

SALARIÉ, COLLABORATEUR OU ASSOCIÉ : QUEL STATUT POUR LE CONJOINT PARTICIPANT ?



Bruno CHRÉTIEN

Expert en protection sociale
Ancien Directeur de Caisse de Retraite
bchretien@factorielles.fr

Le rôle du conjoint au sein des TPE est essentiel pour la marche de l'entreprise familiale. Il est un participant actif, assume souvent les charges administratives et peut aussi intervenir dans la production, notamment dans les activités commerciales et de service. Toutefois, son statut social n'avait guère changé, le confinant dans une position d'auxiliaire toléré plus que reconnu.

Depuis la loi Dutreil d'août 2005, cette situation a changé. Désormais, les conjoints participants ont l'obligation d'opter pour un statut entraînant à la fois le paiement de cotisations et le versement de prestations sociales.

Après une phase de mise en place et de publication des textes d'application, la situation des conjoints participants doit être régularisée depuis le 1^{er} juillet 2007.

1. Quelles sont les motivations de la loi Dutreil ?

1.1. Avant la loi Dutreil

Conférer un statut social aux conjoints participants des artisans, des commerçants, voire des professionnels libéraux,

Résumé de l'article

Depuis la Loi Dutreil d'août 2005, le conjoint participant doit désormais opter pour un statut social.

Les entrepreneurs ont dû se positionner pour la date limite du 1^{er} juillet 2007, faute de quoi l'absence de statut est assimilée à une situation de travail dissimulé. Néanmoins, des problèmes demeurent :

- l'absence d'affiliation expose l'entreprise en cas d'accident,
- la dégradation des droits à réversion des commerçants.

Quel statut social faut-il préconiser ?

A priori, les écarts de cotisations sociales semblent en faveur du conjoint collaborateur qui ne cotise pas pour les allocations familiales et l'assurance santé mais bénéficie des prestations correspondantes au même titre qu'un salarié. Pourtant, en intégrant la fiscalité, les écarts de revenu disponible s'avèrent faibles.

Le statut de salarié se montre très avantageux notamment quand l'entrepreneur exerce seul sans avoir le moindre salarié. Le fait de salarier le conjoint va lui permettre d'accéder à l'épargne salariale. Il peut aussi permettre au salarié de bénéficier d'un contrat retraite article 83,

Le statut de collaborateur, va répondre aux autres situations sachant que la question qui se pose est celle de l'assiette choisie.

ne date pas d'aujourd'hui. La loi Dutreil d'août 2005 s'inscrit dans le prolongement de la loi de 1982 instituant le statut de conjoint collaborateur. Jusque-là, ce dernier était censé se contenter d'une simple position de conjoint participant, qui bien qu'exerçant au sein de l'entreprise en qualité d'entraide familiale, ne percevait aucun droit à la retraite. La loi de 1982 offrait la faculté de cotiser à l'assurance volontaire retraite afin de se constituer des droits personnels. Toutefois ce dispositif méconnu n'était guère utilisé au sein des caisses de retraite des commerçants et artisans.

Il n'y avait donc aucune obligation de relever d'un statut de salarié ou de collaborateur. Les options possibles pour le conjoint participant étaient alors les suivantes :

- le conjoint du chef d'entreprise individuelle (ou d'associé unique d'EURL) disposait du choix entre le statut de salarié ou celui de conjoint collaborateur,
- quant au conjoint du dirigeant de société, il pouvait opter entre le statut de salarié ou de conjoint associé, le statut de collaborateur lui étant interdit.

1.2. Les motivations des pouvoirs publics

La mise en place de l'obligation d'affiliation pour le conjoint participant est fondée sur trois motivations assez différentes :

- En premier lieu, une volonté réelle de procurer un statut à des épouses se retrouvant bien souvent sans droits à retraite malgré leur participation active à l'entreprise du mari. Avec le développement du nombre de divorces, les inconvénients de cette situation et leur impact sur la détermination de la prestation compensatoire étaient devenus importants.
- En second lieu, la loi Dutreil trouve sa source dans la volonté des pouvoirs publics d'intensifier la lutte contre le travail dissimulé. A la suite du succès indéniable de la Déclaration Préalable à l'Embauche, ils ont voulu supprimer l'une des dernières



faillies du dispositif qu'était le recours réel ou supposé à un membre de la famille.

• Enfin, la loi répond aussi à la volonté de faire entrer des cotisations supplémentaires dans les caisses de retraite, à un moment où toutes les ressources nouvelles sont les bienvenues.

2. Qu'est-ce qui change avec la Loi Dutreil ?

2.1. Un principe nouveau : l'affiliation obligatoire du conjoint participant

La loi a simplement modifié le paysage existant en supprimant la notion d'entraide familiale et en promulguant une obligation d'affiliation pour le conjoint participant.

Ainsi, tout conjoint qui exerce de manière régulière une activité dans l'entreprise de son époux doit opter pour l'un des trois statuts suivants : collaborateur, associé, salarié. Le choix d'un statut est obligatoire dès lors que l'activité du conjoint est régulière.

Le conjoint participant qui choisit le statut d'associé sera affilié à titre obligatoire, en fonction du pourcentage des parts détenues, soit au régime général des salariés.

Le conjoint qui opte pour la position de **collaborateur** sera obligatoirement affilié auprès du régime des travailleurs non salariés du chef d'entreprise, selon la nature de l'activité exercée auprès de l'une des sections de la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL), ou de la section artisan ou commerçant du RSI.

Le conjoint **salarié** relève quant à lui du régime général des salariés.

2.2. Les principales dispositions instaurées par la loi

2.2.1. Le conjoint participant a l'obligation de choisir un statut

Puisque le conjoint doit opter pour un statut, la position de conjoint sans statut est donc appelée à disparaître.

Les conjoints de chefs d'entreprise TNS avaient déjà la possibilité de choisir. Par contre, il s'agit d'une nouveauté pour les conjoints de chefs d'entreprise exerçant à titre libéral.

Le conjoint qui exerce de manière réguli-

ère et n'a pas opté pour un statut juridique et social va se trouver dans une situation de travail dissimulé, avec notamment les conséquences pénales qui en découlent pour l'entrepreneur.

2.2.2. Le statut de collaborateur fait l'objet d'une nouvelle définition

Le bénéfice du statut de conjoint collaborateur est défini d'une nouvelle manière. Pour être reconnu comme collaborateur, le conjoint doit :

- exercer une activité régulière dans l'entreprise de son époux,
- être marié,
- ne pas percevoir de rémunération pour cette activité,
- ne pas avoir la qualité d'associé.

En outre, le chef d'entreprise doit exercer son activité sous la forme juridique :

- d'entreprise individuelle,
- d'EURL,
- de SARL,
- de SELARL.

Dans le cas où l'exercice de l'activité est effectué sous la forme sociétaire, le choix

du statut de conjoint collaborateur est admis si les deux conditions suivantes sont remplies :

- le chef d'entreprise est gérant majoritaire ou appartient à un collège de gérance majoritaire,
- la société ne compte pas plus de 20 salariés.

2.2.3. Les conséquences sur la protection sociale du conjoint

Elles dépendent du statut social du conjoint :

A/ Statut de salarié

Le conjoint salarié relève du régime général et à ce titre bénéficie des mêmes prestations que celles de n'importe quel autre salarié. Le bénéfice de la couverture chômage n'est désormais reconnu qu'avec parcimonie par l'Assedic. Cette situation exige de recourir le cas échéant à l'assurance chômage facultative.

B/ Statut d'associé

Le conjoint associé relève du régime salarié ou TNS selon la position juridique qui est la sienne au sein de l'entreprise. Il cotise ainsi auprès du régime général ou de la section non salariée correspondante.

C/ Statut de collaborateur

Le conjoint collaborateur tire profit de sa qualité d'ayant-droit du chef d'entreprise. Ainsi, il ne verse aucune cotisation au titre des allocations familiales et de l'assurance maladie.

En cas de maternité, la conjointe collaboratrice bénéficie de l'allocation de repos maternel et de l'indemnité de remplacement. Ce statut s'avère également favorable en matière d'assurance vieillesse.

Les pouvoirs publics ont complexifié à l'excès la réglementation là où ils avaient la possibilité de la simplifier. Ainsi, les assiettes de calcul sont différentes entre d'une part les commerçants et les artisans et d'autre part les professionnels libéraux.

Assiette de cotisations des artisans et des commerçants

Les assiettes (retraite de base et retraite complémentaire) applicables aux conjoints collaborateurs d'artisans et de commerçants sont les suivantes :

Les options sont en cas de partage du revenu :

- 2/3 – 1/3,
- 1/2 – 1/2

Abstract



S'il n'y a pas de partage des revenus :

- 1/3 Plafond Annuel de Sécurité Sociale,
- 1/3 du revenu,
- ou encore 1/2 du revenu.

C.2./ Assiette de cotisations des professionnels libéraux

Pour les conjoints de professionnels libéraux, il faut désormais dissocier la retraite de base de la retraite complémentaire :

■ Retraite de base

La cotisation d'assurance vieillesse de base peut être calculée sur les bases suivantes :

- avec partage du revenu :
 - > 25 % du revenu professionnel,
 - > 50 % du revenu professionnel.
- sans partage du revenu :
 - > 42,5 % du plafond annuel de sécurité sociale (soit 13 678 € pour 2007),
 - > 25 % du revenu professionnel,
 - > 50 % du revenu professionnel.

Il faut noter que l'option est prise pour trois ans, alors qu'elle peut être modifiée tous les ans pour les conjoints de commerçants et artisans.

■ Retraite complémentaire

Pour la retraite complémentaire, le conjoint collaborateur peut demander à ce que la cotisation soit calculée au choix sur :

- >25 % du revenu professionnel,
- >50 % du revenu professionnel.

Pour cette cotisation, il n'y a pas de partage avec leurs revenus du professionnel libéral.

Elle s'additionne donc à celle de ce dernier.

3. Comment conseiller les entreprises ?

Dans les faits, le nouveau dispositif est loin de régler tous les problèmes. Les entrepreneurs ont dû se positionner pour la date limite du 1^{er} juillet 2007, faute de quoi l'absence de statut est assimilée à une situation de travail dissimulé. Mais des questions demeurent.

3.1. Deux problèmes graves demeurent

3.1.1. L'absence d'affiliation expose l'entreprise en cas d'accident causé par le conjoint

En raison de la charge financière qu'implique l'affiliation au statut de conjoint collaborateur, salarié ou associé, il est fort probable que de nombreux conjoints ne seront pas déclarés au titre du nouveau dispositif. Au-delà du risque social, la suppression de la notion d'entraide familiale pose un vrai problème au niveau de la responsabilité civile. En effet alors même que la notion d'entraide familiale permettait de garantir le conjoint participant à l'exploitation, il n'en n'est plus de même dans le nouvel environnement juridique. Le conjoint va se trouver beaucoup plus exposé qu'auparavant en cas d'accident qu'il causerait à des tiers. En cela, la loi précarise fortement ceux qui n'auront pas les moyens financiers d'entrer dans le nouveau dispositif.

3.1.2. La dégradation des droits à réversion des commerçants

Alors même que le conjoint acquiert désormais des droits personnels à retraite, dans le même temps, la situation des conjoints de commerçants (relevant du RSI section commerciale) se détériore fortement pour les droits à pension de réversion qu'ils peuvent percevoir au décès de l'entrepreneur.

Il faut rappeler qu'au sein du système français de retraite, les droits à réversion s'inscrivent dans une logique très différente selon le régime qui les sert. Deux logiques sont à l'œuvre :

► La réversion du régime de base constitue un minimum social

Les droits sont ici d'un montant très limité (au maximum, la pension est égale à 27 % du plafond de sécurité sociale). De plus, la pension est réservée aux conjoints survivants dont les ressources financières sont faibles : pour percevoir cette pension, les revenus personnels du conjoint ne doivent pas excéder 2 080 Smic horaire, soit près de la 1/2 du plafond annuel de sécurité sociale. La réversion des régimes de base constitue en quelque sorte le premier niveau du minimum vieillesse.

► La réversion des régimes complémentaires : un transfert de droits

Les droits servis par les régimes complémentaires obligatoires s'inscrivent totalement dans une logique de transfert des droits : plus l'assuré disposait de droits élevés à retraite, plus ceux de son conjoint survivant le seront. Cette logique commune à l'ensemble

des régimes complémentaires s'applique de la même façon pour les régimes supplémentaires (Madelin, Perp, Art 83,...).

La réversion du régime complémentaire des commerçants est désormais soumise à des conditions de ressources. Cela constitue un changement majeur dans l'équilibre des prestations procurées par les régimes obligatoires. Alors qu'au niveau du régime de base on supprime peu à peu les conditions d'âge, le conjoint survivant ou le conjoint divorcé non remarié d'un commerçant aura droit, à partir de 60 ans, à 60% des droits du décédé si les conditions suivantes sont remplies :

- L'assuré doit être décédé à jour de ses cotisations complémentaires ancien et nouveau régime.
- Le mariage doit être en cours depuis au moins 2 ans à la date du décès à moins qu'un enfant soit issu du mariage.
- La réversion n'est servie que *si le survivant a cessé ses activités et liquidé ses droits de base et complémentaires obligatoires, tant personnels que dérivés.*
- *Le montant des pensions personnelles et de réversion versées au conjoint survivant par tous les régimes de base et complémentaires obligatoires est comparé à la limite maximum fixée chaque année par le conseil d'administration de la caisse nationale.* Le montant de la somme en question s'établit à 32 900 € environ par an.

Ces deux dernières conditions s'avèrent très restrictives et dans les faits vont supprimer les droits à réversion de beaucoup de conjoints survivants.

3.2. Quel statut préconiser ?

A priori, les écarts de cotisations sociales semblent en faveur du conjoint collaborateur car il :

- ne cotise pas pour les allocations familiales et l'assurance santé,
 - mais bénéficie des prestations correspondantes au même titre qu'un salarié.
- Pourtant, en intégrant la fiscalité, et comme le démontre la simulation suivante, les écarts de revenu disponible s'avèrent faibles.

La simulation est faite pour le conjoint d'un entrepreneur individuel cotisant auprès du RSI (groupe commercial), marié avec 2 enfants


Comparaison du revenu disponible selon le statut du conjoint et les options choisies

	Conjoint Participant sans statut	Conjoint Salarié	Conjoint Collaborateur sans partage <i>Tiers du plafond</i>	Conjoint Collaborateur avec partage <i>Tiers du revenu</i>
1- Résultat avant prélèvement sociaux et fiscaux du chef d'entreprise	60 000 €	60 000 €	60 000 €	60 000 €
2- Salaire et charges sociales obligatoires du conjoint salarié				
21- Salaire net versé		- 15 708 €		
22- Charges sociales obligatoires		- 10 603 €		
3- Résultat après revenu et charges du conjoint salarié	60 000 €	33 689 €	60 000 €	60 000 €
4- Charges sociales du chef d'entreprise				
41- Charges sociales obligatoires	- 18 486 €	- 11 231 €	- 18 080 €	- 16 577 €
42- Charges sociales facultatives	0 €	0 €	0 €	0 €
* Charges déductibles socialement	0 €	0 €	0 €	0 €
* Charges déductibles "Loi Madelin"	0 €	0 €	0 €	0 €
* Charges non déductibles	0 €	0 €	0 €	0 €
5- Charges sociales facultatives du conjoint				
51- Cotisations volontaires conjoint collaborateur			- 2 623 €	- 3 413 €
52- Contrats supplémentaires	0 €	0 €	0 €	0 €
* Charges déductibles socialement			0 €	0 €
* Charges déductibles "Loi Madelin"			0 €	0 €
* Charges "article 83" déductibles		0 €		
* Charges non déductibles	0 €	0 €	0 €	0 €
6- Résultat après charges sociales (y compris le salaire net du conjoint)	41 514 €	38 166 €	39 297 €	40 009 €
7- Autres revenus et charges du chef d'entreprise et du conjoint				
71- * Autres appointements du dirigeant	0 €	0 €	0 €	0 €
72- * Autres appointements du conjoint	0 €	0 €	0 €	0 €
73- * Autres revenus non professionnels	0 €	0 €	0 €	0 €
74- * Charges à déduire (pension alimentaire...)	0 €	0 €	0 €	0 €
75- * Assurance vie	0 €	0 €	0 €	0 €
8- IMPÔT sur le REVENU				
Impôt sur le revenu	- 2 262 €	- 1 286 €	- 1 952 €	- 2 051 €
9- RECAPITULATIF				
Total des prélèvements	- 20 748 €	- 23 120 €	- 22 654 €	- 22 042 €
* Sociaux	- 18 486 €	- 21 834 €	- 20 703 €	- 19 991 €
* Sociaux	- 2 262 €	- 1 286 €	- 1 952 €	- 2 051 €
10- Total du revenu disponible	39 252 €	36 880 €	37 346 €	37 958 €

Nb : Le cas du conjoint participant sans statut correspond à la situation de celui qui participe sans respecter les dispositions de la Loi Dutreil d'août 2005.



Comparaison des prestations selon le statut du conjoint

	Conjoint Participant sans statut	Conjoint Salarié	Conjoint Collaborateur sans partage <i>Tiers du plafond</i>	Conjoint Collaborateur avec partage <i>Tiers du revenu</i>
1- Ressources financières				
* Résultats avant prélèvements	60 000 €	60 000 €	60 000 €	60 000 €
* Salaire brut versé au conjoint		20 000 €		
* Total du revenu disponible	39 252 €	36 880 €	37 346 €	37 958 €
2- Droits acquis en prévoyance obligatoire (droits immédiats)				
* Allocations familiales -> Droit ouvert	OUI	OUI	OUI	OUI
* Assurance maladie (soins) -> Droit ouvert	OUI (Régime TNS)	OUI (Régime Salarié)	OUI (Régime TNS)	OUI (Régime TNS)
* Indemnité journalière de l'assurance maladie -> Droit ouvert	NON	OUI	NON	NON
-> Montant (3 ^e au 1 080 ^e jour)	0,00 €	27,78 €	0,00 €	0,00 €
* Indemnité journalière des accidents du travail -> Droit ouvert	NON	OUI	NON	NON
-> Montant (1 ^{er} au 28 ^e jour)	0,00 €	33,33 €	0,00 €	0,00 €
-> Montant (à compter du 29 ^e jour)	0,00 €	44,44 €	0,00 €	0,00 €
* Indemnité journalière de l'assurance maternité -> Droit ouvert aux Indem. journalières	NON	OUI	OUI	OUI
-> Montant Indem. journalière (par jour)	0,00 €	43,63 €	0,00 €	0,00 €
-> Allocation de repos maternel	0 €	0 €	2 682 €	2 682 €
* Invalidité partielle -> Droit ouvert	NON	OUI	OUI	OUI
-> Pension annuelle	0 €	6 000 €	6 000 €	6 000 €
* Invalidité totale -> Droit ouvert	NON	OUI	OUI	OUI
-> Pension annuelle	0 €	10 000 €	10 000 €	10 000 €
* Majoration tierce personne -> Droit ouvert	NON	OUI	OUI	OUI
-> Montant	0 €	11 998 €	11 998 €	11 998 €
* Capital décès -> Droit ouvert	NON	OUI	OUI	OUI
-> Montant	0 €	5 000 €	2 972 €	2 972 €
* Assurance chômage -> Droit ouvert	NON	OUI	NON	NON
3- Droits acquis en prévoyance complémentaire (droits immédiats)				
* Capital décès	0 €	0 €	0 €	0 €
* Rente annuelle pour chaque orphelin	0 €	0 €	0 €	0 €
* Rente annuelle pour le conjoint	0 €	0 €	0 €	0 €
* Indemnité journalière	0 €	0 €	0 €	0 €
* Rente annuelle d'invalidité partielle	0 €	0 €	0 €	0 €
* Rente annuelle d'invalidité totale	0 €	0 €	0 €	0 €
4- Droits acquis en retraite obligatoire (droits différés)				
* Retraite de base (nombre de trimestres)	0	4	4	4
* Retraite de base (droit virtuel acquis)	0 €	244 €	131 €	170 €
* Retraite complémentaire	0 €	101 €	50 €	65 €
5- Droits acquis en retraite supplémentaire (droits différés)				
* Rente annuelle acquise	0 €	0 €	0 €	0 €
6- Total des droits différés				
	0 €	345 €	181 €	235 €

Nb : Il n'est pas possible de calculer le droit acquis dans l'année pour la retraite de base sans effectuer de bilan retraite.

Il est cependant possible d'évaluer un droit virtuel sur la base du salaire cotisé et d'une pension liquidée au taux plein.

C'est la démarche retenue ici pour mesurer l'incidence de la rémunération sur le calcul des droits à retraite.

3.2.1. Qui a intérêt à opter pour le statut de salarié ?

Le statut de salarié se montre très avantageux dans un certain nombre de situations.

A/ L'entrepreneur exerce seul sans avoir le moindre salarié. Le fait de salarier le conjoint va présenter un avantage considérable au regard de dispositifs de l'épargne salariale. En optant pour le salarié, le conjoint va permettre à l'entrepreneur et à lui-même d'accéder au dispositif très favorable sur le plan fiscal et social que sont :

- l'intéressement,
- le PEE,
- le PERCO.

B/ Dans l'hypothèse où l'entreprise comporte un certain nombre d'employés, le salariat du conjoint n'aura d'intérêt réel que s'il s'accompagne :

- d'un statut cadre,
- de la mise en place d'un contrat retraite article 83,

cela bien entendu sous la réserve d'un niveau de rémunération relativement élevé afin de permettre au conjoint d'acquiescer des droits à retraite supplémen-

taire conséquents (la déduction fiscale et sociale étant liée au niveau de la rémunération servie).

3.2.2. Qui a intérêt à opter pour le statut de collaborateur ?

Le statut de collaborateur va répondre aux autres situations. La question qui se pose en réalité est celle de l'assiette choisie.

Là encore, il est possible d'identifier les profils concernés :

- l'option la plus courante est celle du "sans partage calculé sur le tiers du plafond annuel de sécurité sociale". Elle présente l'intérêt de constituer une assiette fixe validant les quatre trimestres d'assurance vieillesse. Par contre, dans un certain nombre de cas, elle peut sembler relativement coûteuse.
- les deux options permettant un partage avec le revenu du chef entreprise peuvent sembler attractives dès lors notamment que :
 - le BIC est inférieur au plafond annuel de sécurité sociale,
 - le chef d'entreprise a acquis la plupart de ses droits à retraite et n'est plus attaché qu'à la validation des quatre trimestres par an,

- le couple ne veut pas payer plus de charges que dans la situation antérieure.

Toutefois il faut se montrer particulièrement prudent avec ce profil dans la mesure où l'application du partage entraîne un recalcul du revenu moyen de la retraite de base du dirigeant et peut ainsi conduire à une perte de ses droits à pension.

La retraite devra être complétée soit par les dispositifs habituels de retraite supplémentaire (loi Madelin), soit par les dispositifs d'épargne salariale auxquels le conjoint collaborateur a désormais accès.

* * *

En conclusion, le statut du conjoint constitue une question importante. Les clients doivent avoir conscience des conséquences néfastes qu'ils risquent de subir s'ils ne se mettent pas en conformité avec les nouvelles dispositions issues de la loi Dutreil.

Là encore, le rôle de conseil des experts-comptables s'avérera déterminant.

Bruno CHRETIEN