** – 1987 - *Le logement en France. Histoire d'une marchandise impossible* – Paris - PFNSP
- 📖 **TÓTHNÉ FÁBIÁN** – 1999 - *A házassági vagyoni jog egyes elemeinek áttekintése* - in : TÓTH Károly (szerk.) - *Tanulmányok Dr. Veres József egyetemi tanár 70. Születésnapjára* – Szeged - Acta Juridica et Politica - pages 394-412
- 📖 **VIATTE Jean** – 1974 - *Note sous CA Colmar 11 juin 1974* - Gazette du Palais - page 872
- 📖 **VIATTE Jean** – 1974 - *Note sous CA Colmar 11 juin 1974* - Gazette du Palais - page 872
- 📖 **VOLLENWEIDER Marc-Aurèle** – 1995 - *Le logement de la famille selon l'article 169 Code Civil : notion et essai de définition* – Lausanne - Thèse de licence - Université de Lausanne
- 📖 **WEBER Florence** – 2002 - *Pour penser la parenté contemporaine* - in *Les solidarités familiales en question. Entraide et transmission* – Paris – LGDJ - pages 73-104
- 📖 **WEBER Max** – 1965 - *L'objectivité de la connaissance dans les sciences et la politique sociales* - in : *Essais sur la théorie de la science* – Paris – Plon - pages 117-213
- 📖 **WEISS Emília** – 1989 - *Házasságkötés – válás ; A jogalkotás dilemmái* - Magyar Jog (12) - pages 1078-1091
- 📖 **WEISS Emília** – 1998 - Juris-Classeur - *Législation comparée* - fascicule 2

📖 **YILDIRIM Gulsen** – 2001 - *L'autonomie financière dans la communauté de vie* – Limoges – PULIM

📖 **ZELIZER Viviana** – 2005 – *La signification sociale de l'argent* - Le Seuil - Paris

📖 **ZENATI-CASTAING Frédéric** – 2006 - *La propriété, mécanisme fondamental du droit* - RTD civ. (3) – juillet / Septembre - pages 445-466

ⁱ « Projections de ménages pour la France métropolitaine, à l'horizon 2030 », *Insee Résultats*, N°60 Société - Février 2007 ; Fondation Abbé Pierre, rapport 2011

ⁱⁱ Observatoire Cetelem de l'immobilier, Rapport 2010

ⁱⁱⁱ Indicateur conjoncturel pour 100 mariages est de 44,7 % en 2009 (sources Insee et Ined)