

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.

Cette assimilation n'est pourtant pas totale et ces derniers bénéficient d'avantages non ouverts aux couples vivant en union libre ou soumis à un Pacte civil de solidarité, c'est notamment le cas en matière de pension de réversion, ce qui ne manque pas de faire débat (897).

Il est intéressant de constater que les polémiques qui ont entouré l'adoption de la loi du 15 novembre 1999 (898) instituant le Pacte civil de solidarité ont occulté le « volet social » de la loi. Les débats furent pauvres en la matière et la loi ne contient que quelques dispositions d'ordre social (899). Les partenaires ont certes des droits identiques à ceux des époux, mais ils sont généralement assimilés à des personnes vivant en union libre.

Le droit social avait également pris en compte les couples homosexuels, notamment en matière d'assurance maladie (900), et ce sans attendre la définition du concubinage portée à l'article 515-8 du Code civil par la loi du 15 novembre 1999 précitée.

En matière de droit social et de droit du travail, il existe une graduation de la protection des couples (Chapitre II). Plus le statut juridique du couple entraîne d'obligations réciproques, plus la protection de ses membres sera importante. Il existe cependant un socle commun à toutes les unions (Chapitre I). L'influence du droit communautaire est également omniprésente, notamment au travers des notions d'égalité et de prise en compte des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle des assurés ou bénéficiaires de prestations.

## CHAPITRE I

### UN SOCLE COMMUN DE PROTECTIONS OUVERT A TOUS LES COUPLES

1384. Le régime général de la sécurité sociale est destiné à couvrir les risques sociaux de ses assurés, salariés ou assimilés, et de leurs ayants droits en matière d'assurance maladie maternité, d'invalidité et d'accident du travail, de vieillesse, de décès et de prestations familiales. Chaque type de prestation connaît des règles particulières, mais certaines de ces prestations sont ouvertes à tous les couples, quel que soit leur statut.

---

(897) *Le Monde*, 10 juill. 2008 : « Pacte civil de solidarité, un vrai mariage ? La HALDE estime qu'il faut ouvrir le bénéfice des pensions de réversion aux pacésés ».

(898) Loi n° 99-944 du 15 nov. 1999.

(899) Sur cette absence de débat : La semaine juridique notariale et immobilière n° 10, 10 mars 2000, p. 452, *Aspects sociaux* par Françoise Moneger, articles 7 à 11 et 13 de la loi n° 99-944.

(900) Article 78 de la loi du 27 janv. 1993 portant diverses mesures d'ordre social qui a étendu le bénéfice des prestations en nature à la personne à charge vivant avec l'assuré, qui n'est ni le conjoint, ni le concubin, ni le descendant ou l'ascendant de celui-ci, CSS, article L. 161-14, al. 2.

## Section I – L’assurance maladie-maternité

### Sous-section I – *Pendant la vie commune du couple*

1385. Lorsque les deux membres du couple exercent une activité salariée ou assimilée (901), chacun est de droit affilié au régime obligatoire de la sécurité sociale et bénéficie des prestations en nature (902) et des prestations en espèces (903).

Cette qualité de bénéficiaire profite également, sous certaines conditions, aux enfants à charge (904), aux ascendants, descendants, alliés, collatéraux (905) et, dans la limite d’une personne, à une autre personne à charge (906). Nous n’envisagerons ici que l’hypothèse des enfants à charge des couples (907) dont chacun exerce une activité salariée ou assimilée. L’enfant a la qualité d’ayant droit jusqu’à l’âge de seize ans quelle que soit sa filiation et même s’il a été recueilli par l’assuré. Cette limite d’âge est portée à 18 ans lorsque l’enfant est en apprentissage et à vingt ans lorsqu’il poursuit des études (908) ou est dans l’incapacité physique d’exercer une activité professionnelle.

Pour le versement des prestations en nature, le couple choisit, conjointement ou séparément, le régime d’assurance maladie-maternité auquel sera rattaché l’enfant (909). A partir de l’âge de seize ans, les enfants, sur demande de leur part auprès de la caisse d’assurance maladie, peuvent être considérés comme ayants droit autonome et bénéficiaire du remboursement de leur soins sur leur compte personnel.

1386. Lorsque seul l’un des membres du couple exerce une activité salariée ou assimilée, son conjoint, son concubin ou son partenaire a la qualité d’ayant droit (910). Le conjoint a automatiquement cette qualité, en revanche pour le concubin et le partenaire pacsé, la qualité d’ayant droit n’est reconnue qu’à la condition qu’il soit à la « charge effective, totale et permanente » (911) de l’assuré.

---

(901) Les règles exposées ci-après au sujet des conjoints, partenaires ou concubins de salariés relevant du régime obligatoire s’appliquent également aux conjoints de travailleurs non salariés. De la même façon les mutuelles des salariés et les contrats souscrits par des non-salariés couvrent les conjoints, partenaires et concubins dans les mêmes conditions.

(902) Remboursement des frais liés à l’état de santé de l’assuré ou de ses ayants droit (frais de médecine générale et spéciale, soins et prothèses dentaires, frais pharmaceutique, frais d’analyses et d’examen de laboratoires, frais d’hospitalisation...), CSS, articles L. 321-1 1<sup>o</sup> et s., L. 332-3 et R. 332-2 à 332-6 pour les soins dispensés à l’étranger.

(903) Droit au versement d’une indemnité journalière destinée à compenser partiellement la perte de salaire liée à une interruption de l’activité professionnelle, CSS, articles L. 321-1 5<sup>o</sup>).

(904) CSS, article L. 313-3 2<sup>o</sup>, et 3<sup>o</sup>.

(905) CSS, article L. 313-3 4<sup>o</sup>.

(906) Sur la qualité d’ayant droit du conjoint concubin ou partenaire, *infra* nos 1387 et s.

(907) Pour les autres ayants droit des assurés, CSS, articles L. 161-14 et 15, R. 161-8, 13 et 16.

(908) Passé cet âge les enfants poursuivant des études relèvent du régime étudiant.

(909) CSS, article R. 161-8 I.

(910) CSS, article L. 313-3 1 et L. 161-14, 1<sup>er</sup> alinéa.

(911) CSS, article L. 161-14 : « La personne qui vit maritalement avec un assuré social, et qui se trouve à sa charge effective, totale et permanente... ».

La question de la preuve du concubinage est ici moins délicate qu'en droit fiscal (912). En outre, la reconnaissance de la qualité d'ayant droit a un effet immédiat reposant sur une déclaration sur l'honneur signée par l'assuré et son concubin ou partenaire. Cette demande de rattachement s'effectue par la production d'un imprimé spécial (913) auprès de la caisse d'assurance maladie compétente. Le conjoint, partenaire ou concubin, sauf refus de sa part, bénéficie d'une identification autonome qui lui permet de percevoir directement sur son compte les prestations en nature.

## Sous-section II – *Lors de la séparation du couple ou du décès de l'assuré*

1387. Le conjoint séparé de fait ou de droit continue à avoir la qualité d'ayant droit tant que le mariage n'a pas été dissout par divorce ou suite au décès de l'assuré (914).

En revanche, il perd cette qualité suite au divorce ou décès de l'assuré. Lors de ces événements le conjoint cesse de remplir les conditions d'assujettissement en qualité d'ayant droit, mais, sauf à bénéficier de l'assurance maladie maternité à un autre titre, il bénéficie d'un maintien de ses droits à prestation en nature ou en espèces pendant une durée de douze mois.

Cette durée se décompte à partir du décès de l'assuré, de la date de la mention du divorce en marge de l'acte de mariage ou de la transcription du jugement de divorce (915) et peut être prolongée jusqu'au 3<sup>e</sup> anniversaire du dernier enfant à charge de l'ayant droit (916) (917).

Enfin, à l'expiration des périodes de maintien des droits, si le conjoint, le partenaire ou le concubin a eu au moins à sa charge trois enfants, et qu'il ne bénéficie pas de l'assurance maladie maternité à un autre titre, il est obligatoirement affilié au régime général de la sécurité sociale en ce qui concerne la couverture des prestations en nature (918).

1388. La même règle s'applique aux partenaires ou concubins qui, suite au décès ou à la rupture de la vie maritale (919), bénéficient d'un maintien des prestations pendant une durée de 12 mois à compter de la date de la séparation ou de rupture du Pacs ou jusqu'au 3<sup>e</sup> anniversaire du dernier enfant à charge.

---

(912) La notion de charge est fondée sur les liens qui existent entre l'assuré et son concubin et non sur des conditions de ressources, J.-F. Lusseau, *Vie maritale et droit de la sécurité sociale* : Dr. soc. 1980, p. 203.

(913) « Attestation de la qualité d'ayants droit » (Cerfa 10548\*01).

(914) CSS, art. L. 161-15 et R. 161-6.

(915) CSS, art. R. 161-5.

(916) CSS, art. L. 161-8, L. 161-13 et R. 161-4 et s.

(917) Lorsque la période de maintien des droits est expirée, le conjoint, s'il n'est pas assuré à un autre titre, peut bénéficier de la couverture maladie universelle (CSS, article L. 380 1 et 2).

(918) CSS, art. L. 161-15, alinéa 2 et 3 pour le conjoint et alinéa 1 et 3 pour le concubin ou partenaire.

(919) Circ. DGR 24 du 30 mars 1994.

### Sous-section III – *La polygamie de droit ou de fait*

1389. La polygamie, admise dans certains pays (920), n'est toutefois pas constitutive de droits sociaux en France.

Ainsi, un ressortissant étranger, dont le pays d'origine reconnaît la polygamie, et qui travaille et réside en France, aura la qualité d'assuré au titre de l'assurance maladie-maternité. Il ne pourra faire admettre en qualité d'ayant droit qu'une seule de ses épouses (921) et ce à la condition qu'elle réside sur le territoire français (922). En effet, la qualité de conjoint légitime ne peut être reconnue qu'à une seule personne au titre de l'article L. 313-3 1<sup>o</sup>) (923) et un second conjoint ne peut être admis comme ayant droit au titre de l'article L 161-14 (924). En effet, ses liens matrimoniaux l'empêchent d'avoir la qualité de concubin et le dernier alinéa de cet article précise que deux ayants droit ne peuvent être pris en charge au titre de la vie maritale.

La Chambre sociale de la Cour de cassation (925) a cependant admis que le second conjoint d'un assuré bénéficie de la qualité d'ayant droit, même si des prestations avaient été versées à la première épouse, au motif que cette dernière ne résidait plus en France au moment du versement des prestations au second conjoint.

1390. La question s'est également posée de savoir si une personne mariée, séparée de droit ou de fait de son conjoint, et vivant en union libre avec une autre personne, pouvait demander le rattachement de son concubin en qualité d'ayant droit. En effet, dans cette hypothèse, le conjoint ayant droit bénéficie de cette qualité jusqu'au divorce (926). Si le concubin ou la concubine de son époux séparé bénéficie également de la qualité d'ayant droit, ce serait la reconnaissance d'une polygamie de fait (927) ?

Le fait d'admettre la qualité d'ayant droit tant au conjoint dont l'assuré est séparé qu'à son concubin repose sur la combinaison des articles L. 313-3 1<sup>o</sup> et L. 161-14 (alinéa 2 et 3) du Code de la sécurité sociale. Le ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées a répondu par l'affirmative, précisant : « *Toutefois, le bénéfice des prestations en nature peut être reconnu simultanément au conjoint légitime et à la personne avec laquelle l'assuré vit maritalement* » (928). Cette question semble être débattue (929).

---

(920) Voir 4<sup>e</sup> commission, n<sup>os</sup> 4143 et s.

(921) CSS, art. L. 313-3 1<sup>o</sup>) « *Par membre de la famille, on entend : 1<sup>o</sup>) le conjoint de l'assuré...* ».

(922) Sont considérés comme résidant en France les personnes qui y ont leur lieu de résidence habituelle et permanente et qui en tout état de cause y ont séjourné pendant une durée supérieure à 6 mois au cours de l'année civile.

(923) Précité.

(924) Précité.

(925) Cass. soc., 8 mars 1990, CPAM de Saint-Etienne c/ M. Saadi Meguellati.

(926) *Supra* n<sup>o</sup> 1388.

(927) *Supra* n<sup>os</sup> 1232 et s.

(928) Rép. min. Souvet, JO Sénat du 3 juill. 2003, p. 2174 ; dans le même sens Rép. min. Kossowski, JOAN du 12 oct. 1998, p. 5581.

(929) Dossier Pratique Francis Lefebvre, *Mariage, Pacs, union libre*, n<sup>o</sup> 1895 : « *En cas de séparation des époux, le conjoint conserve sa qualité d'ayant droit tant que les liens du mariage ne sont pas dissous. Un seul ayant droit pouvant être reconnu au titre de la vie de couple, le nouveau compagnon ou la nouvelle compagne de l'époux(se) séparé(e) mais toujours marié(e) ne peut pas être ayant droit en même temps que le conjoint* ».

## Section II – Le capital décès

1391. Le capital décès a la nature d'un secours destiné à compenser la perte de ressources liée au décès d'un assuré et donc à permettre à ses ayants droit de faire face aux « premières urgences ».

Il n'est pas question de se livrer à une étude exhaustive des conditions d'attribution du capital décès pour chacun des régimes. Notre étude se limitera à démontrer l'incohérence de traitement des couples au travers de l'examen des règles d'attribution du capital décès par la sécurité sociale, par le régime des fonctionnaires d'état et par celui des non salariés. Chaque régime connaît ses propres règles en la matière, il convient de s'y référer.

### Sous-section I – *Capital décès de la sécurité sociale*

1392. Le montant du capital décès ne peut être inférieur à 343,08 € ni supérieur à 8 577 €, il varie en fonction des revenus de l'assuré (930).

Son versement est soumis à des conditions que doivent remplir tant l'assuré avant son décès (931) que les bénéficiaires. Ces derniers sont classés par ordre de priorité (932). Le capital décès est en premier lieu versé aux personnes, « bénéficiaires prioritaires », qui étaient, au jour du décès, à la charge effective, totale et permanente de l'assuré.

S'ils répondent à ces conditions, le conjoint, le partenaire ou le concubin (933) peuvent donc prétendre à ce versement (934). Le conjoint divorcé peut également y prétendre s'il avait pour seul ressource une pension alimentaire versée par l'assuré décédé.

Il apparaît donc que le statut juridique du couple est sans influence sur l'attribution du capital décès. Toutefois, en cas de pluralité de bénéficiaires prioritaires, la loi institue un ordre de priorité entre eux et le capital sera versé par ordre de préférence (935) au conjoint (936), même séparé de corps ou de fait, ou au partenaire pacsé, aux enfants, aux ascendants.

Ainsi, lorsque le défunt laisse un conjoint séparé de fait et un concubin, tous deux à sa charge effective, totale et permanente, le concubin ne pouvant se prévaloir d'un droit de préférence, il ne peut prétendre au versement du capital décès qui sera versé en totalité au conjoint séparé.

---

(930) Au 1<sup>er</sup> janvier 2009 sur la base de 90 fois le gain journalier de base retenu pour le calcul des indemnités journalières.

(931) CSS, art. L. 361-1. Conditions de durée de travail et liées à l'assuré qui doit avant son décès exercer une activité salariée ou percevoir l'une des allocations prévues à l'article L. 311-5 du même code ou encore être indemnisé au titre d'une invalidité ou d'un accident du travail.

(932) CSS, art. L. 361-4.

(933) Cass. soc., 17 févr. 1988, n° 85-17.043.

(934) La demande de capital décès s'effectue sur formulaire Cerfa n° 10431\*01.

(935) CSS, art. R. 361-3 dernier alinéa.

(936) Il est à noter que dans l'hypothèse d'un mariage posthume, le conjoint survivant peut prétendre au versement du capital décès, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 mai 2007, CPAM de Seine-et-Marne c/ Evelyne R., *Dr. fam.* n° 7, juill. 2007, comm. 160.

En cas de pluralité de bénéficiaires prioritaires, le concubin survivant est donc primé par tous les bénéficiaires et même par les ascendants si ces derniers sont également à la charge effective, totale et permanente de l'assuré.

1393. Dans l'hypothèse où aucun bénéficiaire n'invoque de priorité dans le délai d'un mois du décès, le capital décès est alors attribué au conjoint survivant non séparé de droit ou de fait, ou au partenaire, à défaut aux descendants et, dans l'hypothèse où l'assuré décédé ne laisse ni conjoint, partenaire ou descendants, il est attribué aux ascendants.

En conséquence, lorsque le concubin survivant ne peut apporter la preuve qu'il est bénéficiaire prioritaire comme étant à la charge effective, totale et permanente de l'assuré, il ne peut prétendre à l'attribution du capital décès.

Dans tous les cas, le capital décès ne se partage qu'entre bénéficiaires du même rang. Ainsi, lorsqu'un assuré polygame décède, ses épouses peuvent prétendre au partage du capital décès (937).

## Sous-section II – *Le capital décès dans certains régimes particuliers*

### § I – *LE CAPITAL DECES DU REGIME DES FONCTIONNAIRES DE L'ETAT ET DES MAGISTRATS*

1394. Le capital décès servi aux fonctionnaires de l'état est plus généreux que celui servi par la sécurité sociale puisqu'il représente au minimum le dernier traitement annuel d'activité du fonctionnaire décédé (938). En revanche ses conditions d'attribution diffèrent. Le capital décès est versé à raison d'un tiers au conjoint non séparé de corps ni divorcé ou au partenaire d'un Pacs non dissous et conclu plus de deux ans avant le décès du *de cuius* et à raison de deux tiers aux enfants âgés de moins de vingt et un ans ou infirmes, non imposables à l'impôt sur le revenu (939).

En l'absence de conjoint ou du partenaire survivant, le capital est versé en totalité aux enfants et inversement.

En l'absence de conjoint ou du partenaire et d'enfants le capital décès est versé aux ascendants à la charge du défunt au jour de son décès.

Le concubin est donc exclu du bénéfice du capital décès du régime des fonctionnaires de l'état et des magistrats. Il en va de même du partenaire pacsé lorsque le Pacs le liant au *de cuius* a été conclu moins de deux ans avant le décès. Cette durée n'est pas exigée dans le cadre du mariage.

### § II – *LE CAPITAL DECES DU REGIME SOCIAL DES INDEPENDANTS*

Le capital décès versé aux ayants droit d'un commerçant ou d'un artisan est égal à 20 % du plafond annuel de la sécurité sociale en vigueur au jour du décès

---

(937) *Infra* n° 1389.

(938) CSS, art. D. 712-20

(939) CSS, art. D. 712-20 et décret n° 2009-1425 du 20 nov. 2009.

soit 6 861,60 € (940). Si le montant est identique, les conditions d'attribution diffèrent entre le régime des industriels et commerçants et celui des artisans.

1395. Les règles d'attribution du capital décès dans le régime obligatoire des industriels et commerçants sont identiques à celles du régime général de la sécurité sociale (941).

Dès l'instant où le conjoint, le partenaire ou le concubin est à la charge effective totale et permanente de l'assuré cotisant, que ses ressources personnelles annuelles sont inférieures à 7 025,76 € (942), il peut prétendre au versement du capital décès. Le concubin n'est primé que lorsqu'il n'est pas bénéficiaire prioritaire.

1396. Dans le régime des artisans, les règles d'attribution du capital diffèrent.

Il est attribué selon l'ordre de priorité suivant : au conjoint survivant non séparé de droit ou de fait, aux enfants à charge (943), à toute personne (944), même sans lien de parenté, se trouvant au jour du décès à la charge effective totale et permanente de l'assuré, aux descendants autres que ceux mentionnés ci-dessus, aux ascendants.

Le partenaire pacsé et le concubin ne sont donc pas traités comme le conjoint de l'artisan et c'est simplement s'ils sont à la charge de l'assuré, avec des ressources personnelles très faibles, hors la présence d'enfants de plus de seize ans et de moins de vingt ans poursuivant leurs études, qu'ils pourront prétendre au versement du capital décès. Les conditions sont strictes !

1397. La différence de montant du capital décès entre les différents régimes peut se comprendre à raison des taux de cotisation des assurés concernés, d'accords collectifs ou de négociations intervenues par le passé.

En revanche, les différences pouvant exister dans le traitement des conjoints, partenaires et concubins est source d'inégalité et d'imprévisibilité. Comment justifier que le partenaire, égal du conjoint dans certains régimes, soit relégué au rang du concubin dans d'autres régimes ?

### Sous-section III – *Rentes d'ayants droit et réparation du préjudice moral*

1398. Lorsqu'un accident du travail occasionne le décès de l'assuré, une pension est servie à ses ayants droit (945). Le conjoint, le concubin et le partenaire de l'assuré ont en la matière les mêmes droits et peuvent prétendre à une rente viagère égale à 40 % (946) du salaire annuel de base de la victime. La réalité de

(940) En 2009.

(941) *Supra* nos 1392 et s.

(942) En 2009, ces conditions de ressources n'existent pas dans le régime général.

(943) Enfants à charge de plus de 16 ans et de moins de 20 ans qui poursuivent leurs études ou leur apprentissage ou enfants bénéficiaires de l'allocation aux handicapés quel que soit leur âge.

(944) Si ses ressources personnelles annuelles sont inférieures à 6 436,80 € pour 2009.

(945) CSS, art. L. 434-8.

(946) Dans l'hypothèse d'une pluralité d'ayants droit, le montant total des rentes servies ne peut excéder 85 % du salaire. Dans l'hypothèse d'un dépassement de ce pourcentage, chaque rente est réduite proportionnellement. Il faut également préciser que l'égalité n'est pas parfaite en fonction du statut du couple, car seul le conjoint, s'il a plus de 55 ans ou est atteint d'une incapacité de travail, peut bénéficier d'une majoration de la rente au taux de 50 %.



l'union et notamment la situation de concubinage devra avoir été établie antérieurement à l'accident ou, à défaut, le mariage, le Pacs et le concubinage devront avoir eu une durée supérieure à 2 ans. Le conjoint divorcé ou séparé de corps, s'il bénéficie d'une pension alimentaire (947), peut prétendre à la rente, mais sa présence ne peut avoir pour effet de réduire la rente du conjoint survivant en deçà de 20 % du salaire annuel de base de la victime.

Une règle particulière doit retenir notre attention. Dans l'hypothèse où le conjoint, le concubin ou le partenaire bénéficiaire de la rente se remarie, la rente est convertie en un capital égal à 3 fois son montant annuel (948). Alors que si le conjoint, le concubin ou le partenaire vit une nouvelle situation de concubinage ou conclut un Pacs, le service de la rente n'est pas interrompu.

1399. Toujours dans l'hypothèse d'un accident du travail mortel, le conjoint, le concubin et le partenaire, qu'ils soient ou non bénéficiaire d'une rente, peuvent demander à l'employeur réparation de leur préjudice moral (949).

### Section III – Les prestations familiales

1400. Les prestations familiales (950) servies par les caisses d'allocations familiales comprennent : la prestation d'accueil du jeune enfant, les allocations familiales, le complément familial, l'allocation de logement, l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, l'allocation de soutien familial, l'allocation de rentrée scolaire et l'allocation journalière de présence parentale.

Une circulaire (951) du 13 mars 2000 « relative à la situation des bénéficiaires d'un Pacte civil de solidarité et des concubins au regard des prestations servies par les caisses d'allocations familiales » précise que les partenaires engagés dans les liens d'un Pacs et les concubins peuvent prétendre aux différentes prestations et aides au logement dans les mêmes conditions que les couples mariés.

Cette égalité trouve son corollaire par la prise en considération du Pacs et du concubinage pour l'appréciation des ressources du couple retenues pour le droit aux prestations soumises à conditions de ressources et pour la majoration du plafond d'attribution de ces prestations.

Ainsi, pour toutes les prestations soumises à condition de ressources, les revenus des partenaires ou concubin seront pris en compte et si le revenu cumulé excède le plafond concerné, la prestation pourra être diminuée, voire supprimée. Cette règle s'applique également aux aides au logement, à l'allocation adulte handicapé et au revenu minimum d'insertion. Cette position semble logique et équitable.

---

(947) Et non d'une prestation compensatoire, Cass. soc., 25 nov. 1993, n° 91-17.284.

(948) Le cas échéant, en cas de rupture de ce nouveau mariage, le service de la rente, diminué du capital versé, pourra reprendre.

(949) CSS, art. L. 452-3.

(950) CSS, art. L. 511-1. Il convient de se référer au régime propre à chaque prestation, seule la problématique du couple étant ici étudiée.

(951) Circulaire DSS/4A/2000-136 du 13 mars 2000.

La circulaire précitée est instructive quant aux difficultés que rencontrent les caisses d'allocations familiales pour établir la preuve d'un concubinage. La circulaire vise ainsi les situations d'isolement pour lesquelles l'allocataire bénéficie de prestations spécifiques et le risque de fraude, notamment au travers d'un concubinage non révélé aux services concernés. Le directeur de la sécurité sociale précise, concernant le concubinage : « *Compte tenu des difficultés éprouvées pour établir la preuve de l'absence d'isolement dans les unions de fait, il conviendra de s'entourer de toutes les garanties qui permettent de s'assurer du bien-fondé du droit et d'éviter dans la mesure du possible les contentieux dans ce domaine* ».

En la matière, la charge de la preuve appartient à l'allocataire qui doit pouvoir prouver sa situation d'isolement. Les organismes pourront donc exiger la production des éléments tendant à prouver la situation d'isolement. Comme en matière fiscale (952), la preuve du concubinage se heurte à la vie privée et la circulaire précise : « *Les organismes veilleront cependant à n'exiger que des documents comportant des informations strictement nécessaires à l'attribution des prestations, à l'exclusion de tout autre renseignement de nature à pénétrer dans l'intimité de la vie privée des personnes...* ».

En cas de difficultés, la preuve de l'isolement résultera souvent d'un échange d'informations entre les organismes concernés, caisses d'allocations familiales, CPAM et administration fiscale.

## CHAPITRE II

### DES PROTECTIONS SOCIALES GRADUEES EN FONCTION DU MODE DE CONJUGALITE

1401. Comme nous l'avons souligné (953), le droit social et le droit du travail ont pris acte de la vie en couple, octroyant nombre d'avantages équivalents aux conjoints, partenaires et concubins créant ainsi un socle minimum de droits, le mode de conjugalité du couple restant indifférent. Il existe toutefois des domaines où les couples mariés bénéficient de droits non ouverts aux autres formes d'unions.

#### Section I – La pension de réversion

1402. A l'origine, la pension de réversion était destinée à assurer des moyens d'existence aux épouses qui, élevant des enfants, ne pouvaient acquérir des droits propres à retraite. La pension de réversion était donc réservée au conjoint à charge de l'assuré. Cette notion de conjoint à charge a disparu avec la généralisation du travail féminin et désormais la pension est attribuée au conjoint survivant, **homme ou femme**, éventuellement sous condition de ressources. Cependant la pension de réversion bénéficie majoritairement aux femmes compte tenu de leur espérance de vie.

---

(952) *Supra* nos 1329 et s.

(953) *Supra* nos 1384 et s.

A ce jour, les débats qui entourent la réversion concernent le fait que seul le conjoint survivant peut y prétendre.

## Sous-section I – *Les couples mariés*

### § I – *PENSION DE REVERSION DE LA SECURITE SOCIALE*

#### A/ *Le conjoint survivant ou divorcé de l'assuré*

1403. Dans l'hypothèse du décès d'un assuré, son conjoint, ainsi que son ou ses précédent(s) conjoint(s) divorcé(s) (954) ont droit au bénéfice d'une pension de réversion servie par la sécurité sociale. Pour pouvoir bénéficier de cette pension, il est indifférent que le conjoint survivant ou les ex-conjoints divorcés soient remariés, pacés ou vivent en union libre. Le versement de cette pension est toutefois soumis à des conditions de ressources, d'âge et dans certains cas, la situation de famille a des conséquences.

Pour pouvoir bénéficier du droit à pension de réversion, le conjoint survivant, ou le ou les précédent(s) conjoint(s) divorcés, doivent être âgés d'au moins 55 ans (955). Le conjoint âgé de moins de 55 ans peut, sous certaines conditions, prétendre à l'allocation de veuvage (956).

L'attribution de la pension de réversion est également soumise à des conditions de ressources. Lorsque le conjoint survivant vit seul, ses ressources du dernier trimestre civil précédant la date d'effet de la pension doivent être inférieures à 4 529,20 € (957) s'il vit seul et à 7 246,72 € s'il vit en couple, et ce quel que soit le statut juridique de son couple. Si, appréciées au niveau du dernier trimestre civil, les ressources du conjoint survivant ou de son ménage sont supérieures à ces plafonds, le calcul s'opère alors sur les douze derniers mois précédant la date d'effet de la pension et les ressources doivent alors être inférieures à 18 116,80 € si le conjoint ou l'ex-conjoint vit seul et à 28 986,88 € s'il vit en couple (958).

1404. Le montant de la pension est fixé à 54 % (959) du montant de la retraite de la sécurité sociale du conjoint décédé. En fonction des ressources du conjoint

---

(954) CSS, art. L. 353-3, alinéa 1<sup>er</sup> : « *Le conjoint divorcé est assimilé à un conjoint survivant pour l'application de l'article L 353-1* ».

(955) CSS, art. L. 353-1, Loi 2008-1330 du 18 déc. 2008. Cet âge était auparavant de 51 ans pour les conjoints d'assurés décédés avant le 1<sup>er</sup> janv. 2009.

(956) *Infra* n° 1421.

(957) Au 1<sup>er</sup> avr. 2009.

(958) CSS, art. R 353-1. Les revenus à prendre en compte sont l'ensemble des ressources personnelles du conjoint survivant ou de son couple, savoir : l'ensemble des revenus d'activité (après abattement de 30 % si le conjoint est âgé de 55 ans ou plus), l'ensemble des revenus des biens propres, les retraites personnelles de base et complémentaires, les pensions d'invalidité, les pensions de réversion des régimes de base. Les pensions de réversion des régimes complémentaires ne sont pas prises en compte.

(959) CSS, art. D. 353-1.

survivant et de la durée de cotisation, son montant ne peut être inférieur à 263,52 € (960) et il ne pourra excéder 771,93 € (961) par mois.

Dans ces limites, la pension de réversion est susceptible de varier tant à la hausse qu'à la baisse en fonction de l'évolution de la situation du conjoint survivant ou de l'ex-conjoint divorcé. Le montant de la pension de réversion est définitivement arrêté trois mois après que le conjoint survivant ou divorcé est entré en jouissance de ses droits à retraite de base et complémentaire ou, à défaut, lorsqu'il aura atteint l'âge de 60 ans (962).

## **B/ Le partage de la pension de réversion entre les « conjoints » de l'assuré**

1405. Lorsque l'assuré est remarié, nous avons précisé que la pension de réversion du régime général de la sécurité sociale se partage entre son conjoint survivant et son ou ses ex-conjoints divorcés, les conditions d'attribution de la pension étant par ailleurs remplies. Ce partage s'opère au prorata de la durée respective de chaque mariage (963). Cette durée étant déterminée de date à date et arrondie au nombre de mois inférieurs (964).

Le partage s'opère lors de la liquidation des droits du premier des conjoints, survivant ou divorcé, qui en fait la demande. Lorsque l'un des conjoints bénéficiaires de la pension de réversion vient à décéder, sa part accroît la part du ou des autres bénéficiaires (965).

Dans l'hypothèse où l'assuré décède sans laisser de conjoint survivant, la pension de réversion est partagée entre le ou les ex-conjoints divorcés, même en présence d'un partenaire pacsé ou d'un concubin survivant (966).

## **C/ Le partage de la pension de réversion entre les épouses de l'assuré polygame**

1406. Une autre question se pose quant au partage de la pension de réversion entre les épouses de l'assuré polygame (967). La pension se partage-t-elle ou au contraire est-elle réservée à la première épouse ? Le contentieux est important en la matière.

---

(960) Au 1<sup>er</sup> janv. 2009 et si le conjoint décédé a été affilié pendant au moins quinze ans à l'assurance vieillesse du régime général de la sécurité sociale. Dans l'hypothèse d'une affiliation inférieure à cette durée, le minimum sera réduit en proportion. Par exemple, pour 13 ans de cotisations, le minimum sera de  $(263,52 \text{ €}/15) \times 13 = 210,82 \text{ €}$ .

(961) CSS, art. L. 353-5. Lorsque le conjoint survivant n'est pas titulaire d'un avantage personnel de vieillesse d'un régime de base obligatoire, qu'il est âgé de moins de 65 ans et qu'il a des enfants à charge, la pension de réversion est majorée de 89,42 € par enfant et par mois. Ce montant est susceptible d'être réduit en fonction du dépassement du plafond de ressources.

(962) CSS, art. R. 353-1-1.

(963) CSS, art. L. 353-3.

(964) CSS, art. R. 353-4.

(965) CSS, art. L. 353-3, alinéa 4.

(966) *Infra* nos 1418 et s.

(967) Sur l'admission d'unions polygames en France, cf. 4<sup>e</sup> commission nos 4143 et s.

La polygamie est reconnue dans 50 pays (968), dont certains ont des liens privilégiés avec la France. Les cas de revendications de pension de réversion sont donc nombreux dans des contextes polygames. La situation est complexe car l'ordre public français en la matière (969) est tempéré, en matière d'assurance vieillesse, par de nombreuses jurisprudences et un droit conventionnel important (970) qui permet de reconnaître certains effets en France aux mariages polygames.

1407. La présente étude ne se limitera pas à l'étude de la seule pension de réversion du régime général de la sécurité sociale, mais portera également sur certains régimes vieillesse comme par exemple celui du régime social des indépendants, les positions pouvant être contradictoires en la matière.

La Cnav, dans une circulaire du 25 février 2008 (971), a commenté « *les situations de polygamie rencontrées par les caisses de retraite au moment de l'examen des droits à prestations de survivants* ». Cet organisme distingue les Etats signataires d'une convention relative aux questions de sécurité sociale de ceux avec qui la France n'est pas liée par une telle convention.

Pour ces derniers états « *il ne peut être envisagé de répartition de la prestation en cause entre les veuves de l'assuré polygame* ». La Cnav ne retient alors comme veuve, seule susceptible de bénéficier des prestations vieillesse, que la première des épouses à avoir bénéficié des prestations de l'assurance maladie en qualité de conjoint de l'assuré décédé.

Dans l'hypothèse où aucune des épouses n'aurait bénéficié de telles prestations, priorité est attribuée à la première des épouses qui effectue une demande de pension et remplit toutes les conditions requises.

Enfin, dans l'hypothèse de demandes simultanées, priorité est donnée à la première épouse qui a contracté mariage avec l'assuré (972).

1408. Lorsque le pays d'origine de l'assuré polygame est lié à la France par une convention relative aux questions de sécurité sociale qui prévoit les situations de polygamie, la pension de réversion se partage entre les épouses de l'assuré à la condition que la loi nationale de ces dernières permette la polygamie (973). Ce partage s'opère alors, en application desdites conventions, soit par parts égales

---

(968) Afghanistan, Algérie, Angola, Arabie saoudite, Bahreïn, Bangladesh, Bénin, Birmanie, Brunei, Burkina Faso, Cambodge, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte-d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Emirats arabes unis, Gabon, Gambie, Guinée équatoriale, Indonésie, Irak, Iran, Jordanie, Kenya, Koweït, Lesotho, Laos, Liban, Libéria, Libye, Mali, Maroc, Mauritanie, Nigeria, Oman, Ouganda, Pakistan, Qatar, Sénégal, Somalie, Soudan, Sri Lanka, Swaziland, Syrie, Tanzanie, Tunisie (jusqu'en 1957), Tchad, Togo, Yémen, Zaïre, Zambie

(969) C. civ. art. 147.

(970) La France a signé des conventions internationales avec des états autorisant la polygamie en matière de sécurité sociale : Algérie, Bénin, Cameroun, Congo, Côte-d'Ivoire, Gabon, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Sénégal, Togo, Tunisie.

(971) Circulaire n° 2008/14 du 25 févr. 2008 de la Caisse nationale d'assurance vieillesse.

(972) Sauf dans l'hypothèse où l'assuré, lors de sa demande de pension de vieillesse, a indiqué le nom de l'épouse qu'il entendait voir bénéficier de cet avantage, Circ. Cnav précitée, du 25 février 2008 ; Let. Cnav du 31 mai 1994 ; Let. CNAV 16/84 du 27 août 1984.

(973) Sous réserve de la validité de chacun des mariages, *infra* n° 1410.

entre les épouses (974), soit au *prorata* de la durée respective de chaque mariage (975), cette dernière situation étant plus favorable à la première épouse.

Deux questions doivent être étudiées quant à la position de la Cnav, tout d'abord la question de la validité du mariage polygamique, notamment en présence d'un mariage mixte, ensuite la position restrictive de cet organisme qui refuse le partage de la pension aux épouses dont le pays d'origine n'a pas conclu de convention relative aux questions de sécurité sociale.

1409. Il convient d'envisager les conséquences de la validité des mariages polygamiques en matière de pension de réversion.

Prenons l'hypothèse où la première épouse de l'assuré polygame est française. La seconde union ou les suivantes contractées par cet assuré seront reconnues en France, à la condition que sa loi nationale et celle(s) de sa ou ses épouse(s) permettent la polygamie et que le mariage ne soit pas célébré en France (976). Toutefois, en matière de pension de réversion, la seconde union ou les suivantes ne pourront produire d'effet et seule la première épouse pourra prétendre à la pension de réversion (977).

Lorsque la seconde épouse est française, que le mariage soit célébré en France (978) ou à l'étranger, il y a lieu de considérer le mariage comme nul car contraire à l'ordre public (979). Dans cette hypothèse, la seconde épouse française n'a pas le droit de percevoir la pension de réversion, qui sera attribuée à la première épouse et éventuellement partagée avec les autres épouses de l'assuré polygame.

Il est intéressant de constater que l'application par la Cnav des principes civils de validité du mariage va désavantager l'épouse qui aura pu contracter mariage de bonne foi. La jurisprudence adopte une position différente sur ce point. La Cour de cassation a jugé que le second mariage, annulé après le décès de l'époux, mais déclaré putatif (980) à l'égard de l'épouse, confère à celle-ci la qualité de conjoint survivant conformément aux articles L. 353-1 et L. 353-3 du Code de la sécurité sociale (981).

1410. L'autre question concerne le refus par la Cnav d'opérer un partage de la pension de réversion entre les épouses de l'assuré polygame lorsque le pays d'origine de cet assuré n'est pas lié à la France par une convention relative aux questions de sécurité sociale. Certes la primauté des traités et conventions internationales doit conduire le juge à appliquer ces derniers. En ce sens, en matière de pension de réversion, le juge ne pourrait imposer un partage de la pension de

---

(974) Par exemple par application de l'article 34 b de la convention franco-algérienne du 1<sup>er</sup> oct. 1980.

(975) Par application de l'article L 353-3 du Code de la Sécurité sociale.

(976) C. civ., art. 147.

(977) Circ. Cnav précitée du 25 févr. 2008 : « *La conception française de l'ordre public international s'oppose à ce que le mariage polygamique contracté à l'étranger par celui qui est encore l'époux d'une française produise ces effets à l'encontre de celle-ci* ».

(978) Cette situation se rencontre avec des assurés ressortissants de pays ayant un état civil incertains.

(979) Circ. Cnav précitée du 25 févr. 2008, chapitre 4.

(980) Sur la notion de mariage putatif, cf. *supra* nos 1148 et s.

(981) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 sept. 2003, n° 02-30.224, RTD civ. 2004, p. 67, obs. J. Hauser ; Cass. soc., 9 nov. 1995 ; RJS 1995, n° 1286.

réversion au prorata de la durée respective de chaque mariage (982), alors que la convention prévoit une répartition égalitaire entre les épouses. La Cnav peut-elle, en l'absence de convention, valablement réserver le bénéfice de la pension à la première des épouses qui présente une demande à ce titre (983) ?

Désormais la jurisprudence admet que l'effet atténué de l'ordre public ne s'oppose pas à ce que la pension de réversion soit partagée entre les épouses de l'assuré polygame et ce, à la condition que le mariage soit reconnu comme valable en France (984). Le régime social des indépendants, dans une circulaire du 12 août 2008 (985), a pris acte de ces jurisprudences et précisé que le droit international privé et la jurisprudence admettent de faire produire des effets aux mariages valablement contractés à l'étranger lorsque le statut personnel des époux admet la polygamie. En conséquence, les conjoints et ex-conjoints issus de mariages polygames pourront se voir accorder la qualité de conjoint survivant au sens de l'article L 353-1 du Code de la sécurité sociale, le partage de la pension de réversion s'opérant alors conformément à l'article L 353-3 du même code au prorata de la durée respective de chaque mariage (986).

Le droit à pension de réversion des conjoints de l'assuré polygame mériterait d'être clarifié et ce notamment afin d'éviter un important contentieux.

## § II – « PENSION » DE REVERSION DES REGIMES DE RETRAITES COMPLEMENTAIRES ET DE LA FONCTION PUBLIQUE

### A/ Régimes Agirc ou Arrco

1411. Les salariés qui relèvent du régime général de la sécurité sociale doivent être obligatoirement affiliés à un régime de retraite complémentaire. Il existe deux régimes : le régime Arrco (987) et le régime Agirc (988). Il n'est pas question de se livrer à une étude des prestations servies par ces régimes (989) mais simple-

(982) CSS, article L. 353-3, *supra* n° 1406.

(983) Sur les modalités d'attribution de la pension de réversion dans cette hypothèse, *supra* n° 1407.

(984) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 févr. 2007, n° 06-10.557 et n° 05-21.816, *Juris-Data* n° 2007-037612 ; *Dr. fam.* 2007, comm. 99, note A. Devers ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 2 mai 2007, n° 06-11418, F-D, Caisse de mutualité sociale agricole du Lot-et-Garonne c/ B. : *Juris-Data* n° 2007-038712 ; *Dr. fam.* n° 9, sept. 2007, comm. 182, « *d'où il suit qu'en retenant que le second mariage, contracté en fonction du statut personnel des intéressés, étant valable et non susceptible d'annulation, permettait de reconnaître à Mme Z. la qualité de conjoint survivant au sens de l'article L 353-1 du Code de la sécurité sociale, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* ».

(985) RSI Circulaire n° 2008/054 du 12 août 2008 *Pension de réversion et polygamie*.

(986) Il est à noter qu'il n'existe pas de convention bilatérale de sécurité sociale applicable aux non-salariés. En conséquence, la seconde épouse ne peut prétendre à un partage égalitaire de la pension de réversion (hypothèse de l'article 34 b de la convention franco-algérienne précitée).

(987) Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés qui gère les salariés non cadre et les cadres pour la tranche A de leur rémunération

(988) Association générale des institutions de retraites des cadres, tranches B et C de la rémunération des cadres et assimilés.

(989) Sur ce point voir notamment : *Mémento pratique Francis Lefebvre Social* 2009, n°s 68800 et s.

ment d'envisager les droits à allocation de réversion des conjoints (990) des participants à ces régimes.

Le conjoint survivant ou le conjoint divorcé d'un participant aux régimes Arrco et Agirc peut bénéficier d'une allocation de réversion (991). Le bénéfice de cette allocation est soumis à différentes conditions, mais à la différence de la pension de réversion servie par le régime général de la sécurité sociale (992), l'octroi d'une allocation de réversion n'est pas soumis à des conditions de ressources.

1412. Le conjoint survivant ou divorcé ne devra pas être remarié pour pouvoir prétendre à cette allocation et dans l'hypothèse où un allocataire vient à se remarier, il perd définitivement ses droits à allocation de réversion.

En revanche, le fait qu'un allocataire vive en concubinage ou ait conclu un Pacs n'aura pas d'effet sur le maintien de l'allocation de réversion (993). Il y a sur ce point une différence notable avec les règles applicables à la pension de réversion du régime général de la sécurité sociale où la situation matrimoniale du survivant est indifférente (994).

Cette différence est source d'incompréhension et d'inégalité. Le notaire appelé à conseiller un allocataire sur le statut de sa nouvelle union devra prendre cette donnée en compte, la pension de réversion étant en général d'un montant supérieur à celle de la sécurité sociale.

L'octroi d'une allocation de réversion est soumis à des conditions d'âge (995) du conjoint survivant ou divorcé allocataire qui diffèrent selon le régime concerné.

1413. Lorsque le participant dépendait du régime Arrco, son conjoint ou son ou ses ex-conjoint(s) divorcé(s) peuvent prétendre à une allocation de réversion à partir de 55 ans (996). Cette allocation se calcule sur la base de 60 % des points du participant décédé (997).

Dans l'hypothèse où son conjoint survivant non remarié est le seul allocataire, la réversion est calculée sur la totalité de la carrière. Dans l'hypothèse où le participant ne laisse qu'un conjoint divorcé non remarié, la réversion est calculée au prorata de la durée du mariage par rapport à la durée d'assurance retenue par la sécurité sociale (998).

---

(990) Homme ou femme.

(991) Sauf dans l'hypothèse où le participant avait perçu un capital retraite avant son décès. Ce capital correspond à un paiement par capitalisation de la retraite lorsque les droits à retraite sont inférieurs ou égaux à 100 points dans le régime Arrco et à 500 points dans le régime Agirc.

(992) *Supra* nos 1402 et s.

(993) Cette situation s'explique probablement par le fait que le concubin ou le partenaire de la personne décédée ne peut pas prétendre au bénéfice de la pension de réversion, *infra* n° 1418.

(994) Sauf en ce qui concerne la prise en compte des plafonds de revenus, *supra* nos 1404 et s.

(995) Sauf, sous certaines conditions, si le conjoint est invalide ou a au moins deux enfants à charge. Article 27, annexe A de l'accord du 8 déc. 1961.

(996) Pour les décès intervenus depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1996.

(997) Points du retraité ou salarié décédé  $\times$  60 %  $\times$  valeur du point.

(998) Si le participant ne laisse pas de conjoint survivant mais uniquement des conjoints divorcés non remariés, la réversion est calculée au prorata de la durée des mariages par rapport à la durée d'assurance retenue par la sécurité sociale.



Dans l'hypothèse enfin où le conjoint survivant est en présence de conjoint(s) divorcé(s), la pension de réversion est partagée entre le veuf ou la veuve et le(s) ex-conjoint(s) au prorata de la durée respective des mariages (999).

A la condition que la demande soit déposée au plus tard dans l'année de date à date suivant le décès, le point de départ de la pension de réversion est fixé le premier jour du mois qui suit le décès pour les salariés et le premier jour du trimestre civil qui suit le décès pour les retraités (1000).

1414. Lorsque le participant dépendait du régime Agirc, son conjoint ou son ou ses ex-conjoint(s) divorcé(s), toujours sous condition de non-remariage, peuvent prétendre à une allocation de réversion à partir de 60 ans (1001). Les conditions de taux et de partage de la pension sont identiques à celles du régime Arrco.

Il est à noter que le ou les conjoints peuvent obtenir une pension de réversion par anticipation, à partir de 55 ans, mais cette dernière sera minorée (1002).

## **B/ Les régimes de la fonction publique**

1415. Dans les régimes de la fonction publique, le conjoint survivant, veuf ou veuve, ainsi que le(s) ex-conjoint(s) d'un fonctionnaire titulaire peuvent prétendre à la pension de réversion. Le bénéfice de la pension peut être demandé quel que soit l'âge du conjoint survivant.

A la différence des régimes précédemment étudiés, la pension n'est attribuée au conjoint survivant qu'à la condition (1003) que le mariage soit antérieur de deux ans à la cessation d'activité ou, s'il est postérieur, qu'il ait duré au minimum quatre ans (1004). La réforme des retraites instituée par la loi Fillon (1005) a supprimé la condition de durée du mariage pour les pensions de réversion du régime général de la sécurité sociale ; en revanche ces conditions ont été maintenues pour les pensions de réversion civiles et militaires.

Cette disposition est source d'un abondant contentieux, certains soutenant qu'elle est contraire aux stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1006) comme portant atteinte au respect de la vie privée et familiale, le débat étant déplacé sur le terrain de l'illégalité avec comme justification le fait de réserver le bénéfice de la pension de réversion au conjoint, au détriment du partenaire ou concubin. D'autres tentent de faire reconnaître une équivalence entre concubinage et mariage pour le calcul de la durée minimale du mariage (1007).

---

(999) La durée des mariages conclus avec des ex-conjoints décédés ou remariés n'interfère pas dans le calcul.

(1000) Les autres conditions étant par ailleurs remplies.

(1001) Pour les décès intervenus depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994.

(1002) Taux de 52 % à 55 ans, 53,6 % à 56 ans, 55,2 % à 57 ans, 56,8 % à 58 ans, 58,4 % à 59 ans. Ces minorations ne s'appliquent pas si l'intéressé bénéficie de la pension de réversion de la sécurité sociale, du régime agricole ou du régime minier.

(1003) Code des pensions civiles et militaires art. L. 39 et L. 47.

(1004) Ces conditions ne sont pas exigées en présence d'un enfant issu du mariage.

(1005) Loi n° 2003-775 du 21 août 2003.

(1006) CE 6 déc. 2006, n° 262096, Ligori : Juris-Data n° 2006-071133, La semaine juridique administrations et collectivités territoriales n° 51, 18 déc. 2006, act. 1089.

(1007) JCP. éd. G n° 22, 30 mai 2007, II 10096.

Lorsque le conjoint ou l'ex-conjoint divorcé d'un fonctionnaire décédé contracte un nouveau mariage, un Pacs ou vit en concubinage, le service de la pension de réversion est supprimé. En revanche, en cas de rupture de cette nouvelle union, le droit à réversion renaît (1008) à la condition que de nouveaux droits n'aient pas été acquis au titre de cette nouvelle union (1009).

Lorsqu'il existe plusieurs conjoints, survivants (1010) ou divorcés, la pension est répartie au prorata de la durée respective de chaque mariage (1011). Dans l'hypothèse où l'un de ces conjoints décède, sa part n'est pas attribuée aux autres conjoints ou ex-conjoints.

Le montant de la pension de réversion est égal à 50 % de la pension du conjoint décédé, sans condition d'âge ou de ressources. Si le décès intervient lorsque le fonctionnaire était en activité, le montant de la pension de réversion est égal à 50 % de la pension à laquelle ce fonctionnaire aurait pu prétendre à la date de son décès (1012).

1416. Chaque régime connaissant ses spécificités, il convient de noter que les conjoints survivants ou divorcés ne sont pas sur un pied d'égalité quant aux droits à réversion.

Le bénéfice de la pension de réversion du régime général de la sécurité sociale est maintenu au profit du conjoint qui se remarie, conclut un Pacs ou vit en concubinage. Celui des régimes Arrco et Agirc n'est définitivement supprimé que si le conjoint se remarie, mais pas s'il conclut un Pacs ou vit en concubinage.

En revanche, le conjoint du fonctionnaire verra son droit à réversion suspendu dès l'instant qu'il contracte une nouvelle union. Ce n'est là qu'un exemple. Ces distinctions, si elles peuvent avoir des origines historiques ou budgétaires, sont aujourd'hui difficilement compréhensibles et source d'insécurité financière pour les couples !

## Sous-section II – *Les couples pacsés ou vivant en union libre*

Le survivant des partenaires pacsés ou concubins ne peut prétendre à la pension de réversion (1013), qu'elle soit versée par le régime de la sécurité sociale ou par les régimes complémentaires Arrco et Agirc (1014).

(1008) Si l'un des conjoints survivants ou divorcés contracte une nouvelle union, quelle qu'en soit la forme juridique, ses droits à pension de réversion étant suspendus, mais pouvant renaître, ce dernier point motive le fait que sa part ne vienne pas accroître celle des autres conjoints bénéficiaires, La semaine juridique administrations et collectivités territoriales n° 8, 17 févr. 2003, 1180, p. 219.

(1009) Hypothèse du mariage uniquement, le partenaire ou concubin ne pouvant prétendre à la pension de réversion.

(1010) En cas de polygamie, *supra* nos 1407 et s.

(1011) Code des pensions civiles et militaires art. L. 45.

(1012) Ces droits à réversion sont éventuellement augmentés de 50 % de la majoration pour enfant et de 50 % de la rente d'invalidité.

(1013) Textes précités *supra* nos 1404 et s.

(1014) La solution est identique pour le régime de la fonction publique ou les régimes dits spéciaux (SNCF, RATP...).

Cette solution n'est pas sans susciter la critique, notamment quant au refus opposé aux partenaires pacsés.

## § I – LE SORT DU CONCUBIN SURVIVANT

1417. Le fait que le concubin survivant ne puisse prétendre à la pension de réversion s'explique par la différence des obligations des couples mariés et couples de concubins. La jurisprudence relève que les époux sont soumis à une « *solidarité financière et un ensemble d'obligations légales, telles que la contribution aux charges du mariage qui ne pèse pas sur les concubins* » (1015). En conséquence, cette absence de solidarité et d'obligations réciproques motive le refus d'octroyer une pension de réversion au concubin survivant. L'autre argument tient à la question de l'incertitude de la preuve du concubinage et indirectement aux risques de fraudes.

Certains se sont interrogés sur la conformité d'une telle différence de traitement au texte de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil d'Etat, fondant sa décision sur les obligations réciproques des époux et concubins, a rejeté l'argument estimant qu'« *en vertu des dispositions du Code civil, les conjoints sont assujettis à une solidarité financière et un ensemble d'obligations légales, telles que la contribution aux charges de la vie commune, qui ne pèsent pas sur les personnes vivant en concubinage et qu'il n'y a donc pas de discrimination prohibée* » (1016). Cette position semble plus difficile à soutenir en matière de Pacs.

## § II – LE SORT DU PARTENAIRE SURVIVANT

1418. Même si les préoccupations de nature sociale ont été absentes des débats qui ont entouré la loi du 15 novembre 1999 (1017), le sujet de la pension de réversion avait été abordé mais rapidement écarté. L'une des versions du projet de loi soumis à l'assemblée nationale prévoyait le droit à la pension de réversion pour le partenaire survivant (1018). L'argument budgétaire a prévalu au motif « *qu'une telle extension aurait des conséquences très lourdes sur les finances publiques et l'équilibre général du régime des retraites* » (1019). Le débat parlementaire a été élué, mais il s'est déplacé sur le terrain de la lutte contre les discriminations, tant au niveau national qu'euro-péen.

1419. En France, la Halde (1020) a été saisie, en matière de droit à réversion, par un ancien militaire soucieux du sort qui serait réservé à son compagnon, avec lequel il était pacsé depuis plusieurs années. La Halde a estimé, dans une délibération du 19 mai 2008, qu'une telle différence de traitement constitue une

(1015) Sur les décisions rendues en matière de Pacs, *infra* nos 1419 et s.

(1016) CE, 6 déc. 2006, n° 262096 ; Juris-Data n° 2006-071133 ; RTD civ. 2007, p. 86, obs. J. Hauser ; JCP éd. N, *Mariage, Pacs, concubinage*, 1325, n° 158.

(1017) Sur cette absence de débat : La semaine juridique notariale et immobilière n° 10, 10 mars 2000, p. 452, *Aspects sociaux* par Françoise Moneger, articles 7 à 11 et 13 de la loi n° 99-944.

(1018) Proposition de loi n° 1120, art. 15.

(1019) JOAN CR 3 déc. 1999, p. 9977.

(1020) Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

« discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ». La haute autorité justifie son analyse par les obligations réciproques auxquelles sont soumis les partenaires aux termes de l'article 515-4 du Code civil qui fonderaient « un véritable statut matrimonial », pour conclure que « les obligations pesant sur les conjoints et partenaires sont suffisamment comparables, au regard de l'objet poursuivi par la pension, pour rendre injustifiée toute différence de traitement ».

Cette recommandation faite au Premier ministre d'ouvrir le bénéfice de la pension de réversion aux partenaires est donc fondée sur la proximité des statuts matrimoniaux et pacsimoniaux. L'argumentation développée par le Conseil d'Etat (1021) concernant les concubins connaît ici ses limites. La solidarité édictée à l'article 515-4 précitée n'a-t-elle pas vocation à s'appliquer aux dettes de cotisations sociales d'assurance vieillesse (1022) ? Cet argument déterminant, lorsqu'il est combiné aux autres obligations instituées par le même article (1023), ne doit-il pas conduire à une extension du bénéfice de la pension de réversion aux partenaires ?

Quant à l'argument d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, il est plus délicat à manier. Les partenaires, qu'ils soient engagés dans un Pacs hétérosexuel ou homosexuel, sont privés du bénéfice de la réversion, il n'y a donc pas discrimination directe, quelle que soit leur orientation sexuelle, ils sont traités sur un pied d'égalité. En revanche, c'est parce que le mariage n'est ouvert qu'aux hétérosexuels, et que le mariage est seul à conférer un droit à réversion, qu'il y aurait discrimination indirecte. Cet argument ne plaide-t-il pas en faveur d'une ouverture de la pension de réversion aux partenaires ?

Toujours au plan national, le Conseil d'orientation des retraites (1024) ne semble pas opposé à une extension du bénéfice de la réversion aux concubins à la condition que le législateur traite le problème du partage de la pension entre les conjoints ou ex-conjoints et partenaires. Dans le cadre de la préparation de la réforme du Pacs du 23 juin 2006, le groupe de réflexion et proposition de réforme du Pacte civil de solidarité (1025) avait déjà proposé le principe d'une extension de la pension de réversion aux pacsés, tout en maintenant une distinction avec le mariage. Le groupe avait relevé que la souplesse de rupture du Pacs devait conduire le législateur, pour éviter un contournement de la loi, à exiger un délai de vie commune d'au moins deux ans des partenaires pacsés pour ouvrir un droit à réversion, rétablissant ainsi le délai imposé aux époux avant la loi Fillon du 21 août 2003 portant réforme des retraites (1026).

1420. Au plan européen, la différenciation actuelle se heurte-t-elle au principe d'égalité de traitement dans la rémunération de l'article 141 du traité CE et de la

---

(1021) Arrêt du 6 déc. 2006 précité n° 1417.

(1022) *Dr. fam.* n° 6, juin 2008, comm. 92 : « Vers un droit à pension de réversion au profit du partenaire survivant ? ».

(1023) P. Simler et P. Hilt, *Le nouveau visage du Pacs : un quasi-mariage* : JCP G 2006, I, 161 ; H. Fulchiron, *Le nouveau Pacs est arrivé* : Defrénois 2006, p. 1621.

(1024) *Retraites : questions et orientations pour 2008* : Doc. fr. 2008, 4<sup>e</sup> rapp. 2007, p. 111-112 ; Egalement dans le même sens : Rapport du 22 mai 2007, *Transparence, équité, solidarité : les trois objectifs d'une réforme de la réversion*, des sénateurs Claude Domeizel et Dominique Leclerc.

(1025) Rapp. remis au Garde des Sceaux, 30 nov. 2004, p. 22.

(1026) *Supra* n° 1415.

Directive n° 2000/78/CE (1027) prise en application de ce texte qui prohibe les discriminations liées à l'orientation sexuelle.

Un arrêt (1028) important rendu le 1<sup>er</sup> avril 2008 par la Cour de justice des Communautés européennes est venu enrichir le débat. En l'espèce Monsieur Maruko et son compagnon, tous deux de nationalité allemande, avaient conclu un partenariat enregistré (1029) en Allemagne. Le compagnon de Monsieur Maruko avait cotisé pendant de nombreuses années avant son décès au régime de prévoyance professionnelle géré par la *Versorgungsanstalt des deutschen Bühnen*, caisse des théâtres allemands. Monsieur Maruko s'est vu opposer un refus de versement de la pension de veuvage au motif que cette pension n'est prévue qu'en faveur du conjoint survivant et non du partenaire enregistré survivant. Il a donc formé un recours pour contester cette décision au motif que le statut du partenariat enregistré est proche du mariage (1030) et qu'elle constituait une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle contraire à l'article 141 et à la directive précitée. La juridiction allemande a saisi la CJCE à titre préjudiciel. La question était double. Tout d'abord sur le champ d'application de la directive, ensuite sur sa mise en œuvre.

L'article 141 du traité qui vise à une égalité dans la rémunération définit cette dernière comme « *le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimal, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier* ». Il n'est donc pas évident que la pension de réversion puisse être qualifiée de rémunération parce que versée par un organisme autre que l'employeur, au survivant et non au travailleur. Des jurisprudences plus anciennes avaient déjà retenu cette qualification (1031). Dans l'affaire Maruko, la Cour a répondu très clairement : « *Une prestation de survie octroyée dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnelle tel que celui géré par la Versorgungsanstalt des deutschen Bühnen entre dans le champ d'application de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000...* ». La Cour ne s'est en revanche pas prononcée sur l'inégalité de traitement en précisant « *qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation de survie prévue par le régime de prévoyance professionnelle...* ».

La dernière interrogation concerne la portée de cette jurisprudence sur la règle française qui conduit à exclure le partenaire du bénéfice de la pension de réversion.

La directive précitée est-elle applicable en la matière ? Ce texte exclut de son champ d'application les régimes de sécurité sociale et protection sociale dont les avantages ne sont pas assimilés à une rémunération. La pension de réversion servie par le régime général n'est donc pas visée par les textes. En revanche les

---

(1027) Cons. UE, dir. 2000/78, 27 nov. 2000, art. 1<sup>er</sup> ; JOUE n° L. 303.2, 2 déc. 2000, p. 16.

(1028) CJCE, gr. Ch., 1<sup>er</sup> avr. 2008, aff. C-267/06 ; JCP G 2008 act. 253 ; *Dr. fam.* 2008, comm. 92, note A. Devers ; JCP G n° 36, 3 sept. 2008, II 10143, *Droit à pension de veuf pour un partenaire homosexuel*, par F. Viangalli.

(1029) *Lebenspartnerschaft*.

(1030) Le statut du partenariat allemand renvoie en effet à des règles applicables aux mariages (lien de famille entre partenaires, nom de famille commun, possibilité d'hériter comme des époux).

(1031) Sur la nature rémunératoire d'une pension : CJCE, 6 oct. 1993, aff. C-109/91, Ten Oever. Sur le versement au survivant : CJCE, 9 oct. 2001, aff. C-379/99, Menauer.

régimes dits spéciaux seraient concernés (1032). Pour ces régimes, il conviendrait désormais de s'interroger sur le fait de savoir si un partenaire français est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire d'une pension de réversion, notamment après la réforme du Pacs du 23 juin 2006. Certes le partenariat allemand, réservé aux couples homosexuels, n'est en rien comparable au Pacs de droit français, mais les obligations édictées par l'article 515-4 du Code civil devraient conduire ces organismes à s'interroger sur la conformité de leurs règles au droit communautaire. En outre, si sur le plan de la discrimination sexuelle, les partenaires hétérosexuels sont traités de la même façon que les partenaires homosexuels, ces derniers n'ont pas accès au mariage, seul moyen d'obtenir une pension de réversion.

Cette analyse des règles nationales et communautaires laisse penser que le régime de la pension de réversion doit être unifié, tout d'abord par une prise en compte, sous certaines conditions, du partenaire pacsé. Ensuite, par une unification des règles d'attribution de la pension de réversion entre les différents régimes. Comment aujourd'hui justifier qu'un conjoint survivant remarié bénéficie de la pension de réversion du régime général, mais pas de celle du régime complémentaire ?

## Section II – L'allocation veuvage

1421. La loi Fillon du 21 août 2003 (1033) portant réforme des retraites avait prévu la suppression de toute condition d'âge pour pouvoir bénéficier d'une pension de réversion. Cette réforme, si elle avait été appliquée, aurait abouti à une suppression de l'allocation veuvage, puisque cette dernière visait à assurer un minimum de ressources au conjoint survivant dans l'attente, soit de la perception d'un droit à pension de réversion, soit de la reprise d'une activité professionnelle. La loi du 18 décembre 2008 (1034) a rétabli une condition d'âge, l'allocation veuvage trouve donc toujours à s'appliquer.

Seul le conjoint survivant peut bénéficier, sous certaines conditions, de l'allocation veuvage. Il s'agit du conjoint marié (1035) avec le défunt au jour de son décès, même en cas de séparation de corps ou de fait. Le partenaire et le concubin ne peuvent prétendre à l'allocation veuvage. En outre, si le bénéficiaire vit en concubinage, conclut un Pacs ou se remarie, il perd en totalité son droit à allocation même si les revenus de ce nouveau couple sont inférieurs aux plafonds requis.

Les conditions d'octroi sont nombreuses et plus strictes que celles imposées pour bénéficier de la pension de réversion de la sécurité sociale.

---

(1032) Régime de retraite des fonctionnaires, Régime spécial des retraites de la SNCF, Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires, Régime français de retraite des personnels ouvriers des établissements industriels de l'état, Régime spécial de retraite des industries électriques et gazières...

(1033) Précitée *supra* n° 1415.

(1034) Loi 2008-1330 du 18 déc. 2008.

(1035) Dans l'hypothèse d'un mariage posthume, le conjoint survivant peut prétendre à l'allocation veuvage : *Les effets du mariage posthume en matière de succession sociale* », *Dr. fam.* n° 7, juill. 2007, comm. 160.

En premier lieu, le conjoint décédé doit avoir été affilié à l'assurance vieillesse au moins trois mois, consécutifs ou non, pendant l'année qui précède son décès (1036).

Ensuite, le conjoint survivant doit résider en France, dans les DOM, en Polynésie française ou dans un pays de l'Union européenne.

Le conjoint survivant doit encore être âgé de moins de 55 ans, âge requis pour pouvoir bénéficier de la pension de réversion de la sécurité sociale et disposer de ressources trimestrielles inférieures à 3,75 fois le montant mensuel normal de l'allocation (1037).

La demande d'allocation veuvage doit être demandée dans un délai de 2 ans à compter du premier jour du mois du décès et elle est versée mensuellement à terme échu, pendant une durée maximale de deux ans, par la Caisse régionale d'assurance maladie.

### **Section III – Le conjoint, partenaire ou concubin du chef d'entreprise**

1422. Dans les entreprises commerciales, artisanales ou libérales individuelles, il était fréquent que le conjoint participe à l'activité sans avoir de statut (1038). Cette situation conduisait à une protection sociale minimum. Dès l'instant qu'il n'avait pas d'activité professionnelle autonome, le conjoint ne pouvait prétendre qu'aux prestations de l'assurance maladie en qualité d'ayant droit (1039), sans cotisation, et il ne se constituait pas de droits à retraite, sauf à cotiser volontairement à l'assurance vieillesse des non-salariés (1040), ce qui était rare. Les problèmes liés à la déductibilité fiscale du salaire du conjoint de l'entrepreneur individuel faisaient que le statut de salarié était également rarement retenu.

Le statut du conjoint a considérablement évolué et désormais le conjoint du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui y exerce de manière régulière une activité professionnelle doit opter pour l'un des trois statuts suivants : conjoint collaborateur, conjoint salarié ou conjoint associé (1041).

Après quelques hésitations (1042), la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie est venue préciser que ce statut s'appliquait au partenaire lié au chef d'entreprise par un Pacte civil de solidarité (1043).

L'égalité n'est pourtant pas complète et le concubin d'un chef d'entreprise non agricole ne pourra prétendre au statut de collaborateur ou d'associé.

---

(1036) Circ. DSS 99-579 du 14 oct. 1999.

(1037) 2 098,27 € au 1<sup>er</sup> janv. 2009 sur la base d'une allocation veuvage mensuelle de 559,54 €. Si le montant total de l'allocation veuvage et des autres ressources de l'allocataire est supérieur à ce plafond, l'allocation est réduite à due concurrence.

(1038) 98<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France (2002), Patrimoine professionnel, 3<sup>e</sup> Commission, *Le statut du conjoint*, p. 545 et s.

(1039) *Supra* nos 1395 et s.

(1040) CSS, art. L. 742-6 4<sup>o</sup>.

(1041) Code de commerce, art. L. 121-4.

(1042) Ordonnance 2007-329 du 12 mars 2007.

(1043) Code commerce, art. L. 121-8 : La présente section est également applicable aux personnes qui sont liées au chef d'entreprise par un Pacte civil de solidarité.

## Sous-section I – *Le conjoint ou partenaire d'un chef d'entreprise individuelle*

1423. S'il exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans être rémunéré et sans être associé, le conjoint ou partenaire peut opter pour le statut de **conjoint collaborateur** (1044). L'option est connue des tiers par une publicité légale formalisée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers.

Sur un plan juridique, ce statut confère des pouvoirs spécifiques au conjoint ou partenaire collaborateur (1045).

Sur un plan social, le conjoint collaborateur bénéficie des prestations en nature de l'assurance maladie-maternité et d'une allocation forfaitaire de repos maternel destinée à compenser partiellement la diminution de son activité (1046). Il doit également s'affilier à titre personnel (1047) à l'assurance vieillesse et ainsi il se constitue des droits propres à retraite.

S'agissant d'un système de retraite, certes obligatoire, mais sur la base d'une cotisation optionnelle, le conjoint collaborateur d'artisan, industriel ou commerçant peut demander à ce que sa cotisation retraite soit calculée : sur un revenu forfaitaire égal au tiers du plafond de la sécurité sociale (1048), sur un tiers du revenu professionnel du chef d'entreprise ou sur la moitié du même revenu. Ce tiers ou cette moitié des revenus professionnels pouvant être retranché de la base de calcul des cotisations vieillesse du chef d'entreprise pour éviter une double cotisation (1049). Ce choix est particulièrement sensible pour le partenaire collaborateur qui ne peut prétendre à la pension de réversion.

1424. S'il participe effectivement à l'activité professionnelle à titre habituel, le conjoint ou partenaire peut opter pour le statut de **conjoint salarié**, il bénéficie alors de la protection spécifique des salariés. Son salaire devra être réel et correspondre au salaire normal de sa catégorie, la rémunération horaire minimum devant correspondre au Smic. Il est affilié au régime général de la sécurité sociale, et il peut prétendre aux allocations de chômage.

1425. Dans l'hypothèse où l'entreprise est exploitée sous forme de société, où le conjoint ou partenaire du chef d'entreprise (1050) en est associé et qu'il participe effectivement à l'activité de l'entreprise, le statut de **conjoint associé** peut être retenu. Le conjoint ou partenaire est alors personnellement affilié au régime

---

(1044) Ce statut est également ouvert au conjoint du gérant associé unique ou du gérant associé majoritaire d'une SARL ou d'une SELARL.

(1045) Mandat, qualité de commerçant, limitation au pouvoir de disposition du chef d'entreprise... sur ces points : JCP N. n° 50, 16 déc. 2005, 1498, S. Castagné : *Le conjoint du chef d'entreprise après la loi du 2 août 2005*.

(1046) CSS, art. L. 613-19.

(1047) CSS, art. L. 742-6 5°).

(1048) 11 436 € en 2009.

(1049) Le taux de cotisation est de 16,65 % et la cotisation minimum ne peut être inférieure à 1 742 € en 2009.

(1050) Gérant majoritaire ou membre d'un collège de gérance majoritaire.



des non-salariés non agricoles, bénéficie des prestations de l'assurance maladie en qualité d'assuré et cotise au titre de l'assurance vieillesse.

La situation conjugale du gérant associé de SARL peut avoir une influence sur son régime social. Lorsque le gérant ou les cogérants ne détiennent pas plus de 50 % du capital social, ils relèvent du régime général de la sécurité sociale. En revanche, s'ils détiennent individuellement ou collectivement plus de la moitié du capital social, ils relèvent du régime social des indépendants. Pour déterminer ce pourcentage de participation sont prises en compte les parts détenues par le gérant, son conjoint et ses enfants mineurs. Les parts détenues par le partenaire ou le concubin n'avaient pas à être prises en compte. Depuis la loi de simplification de l'économie (1051), les parts sociales détenues par le partenaire, en toute propriété ou en usufruit, participent également au décompte pour déterminer le caractère majoritaire ou minoritaire de la gérance. Les gérants passés qui deviennent majoritaire suite à cette réforme doivent donc effectuer les formalités nécessaires auprès de leur centre de formalités des entreprises.

## Sous-section II – *Le concubin du chef d'entreprise*

1426. L'option prévue à l'article L 121-4 du Code de commerce entre les trois statuts de collaborateur, salarié et associé n'est pas ouverte aux concubins.

En conséquence, le concubin du chef d'entreprise peut se retrouver sans statut !

Certes, il bénéficiera en qualité d'ayant droit du chef d'entreprise des prestations en nature de l'assurance maladie-maternité, mais il ne se constituera pas de droits propres au titre de l'assurance vieillesse. Il se retrouve donc dans la situation qui était celle de nombre de conjoints de chefs d'entreprise par le passé à une différence majeure près : c'est que le conjoint bénéficie de la pension de réversion, alors que le concubin ne peut y prétendre. Interrogé sur ce point, le ministre du commerce et des entreprises a précisé que le statut du conjoint collaborateur pourrait être ouvert aux concubins lors d'une prochaine réforme législative (1052).

En attendant cette réforme, il est donc essentiel que le concubin acquière un statut, soit au travers d'un contrat de travail, soit en accédant au statut de gérant ou d'exploitant.

Il convient de noter que le concubin du chef d'une exploitation ou d'une entreprise agricole est mieux traité par le législateur que le concubin des chefs d'entreprises non agricole. L'article L. 321-5 du Code rural précise que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, le conjoint du chef d'exploitation opte pour l'une des qualités suivantes : collaborateur du chef d'exploitation ou d'entreprise agricole, salarié de l'exploitation ou de l'entreprise agricole ou chef d'exploitation ou d'entreprise agricole. Le dernier alinéa précisant : « *Les dispositions du présent article sont également applicables aux personnes qui sont liées par un Pacte civil de solidarité ou qui vivent en concubinage avec le chef d'exploitation ou d'entreprise agricole* ». Comment

(1051) Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, JO du 13 mai 2009 modifiant l'article L. 311-3 11° du CSS. Texte applicable aux SARL et SELARL.

(1052) JOAN 25 déc. 2007, p. 8248, n° 4737, rép. Garot.

justifier une telle incohérence et que la protection sociale du concubin ne soit plus liée à son statut conjugal mais à l'activité agricole ou non de l'entreprise ?

## Section IV – Les droits à congés

### Sous-section I – *Les congés payés*

1427. Le régime légal des congés payés s'applique sauf dispositions plus favorables du droit conventionnel. L'ouverture du droit aux congés, le calcul de la durée des congés et la prise des congés tels que définis par la loi bénéficient personnellement au salarié et son statut conjugal n'entre pas en ligne de compte. A l'intérieur de la période de congés, sauf application d'une convention ou d'un accord collectif, c'est l'employeur qui fixe l'ordre des départs (1053). L'article L. 3141-14 du Code du travail stipule que pour fixer cet ordre, l'employeur doit tenir compte « *de la situation de famille des bénéficiaires, notamment des possibilités de congés ... du conjoint ou du partenaire lié par un Pacte civil de solidarité* ». Ainsi, les conjoints et partenaires qui travaillent dans la même entreprise ont droit à un congé simultané (1054). Si les conjoints et partenaires sont employés dans deux entreprises différentes, les employeurs doivent en tenir compte dans la fixation de l'ordre des départs, mais cela ne les oblige toutefois pas à modifier la période de congé propre à l'entreprise (1055). La situation du couple de concubins n'est en revanche pas prise légalement en compte dans la fixation de l'ordre des départs qu'ils travaillent dans la même entreprise ou dans des entreprises différentes.

### Sous-section II – *Les congés pour événements familiaux*

1428. En application de l'article L. 3142-1 du Code du travail, et sauf application d'une convention ou d'un accord collectif plus favorable, tout salarié bénéficie, sur justification et à l'occasion de certains événements familiaux, d'une autorisation exceptionnelle d'absence. Ces absences ne doivent pas entraîner de diminution de la rémunération et sont considérées comme des jours travaillés pour le décompte et la détermination d'autres avantages (1056). L'autorisation d'absence est de 4 jours pour le mariage, aucune absence n'est prévue pour le Pacs, trois jours pour chaque naissance (1057) ou adoption, deux jours pour le décès du conjoint ou du partenaire, un jour pour le mariage d'un enfant (1058), un jour pour le décès du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur. Le terme beau-père ou belle-mère doit s'entendre des parents de l'époux et le partenaire ne bénéficie donc pas d'une autorisation de congé pour le décès des parents de son partenaire.

---

(1053) Eventuellement après avis des délégués du personnel.

(1054) Code du travail, art. L. 3141-15.

(1055) Cass. soc. 19 juin 1997, n° 94-44.997 : RJS 8-9/97, n° 987.

(1056) Code du travail art. L. 3141-2.

(1057) Ces jours ne se cumulent pas avec le congé maternité.

(1058) Aucune durée n'est prévue pour la conclusion du Pacs d'un enfant.

Le concubin est en revanche exclu du bénéfice de ces autorisations d'absence pour évènements familiaux.

L'expression évènements « familiaux » revêt une certaine importance en la matière. Ce terme réservé aux couples mariés, fondement d'une famille, bénéficierait-il désormais partiellement aux partenaires, les concubins en restant exclus ? Les balbutiements de la loi concernant le Pacs s'expriment également en droit du travail.

### Sous-section III – *Le congé de paternité*

1429. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2002 (1059) permet au père de bénéficier d'un congé de paternité (1060) de 11 jours consécutifs (1061) dans un délai de quatre mois après la naissance et à condition d'en avertir l'employeur un mois à l'avance.

Durant ce congé, sous certaines conditions (1062), le père perçoit les indemnités journalières de l'assurance maladie et son contrat de travail est suspendu.

Cette disposition n'a rien de choquant eu égard au statut conjugal, puisqu'il suffit d'être le père de l'enfant. C'est toutefois oublier le Pacs homosexuel. Le tribunal des affaires de sécurité sociale de Nantes (1063) a été saisi par Mme Elodie L. qui contestait la décision de la commission de recours amiable de la CPAM de Nantes lui refusant l'indemnisation d'un congé de paternité suite à la naissance de l'enfant de sa compagne avec laquelle elle était pacsée. Le tribunal a rejeté en totalité sa demande. Les textes en effets sont clairs et sans ambiguïté (1064) faisant référence au père de l'enfant.

La question de la conformité au droit communautaire sur la base d'une discrimination liée à l'orientation sexuelle (1065) pouvait être posée. Cet argument ne semble pas tenir au motif que les textes réservent le congé de paternité au père, au sens biologique du terme, et que la partenaire de la mère de l'enfant ne peut avoir cette qualité. Le père biologique, en l'espèce, pouvant demander à bénéficier du congé de paternité. D'autres textes en matière de prestations sociales (1066) sont plus « sibyllins » et en réservent le bénéfice à « la personne qui assume la charge effective et permanente de l'enfant » ou au « couple » ou encore au « ménage », se mettant ainsi à l'abri de tous recours fondés sur une discrimination liée à l'orientation sexuelle.

---

(1059) Loi n° 2001-1246 du 21 déc. 2001 publiée au JO du 26 déc.

(1060) CSS, art. L. 311-1. Ce congé est ouvert aux salariés, fonctionnaires, salariés agricoles et non-salariés non agricoles.

(1061) 18 jours en cas de naissances multiples.

(1062) CSS, art. L. 331-8.

(1063) TASS Nantes, 20 mars 2006, n° 20401109, Mme Elodie L. c/ CPAM Nantes : Juris-Data n° 2006-294766, JCP S n° 50, 12 déc. 2006, 1993.

(1064) Code du travail, art. L. 122-25-4 et CSS, art. L. 331-8.

(1065) Article 13 du traité CE et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 déc. 2000.

(1066) JCP S n° 50, 12 déc. 2006 précité commentaire par Patrick Morvan.

Ici encore une remise en ordre serait nécessaire pour apporter de la cohérence aux effets associés aux différents modes de conjugalité dans l'ensemble des domaines couverts par le droit social.

## Section V – Certains effets du statut conjugal sur le statut des fonctionnaires

1430. Outre les différents avantages sociaux déjà étudiés (1067), les fonctionnaires bénéficient de droits particuliers pour lesquels leur statut conjugal interfère.

Ainsi, les fonctionnaires mariés ou liés par un Pacte civil de solidarité bénéficient d'une priorité sur les célibataires ou concubins en matière de mutation pour rapprochement géographique. Cette règle s'applique aux fonctionnaires de l'état (1068) et de l'administration territoriale ou hospitalière. Ces dispositions avaient été contestées devant le Conseil constitutionnel au motif que cela créait une rupture d'égalité avec les personnes vivant en concubinage. Le Conseil a rejeté l'argument au motif que les partenaires liés par un Pacs étaient assujettis à certaines obligations qui ne pèsent pas sur les concubins et que cela motivait le fait qu'ils aient plus de droits (1069). Des critiques sont également apparues au motif que cette règle aurait été à l'origine d'un certain nombre de Pacs blancs (1070). Si l'administration soupçonne un Pacs de complaisance, elle peut engager une procédure disciplinaire. Une loi du 23 juin 2006 a d'ailleurs exigé pour déclarer recevable la demande de mutation que les partenaires soient soumis à une imposition commune ! Ce qui est le cas depuis 2004.

Un décret du 30 avril 2002 (1071) a également aménagé le statut des fonctionnaires pour permettre aux partenaires de bénéficier de disponibilités, dans les mêmes conditions que les fonctionnaires mariés, en cas d'accident ou de maladie grave du partenaire.

En matière de rémunération, différents textes (1072) ont également pris en compte le statut des personnes liées par un Pacte civil de solidarité pour les faire bénéficier des mêmes droits que les couples mariés.

---

(1067) *Supra* n° 1415 sur la pension de réversion et le capital décès au profit des fonctionnaires d'Etat.

(1068) Articles 60 et 62 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ; BO Santé n° 2001-10 ; Article 54 de la loi n° 84-53 du 26 janv. 1984.

(1069) Cons. const., n° 99-419 DC, 9 nov. 1999, JO du 16 nov. 1999.

(1070) *Le Point*, 23 févr. 2001, *Vague de Pacs blancs chez les profs*, Rép. Fournier, JO Sénat du 10 mai 2001, p. 1597, Proposition de Loi n° 2948 du 27 mars 2001 « visant à prévenir l'usage détourné des avantages ouverts à certains fonctionnaires en matière de mutation par la signature d'un Pacs ».

(1071) D. n° 2002-684, 30 avr. 2002, JO du 12 mai 2002.

(1072) Frais liés aux déplacements : D. n° 2001-973 du 22 oct. 2001, JO du 27 oct. 2001 ; Congés bonifiés : D. 2000-928 du 22 sept. 2000, JO du 23 sept. 2000.