

LE CONCUBINAGE, UNE SITUATION A EVITER, LE PACS UN STATUT A PRIVILEGIER.

1. POURQUOI LE CONCUBINAGE (OU L'UNION LIBRE) N'EST-IL PAS UNE SOLUTION DURABLE ?

En l'absence d'institution d'un lien personnel (les concubins ne partagent qu'une communauté de vie et d'intérêts matériels), les concubins ne sont soumis à aucun statut. Ils n'ont aucun régime matrimonial. Aucune règle ne fixe donc la répartition et la gestion de leurs biens.

Le Concubinage est une « *Union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple* » (Article 515-8 du Code Civil)

Il s'agit ni plus ni moins d'un droit patrimonial de célibataire.

Les conséquences, impacts, possibilités ouvertes dans une telle situation :

Le quotidien

- la rupture du concubinage est libre et ne peut être fautive, sauf circonstances injurieuses et vexatoires. Il n'y a aucun partage des richesses accumulées ou créées durant le concubinage (sauf reconnaissance d'une « société créée de fait » - Article 1832 Code civil - ou d'un « enrichissement sans cause – Droit jurisprudentiel -).

- l'organisation au quotidien de la relation peut contractuellement se réaliser à travers une « convention de concubinage » qui traite les aspects patrimoniaux (financiers) et le cas échéant extra patrimoniaux en cas de séparation. Elle peut prévoir par exemple le versement d'une indemnité compensatoire.

Il peut bien évidemment aussi être mis en place un compte joint créant une masse de fonds communs à la disposition de chacun.

Le bail d'habitation

Le concubin notaire peut bénéficier du transfert de bail en cas de décès du preneur dès l'instant où il justifie avoir vécu avec ce dernier depuis au moins un an. Mais les concubins contrairement aux époux ne sont pas co titulaire du bail.

L'achat immobilier

- l'acquisition de biens ou droits immobiliers doit être réalisée sous le régime juridique de l'indivision. Chacun acquiert dans le bien une quote-part indivise de propriété. Ces quotités sont mentionnées dans l'acte authentique d'achat. Il est essentiel de faire corrélérer lesdites quotités à la participation de chacun au financement de l'achat (prix et frais).

A défaut de précision, le bien acquis sera présumé indivis à parts égales 50%/50%.

L'indivision comporte, notons-le, deux inconvénients majeurs :

- un indivisaire peut demander le partage à tous moment,
- les décisions nécessitent l'unanimité sauf exceptions.

Aussi, il peut être judicieux de mettre en place une convention d'indivision (Art 1873-1 et S du Code civil) afin d'organiser l'indivision (désignation d'un gérant de l'indivision, convention d'une durée maximum de 5 ans).

Il est de même possible de prévoir un droit prioritaire d'acquisition de la quote part du défunt au profit du concubin survivant : l'attribution préférentielle contre soulte (article 1873-13 du Code civil), toutefois cette attribution ne peut préjudicier aux attributions légales (époux, partenaires, héritiers).

Un problème se posera : le financement de la quote-part du défunt par le concubin survivant ? Une assurance décès souscrite au profit de l'autre concubin pourra lui permettre de disposer des fonds nécessaires pour payer les droits.

La transmission de son patrimoine à son concubin :

1^{ère} option : la libéralité

- les droits de donation entre concubins sont rédhibitoires : la taxation de la somme donnée ou de la valeur du bien donné est égale à celle existante entre deux étrangers : 60% (Par exemple, sur une somme donnée de 100 000 €, 60 000 € serait prélevés pour régler les droits de mutation à titre gratuit).

- le legs en pleine propriété avec la faculté d'acquérir la quote-part du défunt ? Oui, un legs peut-être prévu, toutefois, la libéralité ne devra pas excéder la quotité disponible dont peut disposer librement le défunt. En outre, les droits de mutation seront de 60% comme indiqué ci-dessus.

- le legs de l'usufruit de la quote-part du défunt : fiscalement, la valeur de l'usufruit a une valeur plus faible que la pleine propriété, valeur dépendant de l'âge du concubin donateur. Les droits de mutation seront toujours égaux à 60% de la valeur transmise, toutefois, l'assiette taxable sera ici plus faible.

- le legs du droit d'usage et d'habitation : fiscalement, l'assiette taxable sera encore réduite, celui-ci étant valorisé à 60% de la valeur de l'usufruit. Il se distingue de l'usufruit par le fait que le bénéficiaire a le droit d'habiter le logement dans la limite de ses besoins personnels. Il ne peut louer, ni céder son droit.

2^{ème} option : la tontine ou clause d'accroissement

Les concubins achetant en commun un bien sous la double condition suspensive de survie et résolutoire de décès. Le concubin survivant est considérée comme ayant toujours été seul propriétaire depuis le jour de l'acquisition, le prémourant des acquéreurs étant censé n'avoir jamais eu aucun droit de propriété sur ce bien.

Il est ici toutefois nécessaire que les acquéreurs participent d'une manière égalitaire au financement, autrement c'est une libéralité et que les chances de survie de chacun des concubins soient proches (Aléa).

Les héritiers ne peuvent demander une réduction pour atteinte à leur réserve mais la tontine ne doit pas avoir été conclue dans le seul but de contourner la réserve des héritiers.

Fiscalement, la tontine reste pénalisante, car la partie « reçue » au décès est soumise au régime des droits de mutation à titre gratuit (60%) sauf pour l'habitation principale commune au deux concubins lorsque celle-ci a une valeur en pleine propriété inférieure à 76 000 €... S'appliquent alors les droits de mutation à titre onéreux.

Afin d'éliminer cet inconvénient fiscal, il est possible pour les concubins d'insérer dans le montage, une société civile immobilière, en faisant porter la tontine sur les parts sociales.

Rappelons que la tontine une fois contractée ne peut être révoquée que d'un commun accord entre les deux concubins (il n'est pas possible de demander le partage du bien en cas de désaccord).

3^{ème} option : la société civile immobilière (avec démembrement « croisé » des parts sociales et échange)

Le démembrement croisé consiste pour les concubins à créer une société civile immobilière avec création de parts pour chacun à hauteur de moitié, les parts sont ensuite démembrées, et des droits en nue-propriété (ou en usufruit) sont échangés entre eux. Ce faisant, chacun devient propriétaire de la moitié des parts en nue-propriété, et de l'autre moitié des parts en usufruit. Au décès du premier concubin, le second devient plein propriétaire de la moitié de ses parts en franchise de droits de mutations à titre gratuit et conserve l'usufruit sur l'autre moitié des parts. Il pourra racheter la nue-propriété de ladite moitié des parts aux héritiers pour être plein propriétaire.

2. UN STATUT A PRIVILEGIER : LE PACS

Le régime

Le PACS peut être rédigé sous seing privé. Les partenaires l'enregistrent ensuite au greffe du tribunal d'instance.

Toutefois, les concubins pourront judiciairement régulariser leur PACS par acte authentique par l'intermédiaire d'un notaire, ils pourront ainsi associer utilement le contrat à deux testaments réciproques, l'un en faveur de l'autre.

L'avantage essentiel du PACS est la suppression des droits de mutation à titre gratuit. Là où les concubins étaient taxés à 60%, les partenaires pacsés sont exonérés de tous droits de mutation.

En revanche, le partenaire survivant ne bénéficie pas des pensions de réversion, de la protection du logement de famille, et de pouvoirs spécifiques en cas de crise (contrairement au statut juridique du mariage).

Il implique aide matérielle et assistant réciproques, solidarité des dettes ménagères entre les partenaires.

Les deux régimes du PACS :

- le régime de la séparation de bien : c'est le régime qui doit être privilégié.
- le régime de l'indivision : c'est le régime qui doit être écarté en raison des nombreuses incertitudes qui existent sur ce régime.

En régime de séparation, sauf disposition contraire de la convention, chacun des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, étant ici précisé que les biens acquis à titre onéreux demeurent la propriété exclusive du partenaire qui en fait l'acquisition.

La transmission :

- la donation simple
- le legs universel au partenaire (mais en présence d'enfants non commun, il y a un risque d'action en réduction).
- l'ouverture de l'attribution préférentielle,
- pour les biens indivis, le survivant peut acquérir la quote part indivise du mourant,
- la possibilité de mettre en place des pactes de préférence sur les biens personnels (les héritiers devront proposer au partenaire survivant l'achat par préférence),

Les effets du Pacs

Les partenaires sont soumis à une obligation solidaire pour « *les dettes concernant les besoins de la vie courante* ».

En matière fiscale, ils peuvent établir une déclaration d'impôt commune dès la première année du contrat, en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, mais aussi les impôts directs locaux, ainsi que l'ISF.

Ils sont solidairement tenus au paiement de l'impôt.

Ils bénéficient d'un abattement pour les droits sur les donations de 80 724 €, mais cet abattement ne joue que si les partenaires sont liés par un pacte depuis plus de 2 ans au moins (condition écartée pour la succession).

En matière sociale, le partenaire bénéficie de la qualité d'ayant droit de l'assuré dont il partage l'existence, pour les prestations d'assurances maladie et maternité, s'il ne bénéficie pas de la qualité d'assuré à un autre titre. Au décès, le partenaire survivant a droit au versement du capital décès.

En revanche le bénéfice des pensions de réversions ne leur est pas donné.

Il donne droit à diverses allocations, mais en fait perdre d'autres (parent isolé, veuvage ...)

En matière professionnelle, un fonctionnaire peut se prévaloir de son Pacs pour bénéficier d'une priorité d'affectation ou de mutation. De même, en ce qui concerne la détermination des périodes de congé.

En matière de logement, le partenaire qui n'était pas locataire peut obtenir la continuation du contrat de bail à son profit lorsque l'autre quitte le domicile ; si il décède, le partenaire survivant peut obtenir le transfert du bail à son profit (sans condition de délai comme pour les concubins ou conjoints).

En matière agricole, il peut bénéficier de la créance de salaire différé.

Absence de vocation successorale légale des partenaires

Le droit civil ne donne aucune vocation successorale mais le droit fiscal supprime les droits de mutation en cas de testament. Autrement dit, si vous ne faites rien, votre concubin n'aura rien au jour de votre décès.

C'est très intéressant dès lors que les partenaires rédigent un testament. A défaut d'enfant, il peut recevoir toute la fortune du prédécédé sans payer d'impôts.

Le régime de l'assurance vie est aussi unifié avec celui des époux : plus aucun impôts.

Les donations consenties sont soumises au même régime que celles entre époux, abattement de 80 723 EUR, et sont taxable au même barème.

Si le partenaire n'est pas un héritier de plein droit aux yeux de la loi, il bénéficie toutefois :

- du droit de jouissance gratuit du logement : il peut se prévaloir des dispositions des deux premiers alinéa de l'article 763 du Code civil : dès lors qu'à l'époque du décès le partenaire successible occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant au couple ou dépendant totalement de la succession, il a de plein droit pendant un (1) an la jouissance gratuite de ce logement et du mobilier le garnissant.

Si l'habitation du partenaire survivant était assuré au moyen d'un bail à loyer ou d'un logement appartenant pour partie indivise au défunt, les loyers ou indemnités d'occupation lui en seront remboursés par la succession pendant l'année au fur et à mesure de leur acquittement.

En revanche, il ne bénéficie pas du droit viager au logement.

- Le partenaire peut demander l'attribution préférentielle de la propriété ou du droit au bail du logement qui lui sert effectivement d'habitation si il y avait sa résidence à l'époque du décès ainsi que du mobilier le garnissant. Attribution de droit si le défunt l'a prévue par testament.

Il peut aussi demander l'attribution préférentielle de toute entreprise à l'exploitation de laquelle il participe, sous réserve du paiement d'une soulte à la succession.

In fine, on constate les nombreux avantages du Pacs sur le Concubinage. Le Pacs apporte une protection certaine. Le Concubinage met le couple dans une situation d'incertitude et ne propose pas de solutions véritablement adéquates à la protection de chacun.
