



## ENTRAIDE FAMILIALE ET ENTREPRISE

Les liens familiaux sont propices à la solidarité, à l'entraide entre générations ou conjoints. Cette entraide peut être financière ou matérielle et prend fréquemment la forme d'une collaboration : les enfants, parents ou le conjoint viennent donner « un coup de main » dans l'entreprise de manière ponctuelle ou habituelle. Lorsque la collaboration est habituelle, il n'existe pas de disposition légale spécifique sauf pour le conjoint (I). L'aide fournie par les autres membres de la famille doit quant à elle suivre les règles du droit commun. Le Code du travail et le droit des sociétés viennent sanctionner les abus lorsqu'aucun statut n'est adopté (II).

### 1 – POUR LE CONJOINT, LE CHOIX S'IMPOSE ENTRE TROIS STATUTS

#### 1-1. LE CONJOINT COLLABORATEUR

Le conjoint collaborateur est celui qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise commerciale, artisanale, ou libérale de son époux sans percevoir de rémunération et sans être associé. Cette collaboration doit aller au-delà du devoir d'assistance entre époux. Le conjoint collaborateur est réputé avoir reçu du chef d'entreprise mandat d'accomplir en son nom les actes d'administration concernant les besoins de l'entreprise. Dans ses rapports avec les tiers, les actes qu'il aura ainsi accomplis seront réputés pour le compte du chef d'entreprise mais n'entraîneront à sa charge aucune obligation personnelle.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2007, le conjoint collaborateur est obligatoirement affilié personnellement à l'organisation autonome d'assurance vieillesse à laquelle le chef d'entreprise est lui-même affilié. Les cotisations dues par le conjoint collaborateur sont déductibles des revenus professionnels de l'exploitant.

En outre le conjoint survivant du chef d'entreprise qui justifie avoir participé pendant dix ans à l'activité de l'entreprise sans recevoir de salaire et sans être associé, bénéficie contre la succession d'un droit de créance d'un montant égal à trois fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance annuel en vigueur au jour du décès.

Le bénéfice du statut de conjoint collaborateur a été étendu au partenaire de PACS depuis le 6 août 2008 mais refusé au concubin.

#### 1-2. LE CONJOINT SALARIÉ

Il doit participer effectivement à l'entreprise à titre professionnel et habituel et percevoir un salaire normal correspondant à sa catégo-

rie professionnelle pour pouvoir être affilié au régime général de la sécurité sociale. Il doit être placé dans un état de subordination par rapport au chef d'entreprise. En qualité de salarié, le conjoint bénéficie des mêmes prestations que les autres salariés, c'est-à-dire qu'il cotise pour sa retraite et est affilié au régime général de sécurité sociale. Une société soumise à l'IS ou une EIRL peut déduire intégralement le salaire du conjoint, s'il n'est pas excessif. Une entreprise soumise à l'impôt sur le revenu peut déduire son salaire intégralement à condition d'adhérer à un centre de gestion agréé, quel que soit le régime matrimonial dans la limite annuelle de 13 800 euros s'il est marié sous un régime matrimonial de communauté ou de participation aux acquêts et si l'entreprise n'est pas adhérente d'un centre de gestion agréé. Les charges sociales sont toujours déductibles intégralement.

#### 1-3. LE CONJOINT ASSOCIÉ

Si le conjoint souhaite être associé, il devra faire un apport en industrie, en nature ou en numéraire. Le conjoint associé est affilié au régime des travailleurs non salariés dont relève son conjoint dirigeant. En cas de divorce, la pérennité de l'entreprise peut être mise en péril. Les époux devront trouver un accord : travailler ensemble, céder la société, ou céder les parts de l'un des époux.

Le conjoint doit obligatoirement opter pour un des trois statuts mais aucune sanction n'est prévue par la loi. Il existe toutefois un risque de condamnation pénale pour travail dissimulé en cas d'emploi du conjoint de façon durable et permanente dans un rapport de subordination quel que soit le titre auquel la personne travaille et sa rémunération.

### 2 – LES AUTRES FORMES D'AIDE FAMILIALE ET LEURS LIMITES

Cela concerne l'enfant qui vient aider quand il y a un surcroît d'activité, la mère qui vient tenir la comptabilité de son fils, le père qui, après avoir transmis son entreprise et pris sa retraite, n'arrive pas à « décrocher » ...

#### 2-1. LA NATURE DE L'AIDE

S'agissant d'entraide ponctuelle la jurisprudence en a défini les critères : elle doit être bénévole, ponctuelle, avoir sa source dans une obligation naturelle d'assistance, et l'entreprise doit avoir une taille compatible avec cette aide.

L'administration a repris ces critères dans la lettre circulaire ACOSS (n°2003-121, du

24 juillet 2003) et dans une réponse ministérielle du 25 octobre 2011.

L'entraide ne concerne que le cercle familial, c'est à dire entre descendants et ascendants conjoints, frères et sœurs. Elle se caractérise par une aide ou une assistance apportée de manière occasionnelle et spontanée en dehors de toute rémunération et de toute contrainte. En outre la présomption d'entraide familiale souffre la preuve contraire. L'URSSAF ou le juge peuvent vérifier la régularité du travail, les conditions de travail, la rémunération éventuellement constituée d'avantages en nature, et excédant l'obligation alimentaire légale, et enfin l'existence d'un lien de subordination.

Si la collaboration est régulière, elle doit prendre la forme d'un contrat de travail ou d'un mandat social.

#### 2-2. LES LIMITES DE L'ENTRAIDE NON FORMALISÉE

La jurisprudence considère qu'une participation à l'activité de l'entreprise durable, régulière et permanente excède les limites de l'entraide familiale. Le critère déterminant est celui de la subordination. Il y a alors travail dissimulé constitutif d'un délit. Les sanctions sont civiles, administratives et pénales. Les personnes physiques encourent 3 mois d'emprisonnement ainsi qu'une amende de 45 000 euros doublée en cas de récidive et majorée en cas d'emploi d'un mineur soumis à obligation scolaire... Les personnes morales encourent 225.000 euros d'amende ainsi que la dissolution et la fermeture de l'établissement.

Des sanctions administratives (rappel des cotisations, impôts et taxes dues avec application de majorations et pénalités, refus d'attribution des aides publiques etc...) peuvent être prononcées et s'appliquent aux cinq années civiles qui précèdent la constatation de l'infraction et à l'année en cours.

Du point de vue du droit des sociétés, le parent aidant peut être qualifié de dirigeant de fait. Cette requalification est grave en ce qu'elle entraîne la responsabilité civile, pénale et fiscale du parent concerné.

L'administration contrôle de plus en plus ces situations. Il est impératif de formaliser l'activité de ses proches tant pour leur propre protection sociale, que pour la pérennité de l'entreprise.

PAR  
XAVIER BOUTIRON,  
NOTAIRE  
SÉVERINE LEBOVICI  
GROUPE PATRIMOINE