



# Faire un audit patrimonial

## Pourquoi faire un audit ?

Réaliser un audit conduit à prendre les bonnes décisions dans la réorganisation éventuelle de son patrimoine.

En effet, cette période de cession ou d'acquisition est majeure pour le cédant comme pour le repreneur : elle est donc l'occasion de s'interroger afin d'anticiper.

Bien entendu, les objectifs et les enjeux seront différents pour chacune des parties :

### \* Pour le Cédant

- Réorganiser son patrimoine et préparer de nouveaux investissements
- Limiter l'impôt sur les plus-values
- Préparer sa succession, tant pour limiter les droits de succession que pour pacifier les relations familiales

### \* Pour le Repreneur

- Protéger son patrimoine et celui de son conjoint
- Préparer le financement de son acquisition
- Limiter l'impact fiscal de son acquisition
- Prévoir sa succession en cas d'incapacité ou de décès

Mais la méthode est la même.

## Comment faire son audit patrimonial ?

### 1. Inventorier les biens

#### \* Les biens immobiliers personnels :

- résidence principale
- résidences secondaires

\* Les investissements locatifs, qu'ils soient détenus directement ou par l'intermédiaire d'une société civile

\* **Les biens professionnels :**

- l'entreprise : exploitée sous forme individuelle ou sous forme sociétaire
- l'immobilier d'entreprise

\* **Les produits d'assurance-vie**

\* **Les valeurs mobilières**

\* **Les liquidités**

\* **Les prêts en cours et autres passifs.**

## **2. Identifier le propriétaire**

Le droit français impose le **principe d'unité du patrimoine** sans distinction possible entre patrimoine personnel et professionnel.

La totalité du patrimoine de l'entrepreneur répond donc de ses dettes éventuelles.

Toutefois, des **exceptions à ce principe d'unité du patrimoine** ont vu le jour ces dernières années, permettant ainsi à l'entrepreneur de protéger une partie de son patrimoine.

Il s'agit notamment :

- de la **déclaration d'insaisissabilité** permettant de rendre insaisissable la résidence principale de l'entrepreneur individuel ainsi que, le cas échéant, ses autres biens immobiliers non affectés à son usage professionnel ;
- et du **régime de l'Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée (E.I.R.L.)**. Au moyen d'une déclaration auprès du Greffe du Tribunal de Commerce, l'entrepreneur affecte certains biens de son patrimoine à son activité professionnelle, de sorte que seuls ces biens répondent des dettes professionnelles. Il y aura dans ce cas deux patrimoines : son patrimoine privé et son patrimoine professionnel (dit « patrimoine d'affectation »). Ce régime de l'E.I.R.L. peut, dans certains cas, être choisi comme une alternative à la création d'une Société à Responsabilité Limitée à associé unique.

L'identification du propriétaire n'est pas une question anodine, elle constitue le point important de l'analyse et le socle des actions à venir. La réponse va permettre de savoir dans quel patrimoine se trouve chaque bien, pour :

- déterminer qui peut vendre, acheter, donner ou encore investir ;
- protéger ce bien contre d'éventuels créanciers.

\* **Pour une personne mariée, tout va dépendre du régime matrimonial choisi.**

Si les époux sont mariés sous le **régime légal de la communauté d'acquêts**, qui s'applique en l'absence de contrat de mariage, on distingue :

- les **biens propres** de chacun des époux : ce sont les biens possédés par les époux avant le mariage, ou ceux qu'ils recueillent par succession ou donation pendant le mariage ;

- les **biens de la communauté** : la communauté se compose non seulement des biens acquis par les époux pendant le mariage mais également des dettes.

En revanche, si les époux sont mariés sous un **régime séparatiste (séparation de biens pure et simple ou participation aux acquêts)**, chaque époux dispose de son propre patrimoine, sans aucune interaction entre eux.

A l'exception du régime légal (régime par défaut), il convient de consulter un notaire pour conclure un contrat de mariage et **être conseillé au préalable sur le régime matrimonial le plus adapté à chaque situation**. Une fois le mariage célébré, le régime matrimonial des époux ne pourra plus être modifié pendant un délai minimum de deux années et la modification du régime matrimonial sera rendue plus complexe (notamment en présence d'enfant(s) mineur(s)) et souvent plus coûteuse. Il convient donc d'anticiper avant de se marier

**\* Pour une personne célibataire ou ayant souscrit un Pacs, la question ne se pose pas**, car tous les biens lui sont personnels, sans distinction.

Toutefois, en ce qui concerne le Pacs, deux régimes différents existent. Il convient de bien réfléchir au préalable au régime le plus adapté avant de s'engager dans les liens du Pacs. Un mauvais choix pourrait s'avérer lourd de conséquences pour les partenaires. En outre, le Pacs ne rendant pas automatiquement les partenaires héritiers l'un de l'autre (contrairement au mariage), il est nécessaire de mettre en place des dispositions testamentaires si tel est le souhait des partenaires.

Dans le cas du régime de la séparation de biens ou d'une personne célibataire ou soumise à un Pacs, les biens peuvent être acquis sous le régime de l'indivision. Dans ce cas, les indivisaires sont titulaires de droits identiques, mais dans des proportions définies.

Enfin, la personne peut être propriétaire de parts ou actions de société, elle-même propriétaire d'un outil de travail (société commerciale, artisanale, industrielle, agricole ou libérale) ou encore d'immeubles (société civile de type SCI par exemple).

### **3. Quelles solutions envisager ?**

#### **\*... Cédant :**

- Organiser la détention de l'immobilier pour rendre l'acquisition de l'entreprise plus facilement finançable ;
- Procéder à la mise en société de son entreprise ou à la transformation (changement de forme sociale : passage de SARL à SAS par exemple) de sa société avant la cession ;
- Envisager une donation de l'entreprise à ses enfants avant toute cession (sous certaines précautions), afin de limiter la fiscalité sur les plus-values ;
- Envisager une donation ou une donation-partage après la cession, afin de transmettre son patrimoine en plusieurs étapes ;
- Réaliser des arbitrages pour prévoir un complément de retraite.

#### **\*... Repreneur :**

- Pour **protéger son patrimoine personnel** :
  - o rédiger une déclaration d'insaisissabilité (en entreprise individuelle),

- créer une structure sociétaire, qui permet de ne pas confondre le patrimoine de cette société, destiné à l'exploitation, et celui de la personne physique propriétaire des parts ou actions,
  - changer de régime matrimonial afin que les biens de la communauté ne soient pas affectés en cas de problème,
  - faire attention aux garanties demandées par les banques, notamment les prêts hypothécaires ou les engagements de caution personnelle. Mettre en place une fiducie le cas échéant (« fiducie-sûreté » ou « fiducie-gestion » par exemple).
- Pour **limiter l'impact fiscal** : effectuer un montage en LBO, consistant en la création d'une société holding destinée à racheter les parts ou actions de la société exploitante.

Fiche conçue par le Conseil supérieur du notariat, membre du Réseau Transmettre & Reprendre  
7 juin 2017



## RÉSEAU TRANSMETTRE & REPRENDRE





## Les préalables à une transmission à titre gratuit

Quelques questions et quelques réponses pour poser les choses :

### Préparation de la situation familiale

- Qui est propriétaire de l'entreprise individuelle cible ou des titres sociaux ?
- Si l'origine de propriété est une donation, contient-elle des clauses particulières (inaliénabilité, retour, etc.) ?
- Qui sont les héritiers ?
- Des donations antérieures ont-elles eu lieu ? Remontent-elles à plus ou moins de 15 ans ?
- Quelle est l'estimation des biens à transmettre ?
- Quel est le montant des abattements fiscaux résiduels (abattements permettant de donner sans avoir à payer de droits de donation au Trésor Public) dont dispose le ou les donateurs ?
- Des engagements spéciaux fiscaux sur les biens à transmettre ont-ils déjà été pris (engagements Dutreil permettant par exemple de bénéficier d'une exonération de 75 % sur la valeur des biens donnés) ?
- Sur les régimes matrimoniaux :
  - Quel est le régime matrimonial du donateur (celui qui donne) ?
  - Quel est le régime matrimonial du donataire (celui qui reçoit) ?
  - Faut-il prévoir une adaptation ou un changement du régime matrimonial (comptez un délai de quelques mois si aucune homologation n'est nécessaire) ?
  - Faut-il prévoir un régime séparatiste (séparation des patrimoines des époux) ou bien, au contraire, la mise en communauté de certains biens ? Est-ce à régulariser avant la transmission ?
  - Faut-il prévoir un Pacs (avec testament) en cas de décès du donataire non marié mais en vie de couple ?

Il convient de consulter votre notaire afin de pouvoir adopter le régime matrimonial le plus adapté à votre situation.

## Préparation des biens à transmettre

En cas de transmission :

### a) D'une entreprise individuelle

Faut-il préalablement mettre l'entreprise en société ?

L'entrepreneur individuel peut apporter son activité à une société à constituer puis donner progressivement les titres au donataire. La transmission du pouvoir et de la propriété se fait alors en douceur.

Un aménagement adéquat des statuts de la société créée est à prévoir : clauses sur les pouvoirs, droit de vote.

Si l'activité conserve son statut d'entreprise individuelle, faut-il prévoir une déclaration d'insaisissabilité des locaux non affectés à l'usage professionnel ?

### b) De titres de société

Depuis combien de temps sont-ils détenus ?

Faut-il envisager de transformer au préalable la société de SARL ou SA en SAS pour avoir plus de souplesse dans la répartition des pouvoirs (par exemple entre donateur et donataire) et éviter des problèmes de gouvernance ? Il faut prendre en compte le coût fiscal de cette transformation et envisager parallèlement les conséquences d'une transformation sur le régime fiscal de la société et sur le régime social de ses dirigeants.

## Définition des droits donnés

Les droits que l'on peut donner posent la question du démembrement de propriété : donation avec réserve d'usufruit.

Si un engagement collectif dit « Pacte Dutreil » est pris, les droits de vote de l'usufruitier devront préalablement et statutairement être limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices.

## Préparation de la fiscalité

### a) Entreprise Individuelle

**Plus-values :**

L'apport de l'entreprise individuelle à une société est susceptible de générer une plus-value taxable ou reportable (article 151 octies du Code général des impôts). La donation de titres ne remet pas en cause

le report de taxation de la plus-value d'apport si le donataire prend l'engagement d'acquitter la totalité en report au terme du dispositif.

Pour bénéficier de l'exonération totale ou partielle de l'imposition des plus-values (plafond à 300 000 euros ou 500 000 euros, selon l'article 238 quinquies du Code général des impôts), la transmission à titre gratuit doit porter sur une entreprise individuelle ou une branche complète d'activité et l'activité transmise doit avoir été exercée pendant au moins 5 ans.

Par ailleurs, l'article 41 du Code Général des Impôts prévoit, en cas de donation d'une entreprise individuelle, une exonération définitive de la plus-value en report lorsque l'activité est poursuivie par le donataire pendant au moins cinq ans à compter de la date de la transmission.

#### **Droits de mutation :**

La transmission d'une entreprise individuelle par donation peut, sous certaines conditions, être exonérée de droits de mutation des  $\frac{3}{4}$  de sa valeur, l'entreprise individuelle doit notamment avoir été détenue pendant 2 ans par le donataire s'il l'a acquise à titre onéreux (article 787 C du Code général des impôts).

#### **b) Titres de société**

##### **Droits de mutation :**

Les transmissions par donation de parts ou actions de société ayant fait l'objet d'un engagement collectif de conservation de titres sont exonérés de droits de mutation à titre gratuit à hauteur des  $\frac{3}{4}$  de leur valeur. Cet engagement doit être en cours au moment de la transmission et être d'une durée minimale de 2 ans (article 787 B du Code général des impôts). Un engagement individuel de conservation des titres reçus pendant une durée minimale de 4 ans sera également pris par le donataire.

##### **Préparation du véhicule de la transmission : la holding**

Dans le cadre de la transmission à titre gratuit, une holding familiale préparée dans ce but peut dans certains cas faciliter le paiement d'une soulte due, dans le cadre de la donation, par certains enfants attributaires de parts ou actions de sociétés à ses frères et/ou sœurs.

Elle peut également permettre d'éviter la dispersion des titres et de confier la pouvoir de direction à certaines personnes ciblées. La forme de la société par actions simplifiée (S.A.S.) peut permettre une liberté statutaire (organes dirigeants, adoption des décisions collectives, etc.).

Il est indispensable de consulter votre notaire afin d'ANTICIPER au mieux votre transmission et permettre que celle-ci s'effectue dans les meilleures conditions juridiques et fiscales.



RÉSEAU  
TRANSMETTRE  
& REPRENDRE







## Se protéger

Avant de reprendre une entreprise, le repreneur doit se poser un certain nombre de questions. Six axes de réflexion s'imposent afin de mettre en place le cadre juridique global permettant de protéger l'entrepreneur au cours de sa vie professionnelle.

### Le repreneur et son régime matrimonial

#### \* Le régime matrimonial du repreneur est-il réellement adapté ?

Il est souhaitable que l'entrepreneur puisse protéger son patrimoine privé de ses créanciers professionnels.

Le régime de la **séparation de biens** assure une meilleure protection du conjoint de l'entrepreneur puisque le patrimoine du conjoint ne peut pas, sauf de rares exceptions, être saisi. Cela suppose que le conjoint ne se porte pas caution de sa société. A contrario, le conjoint séparé de biens ne pourra pas profiter de l'enrichissement procuré par l'activité de l'entreprise.

De plus, en cas de divorce, le régime de la séparation de biens va créer un rempart juridique protégeant l'entreprise des conséquences d'un lourd conflit conjugal.

Un autre régime « séparatiste », le **la participation aux acquêts**, permet de cumuler les avantages de la séparation des patrimoines au cours de la vie commune et d'assurer à l'époux qui n'est pas entrepreneur de participer, lors du décès ou en cas de divorce, à l'enrichissement procuré par l'entreprise.

#### \* Peut-on changer de régime matrimonial ?

Le repreneur peut envisager, le cas échéant, le changement de son régime matrimonial après deux années d'application du précédent régime matrimonial. Cet acte doit être reçu, comme le contrat de mariage, en la forme notariée, et ce à peine de nullité.

L'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial est obligatoire lorsque les époux ont des enfants mineurs, voire lorsque les enfants majeurs ou des tiers créanciers, ont formé opposition.

A défaut d'homologation, la procédure « déjudiciarisée » est particulièrement rapide et produit ses effets entre les époux à la date de l'acte notarié.

A l'égard des tiers, le changement de régime matrimonial produira des effets trois mois après que la mention en ait été portée en marge de l'acte de mariage. Toutefois, le changement est également opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.

## Le repreneur et l'entreprise

### \* Rachat de fonds de commerce ou artisanal

Dans ce cas, l'entrepreneur a le choix de l'acquérir en nom propre (Entreprise Individuelle - EI) ou de créer une société (Société A Responsabilité Limitée - SARL, Société par Actions Simplifiée - SAS, ...) qui procédera à l'acquisition du fonds de commerce ou artisanal.

Dans l'hypothèse où l'entrepreneur décide de procéder à l'acquisition de son fonds de commerce ou artisanal en nom propre, il sera soumis au principe de l'unité du patrimoine ; c'est-à-dire que la totalité du patrimoine de l'entrepreneur (professionnel et personnel) répond de ses dettes éventuelles.

Toutefois, des **exceptions à ce principe d'unité du patrimoine** ont vu le jour ces dernières années, permettant ainsi à l'entrepreneur de protéger une partie de son patrimoine.

Il s'agit notamment :

- de la **déclaration d'insaisissabilité (ci-après plus amplement détaillée)** permettant de rendre insaisissable la résidence principale de l'entrepreneur individuel ainsi que, le cas échéant, ses autres biens immobiliers non affectés à son usage professionnel ;
- et du **régime de l'Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée (E.I.R.L.)**. Au moyen d'une déclaration faite auprès du Greffe du Tribunal de Commerce, l'entrepreneur affecte certains biens de son patrimoine à son activité professionnelle, de sorte que seuls ces biens répondent des dettes professionnelles. Il y aura dans ce cas deux patrimoines : son patrimoine privé et son patrimoine professionnel (dit « patrimoine d'affectation »). Ce régime de l'E.I.R.L. peut, dans certains cas, être choisi comme une alternative à la création d'une Société à Responsabilité Limitée à associé unique.

### \* L'immobilier d'entreprise

L'entrepreneur pourra faire acquérir l'outil de travail par une société d'exploitation à responsabilité limitée (SARL, EURL) et faire acquérir en parallèle les locaux d'exploitation par une société civile immobilière qui les louera ensuite à la société. Cette méthode permettra, le cas échéant et sous certaines réserves, en cas d'ouverture d'une procédure collective concernant l'entreprise, de mettre les biens immobiliers à l'abri de cette procédure.

L'entrepreneur devra déterminer le ou les associés de la société civile et analyser avec prudence la rédaction des statuts afin de ne pas être bloqué dans le cadre des choix qu'il fera pour son activité professionnelle (besoin d'extension des bâtiments, ...) ou en cas de divorce par exemple.

L'entrepreneur pourra au contraire décider (pour des raisons fiscales notamment) de mettre l'immobilier au bilan de son entreprise.

En effet, les choix initiaux ayant pour vocation de perpétuer leurs effets dans le temps, l'entrepreneur devra prendre soin qu'aucune décision ne soit prise avec légèreté.

## Déclarer ses biens immobiliers insaisissables

**Attention, cette protection ne peut être mise en place si le repreneur décide d'exercer l'activité professionnelle reprise en société (par opposition à une Entreprise Individuelle).**

Si les affaires de l'entrepreneur exerçant sous forme d'entreprise individuelle tournent mal, celui-ci peut voir ses biens personnels tomber dans le gage des créanciers. Ces derniers peuvent alors saisir les biens immobiliers de l'entrepreneur. La loi Dutreil et la loi n°2008-776 du 4 août 2008 permettent, par simple déclaration notariée, de rendre insaisissables les biens immobiliers non affectés à usage professionnels. Ce dispositif bénéficie à toute personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante.

La déclaration d'insaisissabilité est reçue par un notaire à peine de nullité.

Le caractère authentique de l'acte permettra sa publication au service de la publicité foncière dont dépend l'immeuble. Cette publication est obligatoire afin de rendre la déclaration opposable aux créanciers professionnels dont la créance est née après la publication.

En outre, il y aura lieu de mentionner la déclaration sur le registre de publicité légale à caractère professionnel (registre du commerce, registre des métiers). Si le déclarant n'est pas tenu de s'immatriculer, la publication s'effectuera dans un journal d'annonces légales.

En outre, depuis la loi n° 2015-990 du 6 Août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », il a été posé le **principe de l'insaisissabilité automatique de l'immeuble où est fixée la résidence principale de l'entrepreneur.**

Même si l'entrepreneur individuel ne parvient pas à régler ses dettes professionnelles, sa résidence principale ne pourra pas faire l'objet d'une saisie immobilière (cette insaisissabilité de droit ne concerne que les entrepreneurs dont les créances sont nées à l'origine de leur activité professionnelle, et dont les droits sont nés à compter du 8 août 2015).

Si la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, cette partie est également insaisissable.

L'insaisissabilité n'est toutefois pas opposable à l'administration fiscale en cas de fraude ou de manquements graves aux obligations fiscales.

L'intervention du notaire est toujours requise en cas de déclaration d'insaisissabilité portant sur un autre bien foncier bâti ou non bâti non affecté à un usage professionnel, en cas de renonciation à l'insaisissabilité ou de révocation de la renonciation.

### Souscrire un contrat d'assurance « homme-clef »

Le contrat d'assurance homme clef couvre le risque de perte pécuniaire résultant de l'incapacité ou du décès de l'entrepreneur.

La souscription d'un tel contrat permettra à l'entrepreneur de couvrir une perte d'exploitation consécutive à sa disparition ou à son invalidité. Le bénéficiaire du contrat sera l'entreprise.

Les primes versées constitueront donc des charges d'exploitation déductibles sur le plan fiscal.

### Organiser sa protection sociale

Le régime des indépendants s'applique d'office aux entrepreneurs individuels, au gérant associé unique d'EURL, aux gérants majoritaires de SARL.

Dans d'autres cas (gérant associé minoritaire de SARL, Président de SAS, ...), c'est un régime social assimilé à celui des salariés qui va s'appliquer.

Il est important de choisir le régime social adapté aux besoins de l'entrepreneur.  
Attention, le choix de la forme sociale d'exercice peut avoir une incidence sur le régime social de ses dirigeants.

## Se couvrir des risques de responsabilité civile et pénale

L'entrepreneur répond non seulement de ses actes mais également de ceux commis par ses préposés, employés et collaborateurs, pendant le temps de travail voire pendant les trajets ou les missions.

Afin de protéger son patrimoine personnel, l'entrepreneur doit souscrire une assurance de responsabilité civile.

Sur le plan de sa responsabilité pénale, l'entrepreneur devra veiller au respect de la législation du travail qui est la principale source de responsabilité pénale du chef d'entreprise.

Fiche conçue par le Conseil supérieur du notariat et le Conseil national des barreaux, membres du Réseau Transmettre & Reprendre

10 juillet 2017





## Entreprendre en couple

Les commerçants, artisans et professions libérales sont en pratique souvent assistés de leur conjoint (il s'agit majoritairement de femmes) dans l'exercice de leur profession.

Auparavant, leur activité ne s'inscrivait pas dans un cadre juridique défini, puisqu'en vertu des dispositions de l'article L 121-3 du Code de commerce, celui qui collabore n'est pas commerçant. Cette situation était constitutive d'injustices sur un plan strictement financier (absence de rémunération), mais également en cas d'arrêt de travail ou de maternité (absence d'indemnités journalières), en cas de divorce ou de décès du chef d'entreprise (pratiquement aucun droit sur l'entreprise) ou encore en matière de retraites (cotisations plafonnées).

**Trois lois régissent le statut du conjoint :**

- La loi du 10/07/1982 crée 3 statuts pour le conjoint ;
- La loi du 02/08/2005 oblige ce même conjoint à choisir un des statuts depuis le 1er juillet 2007 ;
- La loi du 04/08/2008 élargit certaines dispositions au partenaire pacsé.

### Les trois statuts du conjoint

#### 1- Le conjoint collaborateur

Le choix de ce statut est envisageable à la fois dans le cadre d'une exploitation individuelle et dans celui d'une petite société. Cette option est gratuite. Le conjoint participant effectivement à l'entreprise familiale peut devenir conjoint collaborateur (époux ou pacsé depuis la loi du 04/08/2008), et ce quel que soit le régime matrimonial. Il agit comme mandataire du chef d'entreprise pour tous les actes d'administration et dispose d'une protection sociale étendue en matière de retraite.

Conditions – Effets :

**\* Conjoint de commerçant/ artisan :**

- Collaboration régulière et effective,
- Pas de rémunération,
- Inscription au RCS ou au RM en tant que conjoint collaborateur (et non commerçant).

**\* Conjoint de profession libérale :**

- Aide habituelle et effective,
- Pas de rémunération.

\* **Conjoint des associés uniques d'EURL :**

- Participation effective et habituelle,
- Pas de rémunération,
- Pas d'exercice en dehors de l'entreprise d'activité professionnelle dont la durée effective est supérieure à un mi-temps.

\* **Mandat social :**

- Le conjoint collaborateur peut accomplir comme mandataire du chef d'entreprise tous les actes d'administration relatifs à son exploitation (présomption de mandat tacite) ;
- Si toutefois le conjoint collaborateur est reconnu gérant de fait, ses actes seront requalifiés en actes de commerce, il engagera sa responsabilité personnelle en cas de faute de gestion et pourra être tenu sur ses biens propres (en pratique la jurisprudence accorde au collaborateur un large champ d'intervention).

\* **Assurances sociales et vieillesse (déductibles) :**

- **Maternité** : allocation forfaitaire de repos et allocation de remplacement (conditions fixées par la loi du 11/08/2005), dans le cas où il est justifié qu'elle s'est faite remplacer dans son travail ou à la maison par du personnel salarié.
- **Assurance maladie** : Le conjoint collaborateur n'étant pas rémunéré et ne payant, en conséquence, pas de cotisation sociale personnelle, il est couvert, au titre de l'assurance maladie, en qualité d'ayant-droit du chef d'entreprise.
- **Assurance vieillesse** : le conjoint collaborateur peut adhérer volontairement à la caisse d'assurance vieillesse du chef d'entreprise (retraite personnelle au titre des régimes applicables aux non-salariés, possibilité de rachat de périodes antérieures à l'adhésion dans la limite de 6 ans,...).

Montant des cotisations et des droits :

*Commerçants et artisans*

Les conjoints collaborateurs de commerçants ou d'artisans disposent de diverses options qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur les droits du chef d'entreprise. Ainsi, le conjoint collaborateur a la possibilité :

- de cotiser sur le tiers du plafond de la sécurité sociale,
- de cotiser sur la base du tiers ou de la moitié des revenus professionnels (ou le tiers des revenus forfaitaires) du chef d'entreprise, dans la limite du plafond de sécurité sociale,
- de payer le tiers ou la moitié des cotisations dues par le chef d'entreprise au titre de ses revenus.

Dans ce cas, les droits à la retraite du chef d'entreprise sont diminués à due concurrence, puisque le partage du paiement des cotisations vaut partage des droits à la retraite entre les deux époux.

*Professions libérales*

Le montant de la cotisation due par les conjoints collaborateurs des membres de professions libérales est égal à la moitié de la cotisation forfaitaire, outre le quart de la cotisation proportionnelle qui est versée par le professionnel au titre du régime de base obligatoire.

### ***EURL***

Les conjoints d'associés uniques d'EURL peuvent cotiser au régime de retraite :

- soit sur la base du tiers du plafond de la sécurité sociale,
- soit sur la base égale du tiers ou de la moitié des revenus professionnels déclarés par le conjoint exploitant.

### **Déductibilité des cotisations et primes d'assurance :**

Les cotisations et primes d'assurance versées par le conjoint collaborateur au titre de sa protection sociale facultative sont déductibles dans les mêmes conditions et limites que celles applicables à l'exploitant (contrats d'assurance groupe).

En conséquence, les cotisations du conjoint collaborateur ou du conjoint de l'associé unique sont déductibles des bénéfices imposables.

### **Hypothèse du divorce ou du décès :**

#### **\* Divorce :**

En cas de divorce, la mention de conjoint collaborateur constitue une preuve de l'activité du conjoint dans l'entreprise et peut lui permettre d'obtenir une indemnité correspondant à la rémunération de ses années de travail.

#### **\* Décès :**

- Le conjoint survivant qui a participé, effectivement et directement à l'activité de l'entreprise pendant au moins 10 ans sans percevoir de rémunération ni être associé aux bénéfices et aux pertes, a droit à une créance de salaire différé (prélevé sur l'actif de la succession). Le montant de la créance est fixé au maximum à 3 fois le Smic annuel en vigueur au jour du décès, dans la limite de 25 % de l'actif successoral.
- Le conjoint survivant peut demander l'attribution préférentielle de l'entreprise à caractère familial, à condition d'avoir effectivement participé à l'exploitation du fonds.

## **2- Le conjoint salarié**

Ce statut est davantage protecteur à l'égard du conjoint (retraite du régime général, indemnités journalières en cas d'arrêt de travail, congés payés, indemnités de licenciement...) mais corrélativement plus coûteux pour le chef d'entreprise.

### **Les conditions requises :**

- \* Participation effective du conjoint au commerce, à titre professionnel et habituel ;
- \* Rémunération au moins égale au Smic ;
- \* Existence d'un contrat de travail correspondant à un emploi effectif ;
- \* Non immixtion dans la gestion de l'entreprise individuelle, état permanent de subordination ;
- \* Affilié au régime général de la Sécurité Sociale.

### Les effets :

- \* Bénéficie de la législation du travail ;
- \* Le salaire :
  - versé au conjoint par une société soumise à l'IS : totalement déductible.
  - versé par une société soumise à l'IR :
    - o déductible dans la limite de 3 fois le Smic annuel lorsque les époux sont mariés sous un régime de communauté et si l'entreprise a adhéré à un CGA (à défaut, déduction limitée à 2 600 €),
    - o pas de limite de déductibilité si les époux sont mariés sous un régime de séparation.

### 3- Le conjoint associé

Un conjoint peut dans certains cas s'associer dans une structure sociétaire avec son époux (se) chef d'entreprise.

Les **avantages** du statut d'associé se situent surtout au niveau du **patrimoine de l'entreprise et de sa transmission**.

Ainsi, si le chef d'entreprise vient à disparaître, le conjoint pourra demeurer dans la société et y conserver ses responsabilités ou son travail en passant, éventuellement, en société à responsabilité limitée à associé unique (dite « EURL ») ou en société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU).

Si le couple a des héritiers, il pourra obtenir beaucoup plus facilement l'attribution de toutes les parts sociales ou actions de façon à succéder au conjoint décédé. Au contraire, s'il n'est pas associé, les héritiers pourront demander que l'entreprise leur revienne.

Enfin, comme dans toute société de capitaux, le conjoint associé n'est responsable des pertes qu'à concurrence de ses apports alors que la faillite d'un commerçant en nom propre entraîne le plus souvent des dettes pour toute la famille, conjoint compris, et ce notamment si les époux sont mariés sous un régime de communauté.

Les conditions classiques relatives au contrat de société sont applicables (notamment sur les apports en nature, en espèces ou numéraires, ou en industrie).

Toutefois, lorsqu'une société est constituée entre époux, Il est recommandé de régulariser les statuts par acte notarié.

\* Si le conjoint ne travaille pas avec le chef d'entreprise, il n'est affilié à aucun régime social obligatoire. Il n'aura ni retraite, ni ne touchera de prestations de maternité ou d'indemnités en cas de chômage.

\* Si le conjoint travaille avec le chef d'entreprise :

- soit comme salarié : le régime général de la Sécurité Sociale est applicable ;
- soit comme non salarié : application du régime social des indépendants.[PF1]



### Conjoint sans statut ou collaborateur ou salarié

- S'il est marié sous le régime de la communauté légale, il n'est pas responsable sur ses biens propres si l'entreprise de l'autre époux a des dettes.
- En revanche, dès lors que l'entreprise est un bien commun (créée après le mariage), sa faillite engage l'ensemble des biens communs du ménage (ceux acquis après le mariage). Le régime de la séparation de biens peut éviter cet écueil.

### Conjoint associé dans l'entreprise familiale

Le choix du régime matrimonial a moins d'importance. Dans ce cas en effet, le conjoint n'est responsable des dettes de l'entreprise qu'à concurrence du montant de sa participation au capital. Mais comme l'exploitant lui-même, il peut être condamné à combler le passif de la société s'il exerce des fonctions de direction et qu'il a commis des fautes de gestion.

## Le sort des biens professionnels en cas de rupture ou de décès

En cas de rupture ou de décès, les droits du conjoint sur les biens professionnels dépendront essentiellement du régime matrimonial adopté et du statut du conjoint dans l'entreprise.

### En cas de rupture :

- Régime de séparation de biens : la plus-value acquise et générée par l'activité du chef d'entreprise (sur le fonds de commerce ou les titres sociaux) ne profitera qu'à l'époux exploitant. Ce régime, protecteur face aux créanciers professionnels, peut s'avérer injuste en cas de rupture.
- Régime de communauté : le conjoint aura droit dans le cadre du partage à la moitié de la valeur des titres sociaux ou du fonds (artisanal, de commerce, libéral).

### En cas de décès :

À la suite de la réforme des successions de 2006, les droits du conjoint survivant sont renforcés ; il bénéficiera (en présence d'enfants tous communs aux époux) :

- soit de l'usufruit de l'entreprise,
- soit d' ¼ en pleine propriété (à moins qu'une clause de prélèvement permettant l'attribution en pleine propriété n'ait été prévue dans le contrat de mariage).

Le conjoint peut demander l'attribution préférentielle du fonds par voie de partage dans les conditions prévues par les articles 831 et suivants du Code civil.



RÉSEAU  
TRANSMETTRE  
& REPRENDRE

