

Colloque ARNU Toulouse - Les 20 ans du PACS

Après les propos introductifs de Wilfried BABY, président de l'ARNU et le mot de Bienvenue de Maître PAIHLES, Président de la Chambre des Notaires de la Cour d'appel de Toulouse, huit présentations de notaires et professeurs se sont succédées tout au long de la journée, résumées ci-dessous par les étudiants de seconde année du BTS Notariat.

1 - Le notaire et le PACS : une histoire à rebondissements

Le pacs est un contrat conclu entre deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe pour organiser leur vie commune. Au début le PACS concernait notamment les couples homosexuels et s'est par la suite généralisé à tous les couples souhaitant trouver une "alternative" au mariage.

Le pacs a connu de nombreux rebondissements. En effet, il y avait une réelle volonté de rapidité concernant la mise en place du PACS, cependant la plupart des projets de loi étaient discutés et rejetés par le Sénat. Les premières questions à débattre concernaient le lieu où seraient passés les PACS : en mairie, à la préfecture ou au Tribunal d'Instance. Le notaire était donc très peu investi. Viennent par la suite des questions concernant la forme du PACS: authentique ou sous seing privé. Un article datant du 23 octobre 2000 stipule que "chacun des originaux devant porter signature des deux partenaires exclut la production d'expéditions, d'actes authentiques ou de copies", la forme authentique est donc mise de côté. Cependant, des problèmes concernant l'enregistrement apparaissent et la forme authentique devient préférable. Le notaire retrouve donc sa place dans cette union.

Une réforme datant de 2006 laisse désormais la possibilité aux partenaires de choisir la forme de leur PACS : authentique ou sous seing privé. Durant la même année, l'Assemblée Nationale et le gouvernement complètent la loi en intégrant le changement de régime : en 2007, on passe donc du régime de l'indivision au régime de la séparation de biens. En plus de la rédaction du contrat, le notaire se charge de recueillir la déclaration conjointe, enregistre le PACS et procède aux formalités postérieures.

Il y a donc plusieurs avantages à aller chez un notaire pour la réalisation de son pacte civil de solidarité.

Morgane Gorce et Miléna Desblancs, étudiantes de BTS2 Notariat

2 - Le pacs et la liberté contractuelle

Les notaires se sont interrogés sur la place de la liberté contractuelle dans le pacs.

Deux visions s'opposent. La première est que le pacs est un contrat, la seconde est que le régime patrimonial est d'ordre public.

La mise en place de 2 régimes de pacs (séparation des biens et indivision) montre qu'il n'y a pas de grande liberté contractuelle dans la conclusion d'un pacs, d'autant plus que cette forme d'union est plus encadrée que le mariage ou le concubinage.

On remarque un désir d'agir pour que les conventions soient plus libres.

Dans les textes de loi, rien n'indique que le pacs est libre mais rien ne fait obstacle à parler de liberté contractuelle du pacs. Ces textes ont donc besoin d'être clarifiés sur ce point-là.

Nathalie Pieux et Marie Aïache, Etudiantes bts2 Notariat

3 - Pacs, Impôts et protection sociale

A l'origine, lors de la création du PACS en 1999, le statut fiscal des partenaires pacsés avait vocation à être identique à celui des époux mariés alors qu'en réalité les partenaires n'avaient fiscalement pas autant d'avantages que les époux.

Actuellement, la situation fiscale du PACS est quasiment calquée sur celle du mariage:

- impôt commun en matière d'Impot sur le revenu
- Impôt sur la fortune immobilière commun (art 723)
- Droit de mutation à titre onéreux : exonération des droits de succession pour le partenaire survivant

En matière de sécurité sociale, peu d'écrit sont à relever mais les avantages sont également quasi-identiques à ceux du mariage :

- Le partenaire non bénéficiaire de la sécurité sociale devient bénéficiaire une fois le PACS conclu
- bénéfice de l'assurance maladie
- bénéfice des allocations familiales et allocations logements.

Les seules différences avec le mariage sont les suivantes :

- si l'un des partenaires décède, il n'y a aucune pension de réversion pour le partenaire survivant de plus de 55 ans
- aucune assurance décès.

En conclusion, nous pouvons relever qu'il y a beaucoup de confusions du fait que peu de textes exposent clairement les différences entre le PACS et le Mariage en matière d'impôts et de protection sociale, même si des différences importantes existent.

Yacine Benharrat et Joran Couaillac, étudiants de bts2 Notariat

4 - Les règlements européens matrimoniaux et partenariaux, regards croisés

Deux règlements européens ont été mis en place le 29 Juin 2016 = mise en place d'une coopération renforcée en matière de régime matrimoniaux et effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

I. Droit européen et pratique notariale, règles de transcription et opposabilité du mariage partenariat

Le rapprochement entre mariage et partenariats enregistrés

Il se manifeste par les conflits de juridictions et par les conflits de lois

- les conflits en terme de compétence des juridictions
 - au niveau de la compétence territoriale
 - en fonction des comparutions des demandeurs en justice
 - en fonction de la compétence subsidiaire

Il y a également les règles de compétence dérivées (articles 4 et 5 du règlement) et les règles de compétence en matière de substitutions qui illustrent mieux ce rapprochement.

Les règles de compétence dérivée en matière des litiges rapprochent de façon conséquente mariage et PACS, notamment en termes de dissolution, de désunion ou encore de succession. Ces dispositions reposent sur un principe d'unité du juge de la dissolution du mode de conjugalité

Les règles de compétence en matière de substitutions article 9 du règlement. Cet article prévoit qu'un juge peut décliner sa compétence si le droit international privé de son pays ne reconnaît pas le mariage concerné (exemple : le mariage homosexuel) ou le PACS enregistré.

- les conflits en terme de lois

Il y a des divergences entre les deux règlements à ce niveau surtout concernant la désignation de la loi applicable. Il y a une distinction entre les critères de rattachement subjectif (par choix) et les critères de rattachement d'objectif (en l'absence de choix)

Cela concerne :

- la détermination du régime légal du PACS, à sa création le législateur n'avait pas prévu de régime légal, ce qui a engendré une spéculation sur la qualification juridique du PACS.

Par conséquent en 2011, lors d'une proposition de règlement les partenaires n'avaient pas le choix de la loi applicable d'un point de vue patrimonial

- la détermination des règles matrimoniales est tout aussi importante car elle permet de déterminer les règles patrimoniales applicables.

Cette proposition de 2011, a permis de mettre en lumière la nature mixte du PACS et du mariage mais aussi les problèmes qui en découlent

le respect des spécificités du mariage et des partenariats enregistrés

- les conflits de lois

Il respecte les spécificités de chaque pays et pour cela la détermination de la résidence habituelle est primordiale mais il y a aussi la reconnaissance du choix fait par les époux ou les partenaires (article 22 du règlement) qui permet en quelque sorte de garantir le respect des spécificités.

La loi applicable au patrimoine peut se choisir entre la loi dont dépend le domicile ou de la nationalité mais la Convention de la Haye de 2012 propose 4 choix : la loi de la résidence, la loi de la nationalité, la loi à laquelle le couple était soumis avant son contrat ou à laquelle il est soumis après contrat.

Mais cela pose un nouveau problème qui la détermination de la loi applicable en cas de désunion qui peut être différente d'un pays à l'autre ainsi que leurs conséquences.

1. Concernant le mariage d'un Français en pays étranger

A. en cas de changement de régime matrimonial il faut

- déterminer le régime du mariage
- transcrire sur les registres d'état civil
- Respecter les conditions de transcription
- les comparutions des partenaires étrangers
- Le mariage à l'étranger doit adopter la forme du mariage du pays

Formalité de publicité du mariage

- Mention du mariage dans le pays

si le/ la français(e) est né(e) à l'étranger

Respecter les règles de transcriptions, l'union peut ne pas être valable dans son pays de naissance mais valable dans le pays dans lequel s'est uni.

Le changement peut être fait par une autorité compétente française ou encore à l'étranger mais il n'y a en principe aucune possibilité sauf si il respecte les règles du pays du contrat initial.

Dans le cadre d'un partenariat ...

...et d'un enregistrement fait en France, on applique toutes les règles de publicité française, et les effets de l'union entre les époux ne se fait qu'à partir de l'enregistrement et à l'égard des tiers qu'à partir de la publication.

...et d'un enregistrement auprès du consulat français. Le PACS est reconnu en France et c'est la même procédure qu'un enregistrement en France mais il peut y avoir des problèmes de reconnaissance pour les pays étrangers.

2. Le partenariat conclu à l'étranger dont l'un des partenaires est de nationalité étrangère est né à l'étranger

- le PACS soumis à l'état qui a procédé à son enregistrement
- l'enregistrement du PACS est fait sur PACSEN (fichier où sont enregistrés les contrats de PACS)
- inscription sur le registre d'état civil de Nantes
- l'enregistrement peut être assuré par l'agent consulaire
- Le risque est que le PACS ne soit pas reconnu à l'étranger

II. Regards croisés : droit comparé : le cas de l'Espagne = le droit foral

Certaines provinces d'Espagne sont encore soumises au droit foral désigné en Espagne l'ensemble des institutions et ordres juridiques propres de l'ancien royaume de Navarre. Il convient de distinguer pour le mariage, le régime légal dans le code civil et le régime des provinces soumises au droit foral.

En matière de régime matrimonial, le droit foral ne peut concerner qu'un couple dont les époux sont tous deux de nationalité espagnole. Son application est écartée dès lors que l'on se trouve en présence d'un couple mixte, un époux étant espagnol et l'autre d'une autre nationalité.

Laury Catala et Sophie Leban, étudiantes en bts 2 Notariat

5 - La jurisprudence relative aux charges du ménage : quid du Pacs ?

Le régime légal du PACS est celui de la séparation de biens, c'est-à-dire, que chaque partenaire a son patrimoine distinct de l'autre partenaire qui lui est propre. L'ancien régime du PACS était celui de la communauté, qui consistait à partir de la date de conclusion du PACS que les biens étaient indivis de moitié entre chaque partenaire.

L'article 515-4 du Code Civil dispose que « Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproque. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives.

Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage. ».

Se pose alors le problème du logement où la famille vit qui représente 80 % du patrimoine des Français. Il est primordial de savoir la quotité d'acquisition de chaque partenaire. Cependant, il n'existe pas une qualification possible, mais des multiples qui vont de la qualification dite libérale à la qualification dite onéreuse. Cependant, il n'existe pas véritablement d'extension de la jurisprudence concernant la situation du PACS.

Emmanuelle Vasseur, Océane Elaloui Zitouni et Audrey Gaïani, étudiantes de bts2 Notariat

6 - Les enjeux liés au passage d'une forme de couple à une autre.

Il existe 3 modes de vie de couple :

- Le Concubinage : union ou état de fait qui ne connaît donc pas de dissolution à proprement parler.

- Le Pacs : 4 modes de dissolutions : la mort de l'un des partenaires, le mariage de l'un des partenaires ou des deux ensemble, le choix conjoint des partenaires ou le choix unilatéral de l'un d'eux.
- Le Mariage : Une forme de dissolution encadrée et règlementée → le divorce

Il existe cependant un point commun entre les 3 : celui de l'indivision, en effet pour les concubins, les partenaires et les époux, ils peuvent acquérir un bien immobilier ensemble et le jour de la dissolution que le bien soit "divisé" en 2.

Autre point commun, celui sur le fait que les concubins, les partenaires et/ou les époux, le jour de leur changement d'union n'engendre pas obligatoirement le partage entre eux.

La mort dans les 3 types d'unions possède des enjeux différents et importants. En effet, pour le mariage lorsque l'un des deux décède, le conjoint survivant est très bien protégé. Dans le pacs, quand l'un des partenaires décède, le partenaire survivant peut avoir une protection. Alors que pour le concubinage, lorsque l'un des concubins décède, le concubin survivant n'a pas de protection et est imposé à 60% sur les droits de succession.

I- Enjeux en cours de vie :

- Passage du PACS au MARIAGE :

Pas de masse commune donc pas de liquidation nécessaire. De plus, si séparation de biens et que ce type de régime est conservé pendant le mariage ça ne pose pas de problème.

⚠ Il faut tout de même bien regarder le régime choisi pendant le PACS ainsi que celui pour lequel les parties optent pour le mariage pour voir le nombre de patrimoine.

- Passage du CONCUBINAGE au MARIAGE :

Vérifier si entre les concubins il y a une convention de faite ou pas. Elle peut être utile lors du mariage pour plus d'information sur les caractères du concubinage.

Possibilité de contrat de mariage → Bien analyser les apports de chacun.

- Passage du CONCUBINAGE au PACS :

⚠ au régime choisi pour le pacs. Dans ce cas, l'indivision est maintenue.

- Passage du PACS au CONCUBINAGE :

⚠ pacs dissous, pas de partage prévu

- Passage du MARIAGE au CONCUBINAGE :

RARE, mais obligation de dissoudre le contrat de mariage

- Passage du MARIAGE au PACS : C'est une situation rare mais possible, elle demande la liquidation du régime.

II- Enjeux en cas de décès :

Les concubins survivants et les partenaires pacsés ne sont pas pris en compte lors du décès de l'autre. En revanche, dans le mariage, le conjoint survivant est protégé. On observe des conséquences complètement différentes telle que la notion de protection du logement avec le droit temporaire et le droit viager.

Un des intervenants faisant partie du CRIDON Sud-Ouest a voulu nous expliquer comment sont traitées les questions qui leur sont posées à travers trois cas pratiques.

A travers, ces trois mises en situation, les intervenants ont conclu qu'il était possible et conseiller d'organiser sa succession. Les différents moyens proposés sont : la réalisation

d'un testament, faire des libéralités à la place des legs ou alors des donations partages conjonctive avec renonciation anticipée.

Mylène Bede et Maëva Noël, étudiantes de bts2 Notariat

7 - Libéralités entre partenaires : Efficacité et Limites

Le partenariat ne procure aucun avantage de libéralités, mais il est important de prévoir.

I/ Le pouvoir de disposer entre partenaires

Le partenaire n'est pas un héritier, il n'est pas un sujet de droit des libéralités. Celui-ci est obligé est de faire un acte de volonté pour transmettre. (Testament)

A) Principes généraux

- Conditions de fond :

- Il n'y a pas de contrôle de moralité dans les libéralité. Le partenaire qui souhaite en faire une, n'a pas à se justifier.
- Les partenaires ont accès à toutes les libéralités ; donation entre vifs, legs, testament...

SAUF donation au dernier vivant : avantage réservé aux époux

- Objet de la libéralité, tout est envisageable ; transfert d'une propriété, d'un démembrement de celle-ci, d'une attribution préférentielle

Tout ce qui existe en droit commun est transposable aux partenaires.

- Conditions de forme :

- Plusieurs choix possibles : Libéralité manuelle, donation directe (les 2 partenaires financent le bien), indirecte (1 des partenaires finance en totalité le bien et fait une donation en faveur de son partenaire)...
- Lors d'un testament authentique : Interdiction de prendre pour témoin son époux, mais droit pour un partenaire d'être témoin
- La nullité du testament conjonctif (testament à plusieurs) : Le testament est un acte unilatéral. 1 seul doit être fait pas chaque partenaire.

B) Limites

- Conséquences de l'absence de vocation légale

Le partenaire n'est pas un héritier légal. Il n'a donc aucun rapport avec la succession.

Le partenaire, légataire universel, ne bénéficie pas non plus de la saisine héréditaire sauf s'il a été institué par testament authentique

Son legs doit faire l'objet d'une délivrance ou d'un envoi en possession.

Le partenaire ne peut pas être invité à une donation-partage sauf pour monter une SCI.

- Conséquences en la présence d'héritiers réservataires

Le partenaire survivant peut subir une forte limite dans le bénéfice des libéralités que lui a consenties son partenaire défunt.

La libéralité (donation ou legs) faite par le partenaire défunt sera soumise aux règles de droit commun quant au calcul de la quotité disponible, l'imputation et la réduction.
Pas de quotité disponible spéciale pour le partenaire, contrairement aux époux.

- Conséquences en présence d'ascendants

Les ascendants ont perdu leur réserve en 2007, mais ils ont un droit de retour en cas de donation.

II/ Renforcement des libéralités entre partenaires

Comme il n'a pas de quotité disponible spéciale pour les partenaires, il y a un risque accru de réduction.

Exemple: Si on transmet l'usufruit d'une maison, donc d'un démembrement de propriété. Si cette maison n'est pas uniquement sur la quotité disponible, mais qu'elle s'impute aussi sur la réserve des descendants, alors elle est directement réductible.

A) Utilisation de technique pour réduire le risque qu'encourt le partenaire survivant

- Neutraliser la réduction

- La RAAR (Renonciation de l'acte anticipé de réduction)

Il faut que tous les enfants acceptent pour qu'elle soit utile.

Il faut accorder des délais de paiement

- L'apport de l'article 917 du c.c : S'il y a une libéralité en usufruit qui est excessive, 2 options pour les héritiers réservataires :

→ S'ils demandent la réduction → Ils abandonnent la quotité disponible

→ S'ils ne demandent pas → Ils abandonnent la réserve héréditaire jusqu'au décès de l'usufruitier

Texte qui peut avoir un effet dissuasif qui font réfléchir les enfants avant de renoncer.

- Recours à une clause pénale (Peine testamentaire). Cette clause montre que le défunt ne veut pas qu'on conteste sa décision et punit l'héritier s'il n'accepte pas la succession.

- Minimiser l'indemnité de réduction

- Réduire la valeur des droits légués pour alléger les indemnités
- Le cantonnement
- Le financement de l'indemnité de réduction ;

Si indemnité de réduction à payer et qu'il n'y a pas de disponibilité suffisante dans le patrimoine, le bénéficiaire de la libéralité n'aura pas d'autres choix que de vendre le bien et de verser le prix de vente pour l'indemnité → Dans ce cas-là, le partenaire survivant n'a pas été protégé au final si celui-ci souhaitait rester dans le bien.

- Assurance-Vie : Peut être remise au partenaire survivant, mais hors succession et ne donne pas lieu à la réduction

B) Régime fiscal

Donation: Le partenaire survivant bénéficie d'abattement

Mais exonération des droits de succession

Conclusion

La réduction reste un problème majeur du PACS. Il faut améliorer la protection du partenaire survivant et ajouter une quotité spéciale puisque la jouissance d'un logement ne peut pas être transférée sans indemnité de réduction.

Estelle Cancé et Loik Mazur, Etudiants de bts2 notariat

8 - La protection du partenaire survivant hors cadre successoral : avantages partenariaux et assurance-vie

Il est important de rappeler que les partenaires de PACS et les époux n'ont pas les mêmes droits successoraux. Tout d'abord, le partenaire survivant n'a pas vocation à hériter.

Le mariage est fait pour durer, c'est une sorte d'assurance en cas de décès et en cas de divorce. A la différence du PACS, qui peut également durer, mais il est nécessaire d'organiser la protection du partenaire survivant, puisque la loi ne lui offre aucune protection.

Le régime légal du PACS est la séparation de biens alors que le régime légal du mariage est la communauté de biens réduite aux acquêts.

Le régime de l'indivision du PACS, l'indivision d'acquêts, est un des avantages du PACS. Mais celui-ci ne concerne que les biens acquis en cours de PACS. La notion d'acquêts est plus restrictive dans le PACS que dans le mariage. Pour les partenaires, il faudrait donc faire une acquisition sous le régime de l'indivision puis se remettre sous le régime de la séparation de biens après l'acquisition, ce serait la meilleure solution pour les partenaires.

L'assurance-vie est un outil de protection du partenaire survivant. Au niveau fiscal, il ne joue pas et la transmission se produit sans taxation. Mais seulement dans le cas où la clause bénéficiaire prévoit le nom et la qualité du partenaire survivant. Cependant, il faut prévoir le bénéficiaire de l'assurance-vie mais également le subsidiaire en cas de dissolution de PACS.

Le PACS dans la vie : Il est nécessaire d'aborder la notion de protection du logement commun pour le partenaire survivant. Celui-ci constitue généralement l'actif principal du couple en matière de succession, ce qui fait que bien souvent le partenaire survivant n'a pas les moyens de payer le rachat aux héritiers réservataires, ce qui est un problème. Mais l'assurance-vie peut intervenir ici et servir pour payer afin que le partenaire survivant puisse habiter le logement commun après le décès de son partenaire.

Pour assurer la protection du logement pour le partenaire survivant, les professionnels du notariat se demandent s'il ne faudrait pas donner au partenaire survivant un droit viager au

logement. Ou alors prévoir une quotité spéciale revenant au partenaire survivant en usufruit. Ces deux questions peuvent venir solutionner le problème.

TABLE RONDE : vers un droit commun du couple ?

Le couple dans 20 ans ?

Le mariage prévoit une prestation compensatoire qui prend en compte l'avenir en cas de divorce, ce n'est pas le cas du PACS et du concubinage. Le PACS doit toujours se différencier du mariage, le risque étant de matrimonialiser le PACS. Et il est nécessaire de prendre en compte qu'il existe des familles de partenaires de PACS, ce qui n'était pas prévu lors de l'élaboration de la loi créant le PACS en 1999, le PACS à son origine, n'a pas été mis en place pour les familles mais pour les jeunes couples et les couples homosexuels afin qu'ils soient protégés lors du décès de l'un d'entre eux.

La réserve héréditaire dans 20 ans ?

Il y a, aujourd'hui, un désir de supprimer la réserve héréditaire afin de suivre l'évolution de la société. Il faut constater une hausse de 16% d'établissement de testament, ce qui témoigne de la liberté voulue par une partie de la société. Mais la réserve héréditaire apparaît comme un moyen de réguler les inégalités qui continuent de se creuser de nos jours en France. La suppression de la réserve héréditaire viendrait certes agrandir la liberté de disposition de son patrimoine mais elle viendrait cependant agrandir les inégalités déjà existantes.

Le rôle du notaire dans 20 ans ?

Le rôle du notaire a globalement grandi, on le voit avec par exemple le rôle du notaire dans le divorce par consentement mutuel (le divorce sans juge). Et le notaire est toujours là dès qu'il y a une liberté contractuelle. Il est important de noter qu'il y a une prise de conscience sur l'importance et l'intérêt du notaire depuis 20 ans, qui est toujours vigilant. Mais est-ce que le notaire perd peu à peu de sa pertinence ? Les notaires étaient hors-jeu en 1999 lors de l'élaboration de la loi créant le PACS, et aujourd'hui pour l'élaboration de la loi concernant la Procréation Médicalement Assistée (PMA) le notaire est envisagé dès le début en tant qu'intermédiaire. Le notaire a également un rôle important dans la déjudiciarisation.

On a pu remarquer que deux opinions s'opposent sur le rôle du notaire : le premier est que le rôle a tendance à peu à peu diminuer et va certainement disparaître et le second est que le notaire restera toujours au cœur des dispositifs et sera toujours présent. Et également que le notaire a tendance à récupérer le « sale boulot » dans le cadre de la déjudiciarisation, du désengorgement des tribunaux.

Ana MIFSUD et Julie BOKALOT, étudiantes de bts2 Notariat