

Le nouveau statut de l'entreprise individuelle Point de vue d'un avocat

Bruno BERGER-PERRIN
Ancien Bâtonnier



Cette contribution est issue d'une conférence organisée par le CEDCACE et le Master Droit du Patrimoine de l'Université Paris Nanterre le 13 mai 2022. Les actes en sont librement consultables sur le site Internet du CEDCACE : <http://cedcace.parisnanterre.fr>

1. La Loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante et ses premiers Décrets d'application des 28 avril et 12 mai 2022 sont entrés en vigueur pour l'essentiel le 15 mai 2022. Un Décret complémentaire du 14 juin 2022, relatif spécifiquement au traitement des difficultés de l'entrepreneur individuel, est quant à lui entré en vigueur le 17 juin 2022.
2. Le but affiché de ces différents textes est de mieux protéger les trois millions d'entrepreneurs individuels que compte notre pays, toutes activités confondues.
3. Dans le délai d'un an, des dispositions complémentaires spéciales seront adoptées par voie d'ordonnances concernant les professions libérales réglementées, d'une part, et les artisans, d'autre part.
4. Nous ne nous pencherons ici que sur les aspects patrimoniaux de la nouvelle législation, qu'il s'agisse des règles de droit commun ou de celles applicables à la prévention et au traitement des difficultés de l'entreprise individuelle.

I. Ce qui ne change pas

A. L'insaisissabilité légale de la résidence principale et celle, facultative, d'une résidence secondaire¹

5. La résidence principale de l'entrepreneur individuel reste en effet de droit insaisissable par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de son activité professionnelle. En cas de cession, cette insaisissabilité est reportée sur le prix de la vente, sous condition de son emploi dans le délai d'un an à l'acquisition d'une nouvelle résidence principale. De même, l'entrepreneur individuel peut toujours par acte notarié déclarer insaisissables ses droits sur tout autre bien immobilier non affecté à son usage professionnel.
6. Mais il peut aussi à tout moment renoncer à ces insaisissabilités, légale ou déclarative, que ce soit au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers. L'objectif de ces dispositions est donc bien de protéger

¹ Art. L. 526-1 à L. 526-5 du Code de commerce.

le patrimoine immobilier personnel de l'entrepreneur individuel, tout en lui laissant la possibilité de donner tout ou partie de ce patrimoine en garantie à tel ou tel de ses créanciers, présents ou futurs.

B. Le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée exerçant à la date de la publication de la loi²

7. Ce statut permet à un même entrepreneur individuel d'affecter à chacune de ses activités professionnelles un patrimoine séparé de son patrimoine personnel et composé de tous les biens et droits nécessaires à l'exercice de cette activité.

8. La constitution d'un tel patrimoine affecté résulte normalement du dépôt par l'intéressé d'une simple déclaration au greffe ; mais l'affectation d'un bien immobilier nécessite la publication d'un acte notarié au bureau des hypothèques.

9. La composition du patrimoine affecté est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement, les créanciers professionnels ayant pour seul gage général le patrimoine affecté à l'activité concernée et les autres le patrimoine non affecté.

10. En cas de difficulté, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut faire l'objet d'une procédure amiable (mandat ad hoc, conciliation, règlement amiable agricole) ou d'une procédure collective (sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire et même désormais rétablissement professionnel) séparée pour chacun de ses patrimoines affectés. (Art. L. 620-2, L. 631-2, L. 640-2, L. 645-1 et L. 680-1 et suivants du Code de commerce)

11. En cas de confusion de tel ou tel de ces patrimoines et/ou de fraude, ils peuvent cependant être réunis dans une procédure commune ; et, en cas de responsabilité pour insuffisance d'actif dans la cadre de la liquidation judiciaire d'un patrimoine affecté, l'entrepreneur peut être poursuivi et exécuté sur ses biens personnels composant le patrimoine non affecté. (Art. L. 621-2 et L. 651-2 du Code de commerce)

12. Toutes ces dispositions restent applicables aux moins de 100.000 entrepreneurs ayant choisi ce statut depuis qu'il a été créé le 15 juin 2010 et avant le 15 février 2022.

13. En revanche, il ne peut plus être adopté par quiconque depuis cette dernière date.

II. Ce qui change

A. Le nouveau statut de l'entrepreneur individuel³

14. Il s'agit d'une personne physique exerçant en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes. Pour ce faire, elle doit utiliser une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi de la mention « entrepreneur individuel » ou « EI ». La première utilisation de cette dénomination vaut date déclarée de début d'activité en qualité d'entrepreneur individuel.

15. La loi fait une distinction de principe entre :

² Art. L. 526-6 à L. 526-20 du Code de commerce.

³ Art. L. 526-22 à 526-31, R. 526-26 et 526-27 , D. 526-28 à 526-32 du Code de commerce.

- le patrimoine professionnel unique, composé des biens, droits, obligations et sûretés détenus par l'entrepreneur individuel et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles,
- et le patrimoine personnel, composé de tous ses autres actifs.

Entrent notamment dans la composition du patrimoine professionnel :

- fonds de commerce, fonds artisanal, fonds agricole, fonds libéral ...
- marchandise, matériel, outillage, moyens de transport ...
- immeubles servant en tout ou partie à l'activité, voire titres de la société propriétaire desdits immeubles ...
- fichier clients, tous droits de propriété intellectuelle, nom commercial, enseigne ...
- sommes d'argent dédiées à l'activité ...
- le cas échéant, au moins l'ensemble des éléments enregistrés dans la comptabilité de l'entreprise, à la condition qu'elle soit régulière, sincère et fidèle.

16. L'entrepreneur individuel ne peut pas se porter caution pour garantir une dette dont il est le débiteur principal ; rien ne lui interdit en revanche de consentir une sûreté réelle sur un bien lui appartenant, y compris sur sa résidence principale comme on l'a déjà vu.

17. Sous cette réserve, le patrimoine professionnel répond des seules dettes nées à l'occasion de l'exercice professionnel, le cas échéant toutes activités confondues, en ce comprises les dettes sociales.

18. Le patrimoine personnel répond, lui, des autres dettes de l'entrepreneur individuel ; s'il s'avère insuffisant, les créanciers concernés pourront exercer leur droit de gage général sur le montant du bénéfice professionnel réalisé par leur débiteur lors du dernier exercice clos.

19. *A contrario*, l'entrepreneur individuel peut renoncer à la protection de son patrimoine personnel au profit d'un créancier professionnel pour un engagement spécifique, selon des modalités strictement encadrées.

20. Par ailleurs, l'administration fiscale et, dans certain cas, les organismes de sécurité sociale peuvent bénéficier d'un droit de gage général sur les deux patrimoines du débiteur.

21. D'une manière générale, une procédure d'exécution à l'encontre d'un entrepreneur individuel ne peut porter, selon la nature professionnelle ou non de la créance, que sur l'un ou l'autre des patrimoines du débiteur ; et si dernier a renoncé à cette règle au profit de tel ou tel créancier professionnel comme la loi le permet, il peut néanmoins demander audit créancier de poursuivre en priorité sur le patrimoine professionnel s'il établit que la valeur des biens le composant suffit à couvrir la créance. (Art. L. 161-1 du Code des procédures civiles d'exécution)

22. La cessation d'activité comme le décès de l'entrepreneur individuel entraînent la réunion de ses deux patrimoines, qui deviennent donc le gage commun de tous ses créanciers.

23. Des dispositions spécifiques régissent le transfert total ou partiel du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel par voie de cession, de donation ou d'apport, sans liquidation dudit patrimoine.

B. Le sort de l'entrepreneur individuel en difficulté

1) Dans le cadre d'une procuration amiable

24. Les procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation sont applicables au patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel exerçant une activité autre qu'agricole. (Art. L. 611-17 du Code de commerce)

25. Il en est de même pour la procédure de règlement amiable agricole, concernant le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel exerçant une activité agricole. (Art. L. 351-1 du Code rural et de la pêche maritime)

2) Dans le cadre d'une procédure collective et/ou de surendettement

26. La procédure de rétablissement personnel est désormais ouverte aux débiteurs dont la situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de leurs dettes, professionnelles et non professionnelles, échues ou non échues. (Art. L. 711-1 du Code de la consommation)

27. Dans ce cadre, les dispositions intéressant les biens, droits et obligations du débiteur comme celles intéressant les droits et obligations de ses créanciers visent le seul patrimoine personnel ; en cas de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou de clôture de la procédure avec liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, les biens non professionnels indispensables à l'exercice de l'activité professionnelle du débiteur ne sont pas pris en compte. (Art. L. 711-9 du Code de la consommation)

28. Toute demande d'ouverture d'une procédure collective et, le cas échéant, d'une procédure de surendettement est portée devant le tribunal de commerce (activité commerciale ou artisanale) ou devant le tribunal judiciaire (toute autre activité) territorialement compétent. (Art. L. 681-1 du Code de commerce)

29. Les informations et documents accompagnant la demande d'ouverture (situation de trésorerie, état chiffré des créances et des dettes, état actif et passif des sûretés, inventaire sommaire des biens) doivent être présentés en distinguant les biens, droits et obligations du débiteur relevant de son patrimoine professionnel ou de son patrimoine personnel. Les éventuels actes de renonciation à la protection du patrimoine personnel doivent être mentionnés en précisant le nom du créancier concerné et le montant de l'engagement. Et l'entrepreneur individuel peut donc, le cas échéant, solliciter aussi le bénéfice des mesures de traitement de sa situation de surendettement. (Art. R. 681-1 du Code de commerce)

30. Le tribunal apprécie dans un même jugement si les conditions d'ouverture d'une procédure collective et d'une procédure de surendettement sont réunies, alternativement ou cumulativement. (Art. R. 681-3 du Code de commerce)

31. Quatre différentes situations sont alors prévues :

- si seules les conditions d'ouverture d'une procédure collective sont réunies, celle-ci ne concernera que le patrimoine professionnel ;
- si sont également réunies les conditions d'ouverture d'une procédure de surendettement, la procédure collective concernera aussi bien le patrimoine personnel que le professionnel, chaque créancier voyant son sort traité en fonction de ses droits de gage sur tout ou partie de l'un et l'autre patrimoines ;

- toutefois, si la distinction entre les deux patrimoines a été strictement respectée et que les créanciers professionnels ne disposent d'aucun droit de gage sur le patrimoine personnel, le tribunal saisi ne traite que la procédure collective affectant le patrimoine professionnel et renvoie devant la commission de surendettement le traitement des dettes dont le débiteur est redevable sur son patrimoine personnel ;

- enfin, si seules les conditions d'ouverture d'une procédure de surendettement sont réunies, le tribunal se dessaisit au profit de la commission de surendettement ; sauf à ce que cette dernière se dessaisisse à son tour au profit du tribunal si elle constate en cours de route que les conditions d'ouverture d'une procédure collective s'avèrent réunies.

Dans ces deux derniers cas, le tribunal et la commission s'informent réciproquement de l'évolution de chacune des procédures ouvertes. (Art. L. 681-2 – I, II, III, et IV, L. 681-3 et R. 681-7 du Code de commerce)

32. Dans les mêmes deux derniers cas, l'accord nécessaire du débiteur peut être recueilli au cours de l'audience. Et les jugements ainsi rendus sont susceptibles d'appel par les parties dans le délai de dix jours à compter de leur publication. (Art. R. 681-2 et R. 681-5 du Code de commerce)

33. Dans tous les cas, c'est le tribunal qui connaît des éventuelles contestations relatives à la séparation des patrimoines de l'entrepreneur individuel. (Art. L. 681-2 - V du Code de commerce)

34. Le créancier qui n'est pas partie au jugement peut contester cette séparation par déclaration au greffe dans le délai de dix jours à compter de sa notification ou de sa publication. La décision du tribunal, après avoir recueilli les observations du débiteur, des créanciers connus, des mandataires de justice et du ministère public, est elle-même susceptible d'appel dans le délai de dix jours à compter de sa notification. (Art. R. 681-6 du Code de commerce)

35. Un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur peuvent être réunis à celui visé par une procédure collective en cas de confusion desdits patrimoines ou de fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine concerné par la procédure. (Art. L. 621-2 du Code de commerce)

36. L'ouverture d'une procédure collective interdit à l'entrepreneur individuel toute réduction de l'actif de son patrimoine professionnel – sans préjudice du prélèvement de ses revenus – jusqu'à la fin de la procédure voire des opérations du plan. (Art. L. 681-2 – VI du Code de commerce)

37. Est par ailleurs nulle de plein droit - sous la même réserve - toute modification effectuée pendant la période suspecte et entraînant un appauvrissement du patrimoine visé par la procédure au bénéfice d'un autre patrimoine de l'entrepreneur individuel. (Art. 632-1 12° du Code de commerce)

38. La présence dans les actifs de l'entrepreneur individuel d'une résidence principale insaisissable de droit ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une liquidation judiciaire simplifiée, normalement applicable en l'absence de tout bien immobilier. (Art. L. 641-2 du Code de commerce)

39. La liquidation judiciaire d'un entrepreneur individuel ne l'empêche pas d'exercer une nouvelle activité et, partant, de constituer un nouveau patrimoine professionnel qui échappe à la procédure ; il est cependant privé de cette faculté si, dans les cinq années précédentes, il a déjà fait l'objet d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou d'une procédure de rétablissement professionnel clôturée. (Art. L. 641-9 - IV et L. 681-2 – VII du Code de commerce)

40. A la demande du débiteur et avec l'autorisation du juge commissaire ou du tribunal, le liquidateur peut réaliser des biens ou droits dépendant d'un autre patrimoine que celui visé par la

procédure ou insaisissables par les créanciers professionnels, lorsqu'une telle cession facilite la réalisation des actifs soumis à la liquidation judiciaire. (Art. L. 642-22-I du Code de commerce)

41. En cas de clôture de la procédure pour insuffisance d'actif et en présence d'une fraude à l'égard d'un ou plusieurs créanciers, le tribunal autorise les actions individuelles de tout créancier sur le patrimoine non affecté du débiteur. (Art. L. 643-11- VI du Code de commerce)

42. La procédure de rétablissement professionnel ne peut être ouverte à l'égard d'un entrepreneur individuel - entre autres conditions – que si son actif déclaré a une valeur de réalisation inférieure à 15.000 €, tous patrimoines confondus mais abstraction faite des biens insaisissables de droit. (Art. L. 645-1 du Code de commerce)

43. L'action en responsabilité pécuniaire peut être exercée à l'encontre d'un entrepreneur individuel, qui risque donc d'être condamné à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif constatée, la somme ainsi mise à sa charge s'imputant sur son patrimoine personnel. (Art. L. 651-2 du Code de commerce)

44. L'entrepreneur individuel est également susceptible de se voir infliger les sanctions personnelles et/ou pénales prévues par la loi en cas de faute grave (notamment, poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, détournement d'actif, augmentation frauduleuse du passif, comptabilité incomplète ou irrégulière, etc.). (Art. L. 653-1 et suivants, L. 654-1 et suivants du Code de commerce)

* * *

45. Malgré tous ses efforts, le législateur ne peut pas en même temps protéger au maximum le patrimoine de l'entrepreneur individuel et lui permettre d'obtenir le crédit de ses fournisseurs ou banquiers : c'est la quadrature du cercle.

46. D'où les multiples exceptions pratiques aux grands principes posés et une extrême complexité des textes traitant des difficultés personnelles et/ou professionnelles de cet entrepreneur individuel.