



Particuliers

Dossier spécial

RETRAITES

Le conjoint, ce mal aimé qu'il faut protéger

Une protection qui se construit à deux

Par Olivier SANCHEZ, Expert-comptable Associé, Directeur Pôle Prévoyance, cabinet YZICO, membre de l'Institut de la protection sociale

L'évolution de nos sociétés et l'espérance de vie qui a fait un bond de 30 ans en un siècle, sont des éléments qui ont contribué à faire du conjoint et de sa protection un sujet d'actualité. On vit plus longtemps et on prend conscience qu'il faut s'y préparer. Un autre phénomène moderne est celui de la déstructuration de la cellule familiale. L'ensemble des systèmes de protection (du moins leur base théorique) ont été conçus il y a plusieurs siècles, à une époque où la famille avait comme cadre standardisé le mariage, les enfants... et le travail quasi unique jusqu'à la fin de sa vie, la retraite étant un luxe que bien peu pouvaient s'offrir. Aujourd'hui la structure monoparentale, la famille recomposée sont des structures presque classiques. On pourrait ajouter à cela, l'émancipation des femmes, le chômage de masse, la mondialisation, la baisse très nette de la solidarité, le recul en Europe du cadre catholique etc...

Dans ce contexte, le conjoint qui peut être tour à tour, collaborateur, survivant, associé, salarié, séparé de corps... et même pour certains, confondu avec le partenaire de pacs ou même le concubin, est très difficile à protéger correctement, sur la seule base du droit commun. Lorsqu'on est en couple, cette protection se construit donc à deux.

Généralement, la vie sous le même toit est une définition raccourcie mais moderne de ce que sont des conjoints. C'est dans ce contexte de vie commune qu'il convient d'étudier son rôle, son statut, sa protection. Si l'on estime nécessaire de protéger le conjoint, c'est que sa situation peut être très différente de celle du "chef de famille" ¹. Elle peut être différente pendant la vie en couple, mais elle l'est généralement surtout à la séparation du couple et il convient ici de préciser certains aspects pratiques.

Situations à gérer pendant la vie du couple

Les conjoints, pendant leur vie commune, ont généralement quatre grandes situations critiques à gérer. À chaque situation ils peuvent faire des choix qui influenceront sur la suite de leur parcours commun, comme individuel. Quelles sont ces situations ?

• **Le début de la vie commune** : des choix sont à faire, telle la répartition des

charges du couple, la construction d'un patrimoine (habitation principale), la construction de l'avenir professionnel.

• **La naissance d'enfants** ² : un lien beaucoup plus fort rassemble le couple dans une nouvelle structure. Cette famille doit alors envisager son avenir, la prise en charge de l'éducation de l'enfant qui doit être assuré par le couple. C'est pourquoi il faut envisager la survivance d'aléas qui ne permettraient pas aux parents d'assumer l'éducation de l'enfant (invalidité, décès).

• **Pacs, mariage ou concubinage** : les conjoints peuvent envisager pour des raisons affectives, juridiques ou fiscales, de nouer un contrat. Cela peut être un pacs ou un mariage. Ce contrat viendra préciser les contours de la protection de chacun. Il déterminera notamment les conditions de rupture du contrat qui doit comme toujours être traité au moment de sa conclusion.

• **Rupture du contrat ou de la vie conjointe** : Il peut y avoir différentes formes de rupture du contrat ou de la vie commune :

- le divorce ou la rupture du pacs ou la séparation de la vie commune ;
- le décès ou la disparition.

A chacune de ces ruptures du lien, correspond une catégorie de protection adaptable. En cas de divorce, on privilégie une certaine équité, alors qu'en cas de décès, on recherche la protection renforcée du conjoint survivant.

Protection du conjoint dans le cercle familial

La toile de fond est toujours économique. Le conjoint doit pouvoir assumer un train de vie défini et/ou minimum. C'est cette difficulté de projection et une culture française réticente sur ce sujet qui participent à des situations dramatiques. La construction du patrimoine devrait se faire dans l'esprit de protection des deux conjoints. Avançant ainsi simultanément,

ils auraient une protection propre similaire en cas de rupture. Simultanément ne signifie d'ailleurs pas forcément avec égalité. Même si les plus prévoyants mettent en place une protection initiale, ils sont bien peu à la suivre dans le temps. Or, pour de nombreux couples, l'arrivée d'enfants par exemple, bouleverse cette organisation. Il est fréquent que Madame se consacre à eux ou du moins limite sa carrière à leur profit, tandis que Monsieur prospère professionnellement. Dans ces conditions il consolide sa protection aux dépens... de son conjoint.

Protection du conjoint dans l'entreprise

Lorsque les conjoints travaillent ensemble dans une entreprise commune, il est fréquent que pour des raisons financières (le plus souvent), l'un des conjoints contribue à l'activité sans en retirer les fruits attendus (sous forme de salaire ou de rémunération de gérance par exemple) et limite sa protection au profit de l'autre. Cette situation atteint son paroxysme dans le cas des conjoints collaborateurs ou associés, n'ayant pas d'autres activités lucratives.

Il faut donc protéger le conjoint dans le cercle familial, mais aussi dans l'entreprise. Cette protection relève du **choix du cadre matrimonial** (concubinage, pacs, régime, planification successorale), du **statut** (collaborateur, associé, salarié), mais aussi de son **rôle dans l'entreprise**, et de sa **rémunération** juste et équilibrée (par rapport à celle de son conjoint).

Exemple :

Monsieur et Madame travaillent tous les deux dans leur entreprise, une SARL (activité non libérale). Monsieur est gérant (CGI, art 62) et rémunéré à hauteur de 50 K€. Madame est conjointe associée et non rémunérée (du fait que l'entreprise n'en a pas forcément les moyens et que Madame travaille moins... pour s'occuper des enfants !). Cette situation assez courante amène Monsieur à valider des trimestres et un niveau de retraite (et potentiellement de prévoyance dans le cas du RSI) convenable alors que Madame ne validera que les trimestres de la cotisation minimale (heureusement augmentés de 1 à 3 entre 2014 et 2016) et n'aura pas de prévoyance.

1. Le chef de famille est ici exprimé par opposition au conjoint. Celui-ci pouvant être un homme ou une femme.

2. C'est par référence à la société moderne que la naissance est placée avant le mariage. L'ordre chronologique a évidemment une importance quant à la protection mise en place.



On mesure déjà les conséquences futures sur la retraite, mais il y en a d'autres. En cas de distribution de dividendes, la rémunération de Monsieur sera venue diminuer le résultat distribuable d'autant que certaines cotisations sociales sont proportionnelles. Madame ne pourra donc pas "rattraper" cet écart (sous réserve d'une répartition égalitaire, ce qui là aussi, est assez rare). N'oublions pas non plus que les dividendes soumis à CSG et CRDS ne donnent aucun droit (retraite ou prévoyance) et donc Madame, n'aura toujours pas construit sa protection sociale. Si ça ne suffisait pas, on pourrait aussi évoquer la pension de réversion. En effet si Monsieur se construit une bonne retraite et décède avant Madame, celle-ci aura droit à sa pension de réversion dont voici les conditions :

- **Retraite de base**

- avoir été marié avec le défunt ;
- avoir au moins 55 ans ;
- avoir des ressources inférieures à 20 113,60 € pour une personne seule et 32 181,76 € pour un couple. Les ressources prises en compte sont les suivantes : revenus professionnels, allocations chômage, indemnités journalières, maladie ou accidents du travail, retraites personnelles de base et pensions d'invalidité, retraites complémentaires personnelles, revenus des biens personnels (non issus de la liquidation de la communauté mobiliers ou immobiliers (3 % de la valeur mais pas l'habitation principale), biens donnés aux descendants moins de 10 ans avant le décès du conjoint (3 % ou 1,5 % de leur valeur selon l'ancienneté de la donation)

Madame pourra prétendre à 54 % de cette retraite de base qu'aurait perçue son époux.

- **Retraite complémentaire**

- Avoir été marié avec le défunt ;
- Avoir au moins 55 ans ;
- avoir des ressources inférieures à 76 080 € pour une personne seule ou pour un couple.

Madame percevra 60 % de la pension qui était ou aurait été servie à Monsieur. C'est donc par ce biais que Madame sera le mieux protégée. Toutefois il est difficile de bâtir une stratégie sur la pension de réversion car elle est une des premières victimes des équilibres financiers à trouver (dans les caisses de retraite), pour payer les retraites futures. Par ailleurs, la plupart du temps, cette pension de réversion ne permettra

pas de faire face à tout, si Madame ne s'est pas construit une retraite personnelle suffisante. On peut y ajouter les conséquences d'un régime matrimonial inadapté ou d'une planification successorale inexistante. Ainsi, si le couple était marié sous le régime de la séparation de biens (dans le but de protéger le couple d'une faillite), il n'y aura pas de liquidation de communauté (principe de la séparation de bien) et Madame ne pourra profiter que de ses droits en tant que successible. Si elle vient en concours avec des enfants (réservataires), sa protection pourrait s'avérer limitée ou insuffisante, surtout si la plus grosse partie du patrimoine était dans l'assiette successorale de son époux et qu'aucune disposition particulière n'avait été prise en sa faveur. Si on est dans le cas d'une famille recomposée avec des enfants d'un premier lit, la situation sera encore plus délicate. Et si pour finir il ne s'agit pas d'un couple marié mais pacsé (pas de réversion) ou en concubinage (quasiment aucune protection) ...

Cette situation est d'autant plus dommageable qu'il est aujourd'hui possible de protéger le couple d'une faillite d'entreprise sans pour autant cloisonner avec un régime de séparation de biens. La participation aux acquêts a été longtemps un moyen plus adapté puisqu'il fonctionne comme un régime séparatiste pendant la vie du contrat et se dissout comme une communauté. Mais le droit des sociétés a largement contribué à protéger la famille en permettant à des dirigeants de TPE de constituer des SAS ou des SARL avec associé unique. Il y a même maintenant la possibilité de mixer l'entreprise individuelle avec les atouts fiscaux et protecteurs de la société en optant pour l'EIRL.

La protection du conjoint au carrefour des droits

En somme, la vie commune est le croisement de deux lignes de vie. Elles peuvent croître ensemble, mais finissent par reprendre leur liberté, par décès ou séparation. Il faut donc gérer l'entrée, la vie commune (construction professionnelle, patrimoniale, protection des aléas, éducation des enfants) et la fin

(divorce, séparation, décès). C'est donc une stratégie permanente, car elle doit s'adapter à la réalité du couple et de ses objectifs communs, comme individuels.

- La **retraite** est autonome et personnelle. Si elle prévoit des possibilités de transfert (réversion), elle n'est pas construite pour cela et les réversions vont en diminuant, plafonnées par des conditions de ressources toujours plus limitées.

- La **prévoyance** est à la fois autonome, personnelle et familiale. Sa construction doit donc être faite dans cette dichotomie. Elle est aussi très instable et nécessite un suivi actif dans le temps.

La **construction et la liquidation du patrimoine** doivent également être envisagées sous cet angle. Quoi et combien doivent rester à qui et quand, sous quelle forme ? La loi a mis en place des garde-fous de droit commun mais nous permet surtout d'aménager efficacement selon nos souhaits, les situations futures. Il faut donc en profiter. On trouvera alors à aménager efficacement les aspects matrimoniaux et patrimoniaux. Le contrat de mariage avec ses clauses spécifiques, le contrat de pacs et ses possibilités d'aménagement conventionnels, sont des outils efficaces³.

Le temps enfin, change beaucoup de choses. La relation de couple, les enfants devenus majeurs, les patrimoines construits, les héritages, les changements législatifs sont autant d'éléments qui doivent inciter à garder un œil sur le programme mis en œuvre.

Si l'on reprend l'ensemble des difficultés auxquelles il faut faire face pour assurer le conjoint d'une protection satisfaisante, il est évident que l'interprofessionnalité (en interne ou pas) est un moyen sûr d'aborder avec compétence et efficacité l'environnement du couple entrepreneur. Elle permet en effet, d'éviter le cloisonnement des solutions qui constitue un danger pour la protection du conjoint et du couple en général. Faire intervenir un professionnel compétent sur le droit de la famille, un autre sur les aspects fiscaux, économiques, un troisième sur le droit des sociétés, un quatrième sur les spécificités de la retraite et enfin un dernier sur les contrats d'assurance et la prévoyance obligatoire, permettra de structurer l'ensemble comme un puzzle où chaque pièce est à sa place. Le coût doit nécessairement être en rapport avec les enjeux, mais en structurant l'organisation, les professionnels peuvent désormais attendre des clients aux patrimoines plus modestes. C'est une vraie plus-value pour les professionnels comme pour les clients. ■

3. Voir S. Prigent, "Les modes d'organisation du couple marié" et "Les modes d'organisation du couple non marié", dans ce dossier p. 26 et 29.