

Refonte totale du statut de l'entrepreneur individuel : extinction des EIRL et création d'un patrimoine professionnel !

L'exercice d'une activité professionnelle à titre individuel représentait un risque majeur pour l'entrepreneur du fait de l'unicité du patrimoine : celui de son entreprise et le sien ne faisait qu'un. Ainsi, en cas de faillite, les créanciers professionnels pouvaient saisir tous ses biens, y compris personnels.

Le législateur a créé plusieurs dispositifs afin de protéger le patrimoine personnel de l'entrepreneur. Outre l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale, le législateur, en 2010, a permis à l'entrepreneur d'opter pour le statut de l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée (ci-après « EIRL »). Ce dispositif est une dérogation au principe de l'unicité du patrimoine (théorie d'Aubry et Rau) en ce qu'il consiste, sans créer une personne morale distincte, à isoler dans un patrimoine d'affectation les biens professionnels et les dettes de ses créanciers professionnels.

Afin de poursuivre sa politique de protection de l'entrepreneur individuel, le législateur érige aujourd'hui la séparation des patrimoines privé et professionnel en principe et non plus en exception !

La loi du 14 février 2022 (n°2022-172) en faveur de l'activité professionnelle indépendante crée, en effet, un statut unique de l'entrepreneur individuel et initie par ailleurs l'extinction du statut de l'EIRL.

Ce faisant, à compter du 15 mai 2022, les activités des entrepreneurs individuels, pour ce qui concerne les dettes nées après cette date, seront soumises à ce nouveau statut. Quant aux EIRL déjà existantes, elles seront maintenues et continueront dans les mêmes conditions qu'avant et il sera possible de continuer à affecter ou retirer des biens à un patrimoine déjà constitué au jour de l'entrée en vigueur de la loi.

Si ce nouveau régime comporte manifestement des mesures visant à protéger l'entrepreneur individuel (I), il connaît, néanmoins, certaines limites qui n'existent pas en cas d'exercice de l'activité par une société (II).

I- La création d'un patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel

La loi offre une protection accrue et automatique du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel. Désormais, dès le début de son activité, la création d'un patrimoine professionnel composé de biens utiles à son ou ses activités professionnelles ne sera plus une option mais se fera de plein droit, par le seul effet de la loi. Ce faisant, l'ensemble du patrimoine personnel de l'entrepreneur deviendra insaisissable par les créanciers professionnels.

La loi définit, en premier lieu, l'entrepreneur individuel comme « une personne physique qui exerce en son nom une ou plusieurs activités professionnelles



indépendantes ». Peuvent donc être concernées les activités commerciales, artisanales, libérales ou agricoles.

En second lieu, elle précise la composition des deux patrimoines de l'entrepreneur individuel :

- le patrimoine professionnel est composé de biens, droits, obligations, sûretés dont est titulaire l'entrepreneur individuel et qui sont utiles à l'activité professionnelle. En outre, il faut noter que plusieurs activités peuvent être exercées, étant précisé qu'il ne peut y avoir qu'un unique patrimoine professionnel alors qu'auparavant, avec le statut de l'EIRL, il était possible d'en créer autant que d'activités exercées.
- quant au patrimoine personnel, il se définit, a contrario, car il est composé des actifs non compris dans le patrimoine professionnel.

Il convient, toutefois, de relever que la suppression de l'énumération des biens constituant le patrimoine d'affectation qui était exigée pour l'EIRL et le caractère automatique de l'affectation des biens dans le patrimoine professionnel pourrait se révéler problématique et litigieux au regard du risque d'incertitudes et d'aléas que cela peut entraîner s'agissant de la détermination des biens composant le patrimoine professionnel.

La protection est donc assurée par la séparation des patrimoines et, en conséquence, par l'affectation du droit de gage des créanciers aux biens du patrimoine soit personnel, soit professionnel. En effet, toute procédure de recouvrement ou d'exécution forcée ne pourra porter que sur les

biens du patrimoine sur lequel le créancier dispose d'un droit de gage : le droit de gage des créanciers professionnels porte sur le patrimoine professionnel et le droit de gage des créanciers personnels porte sur le patrimoine personnel.

Toutefois, la loi prévoit que l'entrepreneur peut renoncer au bénéfice de cette séparation pour un créancier professionnel spécifique, ce qui pourrait être le cas par exemple d'un créancier bancaire pour l'obtention d'un crédit.

D'un point de vue fiscal, l'intérêt de l'EIRL était la possibilité d'opter pour l'assujettissement des bénéficiaires à l'impôt sur les sociétés, ce qui n'était pas possible avec le simple statut de l'entrepreneur individuel avant 2010. La loi de finance pour 2022 adoptée en décembre 2021, ayant anticipé les conséquences fiscales de ce nouveau statut, prévoit que l'entrepreneur individuel pourra opter pour l'impôt sur les sociétés.

II- Les limites de ce nouveau statut par rapport à la constitution d'une société

Même si ces nouvelles mesures constituent une dérogation au droit de gage commun et général des créanciers lequel, en l'absence de création d'une personne morale distincte, comprend en principe l'ensemble des biens du débiteur, elles ne permettent toutefois, pas d'assurer la même protection que celle offerte par la création d'une société disposant d'une personnalité morale distincte et d'un patrimoine propre.

D'une part, la séparation des patrimoines n'est pas immuable puisqu'il est prévu qu'ils peuvent se confondre voire se réunir dans

plusieurs cas :

- 1/ Si le patrimoine personnel de l'entrepreneur est insuffisant, le créancier personnel peut exercer son droit de gage sur le patrimoine professionnel dans la limite des bénéfices réalisés lors du dernier exercice. Une telle confusion ne semble, en revanche, pas envisagée si c'est le patrimoine professionnel qui est insuffisant.
- 2/ La séparation des patrimoines n'est pas opposable aux organismes de sécurité sociale et à l'administration fiscale dans deux cas :
 - o En cas de manœuvres frauduleuses ou d'observations graves et répétées des obligations fiscales et sociales,
 - o S'agissant des impôts suivants : impôt sur le revenu, prélèvements sociaux et taxe foncière sur bien immobilier professionnel.
- 3/ À la fin de l'activité, en cas de cessation ou de décès, les deux patrimoines sont réunis.

À l'inverse, lorsque l'activité est exercée sous forme sociale, la société dispose d'un patrimoine propre, distinct de celui des associés. À ce titre, plusieurs formes de société permettent de limiter la responsabilité des associés à leur seul apport y compris en cas de faillite. Les hypothèses de confusion du patrimoine d'une société avec celui d'une autre société ou d'une personne (dirigeant ou non) n'existent qu'en matière de procédures collectives lorsqu'il est démontré, par exemple, l'existence de flux financiers anormaux. Il convient également de préciser qu'en cas de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, le dirigeant de droit ou de fait (mais seulement le ou les dirigeants, donc

pas les associés s'ils ne cumulent pas de fonction de dirigeant) peut être condamné à supporter l'insuffisance d'actif s'il s'est rendu coupable de fautes de gestion.

Par ailleurs, si la loi cantonne les dispositions relatives aux procédures de surendettement aux seuls éléments du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel et les dispositions relatives aux procédures collectives à son patrimoine professionnel, il existe néanmoins des garde-fous qui rendent poreuse la frontière entre les deux patrimoines. Par exemple, ils peuvent être réunis dans certains cas à la demande de l'administrateur, du mandataire, du liquidateur judiciaire, du débiteur ou du Ministère Public ; il est possible de tenir compte des dettes du patrimoine professionnel pour apprécier la situation de surendettement, etc.

D'autre part, la loi autorise désormais l'entrepreneur individuel à transférer son patrimoine professionnel. Or, si transfère il doit y avoir, elle n'autorise que le transfert de l'intégralité dudit patrimoine professionnel et ce, à peine de nullité. Cela pose donc la question de la possibilité de céder les éléments d'actifs isolés du patrimoine tels que des biens immobiliers, le fonds de commerce, le stock, etc., en l'absence de cession des dettes professionnelles.

Cela représente une différence importante avec l'exercice sous forme de société puisqu'il est possible pour un dirigeant de créer plusieurs sociétés pour scinder ainsi qu'organiser l'exercice de ses activités et surtout de choisir de céder ou d'apporter tout ou partie de son activité à une autre société.

En conclusion, même si l'effort de protection du patrimoine individuel de l'entrepreneur et sa simplicité de création le rendent plus attractif, il demeure, néanmoins, moins protecteur que la création d'une société.

Me Jean-Pascal CHAZAL, avocat spécialiste en droit commercial

Maître Jean-Pascal CHAZAL,
Avocat spécialiste
en droit commercial
Marine COMTE,
Elève-avocat
et Clémence LARGERON,
Elève-avocat

CADRA,
Cabinet d'Avocats
en Droit des Affaires