

TITRE II

LA RECONNAISSANCE D'UN STATUT FISCAL ET SOCIAL

1324. Les législations fiscale et sociale se trouvent également confrontées aux trois modes de conjugalité que sont mariage, Pacs et concubinage. Le législateur fiscal a assimilé le Pacs au mariage mais ne reconnaît le concubinage que lorsque l'opportunité d'une taxation existe. Ne doit-on pas s'étonner qu'il reconnaisse le couple de concubins en matière d'impôt sur la fortune (ISF), mais refuse à ces mêmes concubins la qualité de couple en matière d'impôt sur le revenu ? (Sous-titre I).

La législation sociale n'a pas assimilé les couples pacsés aux couples mariés. Des différences notables existent dans leur traitement notamment en matière de pension de réversion. La législation sociale est également concernée par des problématiques comme le divorce et la nouvelle union qu'elle résout de façon imparfaite, ou comme la polygamie. Le concubin a quant à lui été reconnu depuis longue date en matière sociale, mais sa protection reste imparfaite (Sous-titre II).

SOUS-TITRE I

Une législation fiscale contradictoire mais pragmatique

1325. L'autonomie du droit fiscal s'illustre particulièrement dans le domaine de l'imposition des couples. La législation fiscale s'est récemment unifiée pour ce qui concerne l'imposition des couples mariés et soumis à un Pacs. Des incohérences demeurent pour les concubins. Cela conduit à une différence de traitement et à une rupture d'égalité en fonction du statut juridique du couple (Chapitre I).

Sans prétendre à l'exhaustivité, il nous est apparu que l'analyse devait porter sur un certain nombre d'impôts, tous représentatifs de ceux auxquels un couple, quel que soit son mode de conjugalité, est confronté dans la vie courante. Ainsi

avons-nous retenu les impôts suivants : impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP) (Chapitre II), impôt de solidarité sur la fortune (ISF) (Chapitre III), et enfin plus-values immobilières (PVI) (Chapitre IV).

Il est évident qu'un couple qui souhaite choisir un mode de conjugalité déterminé pour son union devra s'interroger sur les conséquences fiscales de son choix : rattachement des enfants, calcul de certaines réductions d'impôt, prime pour l'emploi, cumul fiscal des patrimoines, etc. Cette analyse sera-t-elle pour autant de nature à influencer ce choix ? On peut espérer que non ! Si la composante fiscale, par ses conséquences sur le quotidien de tout un chacun ne saurait être négligée, la formation d'un couple et le choix du mode de conjugalité doit rester une affaire plus intime... mais rien n'interdit de faire ce choix de manière éclairée !

La fiscalité des transmissions de patrimoine au sein du couple est étudiée par la quatrième commission (724).

CHAPITRE I

PREALABLE : LA QUESTION DE LA PREUVE DU CONCUBINAGE EN DROIT FISCAL

1326. Les concubins sont traités de façon contradictoire par l'administration fiscale. Soumis à imposition commune en matière d'ISF, ils ne peuvent cependant pas y prétendre en matière d'IRPP. Toutefois, l'administration peut être amenée à rechercher si un contribuable vit, cohabite ou est engagé dans un concubinage. La question de la preuve du concubinage est alors déterminante.

L'administration fiscale a transposé dans sa doctrine la définition civile du concubinage. En matière d'ISF, l'instruction du 28 août 2001 (725) précise qu'« *il résulte des dispositions de l'article 515-8 nouveau du Code civil que 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* ». Il y est fait référence aux personnes vivant en état de concubinage notoire, alors que pour les majorations du quotient familial attribuées pour les enfants à charge, la doctrine administrative ne qualifie pas le concubinage de notoire pour exclure les concubins des dispositions du II de l'article 194 du CGI (726).

Il faut s'interroger sur la pertinence de l'existence en droit fiscal de deux catégories de concubinage, le concubinage notoire en matière d'ISF, avec une référence non ambiguë à la définition civile du concubinage (727), et le concubinage simple en matière d'IRPP, pour lequel le fait de ne pas vivre seul peut suffire

(724) Nos 4030 et s.

(725) BOI 7 S-3-01.

(726) Instruction du 1^{er} févr. 2005, BOI 5 B-7-05.

(727) Instruction du 28 août 2001 précitée.

à faire perdre aux concubins certaines prérogatives. Pourtant, l'instruction du 1^{er} février 2005 précitée fait également référence de façon non moins certaine à l'article 515-8 du Code civil. S'agit-il d'une erreur terminologique ou de la volonté effective d'opérer une distinction entre les couples de concubins ? Dans cette hypothèse, sur quels critères opérer cette dichotomie ?

Section I – Le concubinage simple

Ainsi que nous venons de le souligner, l'instruction du 1^{er} février 2005 (728), dont il convient d'examiner précisément les termes, reprend la définition civile du concubinage (729). Elle précise ensuite que la simple cohabitation de deux personnes ne suffit pas à caractériser le concubinage (730) pour conclure que ce sont les circonstances de fait qui permettent de déterminer si des contribuables cohabitent ou vivent en concubinage (731).

Sous-section I – *Le critère de la cohabitation*

1327. La preuve du concubinage simple résultera, pour l'administration, de la démonstration de l'existence d'une cohabitation entre personnes de sexes différents ou du même sexe. Que cette cohabitation s'inscrit dans une certaine stabilité et continuité et qu'en outre ces personnes vivent en couple. Le tout en respectant la vie privée des contribuables, ce qui l'oblige à se cantonner aux éléments de fait de nature patrimoniale.

Il est à noter que les tribunaux civils s'en réfèrent plus volontiers à la notion de communauté de vie (*supra*, n° 1096) qu'à celle de cohabitation, la première n'exigeant pas le partage à temps complet d'un même domicile (732), alors que la seconde semble exclusive de domiciles séparés. Les contribuables, fréquents de nos jours, qui vivent en couple mais conservent chacun leur habitation principale, vivant tantôt chez l'un, tantôt chez l'autre, seront considérés comme des contribuables vivant seuls par les services fiscaux, sauf pour ces derniers à déclarer le caractère notoire de leur concubinage. Il s'agit ici encore d'une nouvelle manifestation de ce que le couple « revendiqué » ou volontairement ostensible sort du « non-droit », et ce quel que soit le mode de conjugalité retenu (cf. *supra* n° 1319).

L'instruction du 1^{er} février 2005 (733) prévoit que les services fiscaux ont la possibilité d'adresser une demande de renseignements. C'est le moyen de susciter l'aveu du contribuable qui reconnaîtra ou niera ainsi son statut de concubin. L'instruction prévoit qu'une déclaration sur l'honneur fait foi, jusqu'à preuve contraire apportée par l'administration.

A défaut d'aveu, l'administration devra apporter la preuve d'une cohabitation. Celle-ci résultera d'une domiciliation à la même adresse. Les présumés concubins

(728) Instruction précitée.

(729) Instruction précitée, paragraphe 7.

(730) Instruction précitée, paragraphe 10.

(731) Instruction précitée, paragraphe 11.

(732) Douai, 12 déc. 2002 : *Dr. fam.* 2003, n° 139, note Lécuyer.

(733) Précitée n° 1327.

peuvent ainsi être propriétaires de leur résidence principale, soit en indivision, soit au travers d'une société civile immobilière. Ces renseignements sont à la disposition des services fiscaux et aisés à rapporter. La volonté d'investir en commun, en plus du domicile commun, renforçant la présomption de concubinage.

Un propriétaire bailleur, lorsqu'il établit sa déclaration de revenus fonciers (formulaire Cerfa numéro 2044), doit indiquer l'identité de ses locataires. L'administration peut alors facilement prouver qu'une même unité d'habitation est commune à deux personnes. Mais cet argument suffit-il à démontrer le concubinage, et ce même s'il est renforcé par l'établissement de la taxe d'habitation ?

Le développement de la colocation complique encore la tâche de l'administration fiscale. Très pratiquée par les étudiants, elle est également utilisée par des contribuables plus âgés désirant éviter l'isolement. Peut-on prétendre pour autant que des colocataires soient concubins ? Certes ils remplissent la condition de cohabitation, mais il n'existe pas forcément une vie de couple !

Un autre obstacle à l'administration de la preuve tient à la possibilité pour un contribuable de louer une partie de sa résidence principale.

Le phénomène des fratries peut conduire des frères et sœurs à partager un domicile commun, là encore la condition de cohabitation est remplie, mais l'administration les considèrera comme vivant seuls. L'instruction précitée (734) précise que « *sont réputées vivre seules les personnes qui cohabitent et qui, en raison de liens familiaux, ne sont pas susceptibles de contracter mariage (articles 161 à 163 du Code civil) ou autorisées à souscrire un Pacte civil de solidarité (article 515-2 du Code civil)* ». Les personnes qui tombent sous le coup d'un empêchement à mariage ou à Pacs seront considérées comme vivant seules.

Sous-section II – *Le critère de la vie de couple*

1328. Une fois démontré le critère de cohabitation, les services fiscaux devront rapporter la preuve que les présumés concubins vivent en couple.

Les éléments de preuve touchent alors à la sphère de la vie privée des couples et les services fiscaux doivent veiller à ne pas s'y immiscer. La démonstration de l'existence d'une vie de couple devra donc résulter d'éléments patrimoniaux ou d'éléments personnels à la disposition de l'administration.

Les éléments patrimoniaux sont l'existence de comptes joints ou d'emprunts aux noms des deux concubins, d'investissements indivis, d'une collaboration professionnelle.

Les éléments personnels relèvent quant à eux de la vie privée mais des preuves sont à disposition des services fiscaux : déclarations faites auprès d'organismes sociaux qui donnent lieu au versement de prestations, enfants communs vivant sous le même toit que les présumés concubins...

C'est sur la base de l'ensemble de ces éléments, constituant un faisceau de preuves, que l'administration démontrera l'existence d'un concubinage simple. Sa définition fiscale n'est d'ailleurs pas différente de celle de l'article 515-8 du Code

(734) N° 1326.

civil, à laquelle l'instruction du 1^{er} février 2005 (735) fait d'ailleurs référence. Il convient alors de s'interroger sur la superposition, en droit fiscal, du concubinage notoire et de ce qui le différencie du concubinage simple.

Section II – Le concubinage notoire

1329. Dès l'instauration de l'impôt sur les grandes fortunes (IGF) au titre de l'année 1982, le législateur a fait référence à la notion de concubinage notoire et ce pour éviter la fraude à l'impôt (736). La définition fiscale du concubinage notoire a toujours fait référence au Code civil s'adaptant à ses évolutions. Il convient donc de distinguer deux périodes : le régime antérieur à la loi du 15 novembre 1999 (737), puis le régime applicable depuis l'entrée en vigueur de cette loi notamment au travers de la prise en compte du concubinage homosexuel.

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 99-944 précitée, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (738), était considéré comme notoire le concubinage de deux personnes qui vivaient publiquement comme mari et femme. Cette notion était appliquée notamment dans le cadre de la recherche de paternité hors mariage (739). Dans des arrêts plus récents, la Cour de cassation (740) considérait que le concubinage était notoire lorsque les relations entre un homme et une femme non mariés étaient stables, continues et connues de tous. Le concubinage notoire ne pouvait donc pas exister dans le cadre d'un concubinage homosexuel (741).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 99-944, la Direction générale des impôts, dans l'instruction du 28 août 2001 (742), fait référence à l'article 515-8 du Code civil, comme en matière de concubinage simple, et précise que « *cette nouvelle définition, qui englobe désormais le concubinage homosexuel, est transposable en matière d'impôt de solidarité sur la fortune depuis le 1^{er} janvier 2000* ». La doctrine administrative tire donc de la même définition civile deux catégories de concubinage simplement par l'adjonction du terme notoire, sans toutefois le définir.

Le Dictionnaire du droit privé (par Serge Baude et Alexis Baumann) précise que ce terme est utilisé comme adjectif pour exprimer que la situation ainsi qualifiée était connue ou était susceptible d'être connue d'un très grand nombre de personnes.

(735) Instruction du 1^{er} févr. 2005, BOI 5 B-7-05 précitée.

(736) *Infra* n° 1370.

(737) Loi n° 99-944 du 15 nov. 1999.

(738) Cass. civ., 10 nov. 1924 et 12 mai 1925 : DP 1925, I, 125 et 126.

(739) La notion de concubinage notoire a été appliquée dans le domaine de la recherche de paternité hors mariage jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 72-3 du 3 janv. 1972 portant réforme de la filiation, art. 340-4^o du Code civil. Elle a été ensuite réintroduite par la loi 75-617 du 11 juill. 1975 sur le divorce dans les hypothèses d'extinction des obligations de paiement du débiteur d'une pension alimentaire lorsque « le créancier vit en état de concubinage notoire » (article 283 et 285-1 du Code civil).

(740) Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 1968 : Bull. civ. I, n° 55. – Cass. 1^{re} civ., 19 mai 1969 : Bull. civ. I, n° 188. – Cass. 1^{re} civ., 3 mai 1972 : Bull. civ. I, n° 120.

(741) Rép. min. à M. Godfrain : JOAN Q, 28 mars 1983, p. 1493.

(742) Précitée n° 1327.

Dans une affaire qui concernait un contrat d'assurance au bénéfice d'un concubin notoire, la cour d'appel de Paris a écarté l'existence du concubinage notoire au motif qu'il ne présentait pas « *un caractère de stabilité et de publicité suffisant pour caractériser un concubinage notoire, alors que ces personnes n'avaient pas d'enfant en commun, ne partageaient ni leurs ressources ni leurs charges et n'entretenaient aucun projet d'avenir* » (743).

Les critères de stabilité et de publicité sont donc déterminants, ainsi que nous l'avons développé ci-dessus. Cependant comment les services fiscaux peuvent-ils rapporter la preuve du caractère notoire du concubinage et en conclure que celui-ci est sorti de la sphère privée de la famille et des connaissances des concubins pour être affiché au plus grand nombre ?

C'est la volonté des concubins de se déclarer comme tels auprès des différentes administrations (744) qui permettra aux services fiscaux de qualifier le concubinage notoire : certificat de concubinage, inscription d'enfants communs à l'école, déclaration auprès des allocations familiales ou de l'assurance-maladie (745)... les critères qualifiant le concubinage simple étant par ailleurs remplis.

1330. Il faut également s'interroger sur la portée d'une déclaration sur l'honneur faite par les concubins auprès des services fiscaux. Cette déclaration laissera-t-elle présumer automatiquement l'existence d'un concubinage notoire ou, à défaut de précision, les concubins seront-ils considérés comme des contribuables engagés dans un concubinage simple ? Dans une telle hypothèse, c'est sans doute la durée du concubinage qui permettra aux services fiscaux de démontrer le caractère notoire du concubinage.

CHAPITRE II

L'IMPOT SUR LE REVENU DES PERSONNES PHYSIQUES

1331. En matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP), une imposition unique s'opère au niveau du foyer fiscal. La définition de « foyer » de référence en est donnée par l'article 6 du Code général des impôts qui stipule : « *Chaque contribuable est imposable à l'impôt sur le revenu, tant en raison de ses bénéficiaires et revenus personnels que de ceux de ses enfants et des personnes considérées comme étant à sa charge au sens des articles 196 et 196 bis* ».

Le même article précise en son second alinéa que « *sauf application des dispositions des 4 et 5, les personnes mariées sont soumises à une imposition commune pour les revenus perçus par chacune d'elles et ceux de leurs enfants et des personnes à charge mentionnées au premier alinéa ; ... Les partenaires liés par un Pacte civil de*

(743) Paris, 16 janv. 2001 – RTD civ. 2001, p. 336.

(744) Sur les justifications pouvant être apportées, cf. D. adm. 5 F-2542, n° 7.

(745) *Infra* n° 1386.

solidarité défini à l'article 515-1 du Code civil font l'objet, pour les revenus visés au premier alinéa, d'une imposition commune... ».

En application de ces dispositions légales, les couples mariés ou soumis à Pacte civil de solidarité forment un foyer fiscal soumis à imposition commune. En revanche, les couples de concubins, que le concubinage soit qualifié de simple ou de notoire, ne peuvent être soumis à imposition commune et forment donc deux foyers fiscaux distincts.

Partant, dans un premier temps, il convient d'étudier le traitement fiscal des couples soumis à imposition commune (Section I), avant d'envisager ensuite le sort des concubins (Section II), puis, au travers des différents avantages liés au choix du statut du couple, de faire ressortir les contradictions du système actuel (Section III).

Section I – Les couples soumis à imposition commune : l'imposition commune et ses exceptions

1332. Les couples mariés ou liés par un Pacs relèvent par principe d'une imposition commune et c'est simplement dans des hypothèses limitativement énumérées par la loi qu'ils sont imposés séparément. Le sort des enfants, qu'ils soient communs ou issus d'une autre union, doit aussi être envisagé.

Les époux, quel que soit leur régime matrimonial, forment un foyer fiscal unique et sont imposés à raison de l'ensemble des revenus et bénéfices réalisés par chacun d'eux.

Sous-section I – Les époux

1333. En application du quatrième de l'article 6 du CGI :

« Les époux font l'objet d'une imposition distincte :

- a. Lorsque qu'ils sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit ;*
- b. Lorsque étant en instance de séparation de corps ou de divorce, ils ont été autorisés à avoir des résidences séparées ;*
- c. Lorsqu'en cas d'abandon du domicile conjugal par l'un ou l'autre des époux, chacun dispose de revenus distincts ».*

Ces trois hypothèses visent des cas particuliers où le mariage n'est pas dissous par divorce mais pour lesquels l'administration fiscale prend acte qu'un maintien d'imposition commune n'est pas souhaitable.

Dans le premier cas, l'imposition séparée s'impose aux époux, la condition du régime séparatiste (746) étant par ailleurs remplie, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la cause de la séparation est volontaire ou non. Le troisième cas se fonde

(746) Les époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts ne sont pas assimilés à des époux séparés de biens et dans l'hypothèse visée au a du 4 de l'article 6 du CGI ils ne peuvent prétendre à l'établissement d'une déclaration séparée.

sur un principe d'équité : outre l'abandon du domicile conjugal, chacun des époux devra disposer de revenus, quelle qu'en soit l'origine, patrimoine ou travail. Dans l'hypothèse où l'un des époux ne disposerait pas de revenus, l'imposition commune doit être maintenue (747). Le deuxième cas n'appelle quant à lui pas de commentaire particulier.

Sous-section II – *Les partenaires liés par un Pacs*

1334. Depuis l'imposition des revenus de l'année 2004, les partenaires engagés dans les liens d'un Pacs sont soumis, dès la conclusion du pacte, à une imposition commune. Ils relèvent également des mêmes cas d'imposition distincte que les époux à l'exception de celui visé au « b. » du « 4. » de l'article 6 du CGI (748). En effet, la rupture du pacte pouvant être unilatérale, il ne peut être pris en compte le temps de l'instance dont l'objet serait de dissoudre le Pacte civil de solidarité.

Pour l'hypothèse visée au « a. » du même article, le pacte devra produire les mêmes effets qu'un régime de séparation des biens et donc écarter la présomption d'indivision. Enfin, la référence faite par le « c. » au domicile conjugal doit s'entendre comme le domicile commun des partenaires, la perception de revenus distincts étant également exigée (749).

Sous-section III – *L'année du mariage ou du Pacs*

1335. L'année de célébration du mariage ou de la conclusion du Pacs entraîne l'obligation d'établir trois déclarations, ce qui est, en fonction de la date de cet événement, un avantage fiscal conséquent compte tenu de la progressivité du barème d'imposition (750).

Chacun des époux ou partenaires sera imposé séparément pour la période allant du 1^{er} janvier à la date du mariage ou de conclusion du pacte.

Une déclaration commune sera établie pour la période allant de la date du mariage ou de conclusion du pacte au 31 décembre.

La répartition des revenus et des charges sur chacune des déclarations s'opère selon le principe de l'encaissement effectif ou du paiement des revenus soumis à imposition.

Prenons l'exemple d'un couple qui envisage de se marier ou de conclure un Pacte civil de solidarité. Chacun dispose d'un revenu salarié imposable annuel de 30 000 €. L'année précédent l'union, chacun devra acquitter un impôt de 3 516 € (751), soit une imposition totale de 7 032 €. Dans l'hypothèse d'un mariage ou de la conclusion d'un Pacs au 30 juin, l'imposition s'élèvera à 738 € pour chacun des époux correspondant à l'imposition des revenus afférents à la

(747) Niveau de revenu à prendre en compte ?

(748) Précité nos 1331 et s.

(749) Précité nos 1331 et s.

(750) CGI, art. 197 I 1.

(751) CGI, art. 197.

période du 1^{er} janvier au 30 juin de l'année, et de 1 561 € pour la période d'imposition commune du 1^{er} juillet au 31 décembre. L'imposition totale s'élève donc à 3 037 €, soit une économie de 3 995 €.

Dans l'hypothèse d'un mariage ou de conclusion d'un Pacs au 31 août, l'imposition totale s'élèvera à 3 210 €.

1336. En présence d'un revenu régulier tout au long de l'année, la période optimale de célébration du mariage ou de conclusion du pacte se situe donc le plus souvent en milieu d'année (752). En revanche, dans l'hypothèse de perception de revenus irréguliers au cours de l'année cette règle doit être tempérée et la date de l'union devra être adaptée. Si la date de célébration ne doit être fixée qu'au regard de la considération fiscale (753), le mariage devra alors intervenir à une date proche du jour où le total des revenus imposables de chacun des époux ou partenaires, pour la période allant du premier janvier à la date de l'union, est égal au revenu imposable du couple pour la période allant de la date de l'union au 31 décembre (754).

Sous-section IV – *L'année du divorce ou de rupture du Pacs*

1337. L'année du divorce ou de rupture du Pacs, les époux ou partenaires ont l'obligation d'établir trois déclarations. Une différence de traitement s'opère entre époux et partenaires. Cette différence s'explique par la possibilité de rupture unilatérale et immédiate du Pacs, alors que le mariage ne peut être dissous qu'à l'issue de la procédure de divorce. L'administration fiscale, toujours prompte à présumer la fraude, exige donc qu'un délai minimum s'écoule entre la conclusion et la rupture d'un Pacs.

L'imposition distincte d'un couple marié s'opère, soit dans les hypothèses visées au « b. » et « c. » du quatrième de l'article 6 du CGI (755), c'est-à-dire à une date antérieure au divorce et dans des circonstances particulières, soit à la date du divorce. Une déclaration commune est donc établie pour la période du 1^{er} janvier au jour du divorce ou de la séparation et deux déclarations pour la période suivant cet événement jusqu'au 31 décembre.

(752) Pour des salariés ne percevant pas de treizième mois, pendant la période suivant le versement des salaires du mois de juin et précédent celui du mois de juillet.

(753) ... mais rien n'interdit de fixer la date pour d'autres considérations peut-être plus intimes ou sentimentales !

(754) Les époux ou partenaires qui souhaitent optimiser leur pression fiscale l'année de célébration du mariage ou du Pacs devront donc prendre en compte tant leurs revenus réguliers (salaires, pensions, rentes, loyers...) que leurs revenus occasionnels (primes, dividendes, intéressement...) pour fixer la date de leur union. Dans l'hypothèse d'un revenu occasionnel important en début d'année, la date du mariage devra être avancée, à l'inverse, si ce revenu est perçu en fin d'année, la date du mariage devra être retardée. Ainsi, pour des futurs époux disposant chacun de 30 000 € de revenus salariés imposables, et l'un des époux disposant d'une prime annuelle imposable de 30 000 € versée au mois de décembre, si le mariage intervient au début du mois de juillet, l'imposition totale du couple au titre de l'année du mariage s'élèvera à 8 508 € (revenu imposable au titre de l'imposition séparée : 15 000 € × 2 – revenu imposable au titre de l'imposition commune : 60 000 €). Dans l'hypothèse d'un mariage au début du mois d'octobre, l'imposition totale du couple s'élèvera à 7 322 € (revenu imposable au titre de l'imposition séparée : 22 500 × 2 – revenu imposable au titre de l'imposition commune 45 000 €).

(755) Précité n° 1334.

Les partenaires engagés dans un Pacs sont soumis aux mêmes obligations déclaratives, tant au titre des hypothèses visées à l'article 6 du CGI (756) qu'au titre de la rupture du Pacs. Toutefois, lorsqu'un Pacs prend fin l'année civile de sa conclusion ou l'année civile suivant sa conclusion, les partenaires ne sont pas autorisés à établir des déclarations communes. Dans la première hypothèse d'une rupture du Pacs l'année civile de sa conclusion, les partenaires établiront chacun une déclaration séparée pour l'ensemble de leurs revenus respectifs. Dans la seconde hypothèse d'une rupture l'année civile suivant la conclusion du Pacs, chacun devra établir une déclaration séparée au titre de l'année de rupture et ils auront également l'obligation d'établir deux déclarations rectificatives séparées au titre de l'ensemble des revenus de l'année de conclusion du Pacs, une déclaration commune n'étant plus permise pour cette période.

Lorsque le Pacs est rompu par le mariage des partenaires, il n'y a pas de modification de la situation fiscale du couple. Une déclaration commune sera établie au titre de l'année civile du mariage.

Sous-section V – *L'année du décès*

1338. Les revenus afférents à l'année du décès de l'époux ou partenaire lié par un Pacs doivent faire l'objet de deux déclarations distinctes.

Une première au titre de l'imposition commune qui est à établir dans les six mois du décès et portant sur l'ensemble des revenus du couple (757) pour la période allant du 1^{er} janvier à la date du décès (758). Une seconde, à produire dans les délais de droit commun, portant sur l'ensemble des revenus du conjoint ou partenaire survivant pour la période allant du décès au 31 décembre (759).

Sous-section VI – *La prise en compte des revenus et des charges*

§ I – *LE PRINCIPE GENERAL DE PRISE EN COMPTE DES CHARGES*

1339. Les revenus et les charges de l'année civile au titre de laquelle seront souscrites trois déclarations sont répartis en fonction de la date d'encaissement effectif des revenus (760) et de paiement des charges. Ce principe s'applique à la détermination de l'ensemble des revenus qu'ils soient fonciers, mobiliers, traitements et salaires, pensions et rentes, etc.

(756) Précité nos 1331 et s.

(757) Foyer fiscal.

(758) CGI, art. 6, 7 et 204.

(759) Il est à noter que pour la déclaration souscrite par le seul conjoint ou partenaire survivant pour la période postérieure au décès, la situation de famille est appréciée au 1^{er} janvier de l'année d'imposition. Ce dernier conserve donc le bénéfice du quotient familial appliqué au couple avant le décès. Les charges de famille sont également celles applicables au 1^{er} janvier de l'année, sauf en cas d'augmentation en cours d'année où la situation au 31 décembre sera retenue.

(760) L'impôt porte sur les revenus dont le contribuable a la disposition au cours de l'année d'imposition. Ainsi, un loyer payé par chèque le 30 décembre est considéré à disposition du contribuable dès sa remise, même s'il en diffère l'encaissement sur son compte bancaire l'année suivante.

§ II – LE CAS DE CERTAINES CATEGORIES DE REVENUS

1340. Pour ce qui concerne les bénéficiaires industriels et commerciaux, les bénéficiaires non commerciaux, les bénéficiaires agricoles et la part de bénéfice des sociétés de personnes n'ayant pas opté à l'impôt sur les sociétés, les époux ou partenaires bénéficiaires d'une alternative. Ces revenus sont normalement rattachés à la déclaration correspondant à la clôture de l'exercice ou au 31 décembre de l'année selon le cas. Afin d'atténuer les effets de la progressivité de l'impôt, sur demande écrite conjointe des époux ou partenaires, l'administration admet que ces revenus soient répartis *pro rata temporis*. Cette répartition s'opère par douzième, correspondant à des mois entiers, le mois de l'union ou celui de la séparation étant rattaché systématiquement à la déclaration commune.

Pour ce qui concerne divers avantages fiscaux ou crédits d'impôt, leur prise en compte est soumise à des plafonds appréciés annuellement. Chaque dispositif obéit à des règles propres auxquelles il conviendra de se référer afin de déterminer la partie imputable sur la déclaration conjointe ou sur chacune des déclarations séparées.

1341. Ainsi, dans le cadre des dispositions de l'article 31, I, 1^o h du CGI (761) qui prévoit une déduction spécifique au titre de l'amortissement d'un logement neuf ou assimilé, le mariage, la conclusion d'un Pacs, le divorce ou la séparation vont entraîner la création d'un nouveau contribuable (762). Lorsqu'un tel événement intervient pendant la durée de l'engagement de location du bien d'une durée de neuf ans, le couple, dans l'hypothèse du mariage ou du Pacs, l'un des ex-époux ou partenaire, dans le cadre d'une séparation ou d'un divorce, devra demander la reprise à son profit du dispositif. S'il ne demande pas cette reprise, les amortissements pratiqués antérieurement font l'objet d'une remise en cause.

§ III – LE SORT DU BOUCLIER FISCAL

1342. Le mécanisme du bouclier fiscal est défini à l'article 1 du CGI (763). Ce mécanisme s'apprécie sur trois années civiles successives. Pour une demande de restitution déposée en 2010, il y aura lieu de prendre en compte les impôts payés en 2008 et 2009 au titre des revenus 2008 et de certains impôts locaux et de l'ISF réglés en 2009. L'instruction du 15 décembre 2006 (764) précise les revenus et les impôts à prendre en compte au titre des deux années qui précèdent la demande de restitution. Le changement de la situation de famille du contribuable pendant les années de référence aura des conséquences sur le bénéficiaire du droit à restitution et sur ses obligations déclaratives. Lorsque le mariage ou la conclusion du Pacs intervient au cours de l'année de paiement des impôts, soit en 2009, le couple devra présenter deux demandes de restitution. Si c'est la séparation ou le divorce qui intervient au cours de cette même année, une seule demande de restitution est à présenter. Si le mariage ou la célébration du Pacs est intervenu au cours de l'année de perception des revenus, soit en 2008, trois demandes de restitution sont

(761) Dispositifs « Robien », « Borloo » et « Scellier ».

(762) Instruction du 21 février 2005, BOI 5 D-3-05, n° 118.

(763) « Les impôts directs payés par un contribuable ne peuvent être supérieurs à 50 % de ses revenus ».

(764) BOI 13 A-1-06.

à présenter. Si c'est la séparation ou le divorce qui intervient au cours de cette même année, trois demandes de restitution sont également à déposer (765). La complexité de ce mécanisme est remarquable à un point tel que par mesure de tempérament, l'administration fiscale admet que ne soient déposées qu'une ou deux demandes de restitution selon le cas (766).

Le mariage ou la conclusion d'un Pacs n'a pas de conséquence quant à la prise en compte des déficits constatés antérieurement à cet événement par chacun des membres du couple. Ils pourront être pris en compte dans le cadre de l'établissement des déclarations communes (767).

En revanche, en cas de divorce ou de séparation, l'époux attributaire du bien ou de l'activité qui a généré le déficit bénéficie seul de son imputation. Cette imputation se fera sur sa déclaration séparée et sur les déclarations suivantes.

Section II – Les concubins

Sous-section I – *Un principe d'imposition séparée*

1343. Les couples de concubins ne forment *a priori* pas un foyer fiscal. Chaque membre du couple est imposable séparément à raison de ses revenus et charges. Le concubin sera considéré par l'administration fiscale selon le cas comme un célibataire, un veuf, un divorcé ou un séparé.

C'est seulement pour la prise en compte des enfants au titre du quotient familial que l'administration fiscale va rechercher si le contribuable vit en concubinage afin qu'il ne se trouve pas dans une situation plus favorable que des époux ou partenaires d'un Pacs (768).

Cette différence de traitement des couples conduit à une certaine rupture d'égalité devant l'impôt. En fonction des disparités de revenus entre membres du couple, de la prise en compte de certains avantages fiscaux... il sera plus intéressant d'adopter un statut ou un autre.

Sous-section II – *Une certaine rupture d'égalité devant l'impôt*

1344. Le système du quotient familial est défini à l'article 193 du CGI qui prévoit que le revenu imposable du contribuable est, pour le calcul de l'impôt sur le revenu, divisé en un certain nombre de parts fixé d'après la situation et les charges de famille du contribuable (769).

Les concubins sans enfant qui doivent se déclarer comme célibataire, veuf ou divorcé ne bénéficient que d'une part.

(765) BOI 13 A-1-06 précité, annexes 4 et 5.

(766) BOI 13 A-1-06 précité, annexes précitées.

(767) Un contribuable marié en 2008 qui a constaté au titre de l'année 2007 un déficit foncier non imputable sur son revenu global d'un montant de 15 000 € pourra l'imputer sur les revenus fonciers déterminés au titre de la déclaration commune de 2008 et des 9 déclarations communes suivantes.

(768) *Infra* nos 1361 et s.

(769) *Infra* nos 1356 et s.

Les couples mariés ou soumis à un Pacte civil de solidarité bénéficient de deux parts s'ils n'ont pas d'enfant. La part attribuée au conjoint ou partenaire n'est pas plafonnée quant à ses effets à la différence de la demi-part ou du quart de part qui s'y ajoute (770).

Le statut juridique de l'union va donc entraîner une différence de traitement fiscal.

Le premier critère à retenir est le niveau de revenus de chacun des membres du couple. Dans l'hypothèse d'un niveau de revenu équivalent pour chacun des membres du couple, le choix du statut sera indifférent. Ainsi, deux personnes sans enfants qui envisagent de s'unir et disposent chacune d'un revenu imposable de 20 000 € paieront exactement le même impôt qu'ils soient concubins, mariés ou partenaires d'un Pacs, soit la somme de 2 962 €. En revanche, dès qu'apparaît une différence de revenus entre les membres du couple, le concubinage devient défavorable par l'effet du quotient familial. Prenons l'exemple d'un couple sans enfant dont l'un des membres dispose d'un revenu imposable de 20 000 € et l'autre de 30 000 €. En qualité de concubins, ils acquitteront respectivement 1 481 € et 3 516 €, soit un impôt total de 4 997 €. Dans l'hypothèse d'une déclaration commune, leur impôt sera de 4 361 €, soit une économie de 636 €. Plus la différence s'accroît, plus l'avantage en impôt est important. Dans l'hypothèse d'un couple sans enfant dont l'un dispose d'un revenu imposable de 100 000 € alors que l'autre n'a pas de revenus, le fait de vivre en concubinage entraînera le paiement d'un impôt de 27 538 €, alors que marié ou engagé dans un Pacs, le couple n'acquittera qu'un impôt de 19 032 €, soit une économie de 8 500 €.

1345. La question de l'imposition commune des concubins a été fréquemment soulevée et le Gouvernement a systématiquement répondu (771) que les concubins ne pouvaient être admis, même s'ils le désirent, à déposer une déclaration commune. La justification de ce refus est fondée principalement sur le fait qu'une telle solution dérogerait « *au principe fondamental suivant lequel chaque individu majeur, célibataire, divorcé ou veuf est personnellement passible de l'impôt sur le revenu* ». Un autre argument tient au fait que les règles d'établissement de l'impôt doivent être compatibles avec les dispositions qui régissent le droit des personnes et celui des biens.

Cette argumentation est-elle juridiquement recevable ? Selon quel principe le concubin est-il assimilé en droit fiscal à un célibataire, un veuf ou un divorcé ? En quoi le droit des personnes et celui des biens seraient-ils en contradiction avec une imposition commune des concubins ?

Le droit fiscal revendique fréquemment son autonomie ; il n'en est rien en ce qui concerne le problème du concubinage. Le véritable argument justifiant cette position tient à une question de fait relevée dans différentes réponses ministérielles : « *La décision de vivre en concubinage ou d'interrompre la vie en commun n'est pas matérialisée par un acte juridique* ». La question de la preuve du concubinage est donc prépondérante. Pourquoi alors ne pas permettre la déclaration commune aux contribuables qui le désirent et se déclarent volontairement comme

(770) *Infra* n° 1362.

(771) Rép. Marchais : AN 11 mai 1979, p. 3746, n° 8673. Rép. Forni : AN 1^{er} déc. 1980, p. 5010, n° 35923. Rép. Braconnier : Sén. 13 juin 1985, p. 1102, n° 3942.

concubins ? S'agirait-il une nouvelle fois d'une présomption de fraude, le législateur craignant de voir se multiplier les unions libres, suivies de séparations, pour des motifs fiscaux ?

1346. Comme la déclaration commune n'est pas ouverte aux concubins, des contribuables ont interrogé les services fiscaux sur la possibilité, dans l'hypothèse où l'un des concubins serait privé de ressources, de permettre à l'autre de le compter fiscalement à sa charge. Cette possibilité a été rejetée (772) avec toujours comme justification la problématique de la preuve du concubinage. En cela la notion de « couple revendiqué » évoquée ci-dessus serait utile (renvoi n° 1319).

D'autres contribuables ont envisagé de déduire de leur revenu global les sommes versées à leur concubin privé de ressources. L'administration fiscale a répondu par la négative au motif que ces sommes ne peuvent ouvrir droit à déduction du revenu global dès lors qu'il n'existe aucune obligation alimentaire entre concubins (773).

1347. Dans notre analyse, la notion de foyer fiscal est également prépondérante. La plupart des avantages fiscaux sont octroyés en fonction du nombre de personnes qui composent le foyer fiscal. Ce principe a pour effet de doubler le montant de l'avantage pour les couples mariés ou soumis à Pacs par rapport à un contribuable célibataire, veuf ou divorcé.

Dans le cadre du concubinage, les deux contribuables bénéficieront de ce seuil et ne seront donc pas désavantagés. En revanche, dans quelques hypothèses, l'avantage est octroyé au foyer fiscal et non plus en fonction de la composition du foyer fiscal, ce qui a pour effet de favoriser les concubins au détriment des couples soumis à imposition commune.

§ I – EMPLOIS A DOMICILE

1348. En application de l'article 199 *sexedecies* du CGI, les contribuables qui emploient des salariés, directement ou par l'intermédiaire d'un organisme habilité, dans leur résidence principale ou secondaire, pour des activités d'aide à la personne (774), bénéficient selon le cas d'une réduction ou d'un crédit d'impôts. Dans ces deux hypothèses, l'avantage est égal à 50 % des dépenses supportées, retenues :

– dans la limite de 12 000 €, majorée de 1 500 € par enfant à charge et par membre du foyer fiscal âgé de plus de 65 ans, sans toutefois pouvoir excéder 15 000 € ;

– dans la limite de 15 000 €, pour l'année d'imposition au cours de laquelle le contribuable emploie pour la première fois à titre direct un salarié. Les mêmes majorations pour personnes à charge s'appliquant sans toutefois pouvoir excéder 18 000 € ;

– dans la limite de 20 000 €, lorsque l'un des membres du foyer fiscal est handicapé.

(772) Rép. Bassot : AN 21 avr. 1980, p. 1925, n° 25629. Rép. Duroure : AN 2 juin 1980, p. 2257, n° 28756.

(773) Rép. Bénard : AN 19 mars 1977, p. 1132, n° 33935. Rép. Nicolin : AN 20 mars 1995, p. 1504, n° 21347.

(774) Garde d'enfant, aide à la personne âgée ou handicapée, tâches ménagères, petits travaux de bricolage ou jardinage...

Les concubins qui emploient un salarié dans le cadre de ce dispositif et qui engagent des dépenses supérieures au plafond de 12 000 ou 15 000 € selon le cas, pourront habilement se répartir cet emploi et les dépenses qui en résultent, et donc bénéficier d'une réduction ou d'un crédit d'impôt d'un montant plus important, apprécié au niveau du couple, que s'ils étaient mariés ou soumis à Pacte civil de solidarité.

§ II – *DONS OU SUBVENTIONS*

1349. Les personnes qui réalisent des dons ou consentent des subventions à des organismes d'intérêt général bénéficient d'une réduction d'impôt sur le revenu (775). Le montant de cette réduction est variable en fonction de la nature de l'organisme bénéficiaire du don. Pour les dons aux organismes d'aide aux personnes en difficulté qui procèdent à la fourniture de repas, de logement ou de soins, le montant de la réduction d'impôt est égal à 75 % des sommes versées retenues dans la limite de 513 € pour l'année 2010. Ce montant s'apprécie au niveau du foyer fiscal. Les généreux couples de concubins qui composent deux foyers fiscaux distincts seront donc avantagés par rapport aux couples soumis à imposition commune, non moins généreux !

En revanche, pour les dons réalisés au profit des autres organismes ou œuvres d'intérêt général, le montant de la réduction est de 66 % du montant des sommes versées retenues dans la limite de 20 % du revenu imposable. Les couples se retrouvent alors sur un pied d'égalité !

§ III – *PLUS-VALUES DE CESSIONS DE VALEURS MOBILIERES*

1350. Les cessions de valeurs mobilières et droits sociaux ne sont imposables au titre de la plus-value que si le montant annuel de ces cessions dépasse pour l'année 2010 un seuil fixé à 25 830 € (776). Ce seuil prend en compte l'ensemble des opérations réalisées par les membres du foyer fiscal et s'il est dépassé c'est l'ensemble des plus-values réalisées qui devient imposable avec un phénomène de ressaut car la part de plus-values comprise dans les 25 830 premiers euros devient alors imposable.

Les concubins, soucieux d'optimiser leur situation fiscale, sont avantagés car ils bénéficient deux fois de ce seuil, qui s'apprécie au niveau du foyer fiscal, et peuvent donc réaliser 51 660 € de cession en franchise de plus-value.

En revanche, lorsque le dépassement de ce seuil est lié à un événement exceptionnel, des mesures de tempérament existent qui permettent d'apprécier ce dépassement non sur l'année considérée mais par référence à la moyenne des cessions de l'année considérée et des deux années précédentes. L'article 74-0 A de l'annexe II au CGI fixe la liste des événements considérés comme exceptionnels. Ainsi sont considérés comme tels le licenciement du conjoint, le décès de l'époux, le divorce ou la séparation de corps, le départ en retraite ou en préretraite du conjoint, la survenance d'une incapacité affectant le conjoint... Dans chacune de ces hypothèses, les couples soumis à imposition commune peuvent bénéficier de ces mesures de tempérament, alors que les concubins ne peuvent y prétendre.

(775) CGI, art. 200.

(776) CGI, art. 150 0A et s.

Si aucune cession n'est intervenue au cours des deux années qui précèdent l'événement, le contribuable soumis à imposition commune pourra vendre en franchise de plus-values jusqu'à 77 490 € de valeurs mobilières et droits sociaux. Le concubin qui par exemple aura perdu sa compagne ne bénéficiera pas de cette mesure !

§ IV – *DISPOSITIF DE PLAFONNEMENT DES NICHES FISCALES*

1351. La loi de finances pour 2009 (777) a institué un plafonnement global de certains avantages fiscaux. Ce dispositif, dit des « niches fiscales », a pour but de limiter l'effet défiscalisant, pour un même contribuable, de certains avantages fiscaux, crédits d'impôt ou réductions d'impôt. Les avantages fiscaux soumis au plafonnement sont visés à l'article 200-0 A 2 du CGI. Ce dispositif a été modifié par l'article 81 de la loi de finances pour 2010.

A titre d'exemple sont concernés : les déductions liées aux amortissements « Robien » et « Borloo », la réduction « Scellier », les investissements en immobilier de loisirs, les investissements outre-mer, la souscription au capital des PME, les investissements « Malraux », les intérêts d'emprunt pour l'acquisition de la résidence principale, les sommes versées pour l'emploi d'un salarié à domicile, etc. (778). Le montant du plafond a été fixé à la somme de 20 000 € majorée d'un montant égal à 8 % du revenu imposable du foyer fiscal et ce quelle qu'en soit la composition, personne seule, couple soumis à imposition commune, avec ou sans personne à charge.

Ce dispositif qui fait référence à la notion de foyer fiscal avantage les couples de concubins. Ainsi, un couple marié ou pacsé qui dispose d'un revenu imposable de 500 000 € verra les avantages fiscaux auxquels il peut prétendre plafonnés à 60 000 € (779). Alors que les concubins qui disposent respectivement d'un revenu imposable de 250 000 € ne subiront le plafonnement que si ces mêmes avantages dépassent la somme de 80 000 € (780), appréciée au niveau des deux foyers fiscaux qu'ils composent.

Certes ces différents dispositifs ne concernent que les contribuables détenteurs de revenus importants, mais les mêmes incohérences existent pour les couples disposant de revenus plus modestes.

§ V – *UNE INEGALITE CONSTANTE QUEL QUE SOIT LE NIVEAU DE REVENU DU COUPLE DE CONCUBINS*

1352. Les contribuables dont le revenu imposable est inférieur à une certaine limite (781) bénéficient d'une décote sur le montant de leur impôt brut. La situation de famille et les charges supportées par le contribuable sont indifférentes et la décote s'applique au niveau du foyer fiscal. La limite d'application de cette décote

(777) Loi 2008-1425 du 27 déc. 2008, art. 91.

(778) Documentation pratique F. Lefebvre, IRPP III, 18460 et s.

(779) 20 000 € + 8 % de 500 000 €.

(780) $2 \times (20\,000 \text{ €} + 8 \% \text{ de } 250\,000 \text{ €})$.

(781) 15 605 € pour une part, 25 029 € pour deux parts pour l'imposition des revenus 2009.

est fixée à une cotisation d'impôt sur le revenu de 866 € au titre des revenus 2009 (782). La décote est égale à la différence entre 433 € (866/2) et le montant de l'impôt résultant du barème progressif.

Ainsi, un couple sans enfant dont l'impôt sur le revenu s'élève à 1 000 € ne pourra bénéficier de la décote, alors que des concubins sans enfant devant payer chacun 500 € d'impôt brut pourront en bénéficier. Le calcul s'opère de la façon suivante :

- Décote = $433 - 500/2 = 183$;
- Impôt après décote : $500 - 183 = 317$ €.

Le fait de ne pas être soumis à imposition commune permettra à ce couple de concubins de réaliser une économie d'impôt de 362 €.

§ VI – LA SITUATION DES CONCUBINS RETRAITES

1353. Les personnes retraitées bénéficient d'un abattement spécifique de 10 % (783) calculé sur le montant des pensions et retraites qu'ils touchent. Cet abattement comporte un minimum fixé à 368 € par pensionné et un maximum fixé à 3 606 € par foyer fiscal. Il faut constater une nouvelle contradiction dans le traitement des couples. L'abattement minimum de 368 € est fixé par bénéficiaire donc profitera de la même façon aux couples, quel que soit leur statut juridique. En revanche, le montant maximum, fixé à 3 606 € par foyer fiscal, profitera aux couples de concubins. Ainsi des concubins qui touchent respectivement une pension de retraite de 20 000 € et 30 000 € bénéficieront globalement d'un abattement de 5 000 €, alors que le couple marié ou pacsé verra son avantage plafonné à 3 606 €, soit une différence de 1 394 €.

Section III – Les enfants et personnes à charge des couples

Sous-section I – *Préalable : le quotient familial*

1354. Le quotient familial a déjà été évoqué ci-dessus au titre de la rupture d'égalité devant l'impôt résultant de l'incapacité pour les concubins d'en bénéficier de la même manière que les autres couples, et ce au titre du refus de l'administration de les admettre au sein d'un même foyer (cf. *supra* nos 1344 et s.).

La finalité du quotient familial est d'atténuer l'impôt sur le revenu des foyers fiscaux qui supportent le plus de charges. Il consiste (784) à diviser le revenu imposable d'un contribuable par un certain nombre de parts déterminé en fonction de sa situation de famille (785) et du nombre de personnes considérées comme étant à sa charge (786).

(782) CGI, art. 197, 1-4.

(783) CGI, art. 158 5-a-al. 2.

(784) CGI, art. 193 et s.

(785) Marié ou pacsé, célibataire, veuf, séparé ou divorcé.

(786) Enfants ou personnes invalides sous certaines conditions.

Ainsi, un contribuable célibataire, bénéficiant d'une part au titre du quotient familial, qui dispose d'un revenu imposable de 30 000 €, paiera 3 516 € d'impôt.

Un couple marié sans enfant, bénéficiant de deux parts, et disposant des mêmes revenus, paiera 1 561 €.

Un couple marié avec un enfant, bénéficiant de deux parts et demie, paiera 902 €.

La situation et les charges de famille du contribuable s'apprécient à la date du 1^{er} janvier de l'année d'imposition. Si cette situation et ces charges se sont aggravées pendant l'année, c'est à la date du 31 décembre de l'année d'imposition qu'il convient de se placer, la situation étant alors plus favorable au contribuable (787) (788).

L'effet du quotient familial est plafonné au-dessus d'un certain seuil de revenus ce qui en réduit la portée (789).

Après avoir envisagé les personnes qui peuvent être comptées fiscalement à charge par un couple et quel en est l'impact fiscal, il convient d'étudier les différentes situations en fonction des différents modes de conjugalité et ce notamment en considération de l'ambiguïté liée au traitement du concubinage.

Sous-section II – *Les enfants et personnes à charge*

Pour la détermination du quotient familial du contribuable, sont seuls susceptibles d'être considérés comme étant à sa charge :

- ses enfants, âgés de moins de 25 ans (790), ou sous les mêmes conditions les enfants qu'il a recueillis à son propre foyer (791) ;
- toute personne titulaire de la carte d'invalidité (792), parente ou non, qui vit sous le même toit et dont il assure la charge exclusive et principale.

§ I – *LES ENFANTS*

1355. Un enfant célibataire mineur est pris en compte de plein droit (793) au titre du quotient familial, ses revenus sont inclus dans la déclaration du contri-

(787) Suite à une décision judiciaire dans le cadre d'un divorce, deux enfants avaient été confiés à la garde exclusive de leur père en cours d'année, alors que la garde était auparavant assumée par la mère. Le Conseil d'Etat a admis que le père compte les enfants à sa charge au titre du quotient familial (situation au 31 décembre), alors même que la mère les avaient comptés également à charge (situation au 1^{er} janvier de l'année), CE 21 mars 2003, n° 238358, 3^e et 8^e s.-s. : RJF 6/03, n° 671.

(788) Un contribuable qui a recueilli des enfants de sa concubine pendant l'année d'imposition peut les compter à charge au titre de ladite année, CE 3 déc. 2003, n° 252262, 10^e et 9^e s.-s. : RJF 2/0, n° 110 (art. 196 *bis* 1 du CGI dans sa rédaction antérieure à la loi 2002-1576 du 30 déc. 2002).

(789) CGI, art. 197 I-2.

(790) Sous certaines conditions.

(791) Que ces enfants aient ou non un lien de parenté avec le contribuable.

(792) Code de l'action sociale et des familles, art. L. 241-3.

(793) CGI, art. 196.

buable qui en a la charge (794). Toutefois, lorsqu'il dispose de revenus personnels, ses parents peuvent demander son imposition séparée (795), ils ne peuvent plus alors le compter comme étant à leur charge.

1356. L'enfant célibataire majeur est normalement personnellement imposable, il a cependant la faculté de demander son rattachement au foyer fiscal de ses parents (796). La demande de rattachement doit être faite par l'enfant majeur, dans les délais prescrits pour déclarer ses revenus, et acceptée par son ou ses parents (797). Ce rattachement est toujours possible dès l'instant que l'enfant est âgé de moins de 21 ans, il est soumis à la condition de poursuite d'études lorsque l'enfant a moins de 25 ans.

1357. L'enfant marié ou pacsé forme normalement un foyer fiscal distinct de celui de ses parents ou des parents de son conjoint ou partenaire. Toutefois, il a la faculté de demander son rattachement à l'un ou l'autre des foyers fiscaux de ses parents ou de ceux de son conjoint ou partenaire, à la condition que l'un des membres du couple soit âgé de moins de 21 ans ou de 25 ans s'il poursuit des études (798).

1358. Les enfants infirmes majeurs, c'est-à-dire dont l'infirmité les rend inaptes à subvenir à leurs besoins (799), quel que soit leur âge, sont considérés comme à charge de leurs parents sans qu'il soit besoin d'établir une demande de rattachement (800). Cette faculté est également offerte, quel que soit son âge, lorsque l'enfant en question est marié ou pacsé.

§ II – LES AUTRES PERSONNES A CHARGE

1359. Les personnes titulaires de la carte d'invalidité (801) (802) peuvent être prises en compte pour la détermination du quotient familial (803) à la condition

(794) Lorsque le mineur atteint l'âge de 18 ans au cours de l'année d'imposition, trois solutions peuvent être retenues. Soit continuer à compter l'enfant mineur à charge, ses parents bénéficient alors d'une majoration du quotient familial et déclarent ses revenus pour la période du 1^{er} janvier à la date de sa majorité, l'enfant déclarant ses revenus pour la période allant de ses 18 ans au 31 décembre. Soit l'enfant demande son rattachement au foyer de ses parents (*infra* n° 1356) et l'ensemble de ses revenus est compris dans la déclaration de ses parents. Soit les parents renoncent à prendre en compte l'enfant au titre du quotient familial et peuvent éventuellement déduire de leur revenu imposable les dépenses ayant le caractère d'une pension alimentaire (dans la limite de 5 753 € par enfant).

(795) L'imposition séparée d'un enfant mineur est permise à la double condition qu'il dispose de revenus personnels et que ses parents formulent une option expresse (CGI, art. 6, 2).

(796) CGI, art. 6, 3 et 196 B.

(797) L'enfant majeur recueilli ne peut normalement pas demander son rattachement au foyer fiscal du contribuable qui en a la charge sauf s'il est orphelin de père et de mère.

(798) Dans cette hypothèse l'avantage fiscal ne se traduit pas par une majoration du quotient familial mais par un abattement sur le revenu imposable de 5 753 € par personne prise en charge.

(799) CGI, art. 196.

(800) Et ce même s'ils ne sont pas titulaires de la carte d'invalidité prévue à l'article L. 241-3 du Code de l'action sociale et des familles. Toutefois, le fait d'être titulaire de cette carte donne droit à une majoration supplémentaire du quotient familial.

(801) Art. L. 241-3 précité.

(802) CGI, art. 196 A *bis*. Aucune condition d'âge, de parenté ou de ressource n'est exigée.

(803) Chaque personne titulaire de la carte d'invalidité compte alors pour une part de quotient familial.

qu'ils soient à la charge exclusive ou principale du contribuable et vivent sous le même toit. Les revenus des personnes en question sont pris en compte dans la déclaration de revenus de la personne qui en a la charge.

Nous avons vu (804) que lorsqu'une personne est privée de ressources, son concubin ne peut pas bénéficier de la déclaration commune, de la même façon il ne peut la prendre en compte comme étant à charge au titre du quotient familial, voire même déduire une pension de son revenu global. Dans l'hypothèse où cette personne, privée ou non de ressources, est titulaire de la carte d'invalidité (805), son concubin pourra la compter à charge au titre du quotient familial. En effet, le texte de l'article 196 A *bis* du CGI n'exclut pas les personnes vivant en concubinage du bénéfice de cette mesure ; ils seront cependant dans une situation moins favorable qu'un couple marié ou pacsé qui peut bénéficier de la déclaration commune (806).

Sous-section III – *La prise en compte des enfants ou personnes à charge en fonction du statut juridique du couple*

Si la situation des couples mariés ou pacsés n'engendre pas de difficultés pour la prise en compte des enfants au titre du quotient familial, il en va différemment pour les couples de concubins.

§ I – *LES ENFANTS OU PERSONNES A CHARGE DES COUPLES MARIÉS OU PACSÉS*

1360. Les contribuables mariés ou pacsés bénéficient de deux parts (807). A ces parts s'ajoutent une demi-part (808) pour chacune des deux premières personnes à charge et une part entière pour chaque personne à charge à compter de la troisième (809).

Lorsque parmi les enfants mineurs figurent des enfants en garde alternée (810), c'est-à-dire dont la charge est partagée de façon égale entre ses

(804) *Supra* nos 1343 et s.

(805) Les conditions de vie sous le même toit et de prise en charge exclusive ou principale étant par ailleurs remplies.

(806) Cette solution aurait été plus avantageuse pour les concubins car l'avantage en impôt lié à la part du conjoint ou partenaire n'est pas plafonné, alors que la majoration du quotient familial pour une situation d'invalidité ne peut procurer un avantage en impôt supérieur à 2 952 € par demi-part pour 2008.

(807) Ce quotient familial de base est majoré lorsque l'un ou l'autre des conjoints ou partenaires est invalide ou âgé de plus de 75 ans et titulaire de la carte du combattant ou d'une pension militaire d'invalidité ou de victime de guerre (CGI, art. 195 3, 4 et 6 – cases P, F ou W de la déclaration n° 2042).

(808) Une part pour les enfants ou personnes titulaires de la carte d'invalidité.

(809) Sont uniquement visés les enfants mineurs, les enfants majeurs rattachés ou les enfants infirmes.

(810) L'enfant mineur est normalement présumé être rattaché au foyer fiscal de celui de ses parents chez qui il réside à titre principal. L'autre parent ne peut le prendre en compte au titre du quotient familial et peut simplement déduire de son revenu global la pension qu'il verse, cette pension est alors imposable pour le parent qui compte l'enfant à charge.

parents divorcés ou séparés, les enfants en question sont pris en compte dans les conditions suivantes :

- Un quart de part pour les deux premiers enfants et une demi-part à compter du troisième si par ailleurs le couple n'assume pas la charge exclusive d'une autre personne (811) ;

- Un quart de part pour le premier enfant et une demi-part à compter du deuxième si par ailleurs le couple assume la charge principale ou exclusive d'une autre personne ;

- Une demi-part à compter du premier enfant si par ailleurs le couple assume la charge principale ou exclusive d'au moins deux autres personnes.

Il est à noter qu'un enfant majeur ne pourra être rattaché (812) qu'à un seul des foyers fiscaux de ses parents divorcés ou séparés et ce même si chacun des parents en assume la charge égale.

Lorsque les époux ou partenaires pacsés sont imposés séparément (813), ils sont considérés comme célibataires, titulaires d'une part de quotient familial (814), à laquelle s'ajoutent les parts ou fractions de part liées aux enfants mineurs dont ils assument la charge exclusive ou en garde alternée, ainsi que celles liées aux enfants majeurs qui ont demandé leur rattachement.

§ II – *LES ENFANTS OU PERSONNES A CHARGE DES COUPLES DE CONCUBINS*

Les concubins, soumis à déclaration séparée, sont considérés comme célibataires, veufs, séparés ou divorcés (815). A ce titre, à l'exception des veufs, ils disposent d'une part de quotient familial (816). A cette part s'ajoute la prise en compte des enfants et personnes dont le concubin assume la charge.

Le fait de ne pas reconnaître le concubinage en matière d'impôt sur le revenu conduit à traiter les concubins différemment des couples mariés ou pacsés (817), mais également les individus selon qu'ils sont célibataires, divorcés ou séparés, ou qu'ils sont veufs.

A/ Les concubins ne vivent pas seuls

1361. Un concubin est considéré comme célibataire ou divorcé (818). Cette conception de l'administration revient à ériger une présomption que le concubin ne vit pas en couple !

(811) Enfant mineur ou majeur rattaché, enfant infirme ou personne titulaire de la carte d'invalidité.

(812) *Supra* n° 1356.

(813) Sur les hypothèses d'imposition séparée, *supra* nos 1333 et s.

(814) Eventuellement majorée dans les conditions visées au nos 1362 et s.

(815) Cases C, V ou D de la déclaration n° 2042.

(816) Ce quotient familial de base est majoré lorsque l'un ou l'autre des conjoints ou partenaires est invalide ou âgé de plus de 75 ans et titulaire de la carte du combattant ou d'une pension militaire d'invalidité ou de victime de guerre (CGI, art. 195 3, 4 et 6 – cases P ou W de la déclaration n° 2042).

(817) *Supra* nos 1343 et s.

(818) Pour les veufs *infra* nos 1363 et s.

Ainsi, les contribuables célibataires ou divorcés qui vivent seuls (819) bénéficient d'une part entière au titre de la première personne à charge (820), une demi-part pour la seconde et une part pour chaque personne à compter de la troisième.

Avant l'entrée en vigueur de la loi 95-1346 du 30 décembre 1995 tous les contribuables célibataires ou divorcés bénéficiaient d'une part entière au titre du premier enfant à charge, qu'ils vivent seuls ou en couple. Cette loi a voulu replacer les contribuables qu'ils soient mariés ou concubins dans la même situation au regard des majorations de quotient familial attribuées pour les enfants à charge.

Un contribuable doit, dans l'hypothèse d'une contestation de sa situation par l'administration fiscale, démontrer l'absence de couple de fait pour bénéficier de cette majoration (821). Se pose à nouveau la problématique de la preuve du concubinage en droit fiscal. Nous l'avons vu (822), les services fiscaux peuvent rencontrer des difficultés pour apporter la preuve d'un concubinage. Il en va de même pour un contribuable qui doit apporter la preuve de l'absence de concubinage alors qu'il partagerait sa résidence principale avec une personne de même sexe ou de sexe opposé, sans vivre maritalement avec cette personne (823).

Les concubins ne peuvent donc être considérés comme vivants seuls, ils bénéficient, au titre des enfants et personnes à charge, du même quotient familial que des couples mariés ou pacsés (824) alors même que la déclaration commune ne leur est pas ouverte (825) !

B/ Les concubins veufs ou veuves

Il convient de distinguer les veufs ayant des personnes à charge de ceux qui n'assument plus la charge d'un enfant ou d'une personne invalide.

I/ Assumant une charge de famille

1362. Lorsque le contribuable veuf assume la charge d'une ou plusieurs personnes, il bénéficie du même quotient familial qu'un contribuable marié ayant le même nombre de personnes à charge.

Ainsi, un couple marié ayant à sa charge principale et exclusive trois enfants bénéficie de quatre parts de quotient familial. Suite au décès de l'un des époux, le survivant qui continue à avoir le même nombre d'enfants à charge conservera le

(819) Il s'agit des contribuables qui se prévalent de la situation de parent isolé en cochant la case T de la déclaration n° 2042.

(820) CGI, art. 194 II.

(821) TA Melun, 10 mai 2001, n° 993569, 1^{re} ch., RJF 2/02, n° 134. En l'espèce un contribuable vivait en colocation avec une personne de sexe opposé. Le tribunal a estimé que cela suffisait à instaurer une présomption de non-respect de la condition de vie seule et qu'il appartenait au contribuable d'apporter la preuve de l'absence de couple de fait. Le tribunal a estimé que la colocation destinée à économiser le loyer n'était pas de nature à écarter cette présomption.

(822) *Supra* nos 1327 et s.

(823) CAA Paris, 16 mars 2005, n° 02-3688, 2^e ch. A, RJF 8-9/05, n° 810.

(824) Pour les enfants à charge à titre principal et exclusif ou en garde alternée.

(825) Pour ce qui concerne la réduction d'impôt prévue à l'article 199 *quater*-F du CGI en matière de frais de scolarisation : seul le contribuable qui compte à sa charge l'enfant scolarisé peut bénéficier de cette réduction. Les parents divorcés ou séparés d'enfants scolarisés qui font l'objet d'une garde alternée bénéficient d'une réduction d'impôt dont le montant est divisé par deux.

même nombre de parts de quotient familial, soit quatre (826). Pour le bénéfice de cette mesure, l'article 194 du CGI ne pose pas d'autre condition que la situation de veuvage. La personne qui, suite à son veuvage, sera engagée dans un concubinage conservera le même quotient familial que lorsqu'elle était mariée, son concubin déclarant séparément ses revenus en bénéficiant du quotient familial qui lui est propre en fonction du nombre de personnes dont il assume la charge. Dans cette situation particulière, l'article 194 conduit les veufs ou veuves à ne pas se remarier ou se pacser, car le fait de rester concubins leur sera plus favorable (827). Nouvel exemple de rupture d'égalité devant l'impôt en fonction du statut juridique du couple...

II/ N'assumant pas de charge de famille

1363. Lorsqu'une personne veuve vit en concubinage et n'a aucune personne à charge, elle bénéficie d'une part de quotient familial (828). Elle ne peut bénéficier de la demi-part supplémentaire prévue à l'article 195 I du CGI.

Cet avantage, dit « demi-part des veuves », était octroyé aux contribuables célibataires, divorcés ou veufs, **vivants seuls** au 1^{er} janvier de l'année, qui :

- Ont au moins un enfant majeur ou faisant l'objet d'une imposition distincte ;
- Ont eu un enfant décédé après l'âge de 16 ans ou par faits de guerre ;
- Ont adopté un enfant (829).

La loi de finances pour 2009 (830) (831) a modifié considérablement ce dispositif qui est désormais réservé aux contribuables célibataires, veufs ou divorcés, **vivants seuls** au 1^{er} janvier de l'année, qui ont supportés à titre exclusif et principal la charge d'un enfant (832) pendant au moins cinq ans alors qu'ils vivaient seuls (833).

La définition fiscale du concubinage serait-elle donc la situation d'une personne qui ne vit pas seule, ce qui dépasserait alors de beaucoup les critères plus réalistes que nous avons été amenés à définir en première partie ?

(826) Auparavant, le veuf ne conservait le même nombre de parts de quotient familial que si au moins une des personnes à charge était un enfant commun issu de son mariage avec le conjoint décédé (CGI, ancien art. 194). Cette condition a été supprimée.

(827) Une veuve avec trois enfants à charge vivant en concubinage avec un célibataire ayant un enfant à charge bénéficieront respectivement de 4 parts et 1,5 part de quotient familial, soit au total 5,5 parts. Dans l'hypothèse où ils se marient ou se pacsent avec le même nombre de personnes à charge, ils bénéficieront alors de 5 parts.

(828) Majorée d'une demi-part dans les situations visées au n° 1355.

(829) Si l'enfant avait été adopté après son dixième anniversaire, il devait avoir été recueilli au foyer de l'adoptant depuis l'âge de 10 ans et ne pas être décédé avant son 16^e anniversaire.

(830) Loi 2008-1425 du 27 déc. 2008, article 92.

(831) Les personnes au titre des revenus 2008 ont bénéficié d'une demi-part supplémentaire la conservent jusqu'en 2011 mais l'avantage qui en résulte est plafonné à 855 € pour les revenus 2009, 570 € pour 2010 et 285 € pour 2011.

(832) Les enfants en question sont ceux visés à l'article 195 I du CGI, la loi de finances pour 2009 n'a pas apporté de modification sur ce point.

(833) Une personne veuve, pour bénéficier de cette demi-part devra avoir, alors qu'elle vivait seule, élevé un enfant, puis s'être mariée, et suite à son veuvage, ne pas s'être remariée, pacsee ou vivre en concubinage.

CHAPITRE III

L'IMPOT DE SOLIDARITE SUR LA FORTUNE

L'impôt de solidarité sur la fortune (834) est l'impôt qui semble rétablir une égalité des couples en matière fiscale.

Pour cet impôt, les concubins, certes notoires, sont assimilés à des couples mariés ou soumis à Pacte civil de solidarité. Il faut s'étonner de l'opportunisme du législateur qui refuse aux concubins l'imposition commune au titre de l'impôt sur le revenu mais l'impose au titre de l'ISF. Il conviendra d'étudier le fondement d'une telle position pour le moins contradictoire !

Section I – Principe de l'ISF (fait générateur, obligation déclarative et barème)

1364. L'impôt de solidarité sur la fortune est dû par les personnes physiques dont le patrimoine dépasse un certain montant au 1^{er} janvier de l'année d'imposition. Cette imposition s'opère au niveau du foyer fiscal et à l'inverse de ce que nous avons précisé en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques, les concubins notoires forment un « foyer fiscal ».

Pour l'année 2010, le seuil d'imposition s'établit à 790 000 € et le barème d'imposition est le suivant :

Fraction de la valeur nette taxable du patrimoine	Tarif applicable	Formule de calcul de l'impôt – B = base nette taxable
N'excédant pas 790 000 €	0	
Comprise entre 790 000 € et 1 290 000 €	0,55	$(B \times 0,55 \%) - 4\,345 \text{ €}$
Comprise entre 1 290 000 € et 2 530 000 €	0,75	$(B \times 0,75 \%) - 6\,925 \text{ €}$
Comprise entre 2 530 000 € et 3 980 000 €	1	$(B \times 1 \%) - 13\,250 \text{ €}$
Comprise entre 3 980 000 € et 7 600 000 €	1,3	$(B \times 1,3 \%) - 25\,190 \text{ €}$
Comprise entre 7 600 000 € et 16 540 000 €	1,65	$(B \times 1,65 \%) - 51\,790 \text{ €}$
Supérieure à 16 540 000 €	1,80	$(B \times 1,8 \%) - 76\,600 \text{ €}$

Les personnes physiques, quelle que soit leur nationalité, qui ont leur domicile fiscal en France sont soumises à cet impôt à raison de la totalité de leur patrimoine immobilier et mobilier qu'il soit situé en France ou hors de France (835).

(834) CGI, art. 885 A et s.

(835) CGI, art. 885 A.

Les personnes physiques domiciliées hors de France ne sont imposables que sur leurs biens meubles et immeubles situés en France (836). Toutefois, leurs placements financiers sont expressément exonérés (837). Certaines conventions internationales bilatérales, destinées à éviter les doubles impositions, peuvent déroger à ces principes (838).

L'objet n'est pas ici de se livrer à une étude exhaustive de l'ISF, mais de n'envisager que le traitement des couples au titre de cet impôt. L'ISF étant calculé sur la base d'un barème progressif, l'imposition commune ne peut entraîner qu'un alourdissement de la charge fiscale par rapport à une imposition séparée (839). Il convient donc d'étudier les règles applicables à chaque mode de conjugalité et les particularités qui en résultent.

Section II – Les couples soumis à imposition commune

Sous-section I – *Les couples mariés*

1365. Les époux sont soumis à imposition commune au titre de l'ISF (840) et ce quel que soit leur régime matrimonial. L'ISF sera donc exigible sur l'ensemble des biens, droits et valeurs composant le patrimoine du couple au 1^{er} janvier de l'année d'imposition.

Dans l'hypothèse d'un mariage en cours d'année, c'est la situation des époux au 1^{er} janvier de l'année qu'il y a lieu de retenir (841), l'imposition commune ne prenant naissance qu'au titre de l'année suivant le mariage.

Les époux souscrivent et signent conjointement (842) une seule déclaration qui regroupe l'ensemble de leurs biens, droits et valeurs ainsi que ceux de leurs enfants mineurs (843). Ils sont solidaires pour le paiement de l'ISF (844) et l'administration peut valablement notifier un redressement et les actes de procédure à l'un ou l'autre des époux (845).

(836) CGI, art. 750 *ter*.

(837) CGI, art. 885 L.

(838) Liste des conventions et accords liant la France en matière d'impôt sur la fortune, Mémento pratique Francis Lefebvre 2009, n° 7524.

(839) C'est d'ailleurs une remarque émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 novembre 1999 concernant la loi relative au Pacs pour laquelle il soulignait que « *l'imposition commune ne peut qu'accroître la charge fiscale des personnes liées par un Pacte civil de solidarité par rapport à la situation qui serait la leur en cas d'imposition séparée* » (déc. n° 99-419 DC, 9 nov. 1999 : JO 16 nov. 1999, p. 16966).

(840) CGI, art. 885 A. 2°.

(841) Imposition séparée des futurs époux s'ils sont redevables de l'ISF. Imposition commune au titre d'un Pacs suivi d'un mariage ou d'une précédente union dissoute (mariage ou Pacs).

(842) CGI, art. 885 W, Inst. 11 févr. 1992. 7 S-1-92.

(843) *Infra* n° 1369.

(844) CGI, art. 1723 *ter*-00B.

(845) Cass. com. 12 déc. 1989 BO 7 R-5-90.

1366. Les époux sont autorisés à souscrire des déclarations séparées dans deux hypothèses (846) : lorsque mariés sous le régime de la séparation des biens, ils ont des domiciles séparés (847) ou lorsqu'en instance de divorce ou de séparation de corps, ils ont été autorisés par le juge à avoir des domiciles séparés.

Sous-section II – *Les couples pacsés*

1367. Les partenaires liés par un Pacte civil de solidarité font également l'objet d'une imposition commune. L'ensemble des règles applicables aux couples mariés est transposable aux partenaires soumis à Pacte civil de solidarité. En revanche, la possibilité de rompre unilatéralement leur pacte ne leur permet pas de bénéficier des cas d'imposition séparée offerts aux couples mariés (848).

Sous-section III – *Le sort des biens appartenant aux enfants*

1368. Les biens appartenant aux enfants mineurs communs des couples mariés ou pacsés doivent être compris dans la déclaration d'ISF de leurs parents (849) à la condition que ces derniers exercent l'administration légale des biens de leurs enfants.

Dans l'hypothèse où les parents font l'objet d'une imposition séparée (850), chacun des parents doit comprendre dans sa propre déclaration la moitié des biens appartenant à ses enfants mineurs sur lesquels il exerce son autorité parentale conjointe (851).

Les enfants majeurs sont toujours imposés séparément de leurs parents même s'ils sont rattachés à leur foyer fiscal au titre de l'impôt sur le revenu. Il s'agit donc d'une différence essentielle entre l'assiette de l'ISF et celle retenue au titre de l'IRPP.

(846) Ces exceptions sont les mêmes qu'en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques (*supra* n° 1333). Elles ont été introduites dans le CGI par l'article 27 de la loi 91-1123 du 30 décembre 1991 pour contrer une jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. com. 20 oct. 1991, RJF 11/91 n° 1462) qui avait considéré que des époux qui n'habitent pas de manière permanente sous le même toit ne constituent pas un foyer fiscal au sens des textes applicables à l'impôt sur les grandes fortunes.

(847) Les époux doivent donc avoir des résidences séparées et avoir cessé toute vie commune. En application de cette règle, l'époux non séparé de biens qui a un domicile distinct de son conjoint dans lequel il vit en état de « concubinage notoire » avec une autre personne (sur la preuve du concubinage : *supra* n° 1327, sur les conséquences en matière d'ISF du concubinage notoire : *infra* n° 1370) sera tenu de déclarer l'ISF avec son conjoint et non avec son concubin.

(848) *Supra* n° 1335, il faut s'étonner de cette position plus restrictive de l'administration fiscale en matière d'ISF qu'en matière d'impôt sur le revenu pour lequel des hypothèses d'imposition séparée sont admises (CGI, art. 6, *supra* n° 1334).

(849) Même si les enfants mineurs font l'objet d'une imposition séparée au titre de l'impôt sur le revenu, *infra* n° 1355.

(850) *Supra* nos 1333 et s.

(851) Et ce même si l'autre parent n'est pas redevable de l'ISF.

Section III – Le concubinage simple ou notoire

Sous-section I – *Une exception : l'imposition commune des concubins*

1369. Les couples de concubins seront traités différemment si la relation dans laquelle ils sont engagés est qualifiée ou non de notoire (852). Dans le cadre d'un concubinage notoire, les concubins sont assimilés à un foyer fiscal et soumis à imposition commune (853). Alors que si le concubinage est qualifié de simple, les concubins sont soumis à une imposition séparée (854).

Cette différence de traitement des concubins conduit une nouvelle fois à une inégalité des couples devant l'impôt en fonction de leur statut : couples mariés ou pacés et concubins notoires soumis à imposition commune et concubins soumis à imposition séparée (855).

Prenons l'exemple d'un couple de concubins dont chacun dispose d'un patrimoine net imposable au 1^{er} janvier 2010 de 700 000 €. Dans l'hypothèse d'un concubinage simple et donc d'une imposition séparée, chacun des concubins se retrouve en deçà du seuil de taxation et donc exonéré d'impôt de solidarité sur la fortune. En revanche, si le concubinage est qualifié de notoire, en vertu de l'imposition commune, le patrimoine taxable s'élève à 1 400 000 € et génère un impôt de 3 575 €.

Cette différence de traitement des concubins a pour origine une suspicion de fraude des couples mariés. Le législateur, craignant de voir les couples mariés divorcer, puis reprendre une vie commune dans le cadre d'un concubinage, a assimilé le concubinage notoire à un foyer fiscal. Interrogé à plusieurs reprises par des parlementaires, le Gouvernement (856) avait répondu sur le terrain de l'imposition des couples mariés en arguant du fait que le sujet avait été longuement débattu par le Parlement. Deux modes d'imposition étaient envisageables, soit systématiser l'imposition séparée, même aux couples mariés, soit appliquer l'impôt au foyer fiscal. La première des hypothèses avait pour inconvénient d'abaisser le rendement de l'impôt, sauf à diviser par deux l'abattement à la base (857). Cette baisse de l'abattement aurait donc eu pour effet de soumettre les patrimoines moyens à l'impôt et notamment d'imposer plus systématiquement des personnes seules, ce que ne souhaitait pas le Parlement pour des raisons politiques.

Un autre argument contre l'imposition séparée était tiré de la nécessité pour les couples mariés de procéder chaque année à une liquidation fictive de leur régime matrimonial, ce qui n'était pas envisageable. Certes, ces débats n'avaient à

(852) Sur la preuve du concubinage *supra* nos 1343 et s.

(853) CGI, art. 885 E al. 2.

(854) CGI, art. 885 E al. 2 *a contrario*.

(855) Dans l'hypothèse où l'un des concubins serait encore engagé dans les liens du mariage ou d'un Pacte civil de solidarité. Les époux doivent donc avoir des résidences séparées et avoir cessé toute vie commune. En application de cette règle, l'époux non séparé de biens qui a un domicile distinct de son conjoint dans lequel il vit en état de « concubinage notoire » avec une autre personne (sur la preuve du concubinage : *supra* n° 1326, sur les conséquences en matière d'ISF du concubinage notoire : *infra* n° 1370) sera tenu de déclarer l'ISF avec son conjoint et non avec son concubin.

(856) JOAN Q, 19 mars 1990, p. 1321 ; JCP N 1990, prat. 1453-12.

(857) Soit aujourd'hui passer l'abattement de 790 000 € à 395 000 €.

l'époque qu'une portée toute théorique. Dans les faits, les déclarations déposées par des concubins notoires n'étaient au nombre que de 454 sur 179 886 (858). Douze ans plus tard, la généralisation du concubinage conduit à s'interroger à nouveau sur la pertinence de cette règle. En outre, le faible nombre de déclarations déposées par des concubins souligne la problématique de la preuve du concubinage notoire (859) par l'administration fiscale.

1370. Nous avons précisé (860) qu'avant le 1^{er} janvier 2000 le concubinage notoire n'englobait pas le concubinage homosexuel. Depuis cette date, l'administration fait référence à l'article 515-8 du Code civil, qui englobe le concubinage homosexuel et l'a transposé en matière d'ISF (861). Les concubins notoires homosexuels sont donc depuis cette date soumis à déclaration commune.

Sous-section II – *Conséquences du concubinage notoire*

§ I – *UN PRINCIPE D'IMPOSITION COMMUNE*

1371. Dans l'hypothèse d'un concubinage notoire, l'assiette de l'ISF est constituée par la valeur nette de la totalité des biens imposables appartenant à chacun des concubins (862). Cette valeur est appréciée au 1^{er} janvier de l'année d'imposition.

§ II – *LE SORT DES BIENS APPARTENANT AUX ENFANTS DU COUPLE*

1372. A l'assiette ainsi déterminée, il convient d'ajouter la valeur nette, à la même date, des biens qui appartiennent aux enfants mineurs de chacun des concubins notoires et dont ces derniers ont l'administration légale, qu'elle soit pure et simple ou sous contrôle judiciaire. Cette solution a vocation à s'appliquer même si l'enfant en question fait l'objet d'une imposition séparée au titre de l'IRPP à raison des gains liés à son travail ou aux revenus de son patrimoine propre (863).

Dans l'hypothèse où le couple de concubins n'assumerait pas l'administration légale conjointe des enfants mineurs, mais où cette administration est assumée par l'un seulement des concubins avec un ex-conjoint, partenaire ou concubin dont il s'est séparée, il est admis de ne retenir dans la déclaration d'ISF que la valeur de la moitié des biens appartenant aux enfants mineurs concernés (864). Cette mesure est destinée à éviter une double imposition des biens des enfants mineurs et ce même si l'autre parent, soumis à déclaration séparée, n'est pas lui-même imposable à l'ISF.

(858) Statistiques de l'administration fiscale pour 1997.

(859) *Supra* n° 1330.

(860) *Supra* nos 1327 et s., article 885 E al. 2 du CGI et position de la jurisprudence.

(861) Instr. 28 août 2001, 7 S-3-01 précitée.

(862) D. adm. 7 S-312, n° 4 et 5, 1^{er} oct. 1999.

(863) Un contribuable tendait à faire appliquer une imposition séparée au titre de l'ISF de son enfant mineur au motif que ce dernier était imposé séparément sur ses revenus en vertu de l'article 6 du CGI. La cour d'appel de Paris (9 déc. 2004 – RJF 10/05 n° 1134) a confirmé sur ce point la doctrine administrative (D. adm. 7 S-311 n° 10, 1^{er} oct. 1989) aux motifs que les règles applicables à l'impôt sur le revenu ne sont pas transposables en matière d'impôt sur la fortune.

(864) Instr. 14 mai 1997, 7 S-3-97.

Sous-section III – *Obligations déclaratives des concubins notoires*

§ I – *UNE DECLARATION SOUSCRITE ET SIGNEE CONJOINTEMENT*

1373. Une déclaration (865) unique doit être souscrite au titre du patrimoine appartenant aux concubins ainsi qu'aux enfants mineurs dont ils ont l'un ou l'autre l'administration légale. Cette déclaration, réputée sincère et véritable, doit obligatoirement être signée par les deux concubins notoires ou par leur mandataire commun titulaire d'un mandat spécial.

Il convient de remarquer qu'il existe une différence de traitement dans le recouvrement de l'impôt entre les concubins notoires et les couples mariés ou soumis à Pacte civil de solidarité. Ces derniers, débiteurs légaux de l'impôt, sont solidaires dans son paiement (866). L'administration fiscale peut donc notifier un redressement à l'un quelconque des débiteurs solidaires et ce quel que soit le motif du redressement.

§ II – *UNE ABSENCE DE SOLIDARITE DANS L'OBLIGATION A LA DETTE DE PAIEMENT DE L'ISF*

1374. Dans le cas d'un concubinage notoire, chacun des concubins est également débiteur légal de l'impôt mais aucun texte ne prévoit de solidarité entre eux (867). Les services fiscaux devront donc notifier un redressement à chacun des concubins notoires à raison des motifs qui lui sont propres. Dans l'hypothèse d'une séparation ou de l'insolvabilité de l'un des membres du couple, les concubins notoires se trouvent donc avantagés par rapport aux couples mariés ou pacsés.

Section IV – **La résidence principale des couples**

1375. Au titre de l'ISF, les immeubles doivent être évalués à leur valeur vénale au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, l'immeuble étant considéré libre de toute occupation. Par dérogation à cette règle, il est autorisé de pratiquer un abattement de 30 % sur la valeur ainsi déterminée lorsque « *l'immeuble est occupé à titre de résidence principale par son propriétaire* » (868). Dans l'hypothèse d'une imposition commune, il n'est possible de pratiquer cet abattement que sur un seul immeuble, d'où une contradiction.

Prenons l'exemple d'un couple marié ou pacsé dont chacun des membres a une résidence principale séparée. Dans le cadre de leur déclaration commune ils devront indiquer sur quel immeuble ils entendent faire porter l'abattement de

(865) Imprimé n° 2725 DGI.

(866) CGI art. 1723 *ter* 00B et Inst. 30 déc. 1999, BOI 7 S-1-00.

(867) Selon le service de la législation fiscale (journée d'information du 28 avr. 1983).

(868) CGI, art. 885 S.

30 % (869). Un couple de concubins ayant des résidences principales séparées sera avantagé à double titre. L'absence de cohabitation exclura tout d'abord le concubinage notoire (870) et donc la déclaration commune et le cumul des patrimoines. En outre, dans l'hypothèse où les concubins seraient imposables, ils pourront chacun pratiquer l'abattement de 30 %.

Section V – Les biens professionnels

Sous-section I – *Les époux mariés, les partenaires pacés et les concubins notoires*

1376. Aux termes des articles 885 N à 885 R du CGI, les biens professionnels sont expressément exclus de l'assiette de l'ISF. Cette exclusion concerne les biens affectés à une exploitation individuelle, les parts ou actions de sociétés et certains biens ruraux.

Ainsi, pour qualifier de professionnels des parts ou actions de société, le foyer fiscal devra détenir une participation minimale de 25 % du capital de cette société et l'un des époux, partenaires ou concubins notoires devra y exercer une fonction visée au 1^o de l'article 885 O du CGI (871).

Il est donc indifférent que les parts ou actions soient la propriété de l'un des membres du couple et que la profession éligible soit exercée par l'autre, les biens étant qualifiés de professionnels au niveau du foyer fiscal soumis à déclaration d'ISF commune. Le même principe existe en matière de biens, propriété d'un époux, partenaire ou concubin, et affectés à l'exploitation de la profession indépendante de l'autre membre du couple (872). Ces biens seront considérés comme des biens professionnels.

Sous-section II – *Les simples concubins*

1377. Dans le cadre d'un concubinage simple, en l'absence de déclaration commune, cette règle ne sera pas transposable. Les concubins auront alors tout intérêt (873) à déclarer le caractère notoire de leur concubinage pour pouvoir bénéficier de l'exclusion des biens professionnels de l'actif taxable de leur ISF.

En conclusion, il est intéressant de constater que l'imposition commune des concubins notoires est née de la double crainte du législateur de voir les époux divorcer pour échapper à l'ISF et de la crainte de généraliser l'imposition séparée aux couples mariés ou pacés.

Cette situation conduit une nouvelle fois en matière fiscale à un traitement différencié des couples en fonction de leur statut juridique, source d'injustice fiscale, voire d'évasion fiscale.

(869) L'immeuble dont la valeur vénale sera la plus importante.

(870) *Supra* nos 1329 et s.

(871) Les autres conditions étant par ailleurs réunies, CGI art. 885 O à 885 O quinquies.

(872) D. adm. 7 S-3312 n° 20.

(873) En fonction de la valeur du patrimoine.

LES PLUS-VALUES IMMOBILIERES

1378. L'article 10 de la loi de finances pour 2004 (874) a réformé en profondeur le régime d'imposition des plus-values réalisées par les particuliers lors de la cession d'immeubles, de meubles ou de parts de sociétés à prépondérance immobilière. Cette réforme a constitué à décharger le contribuable de toute obligation déclarative, pour en faire reposer l'obligation sur le notaire chargé de la vente, et à soumettre l'imposition de la plus-value, non plus au barème proportionnel de l'impôt sur le revenu, mais à un taux d'imposition forfaitaire auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux (875). L'objet n'est pas ici de procéder à une étude du régime des plus-values immobilières (876), mais de concentrer le propos sur les problèmes liés au statut juridique du couple vendeur d'un immeuble.

Au travers de différentes mesures de faveur cette réforme n'avait envisagé que le sort des couples mariés pour délaissier les couples pacsés ou les concubins. Les derniers aménagements du régime d'imposition des plus-values immobilières ont réparé cette lacune, plaçant désormais les couples sur un plan d'égalité devant l'impôt. Faut-il pour autant y voir une évolution qui pourrait désormais être étendue aux autres formes d'impôt et mettre ainsi fin à l'inégalité que nous avons relevée précédemment ?

Section I – Les couples mariés retraités ou invalides

1379. Les contribuables retraités ou invalides (877) qui vendent un immeuble ou des droits immobiliers n'entrent pas dans le champ d'application de l'impôt sur la plus-value à la condition de ne pas être soumis à l'ISF au titre de l'avant-dernière année avant la vente et que leur revenu fiscal de référence ne dépasse pas un certain montant (878). Cette mesure ne s'applique que dans l'hypothèse où le cédant remplit lui-même ces conditions.

Toutefois, par mesure de tempérament (879), il est admis d'appliquer cette exonération si le conjoint du cédant, soumis à imposition commune, est titulaire d'une pension de retraite ou de la carte d'invalidité. De la même façon, le conjoint

(874) Loi n° 2003-1311 du 30 déc. 2003.

(875) En 2009, 28,10 % soit 16 % pour l'impôt sur la plus-value et 12,10 % pour les prélèvements sociaux suite à l'instauration du RSA.

(876) Il y a lieu de se reporter aux articles 150 U à 150 VH, 150 V *bis*, 151 *quater*, 200 B, 238 octies B, 238 terdecies, 244 *bis* A et 1727 A du CGI et aux articles L 16, L 66 et L 73 du LPF. Ainsi qu'aux instructions suivantes : BOI 8 M-1-04 du 14 janvier 2004, 8 M-1-05 du 4 août 2005, 8 M-1-06 du 16 févr. 2006, 8 M-2-07 du 24 juill. 2007.

(877) Classés dans la deuxième ou troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale.

(878) Pour les ventes intervenant en 2010 : 9 876 € pour la première part et 2 637 € pour chaque demi-part supplémentaire.

(879) Instruction 8 M-1-04 précitée n° 13.

survivant, non titulaire d'une retraite ou de la carte d'invalidité, mais d'une pension de réversion (880), pourra bénéficier de l'exonération.

Ces mesures de tempérament réservées aux contribuables de condition modeste profitent aux seuls couples mariés, les couples de concubins ou pacsés en sont exclus.

Section II – Les biens dont le prix de cession est inférieur ou égal à 15 000 €

1380. Les cessions d'immeubles, de partie d'immeubles ou de droits afférents à ces immeubles dont le prix est inférieur ou égal à 15 000 € sont exonérées d'impôt sur la plus-value. L'instruction du 14 janvier 2004 (881) précisait qu'« *en cas de cession d'un bien détenu en indivision, le seuil de 15 000 € s'apprécie au regard de chaque quote-part indivise d'un immeuble sans qu'il soit besoin de connaître la valeur totale du bien* ».

Il n'était pas fait référence à la cession d'un immeuble dépendant d'une communauté conjugale. Les époux étaient donc désavantagés lors de la cession d'un immeuble commun car le seuil de 15 000 € ne s'appliquait qu'une fois.

L'administration, dans l'instruction du 4 août 2005 (882), précise « *qu'il est admis, en cas de cession d'un bien détenu par des époux, d'apprécier le seuil de 15 000 € dans les mêmes conditions que pour les biens détenus en indivision, y compris en cas de mariage sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle* ».

Les époux bénéficient depuis des mêmes avantages que les couples pacsés ou les concubins indivisaires.

Section III – La résidence principale des couples

1381. Les plus-values réalisées lors de la cession de la résidence principale effective et habituelle du cédant sont exonérées (883). L'instruction du 14 janvier 2004 commente cette exonération (884) et pose différentes conditions.

Une condition déterminante tient au fait que le bien vendu doit constituer la résidence principale du cédant au jour de la cession. Pour tenir compte de situations particulières, l'administration fiscale avait admis certains assouplissements (885), notamment pour les ventes réalisées lors de la séparation des époux.

Il est fréquent que lors de la séparation d'un couple marié, l'un des conjoints soit contraint de quitter le domicile conjugal qui constituait jusqu'alors sa rési-

(880) Les autres conditions étant par ailleurs remplies, Instruction 8 M-1-05 précitée n° 7.

(881) Instruction 8 M-1-04 précitée, Fiche 2 n° 67.

(882) Instruction 8 M-1-05 précitée n° 18.

(883) CGI, art. 150 U II 1° et 3°. Cette exonération s'applique également aux dépendances immédiates et nécessaires cédées simultanément avec le logement.

(884) Instruction 8 M-1-04 précitée, Fiche 2.

(885) Instruction 8 M-1-04 précitée, Fiche 2 n°s 21 et s.

dence principale. L'administration avait admis (886) que l'exonération prévue en faveur des résidences principales pouvait s'appliquer à la condition que le logement constitue la résidence principale des époux à la date de la séparation, que la cession soit motivée par la rupture et que la vente intervienne dans un délai normal (887) après cette séparation.

L'instruction du 14 janvier 2004 (888) avait également envisagé l'hypothèse des époux qui se séparent pendant la période de construction de leur résidence principale. Lorsque la cession de l'immeuble en cours de construction est réalisée par un couple en instance de divorce, l'exonération prévue en faveur des résidences principales peut s'appliquer à la condition que les époux apportent la preuve que l'immeuble cédé était destiné à devenir leur résidence principale et qu'ils ne soient pas par ailleurs propriétaires du logement qu'ils occupent pendant la construction.

Ces mesures de tempérament étaient réservées aux couples mariés en cours de séparation. Les concubins et les partenaires pacsés, dans la même situation, ne bénéficiaient pas de ces mesures de tempérament.

Dans une instruction du 24 juillet 2007 (889), les concubins séparés ou les partenaires ayant rompu leur Pacte civil de solidarité peuvent, dans les mêmes hypothèses, bénéficier de l'exonération prévue en faveur de la résidence principale. Lorsque la cession porte sur un immeuble en cours de construction, les conditions posées par l'instruction du 14 janvier 2004 étant par ailleurs remplies, les concubins devront apporter la preuve de leur situation de concubinage et les partenaires devront justifier de la conclusion d'un Pacte civil de solidarité. De même, lorsque la cession porte sur la résidence principale de concubins séparés ou de partenaires ayant rompu un Pacs, il conviendra de démontrer l'existence du concubinage ou du Pacs jusqu'au jour de la séparation (890), que l'un des membres du couple a occupé le logement jusqu'à sa mise en vente et que la cession intervienne dans des délais normaux de vente (891). Les couples, quel que soit leur statut juridique, se retrouvent donc sur un pied d'égalité.

Section IV – Le partage de biens indivis entre époux, partenaires ou concubins

1382. Le partage a pour but de mettre fin à l'indivision en répartissant les biens entre les coïndivisaires. Lorsque le partage de biens ou droits portant sur ces

(886) Instruction 8 M-1-04 précitée, Fiche 2, n° 27 et 28. Et ce même si le conjoint qui a quitté le domicile conjugal est propriétaire de sa nouvelle résidence principale.

(887) Instruction 8 M-1-04 précitée, Fiche 2, n° 22. L'instruction ne fixe pas à proprement parler de délai maximum, s'agissant d'une question de fait, mais précise que dans la majorité des cas un délai d'une année doit constituer le délai maximal. L'instruction du 31 mars 2009 (8 M-1-09), pour tenir compte de la conjoncture immobilière, a porté ce délai à 2 ans pour les cessions réalisées en 2009 et 2010.

(888) Instruction 8 M-1-04 précitée, Fiche 2, n° 25 et 26.

(889) Instruction 8 M-2-07.

(890) Sur des propositions de formules de déclarations fiscales : JCP éd. N, n° 51, 21 déc. 2007, 1338.

(891) Instruction 8 M-1-04 précitée, Fiche 2, n° 22. L'instruction ne fixe pas à proprement parler de délai maximum, s'agissant d'une question de fait, mais précise que dans la majorité des cas un délai d'une année doit constituer le délai maximal. L'instruction du 31 mars 2009 (8 M-1-09), pour tenir compte de la conjoncture immobilière, a porté ce délai à 2 ans pour les cessions réalisées en 2009 et 2010.

immeubles donne lieu au paiement d'une soulte, il constitue une opération à titre onéreux, donc imposable au titre des plus-values immobilières, pour les indivisaires non attributaires de biens, bénéficiaires de cette soulte.

Par exception (892), il était admis que lorsque le partage intervient entre les membres originaires de l'indivision ou leurs descendants et que cette indivision a une origine successorale ou conjugale, aucune imposition n'est à opérer, même si le partage est à charge de soulte. Cette exception ne bénéficiait donc qu'aux époux.

Aux termes de l'instruction du 24 juillet 2007 (893), l'administration fiscale a précisé que le partage d'un bien indivis provenant d'une indivision entre concubins (894) ou partenaires ne constitue pas un fait générateur d'impôt sur la plus-value immobilière (895). Tous les couples bénéficient désormais de cette exception.

Nous devons constater qu'une rupture d'égalité existe entre les différents types de conjugalité. L'assimilation des pacsés aux époux est désormais actée, mais les concubins sont souvent traités avec incohérence. Tantôt reconnus – et taxés –, tantôt oubliés ! Le législateur ne devrait-il pas faire évoluer sa position en prenant acte de la volonté de certains couples de concubins de se revendiquer comme tels, ces derniers subissant l'impôt à l'instar des couples mariés ou pacsés, et en laissant de côté les couples soucieux de conserver un « anonymat conjugal » qui seront soumis à l'opportunisme de l'administration fiscale ? Cela permettrait d'aboutir à une convergence dans le traitement fiscal des couples malgré la singularité des modes de conjugalité.

SOUS-TITRE II

La protection sociale des couples

1383. En matière de prestations sociales et de droit du travail, le législateur et les organismes sociaux ont depuis de nombreuses années reconnu, pour certaines prestations, des droits équivalents aux concubins et aux couples mariés (896).

(892) Instruction 8 M-1-04 précitée, Fiche n° 1, n° 5 ; par indivision conjugale, il faut entendre « indivision de communauté conjugale » ou indivision entre époux séparés de biens.

(893) Instruction 8 M-2-07 précitée.

(894) Seule la preuve de l'existence d'un concubinage sera à rapporter.

(895) L'exonération est également applicable en cas de licitation d'un bien dépendant d'une indivision conjugale ou d'une indivision entre concubins ou partenaires (instructions précitées 8 M-1-04 et 8 M-2-07).

(896) A titre d'exemple en matière d'assurance maladie-maternité : loi du 2 janv. 1978 sur la généralisation de la sécurité sociale modifiant l'article 161-14 du CSS et étendant la notion d'ayants droit aux concubins.