

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

Bertrand Morel
Notaire à Versailles



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. Comme d'autres professions du droit (avocats) et du chiffre (experts-comptables), le notaire est au cœur de la vie des entrepreneurs. Cette vie si particulière, pleine d'adrénaline et de préoccupations, aux confluent du droit commercial, du droit des sociétés, de la fiscalité bien sûr, mais aussi du droit des régimes matrimoniaux ou des successions.

2. Dans les études, nous rencontrons différents types d'entrepreneurs : des prospères, des plus modestes, des débutants ou des confirmés. Nous les rencontrons à des moments divers : la création de leur activité, leur mariage ou leur PACS, leur séparation, un projet de transmission à leurs enfants, une cession à un tiers, ou bien leur décès. Ils partagent tous une caractéristique commune : un haut degré d'exigence et souvent le besoin d'agir rapidement. Rapidement et sûrement donc, avec toute la qualité juridique qu'ils sont en droit d'attendre et que nous devons à tous les clients. C'est parfois difficile tant le rythme du monde des affaires et celui des procédures, des délais administratifs ou de rédaction sont distincts (exemple : couple qui souhaite passer sous la séparation de biens – délai de 2 ans avant la réforme du 25 mars 2019).

3. J'ai choisi de vous présenter brièvement mon point de vue sur la réforme sous deux angles : i) celui de l'articulation de la protection de l'entrepreneur individuel telle qu'elle résulte de la réforme avec le droit des régimes matrimoniaux et ii) mon appréciation du nouveau rôle du praticien dans la protection de l'entrepreneur individuel.

I. Articulation de la protection de l'entrepreneur individuel telle qu'elle résulte de la réforme avec le droit des régimes matrimoniaux

4. Nous l'avons vu, la nouvelle loi organise la séparation claire, étanche, entre les patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel.

5. Ce principe répond à une préoccupation forte de l'entrepreneur : protéger son patrimoine, notamment familial (spécifiquement celui de son conjoint) de l'action, de la saisie, des créanciers.

6. Ce pourquoi, il est traditionnellement recommandé aux couples qui se marient, dont l'un des deux est entrepreneur, de choisir le régime de la séparation de biens.

7. Ce régime organise la séparation des patrimoines des deux époux, par opposition au régime de la communauté réduite aux acquêts (90% des couples mariés).

8. Quand nous recevons un couple qui souhaite se marier, nous avons l'habitude d'orienter leurs réflexions sur le choix de leur régime matrimonial selon trois critères :

- actif ;
- passif ;
- et pouvoirs.

9. Le sujet du passif est souvent le plus déterminant : quel sera le gage des créanciers de l'époux débiteur en cas de saisie ? Ses biens propres et les biens communs (sauf salaires) dans le régime de la communauté ; uniquement les biens personnels du débiteur dans le cas de la séparation de biens.

10. Alors, pour formuler autrement la question : avec l'entrée en vigueur demain de la réforme (laquelle vient institutionnaliser la création d'un patrimoine professionnel, indépendant du patrimoine personnel, qu'il soit d'ailleurs propre ou commun) le régime de la séparation de biens conserve-t-il un attrait, un intérêt, même pour l'entrepreneur individuel ?

11. Nous pourrions hâtivement répondre par la négative : vis-à-vis des créanciers, la protection des biens personnels est assurée par la loi ; nul besoin d'organiser cette protection par un contrat de mariage.

12. Au final en effet, si les périmètres de ces protections sont par nature différents, le résultat au nouveau de la protection de l'entrepreneur est similaire : le patrimoine professionnel pourra être propre à l'époux commun en biens ; il pourra être aussi commun aux deux époux. Dans les deux cas, il sera protégé.

13. La réalité est autre toutefois pour au moins trois raisons :

14. La mise en œuvre concrète de la réforme et la très probable demande (systématique ?) des établissements bancaires afin que l'entrepreneur renonce à la séparation des patrimoines. En cas de séparation de biens, le patrimoine du conjoint restera protégé.

15. La préoccupation du conjoint de protéger les biens acquis avec ses derniers : en communauté, ces biens sont communs et, s'ils sont utiles à l'activité professionnelle du conjoint, ils intègrent l'assiette de l'action des créanciers de ce dernier.

16. La vie du couple évidemment, avant et surtout, qui comporte, aussi pour un entrepreneur (mais pas que) des vicissitudes, des difficultés, des conflits. La vie du couple, comme celle de l'entrepreneur, n'est pas toujours un long fleuve tranquille ! Il faut penser à la séparation, à un divorce. Exemple : un entrepreneur crée sa société pendant le mariage, sans contrat (communauté). Si son conjoint le quitte unilatéralement et demande le divorce : la valorisation de la société sera intégrée dans l'actif de communauté, chaque époux en ayant droit à la moitié. Est-ce bien ce qu'attend l'entrepreneur ; est-ce le résultat attendu ?

17. Le régime de la séparation de biens conserve donc une forte acuité, un vif intérêt pour l'entrepreneur individuel, malgré les avancées de la nouvelle loi.

18. Sur ce sujet particulier des régimes matrimoniaux comme sur d'autres, le rôle des professionnels du droit reste prépondérant.

II. Appréciation du nouveau rôle du praticien dans la protection de l'entrepreneur individuel.

19. J'évoquais en introduction la proximité des liens qui unissent l'entrepreneur avec le notaire (ou les autres professionnels du chiffre et droit), lui-même chef d'entreprise. Nous partageons des préoccupations juridiques évidemment mais aussi managériales ou économiques.

20. L'évolution législative récente (EIRL, déclaration d'insaisissabilité sur RP, sur autres biens sur option, à présent automaticité de la séparation des patrimoines) vise à améliorer la protection de l'entrepreneur individuel.
21. A ce titre, nous sommes parfois un peu perdus dans ces évolutions, comme en témoigne le régime de la déclaration d'insaisissabilité, qui est une sorte de balise de la protection de l'entrepreneur, une bouée, qui dérive de plus en plus si bien qu'on ne l'aperçoit même plus.
22. Dans les études, ce mécanisme, au gré des réformes (pour la résidence principale uniquement au début, sur déclaration notariée ; puis automatique pour la résidence principale mais optionnelle pour les autres biens immobiliers) n'était pas très lisible et n'a guère trouvé son public. Ce dispositif est désormais inutile même s'il est toujours codifié.
23. Au fond, nous pourrions considérer que cette réforme, dans le prolongement des précédentes, vise à promouvoir l'entreprise individuelle, à encourager la création d'entreprises.
24. Avec le nouveau mécanisme, il n'est plus utile de régulariser des statuts, d'établir un contrat de mariage..
25. Nous pourrions ainsi tous être entrepreneurs individuels, du jour au lendemain, avec des formalités minimales et sans prendre de risques financiers. Nous aspirons tous à la réussite sans le risque.
26. Cette vision est sans doute idéalisée.
27. Sauf que la réalité du monde des affaires est bien souvent éloignée de cet idéal, qui s'apparenterait presque à un programme politique : tous entrepreneurs.
28. Le monde des affaires est aussi constitué d'échecs, de faillite, de rebonds, de redressements, bref d'insécurité. Le risque, spécifiquement financier, est inhérent à l'entrepreneuriat. Le nier, l'écarter par principe, ce serait infantiliser les femmes et les hommes qui se lancent dans la belle aventure entrepreneuriale.
29. Attention donc à ce statut de société qui s'ignore (qui peut même opter pour l'IS !).
30. Il est bon et essentiel à mon sens que l'entrepreneur doute, se questionne, s'interroge sur les modalités d'exercice de son activité.
31. Parfois le nouveau régime conviendra parfaitement, en ce qu'il sera adapté à la vision de l'entrepreneur et à son projet, à court et moyen terme. Dans d'autres cas, la constitution d'une société s'imposera et des précautions particulières (rédaction fine de statuts, régimes matrimoniaux, fiscalité) seront à mettre en place.
32. Dans toutes les hypothèses, l'entrepreneur devra connaître et comprendre les règles du jeu, pour ne pas se voir appliquer un statut par défaut qu'il n'aura pas pris le temps de sélectionner.
33. J'ajoute que la nouvelle loi ouvre de nouveaux champs d'intervention, comme la cession onéreuse ou à titre gratuit du patrimoine professionnel ou bien l'individualisation juridique (EDD / bail) du local professionnel dans un ensemble immobilier plus vaste (résidence principale par exemple).
34. Plus qu'avant donc, le rôle des professionnels du droit et du chiffre est essentiel : orienter les jeunes entrepreneurs dans le choix de la structure la mieux à même de répondre à leurs besoins immédiats et à leurs perspectives d'évolution.

- 35.** Les entrepreneurs auront toujours besoin de juristes à l'écoute, attentifs à leurs préoccupations, fins connaisseurs du droit et créatifs.
- 36.** Bref, en une dernière phrase : ils auront besoin de vous !