

Le couple et le logement

par **Alain Durance**
Direction juridique d'Astria

Nathalie Piquemal
Direction juridique d'Astria

L'ESSENTIEL

Partagé entre la recherche d'un maximum de liberté et en même temps d'un maximum de protection, un couple a le choix entre trois statuts juridiques : le mariage, le pacte civil de solidarité et le concubinage. Le statut choisi emporte des conséquences juridiques pour l'achat ou la prise en location d'un logement pendant la vie en commun et lorsque celle-ci prend fin par le décès ou la séparation. Nous sommes là à la confluence du droit des personnes qui a beaucoup évolué avec les mœurs, du droit des biens et de la fiscalité qui facilite certaines donations et les successions avec la loi n° 2007-1223 du 22 août 2007.

Introduction

L'évolution historique

Après les invasions barbares au cours du Moyen Age, le mariage était une cérémonie privée donnant lieu à des réjouissances familiales. Il s'agissait déjà d'un engagement mutuel, écrit et signé.

L'Eglise catholique a réglementé une première fois le mariage lors du concile de Latran en 1215 en imposant la publication de bans pour éviter les mariages clandestins, en faisant du mariage un sacrement indissoluble par la mort, en exigeant le consentement libre et public des époux échangé de vive voix dans un lieu ouvert pour lutter contre les mariages arrangés et les raptés, en imposant un âge minimal des époux pour empêcher le mariage d'enfants et en déterminant les cas d'annulation.

Une seconde fois, lors du concile de Trente en 1542, l'Eglise est intervenue pour s'arroger le monopole du mariage avec l'intervention d'un curé pour la célébration et la création d'un registre des mariages. La cohabitation hors mariage est interdite pour limiter le concubinage et les enfants illégitimes. Ces règles vont être très largement reprises dans le mariage civil et laïc apparu en 1791, le mariage religieux subsistant ensuite pour ceux qui le souhaitent. Le mariage civil est le seul à avoir des effets juridiques.

Une loi de 1792 a rendu le mariage révocable par le divorce, qui a été supprimé de 1816 à 1884 pour être rétabli depuis. Par ailleurs, la pleine égalité des époux ne date que de 1970. La vie en couple hors mariage s'est développée et banalisée depuis les années 1970 avec tout d'abord le concubinage, qui représente la vie en couple sans mariage et sans protection juridique, puis avec le pacte civil de solidarité (PACS) à partir de 1999, qui fixe des règles juridiques pour répondre aux demandes de protection. Alors que le mariage concerne exclusivement des personnes de sexes différents, le concubinage et le PACS sont également possibles pour des personnes de

même sexe. Seuls les textes sur le mariage prévoient l'éducation des enfants (art. 213 c. civ.).

La famille a beaucoup évolué au cours des dernières décennies. Les femmes deviennent des mères à un âge plus avancé, trente ans en moyenne au moment de la première naissance. Le nombre des familles monoparentales est en progression; il a presque doublé en trente ans (9,3 % en 1968 et 17,4 % en 1999). Le nombre des familles recomposées est également en progression. Les PACS se substituent peu à peu aux mariages depuis 2000, et l'on compte un PACS pour deux mariages. Enfin, les enfants nés hors mariage sont en plus grand nombre: 50 % actuellement au lieu de 6 % en 1970.

De nombreuses réformes sont également intervenues ces dernières années. Le sujet du couple et du logement se trouve à la croisée du droit des personnes et de la famille et du droit des biens et du logement, sachant que ces deux matières ont beaucoup évolué. Citons quelques exemples :

- 15 novembre 1999 : création du PACS;
- 4 mars 2002 : réforme de l'autorité parentale;
- 26 mai 2004 : réforme du divorce (entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2005);
- 1^{er} janvier 2005 : réforme du nom de famille;
- 4 juillet 2005 : réforme de la filiation (entrée en vigueur le 1^{er} juill. 2006);
- 2 août 2005 : protection du conjoint qui travaille dans l'entreprise familiale;
- 23 juin 2006 : réforme des successions et des libéralités, réforme du PACS et réforme de l'indivision (entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2007);
- 21 août 2007 : réforme fiscale des successions et des donations.

Le droit immobilier et le droit fiscal ont également tenu compte de l'évolution du couple dans divers textes. Ainsi, la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 a été modifiée par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 pour rendre opposables au partenaire lié par

un PACS au locataire les notifications ou significations faites par le bailleur. De même, la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat qui assimile le partenaire du PACS au conjoint survivant sur le plan fiscal, qui sera détaillé dans la dernière partie de cette étude (Lemouland et Vigneau, *Droit des couples*, D. 2008. 1786; *Mariage, PACS ou union libre*, Ed. Francis Lefebvre, coll. Questions pratiques; Voirin et Goubeaux, *Droit civil, Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, LGDJ, 2008.)

L'évolution statistique

Quelques chiffres montrent l'évolution du nombre de mariages et de PACS :

	1999	2005
Mariages civils	286 000	276 000
Mariages religieux	121 000 (42 %)	97 000 (35 %)
Divorces	116 000	152 000
PACS	6 000	59 000 ¹
Ruptures de Pacs	7	8 690 ²

(1) Sur 100 000 PACS en 2007, 93 % sont conclus par des personnes hétérosexuelles.

(2) 10 % des pacsés se marient et le PACS est dissous de plein droit.

Le nombre de résidences principales en France est le suivant :

	1999	2005
Maisons	13 687 000	14 862 000
Appartements	10 620 000	11 452 000
	<u>24 307 000</u>	<u>26 314 000</u>

Leur répartition selon le statut d'occupation est le suivant :

	1992	2002
Propriétaires	53,8 %	56,0 %
Locataires (logements nus)	37,7 %	37,9 %

Le logement constitue pour le couple un bien de première nécessité, le lieu de la vie en commun, une charge financière importante qui représente souvent entre 25 % et 35 % des ressources du ménage, mais c'est aussi un investissement affectif et financier qui sera transmis aux héritiers lorsqu'il est acheté.

La résidence principale est à la fois un bien d'usage et un bien patrimonial.

L'organisation juridique du couple (mariage, PACS ou concubinage) va entraîner des conséquences juridiques en cas de divorce, de séparation ou de décès, avec des répercussions parfois différentes, en particulier sur le logement (Logement de la famille, domicile, résidence, Gaz. Pal. 2007. 19-20 sept. 2007).

Après avoir rappelé les principales caractéristiques des trois statuts possibles pour le couple, nous examinerons les règles applicables selon que le logement du couple est acquis ou pris en location, puis nous exposerons les règles fiscales essentielles.

Le choix du cadre juridique

Le code civil offre le choix entre trois statuts pour l'organisation juridique de la vie en commun d'un couple :

- le mariage avec le statut le plus complet ;
- le PACS, qui constitue un statut qui se renforce ;
- le concubinage avec un simple embryon de statut.

Le choix du statut relève généralement de considérations personnelles, voire fiscales, et non des conséquences que ce choix peut avoir en matière de logement ou sur d'autres plans. Il est à noter que, sur de nombreux points, il n'existe pas de différences entre le mariage, le PACS et le concubinage, qu'il s'agisse du statut des enfants (légitimes, adoptés, naturels ou adultérins), de l'autorité parentale, des allocations familiales et des aides personnelles au logement ou des congés familiaux. En revanche, seul le mariage permet l'adoption, la procréation assistée et la pension de réversion à la veuve ou au veuf.

Nous présenterons de manière générale ces trois statuts.

Le mariage

La définition du mariage

Mi-institution, mi-contrat, le mariage est une union de l'homme et de la femme s'engageant à une communauté de vie et à l'éducation des enfants soumise aux lois civiles et, le cas échéant, au contrat de mariage convenu librement.

Le mariage est donc une union encadrée par la loi et dont la rupture ne peut avoir lieu que dans des conditions bien déterminées, que nous évoquerons ci-après.

Selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, et ce principe n'est contredit par aucune des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui n'a pas, en France, de force obligatoire (Civ. 1^{re}, 13 mars 2007, Bull. civ. I, n° 113). Ce qui exclut, en l'état actuel de la législation française, les mariages entre homosexuels.

Les effets du mariage

Le mariage crée entre les époux des droits et des devoirs incontournables qui résultent des articles 212 et suivants du code civil. Cet ensemble de règles constitue ce que l'on appelle « *le régime primaire* », statut légal impératif de base qui s'impose à tous les couples mariés, quel que soit leur régime matrimonial. Ce régime régit aussi bien leurs rapports personnels que leurs rapports financiers. Parmi ces règles, citons à titre d'exemples :

- l'obligation pour les époux de contribuer aux charges du ménage à proportion de leurs facultés respectives (art. 214 c. civ.);
- la solidarité entre époux pour les dettes contractées par l'autre lorsqu'elles ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants (art. 220, al. 1^{er}, c. civ.). Cela n'est pas le cas des emprunts souscrits pour l'achat du logement (la conclusion d'un marché de travaux portant sur la construction d'une maison individuelle destinée au logement de la famille constitue une opération d'investissement qui n'entre pas dans la catégorie des dépenses ménagères : Civ. 1^{re}, 4 juill. 2006, Bull. civ. I, n° 351);

• le devoir de cohabiter. Les époux et leurs enfants se doivent d'habiter ensemble dans un même lieu. Ce lieu bénéficie, compte tenu de son importance, d'une protection particulière résultant de l'article 215, alinéa 3, du code civil. En application de ce texte, que nous détaillerons dans la deuxième partie de cette étude, tous les actes concernant le logement de la famille nécessitent l'accord des deux époux.

Le choix du régime matrimonial

Le mariage va soumettre les biens des époux à des règles différentes selon le régime matrimonial choisi.

Compte tenu de l'importance de ce choix, le code civil prévoit quatre régimes possibles (la communauté réduite aux acquêts, la séparation de biens, la communauté universelle, la participation aux acquêts), dont il est possible de changer en cours de mariage.

Depuis le 1^{er} janvier 2007, les personnes mariées peuvent, après deux années d'application, changer de régime matrimonial par contrat devant notaire dans deux cas : si elles n'ont pas d'enfant ou si elles ont des enfants majeurs qui acceptent le projet de changement. Dans les autres cas, il faudra obtenir l'homologation du changement de régime par le tribunal de grande instance (art. 1397 c. civ.).

Il est à noter que, en 2002, 20 580 couples ont changé de régime matrimonial, passant pour la plupart du régime légal, 89 % des régimes initiaux, au régime de la communauté universelle, 84 % des régimes modifiés (M. Dagot, Changement de régime matrimonial et liquidation, JCP N 2008. n° 1217. Sur les conséquences de la nouvelle procédure de changement de régime matrimonial en matière de publicité foncière, V. Instr. 6 sept. 2007, BOI 10D-3-07).

Les deux principaux régimes matrimoniaux sont :

Le régime légal : la communauté réduite aux acquêts

C'est le régime qui s'applique à tous les époux qui n'ont pas conclu de contrat de mariage. Il concerne ainsi 80 % des couples mariés. Dans ce régime, on distingue :

- les biens propres. Chacun des époux reste propriétaire des biens (meubles ou immeubles) qu'il possédait avant le mariage, ainsi que de ceux dont il hérite ou qui lui sont donnés pendant le mariage ; chaque époux administre ses biens propres et en dispose librement, sauf le logement de la famille ;
- les biens communs. Il s'agit des acquêts, des biens acquis ensemble ou séparément avec de l'argent commun, et notamment avec les salaires et revenus des époux ou les revenus d'un bien propre (par ex. : loyers d'un appartement appartenant en propre à l'un des époux). Ces biens communs sont gérés par les époux et le consentement de chacun est nécessaire pour les actes les plus importants (vente, hypothèque...).

Pendant le mariage, il n'est pas rare que des échanges interviennent entre ces catégories de biens. Aussi, à la dissolution de la communauté, ces échanges sont liquidés et donnent lieu à remboursement.

On appelle « récompense » ce remboursement et il en existe de deux sortes :

- celle due par la communauté aux biens propres (par exemple, un bien commun a été acheté grâce à la vente d'un bien propre) ;

- celle due par les biens propres à la communauté (par exemple, des améliorations ont été apportées à un immeuble propre grâce à des fonds de la communauté).

Chaque époux conserve ses biens propres ou ils tombent en succession en cas de décès.

L'actif net de la communauté correspondant aux biens communs moins les dettes communes est partagé en deux, chaque moitié revenant à chaque conjoint³ ou à ses héritiers.

Le régime de la séparation de biens

C'est le contrat de mariage le plus pratiqué.

Dans ce régime, chacun des époux garde la propriété de ses biens et peut, sous réserve des règles du régime primaire, en disposer seul. Rien n'est donc mis en commun. Seuls les biens acquis en indivision appartiennent aux deux époux en proportion de ce que chacun a apporté. Ce régime assure l'indépendance des patrimoines des époux. Il présente surtout un avantage dans le cas d'un remariage, ou si l'un des époux exerce une profession commerciale ou artisanale. Dans ce cas, il permet ainsi de limiter les droits des créanciers au seul patrimoine de l'époux commerçant.

Il existe deux autres régimes matrimoniaux : la communauté universelle de tous les biens et la participation aux acquêts qui fonctionne comme une séparation de biens pendant la vie commune et comme une communauté en cas de séparation (Régimes matrimoniaux, JCP N 2008. n° 1295).

Un époux marié sous le régime de la communauté universelle a, en sa double qualité d'administrateur de la communauté et d'héritier, le droit de procéder, sans l'autre conjoint, au partage des biens qu'il recueille par succession et qui entrent en communauté (Civ. 1^{re}, 15 mai 2008, n° 07-16.226, D. 2008. 2363, spéc. 2364).

Indépendamment du régime matrimonial, il est conseillé à l'entrepreneur individuel (commerçant, agriculteur, artisan) d'effectuer une déclaration d'insaisissabilité du logement par acte notarié et publiée au bureau des hypothèques du lieu de ce logement (art. L. 526-1 c. com.). Celle-ci permet d'interdire aux créanciers professionnels de pouvoir opérer une saisie immobilière de la résidence principale de l'entrepreneur.

La fin du mariage

Le mariage prend fin par le divorce. Le divorce met fin au lien conjugal. Depuis la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, on distingue quatre cas de divorce (par consentement mutuel, par acceptation du principe de rupture du mariage, pour faute, pour altération définitive du lien conjugal : art. 229 c. civ.). Le divorce est prononcé par le juge aux affaires familiales.

Le mariage prend également fin par le décès de l'un des époux. Le décès entraîne une succession et l'intervention d'un notaire.

(3) Le terme de conjoint ne renvoie qu'à la qualité d'époux et ne peut être étendu au partenaire d'un PACS. Cette analyse a été faite à propos d'une inscription sur les listes électorales (Civ. 2^e, 5 mars 2008, n° 08-60.230).

Le pacte civil de solidarité

La définition du pacte civil de solidarité

Le PACS, qui a été créé par la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 et réformé par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures de sexe différent ou de même sexe pour organiser leur vie commune (art. 515-1° c. civ.). Pour être valable, le PACS doit faire l'objet d'une déclaration conjointe des deux partenaires au greffe du tribunal d'instance du lieu de leur résidence commune. Les personnes doivent remettre au greffier une convention passée entre elles sur l'organisation de la vie commune. Cette convention n'a pas de forme obligatoire ; elle peut être rédigée par un notaire.

Après vérification des pièces produites, le greffier enregistre la déclaration si les conditions légales sont remplies. C'est à cette date que le PACS produit ses effets entre les partenaires. Pour les PACS signés depuis le 1^{er} janvier 2007, il en est fait mention en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire avec l'indication de l'identité de l'autre. Le PACS devient alors opposable aux tiers (Fulchiron, Defrénois 2006. 1621 ; Simler et Hilt, JCP N 2006. 1497 ; Brusorio, *ibid.* 2007. n° 1042).

La mention de l'existence du PACS et le nom du partenaire sont inscrits en marge de l'acte de naissance pour informer les tiers dans un délai de six mois après la déclaration conjointe (Décr. n° 2006-1806 du 23 déc. 2006).

Les effets du pacte civil de solidarité

Le PACS crée des obligations entre partenaires

Chaque partenaire doit une aide matérielle et une assistance réciproque (par exemple, en cas de chômage ou de maladie). Ce devoir peut être aménagé par la convention, mais il ne peut être annulé. A défaut d'aménagement dans la convention, l'aide matérielle est proportionnelle aux facultés de chacun. Les partenaires d'un PACS sont tenus à une vie commune et doivent vivre ensemble.

Ils sont également tenus solidairement des dettes contractées pour les besoins de la vie courante.

Le PACS produit des effets patrimoniaux

Sauf précision dans la convention, les partenaires sont soumis au régime de la séparation de biens, chacun gardant la pleine propriété de ses biens personnels possédés avant la conclusion du PACS.

Il est donc conseillé de faire un inventaire des biens possédés avant le PACS, car un bien dont aucun des partenaires ne peut établir la propriété exclusive est réputé être indivis, appartenant à chacun pour moitié.

Les partenaires peuvent, dans leur convention, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, à compter de l'enregistrement de la convention.

Ces biens sont réputés indivis pour moitié sans recours de l'un

des partenaires contre l'autre au motif d'une contribution inégale au financement.

Toutefois, certains biens échappent à l'indivision et demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire, comme :

- les sommes d'argent perçues par l'un des partenaires avant la conclusion du PACS et non employées à l'acquisition d'un bien ;
- les biens créés et leurs accessoires, comme les droits d'auteur, la clientèle de profession libérale, un fonds de commerce ;
- les biens acquis au moyen de sommes reçues par donation ou succession.

La fin du pacte civil de solidarité

Le PACS prend fin de diverses manières :

- par la volonté commune des deux partenaires. Il suffit de faire une déclaration conjointe écrite au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel l'un des deux partenaires a sa résidence ;
 - par la volonté d'un seul partenaire. Il faut signifier sa décision à l'autre partenaire par voie d'huissier et remettre une copie de la signification au greffe du tribunal d'instance auprès duquel le PACS a été enregistré. La dissolution du PACS se produit alors trois mois après la signification ;
 - par le mariage des partenaires ou de l'un d'eux. Dans ce cas, le PACS prend fin à la date du mariage ;
 - par le décès de l'un des partenaires. Dans ce cas, les personnes liées par un PACS sont considérées comme des tiers par rapport à la succession de l'une et de l'autre. En l'absence de testament ou de donation de leur vivant, elles n'ont aucun droit dans la succession. Notons que, depuis le 22 août 2007, les partenaires d'un PACS sont exonérés de droits de succession pour les biens qu'ils recueillent par testament.
- Le principe est que la liquidation des biens se fait de manière amiable entre les anciens partenaires. La loi ne fixe pas de procédure. En cas de désaccord entre eux, ils pourront saisir le tribunal de grande instance pour statuer sur les conséquences patrimoniales de la rupture et sur la réparation des préjudices qui peuvent en résulter.

Le rapport Guinchard remis le 30 juin 2008 au garde des Sceaux propose déjà des modifications du PACS, notamment pour décharger les greffes, confier aux maires l'intégralité de la formation du PACS et faire intervenir le juge dans la rupture de celui-ci (Labbée, Le PACS et le rapport Guinchard, D. 2008. 2354).

Le concubinage

La définition du concubinage

Longtemps ignoré par la loi, le concubinage apparaissait comme une relation stable et continue entre un homme et une femme (Civ. 3^e, 17 déc. 1997, Bull. civ. III, n° 225).

Désormais, il est défini par la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 comme « *une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe opposé ou de même sexe, qui vivent en couple* » (art. 515-8 c. civ.).

Cette union de fait, lorsqu'elle est établie, entraîne certains effets juridiques.

Le concubinage se prouve par un certificat de concubinage

ordonne la liquidation du régime matrimonial et le partage des biens. Il statue sur les désaccords. C'est au notaire qu'il appartient de liquider le régime matrimonial.

Si le logement familial appartient aux deux époux (bien commun ou indivis), il doit être soit vendu avec l'accord de ces derniers, soit attribué à l'un d'eux au cours des opérations de partage moyennant le versement d'une somme d'argent appelée « *soulte* ». Si les époux ne sont pas d'accord, le juge réglera le sort du logement. Il pourra ainsi décider l'attribution préférentielle du logement au profit d'un époux moyennant le rachat de la part de l'autre conjoint ou décider le maintien dans l'indivision (art. 823 c. civ.). Ce maintien ne peut être prescrit pour une durée supérieure à cinq ans. Il peut être renouvelé en présence d'enfants mineurs jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants.

Si le logement familial appartient à l'un des époux (bien propre), il en reste seul propriétaire après le divorce. Ce bien n'est donc pas compris dans le partage. Toutefois, le juge peut concéder un bail sur le logement au conjoint qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs de leurs enfants lorsque ceux-ci résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le commande (art. 285-1 c. civ.).

L'article 262-1 du code civil dispose que, sauf décision contraire du juge, la jouissance du logement conjugal par un époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, qui indique si la gratuité est retenue ou pas. Le patrimoine est un élément d'appréciation expressément prévu par la loi et dont le juge doit tenir compte pour fixer la prestation compensatoire en cas de divorce. Le mari peut donc invoquer la fraude commise à son égard par son ex-épouse qui a sciemment omis de préciser qu'elle était propriétaire d'un studio (Civ. 2^e, 12 juin 2008, Defrénois 2008. 1393 ; JCP N 2008. n° 537).

Quant au sort des donations faites entre époux en cas de divorce, la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 portant réforme du divorce distingue désormais deux cas.

- S'agissant de donations à effet immédiat de biens présents (par exemple, l'apport d'un bien propre en communauté), celles-ci sont irrévocables. Toutefois, les donations de biens présents mais qui prennent effet après le mariage restent librement révocables.
- S'agissant de donations de biens à venir et ne prenant effet qu'à la dissolution du mariage ou en cas de décès de l'un des époux (donation au dernier vivant), le divorce entraîne leur révocation de plein droit, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consenties.

En cas de décès

Le conjoint survivant bénéficie d'un droit à la jouissance gratuite du logement occupé au moment du décès à titre de résidence principale et de ses meubles pendant un an (art. 763 c. civ.). Ce texte, prévu pour laisser au conjoint le temps de s'organiser, est d'ordre public. Le défunt ne peut en aucun cas prévoir de le supprimer par testament.

Le conjoint survivant peut également opter pour le maintien dans la résidence principale jusqu'à son décès et continuer de profiter des meubles qui le garnissent, au lieu de percevoir sa part en fonction des règles de succession. La valeur des

droits d'usage et d'habitation s'impute sur ses droits dans la succession.

Pour bénéficier de ce droit, le conjoint survivant doit se manifester dans l'année du décès. D'un commun accord, le conjoint survivant et les héritiers peuvent convertir ce droit en une rente viagère ou en capital (Vauville, Defrénois 2002. 1277 ; Herbaut et Moriou, Gaz. Pal. 2003. 6-7 juin 2003).

Le conjoint survivant a des droits dans la succession et sa part varie en fonction des héritiers présents au jour du décès.

Ainsi, en présence d'enfants communs, le conjoint a le choix entre le quart de la succession en toute propriété et la totalité de l'usufruit. En présence d'enfants non communs, le conjoint n'a pas le choix et recueille le quart de la succession en pleine propriété.

Il est à noter que les enfants adultérins bénéficient des mêmes droits. De même pour les enfants qui ont fait l'objet d'une adoption plénière dans la succession de l'adoptant.

En présence d'ascendants privilégiés (père et mère du défunt), le conjoint survivant recueille la moitié de la succession en pleine propriété, les ascendants recueillant l'autre moitié à raison d'un quart chacun.

Les droits du conjoint survivant peuvent être renforcés par une donation entre époux. Dans ce cas, l'époux survivant bénéficiera d'une option à l'ouverture de la succession :

- soit un quart de la succession en pleine propriété et les trois quarts en usufruit ;
- soit la totalité en usufruit ;
- soit la quotité disponible, qui dépend du nombre d'enfants :
 - la moitié en pleine propriété s'il y a un enfant,
 - le tiers en pleine propriété s'il y a deux enfants,
 - le quart en pleine propriété s'il y a trois enfants et plus.

A titre d'exemple, le conjoint survivant aura le choix :

- en présence d'un enfant commun : la moitié en pleine propriété ou un quart en pleine propriété et les trois quarts en usufruit ;
- en présence de deux enfants communs : un tiers en pleine propriété ou un quart en pleine propriété et les trois quarts en usufruit ;
- en présence de trois enfants communs : un quart en pleine propriété et les trois quarts en usufruit.

Le mariage présente des avantages par rapport au PACS pour la transmission du patrimoine au conjoint survivant, notamment lorsqu'il existe des enfants non communs, avec la possibilité d'aménager les conséquences liquidatives du régime matrimonial (Levillain, JCP N 2008. 1204).

En cas de pacte civil de solidarité ou de concubinage

Si l'un des concubins ou partenaires est seul propriétaire du logement commun, il peut librement le vendre, le donner ou le louer. L'intérêt des concubins ou partenaires est donc d'être propriétaires tous les deux du logement familial.

L'indivision

La solution est donc l'achat en indivision, l'acte d'acquisition précisant la part de l'indivision en proportion de l'apport financier de chacun (apport en fonds propres et charges de

l'emprunt). Cela évite le risque fiscal de donation et le risque de litige en cas de séparation et de partage.

Une convention d'indivision est utile pour les partenaires d'un PACS car il n'y a plus de présomption d'indivision et, dans tous les cas, elle permet de préciser les règles de gestion du logement, faute de quoi tous les actes exigeraient l'accord des deux (par exemple pour y réaliser des travaux).

Depuis le 1^{er} janvier 2007, le régime de l'indivision a été assoupli par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. Celui qui détient plus des deux tiers des droits peut effectuer seul les actes d'administration courante, mais, en pratique, l'indivision est souvent par moitié et cet assouplissement ne s'applique pas.

L'indivision a aussi pour conséquence que l'un des partenaires ou des concubins peut à tout moment demander le partage d'un bien indivis. Les créanciers personnels d'un partenaire ou d'un concubin peuvent également demander le partage d'un bien indivis pour saisir la part du débiteur (Forgeard, JCP N 2008. 1146; Pour le partage de biens indivis, V. Instr. 21 mai 2008, BOI 8M-1-08.)

La séparation ou le décès

En cas de PACS, et depuis le 1^{er} janvier 2007, chacun peut demander l'attribution préférentielle du logement en cas de séparation ou de décès, à condition d'indemniser l'autre partenaire en cas de séparation et les héritiers en cas de décès.

Mais le PACS ne donne aucun droit d'héritage au partenaire survivant et il faut une disposition testamentaire pour organiser la donation d'un bien.

En cas de concubinage, le concubin n'a pas la possibilité de demander l'attribution préférentielle du logement; il n'a donc pas de protection.

Le propriétaire d'un logement loué peut le reprendre au profit de son concubin notoire avec qui il vit depuis au moins un an ou de son partenaire du PACS sans condition de durée. Cette reprise peut aussi bénéficier aux parents ou aux enfants du concubin notoire ou du partenaire du PACS.

La société civile immobilière

L'achat de la résidence principale peut être effectué par une société civile immobilière (SCI) qui en est propriétaire.

La société civile immobilière n'a pas de capital minimal. Elle est immatriculée au registre du commerce et des sociétés. Ses associés peuvent être deux personnes mariées, pacsées ou vivant en concubinage. C'est une solution qui évite l'indivision pour les concubins (mais elle ne permet pas l'accès au prêt à 0 % ni au prêt d'épargne logement). Cependant, elle comporte des contraintes de gestion (comptabilité, assemblée générale annuelle, déclaration fiscale annuelle, mise à jour du registre du commerce et des sociétés...).

En cas de séparation du couple, leur mésentente peut rendre difficile le fonctionnement de la société et le rachat des parts par l'un des associés peut constituer une solution.

La société est normalement transparente fiscalement et ses associés sont imposés à l'impôt sur le revenu proportionnellement à leurs parts dans le capital. Toutefois, lorsqu'une SCI souhaite opter pour l'impôt sur les sociétés, la notification qu'elle adresse au service des impôts doit être signée par tous les associés. Si la société compte deux associés qui

sont des époux, l'option revêtue de la signature d'un seul d'entre eux n'est pas valable, même si ces derniers sont mariés sous le régime de la communauté (CE 28 déc. 2007, JCP N 2008. n° 4).

L'un des principaux intérêts de la société civile immobilière est d'y associer les enfants même mineurs de façon à limiter les droits de succession. Il est aussi de pouvoir céder les parts de la société civile immobilière à une valeur réduite des emprunts en cours. De plus, l'adminis-

tration tolère une décote sur la valeur des parts cédées en raison de l'absence de marché et de la difficulté de les céder à un tiers.

Les parts de la société civile immobilière peuvent être démembrées: la nue-propriété étant aux enfants et l'usufruit aux parents. Dès lors, les enfants bénéficient de la pleine propriété des parts au

décès des parents sans droit à payer, sauf présomption de fictivité du démembrement.

Il est à noter que, depuis la loi de finances pour 2008, trois conditions sont exigées pour établir la sincérité du démembrement de propriété (art. 751 CGI):

- le constat de la donation de deniers dans un acte ayant date certaine;
- l'antériorité de l'acquisition de la nue-propriété de plus de trois mois avant le décès de l'usufruitier;
- une clause précisant l'origine des deniers dans l'acte d'acquisition (sur la question, V. Royal, JCP N 2008. n° 1205). Toutefois, l'utilisation de la SCI reste délicate car il ne faut pas que l'administration considère que les parts de celle-ci ont été données gratuitement aux enfants et réclame des droits de donation.

Néanmoins, la Cour de cassation a jugé que, au regard des principes applicables en cas de démembrement de la propriété d'un immeuble, existait un intérêt pour le contribuable, plutôt que de détenir directement cette nue-propriété, d'en faire apport à une SCI dont il était devenu le gérant, dans la mesure où sa double qualité d'usufruitier et de gérant lui donnait des pouvoirs renforcés lui permettant de vaincre l'éventuel refus du nu-propriétaire d'assumer ses obligations légales. La création de la société civile immobilière permettait aux parents donateurs de conserver un véritable pouvoir de décision sur la gestion du bien transmis, de sorte que l'opération litigieuse présentait des intérêts distincts de la préoccupation fiscale et ne justifiait pas la mise en œuvre de la procédure de répression des abus de droit prévue par l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales (Com. 20 mai 2008, n° 07-18.397, Juris-Data, n° 044076).

La loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 ayant réduit fortement les droits de donation et de succession depuis le 22 août 2007, l'intérêt de la société civile immobilière s'est donc réduit, sauf en cas de patrimoine important ou de concubinage.

La création d'une SCI limite les droits de succession lorsque les enfants mineurs y sont associés.

La location du logement

En cas de mariage

La cotitularité du bail pendant le mariage (article 1751 du code civil)

Le droit au bail du logement des époux est réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux :

- cette règle impérative s'applique quel que soit le régime matrimonial des époux ;
- elle s'applique même si le bail a été conclu avant le mariage ;
- elle s'applique uniquement au bail d'habitation, à l'exclusion des locaux professionnels ou commerciaux et des logements de fonction, auxquels la cotitularité ne s'applique pas.

Les conséquences de cette cotitularité sont les suivantes :

- sur le congé délivré par un seul des époux. L'accord des deux époux est nécessaire pour mettre fin au bail (art. 215, al. 3, et 1751 c. civ.). Le congé délivré par un seul des époux est sans effet à l'égard de l'autre et l'auteur du congé demeure tenu au paiement du loyer ;

- sur le congé délivré par le bailleur à un seul des époux. Il convient de distinguer deux hypothèses (art. 9-1 L. 6 juill. 1989) :

- si le locataire a informé le bailleur de son mariage préalablement au congé, la notification ou la signification doit être adressée aux deux époux à peine d'inopposabilité,
- si l'existence du conjoint n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur, la notification ou la signification faite au seul locataire connu du bailleur est de plein droit opposable au conjoint (Civ. 3^e, 19 oct. 2005, Bull. civ. III, n° 198) ;

- sur le paiement du loyer. Il existe, du fait de cette cotitularité, une obligation solidaire au paiement du loyer et des charges. Cette solidarité existe tant que le mariage subsiste et, en cas de divorce, jusqu'à la transcription du jugement de divorce à l'état civil.

Ainsi, une séparation de fait des époux est sans incidence sur cette obligation solidaire, même si l'époux qui part délivre congé au bailleur. En revanche, après la transcription du jugement de divorce, l'époux non attributaire du bail n'est plus tenu au paiement du loyer et des charges.

Le sort du logement loué après le mariage

En cas de divorce

En cas de divorce, le droit au bail sera attribué à l'un des deux époux par le juge saisi de la demande en divorce. Le juge tiendra compte des intérêts sociaux et familiaux en cause. Ainsi, c'est souvent l'époux ayant la garde des enfants qui obtiendra l'attribution du droit au bail.

En cas de décès

En cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant cotitulaire du bail dispose d'un droit exclusif viager sur celui-ci, sauf s'il y renonce expressément (Brémond, Les droits locatifs du conjoint survivant après la loi du 3 déc. 2001, LPA 30 juill. 2002).

En cas de PACS ou de concubinage

Un seul des partenaires ou concubins a signé le bail

L'autre ne dispose d'aucun droit au maintien dans les lieux en cas de résiliation du bail ou même de rupture de la vie commune.

Le bailleur ne peut pas agir en paiement contre le concubin non signataire, sauf s'il s'est porté caution.

Le bailleur peut agir en paiement contre le partenaire du PACS non signataire du fait de la solidarité légale pour les dépenses courantes, dont les loyers font partie.

En cas d'abandon du logement ou de décès du titulaire du bail :

- le bail est transféré au partenaire du PACS restant dans les lieux, sans condition de durée du PACS ;
- le bail est transféré au concubin notoire qui vivait avec celui qui est décédé depuis au moins un an à la date du décès (la preuve peut résulter d'une attestation de la mairie ou de factures, d'un compte joint ou de témoignages).

Les deux partenaires ou concubins ont signé le bail

Ils ont les mêmes droits et les mêmes obligations vis-à-vis du bailleur ; si l'un quitte le logement, l'autre est tenu de payer l'intégralité du loyer, à charge pour celui qui paye de se retourner contre celui qui est parti.

La fiscalité

Les revenus

L'imposition unique par foyer s'applique en cas de mariage ou de PACS avec les mêmes règles.

Chaque concubin est imposable séparément ; en présence d'enfants communs reconnus par les deux concubins, celui des parents qui ne compte pas ses enfants à charge conserve la possibilité, s'il verse une pension alimentaire, de la déduire de son revenu et cette pension entre dans le revenu imposable de celui qui a fiscalement la charge des enfants.

A défaut de pension alimentaire, le concubin ayant les revenus les plus élevés a intérêt à prendre fiscalement les enfants à charge.

A noter que la plus-value réalisée lors de la cession d'une résidence principale est exonérée (art. 150, U, 1^o, CGI), et ce quel que soit le délai entre la séparation et la mise en vente (Rép. Breton, JOAN 8 avr. 2008, p 135, n° 3065).

L'exonération s'applique lorsque les époux sont en instance de divorce, lorsque les partenaires résilient le PACS ou que les concubins se séparent. Chacun est exonéré de sa quote-part de plus-value (Instr. 8M-I-04 ; V. aussi Douet, Defrénois 2008. 1786).

L'article 16 de la loi de finances pour 2008 a légalisé depuis le 1^{er} janvier 2008 la tolérance administrative selon laquelle les partages avec soultes de biens provenant d'une indivision successorale ou conjugale ou acquis par les partenaires d'un PACS ne donnent lieu à aucune plus-value lors du partage, et l'a étendue aux partages avec soultes portant sur des biens indivis acquis avant le mariage ou le PACS, ou reçus par voie de donation-partage.

ETUDES

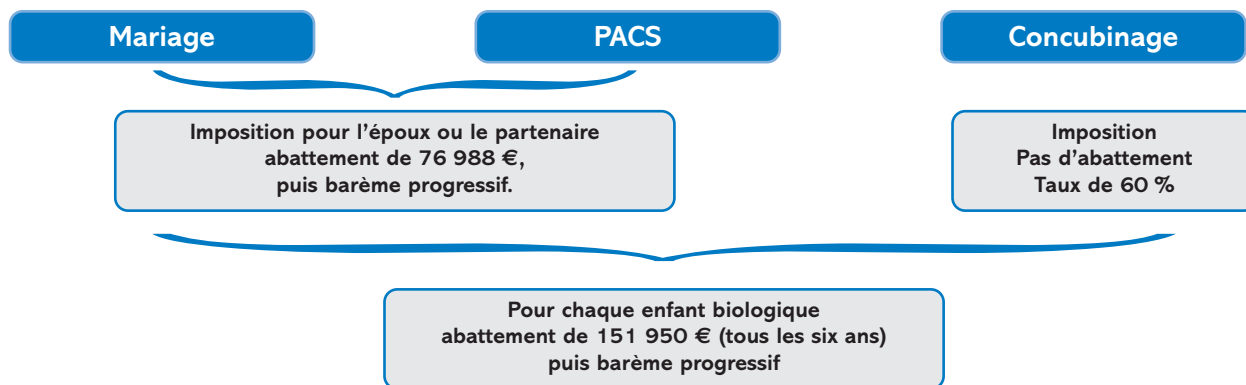
GESTION IMMOBILIERE

Les donations

La loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 prévoit l'actualisation automatique annuelle des tarifs et abattements applicables aux mutations à titre gratuit, selon les mêmes modalités que celles prévues pour l'impôt sur le revenu.

Les successions

Le paiement des droits de mutation à titre gratuit était un obstacle à la conservation du patrimoine au sein de la famille et la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 a allégé de manière substantielle ces droits de mutation. Désormais, la part successorale reçue par le conjoint ou le partenaire survivant est

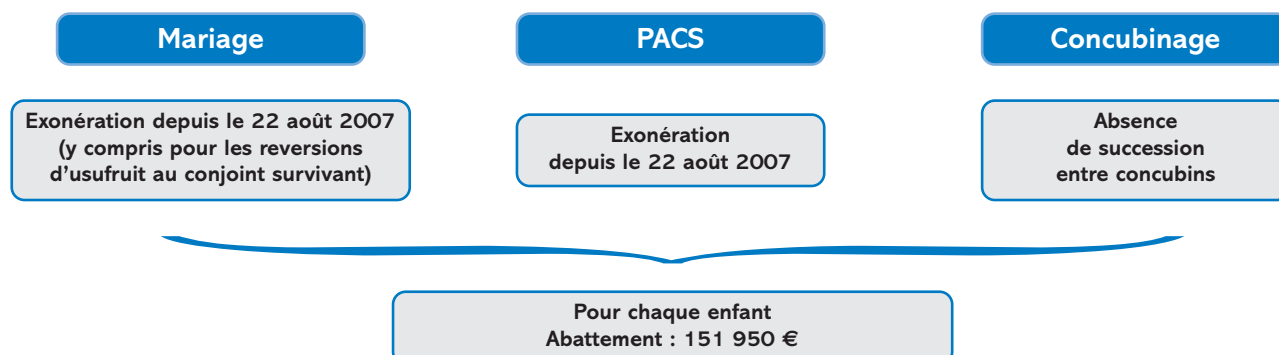


Fraction de la part nette taxable comprise entre	Tarif applicable à compter du 1 ^{er} janvier 2008
0 et 7 699 €	5 %
7 699 € et 15 195 €	10 %
15 195 € et 30 390 €	15 %
30 390 € et 526 762 €	20 %
526 762 € et 861 053 €	30 %
861 053 € et 1 722 105 €	35 %
Au-delà de 1 722 105 €	40 %

Réduction des droits de donation

Nature de la transmission	Age du donateur		
	Moins de 70 ans	entre 70 et 80 ans	80 ans et plus
Donation en toute propriété ou en usufruit	50 %	30 %	0 %
Donation en nue-propriété	35 %	10 %	0 %

Cette réforme s'applique aux successions ouvertes depuis le 22 août 2007.



Au-delà, les droits de succession varient entre 20 % et 40 % pour les enfants.

exonérée de tout droit de succession, y compris les reversions d'usufruit au profit du conjoint survivant.

Notons qu'une succession doit donner lieu à une déclaration au centre des impôts du dernier domicile du défunt dans les six

mois du décès (Fruleux, JCP N 2008. n° 1171 ; JCP 2008. n° 1243).

Il apparaît que seuls le mariage et le PACS permettent un régime fiscal de faveur.

Synthèse

Les règles générales

	Mariage	PACS	Concubinage
Régime légal	Communauté réduite aux acquêts	Séparation	Aucun
Dettes	Solidarité pour les dettes de la vie courante	Solidarité pour les dettes de la vie courante	Pas de solidarité
Fin de statut	Décès, séparation, divorce	Volonté unilatérale Mariage ensemble Mariage de l'un des deux Décès	Libre
Imposition	Commune	Commune	Séparée (sauf ISF si le concubinage est notoire)
Droits de donation	Abattement conjoint 76 988 € Abattement enfant 151 950 €	Abattement partenaire 76 988 € Abattement enfant 151 950 €	Pas d'abattement, droits de 60 %
Droits succession	Plus de droits à compter du 22 août 2007	Plus de droits à compter du 22 août 2007	Pas de succession possible
Plus-value de cession de la résidence principale	Exonération	Exonération	Exonération

Nota : L'ISF est dû sur les patrimoines supérieurs à 770 000 € et la résidence principale bénéficie d'un abattement de 30 % à compter de 2008.

Les règles en matière de logement

	Mariage	PACS	Union libre
Logement en propriété	Propriété du logement selon le régime matrimonial (régime légal ; bien commun)	Propriété du logement : selon les modalités choisies pour l'acquisition (quote-part indivise ; part de SCI)	Propriété du logement selon les modalités choisies pour l'acquisition (quote-part indivise ; part de SCI)
	Protection : il faut l'accord des deux époux pour disposer juridiquement (vente, donation) du logement familial	Depuis 2007, plus de présomption d'indivision	
Logement en location	Epoux automatiquement cotitulaires au bail	Le bail peut être soit au nom d'un seul, soit aux deux noms	Le bail peut être soit au nom d'un seul, soit aux deux noms
	Obligation solidaire au paiement du loyer	Obligation solidaire au paiement du loyer dans les deux cas	Obligation solidaire au paiement du loyer seulement si le bail est aux deux noms
	Décès du locataire : le conjoint survivant a un droit exclusif sur le bail	Décès du locataire : transfert du bail au partenaire pacsé survivant	Décès du locataire : transfert du bail au concubin vivant avec lui depuis au moins un an