

Commerce et commerçants

Création d'un nouveau statut de l'entrepreneur individuel

A partir du 15 mai 2022, le statut de l'entrepreneur individuel sera simplifié avec l'institution de droit d'un patrimoine affecté à son profit. Cette innovation va de pair avec la programmation de la disparition progressive du statut de l'EIRL : les EIRL préexistants demeurent, mais la loi interdit toutes nouvelles créations depuis le 15 février 2022.

Loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante

La loi du 14 février 2022, en faveur de l'activité professionnelle indépendante, crée un nouveau statut de l'entrepreneur individuel à compter du 15 mai 2022 (L. n° 2022-172, 14 févr. 2022, art. 19, I, al. 1^{er}: JO, 15 févr.). Un ou plusieurs décrets d'application sont attendus d'ici là.

● Différentes évolutions législatives et jurisprudentielles

Le point de départ, bien connu, s'exprime en deux articles (C. civ., art. 2284 et 2285) et s'incarne en deux noms (Aubry et Rau). La force du principe de l'unité du patrimoine, considéré comme le gage commun des créanciers, a longtemps étouffé toute velléité de réforme. En 1978, le rapport Champaud proposait bien la création de trois masses au sein du patrimoine de l'entrepreneur en nom. Trop complexe. Le législateur préféra la voie de la société unipersonnelle en adaptant notamment la SARL susceptible de devenir EURL (L. n° 85-697, 11 juill. 1985) au prix d'une mutilation de la définition de la société (C. civ., art. 1832). Avec le succès que l'on sait. Pourquoi dès lors ne pas rendre insaisissables des biens personnels de l'entrepreneur ? Grande idée (L. n° 2003-721, 1^{er} août 2003), insuffisamment mûrie et constamment remise sur le métier (L. n° 2008-776, 4 août 2008 ; L. n° 2015-990, 6 août 2015) : à l'incertaine maîtrise de l'art de la légistique répondit ainsi la fécondité intellectuelle de la Cour de cassation. Surgit enfin l'EIRL (L. n° 2010-658, 15 juin 2010). Tout a été écrit sur cette institution, généralement pour la saluer. Aubry et Rau représentaient l'ancien monde ; l'EIRL, création ex nihilo par l'entrepreneur en nom d'un patrimoine d'affectation, marquait la modernité d'un XXI^e siècle résolution pragmatique. De fait, la technique législative était mieux maîtrisée et la Cour de cassation venait de rendre ses premiers arrêts (Cass. com., 7 févr. 2018, n° 16-24.481 ; Cass. com., 6 mars 2019, n° 17-26.605 ; Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-19.952). Mais voilà : de nos jours, la modernité dure 10 ans. Un « produit » prétendument plus efficace chasse l'autre (mais lui a-t-on laissé sa chance ?). Souhaitons bonne chance au nouveau patrimoine professionnel ; souhaitons-lui la durée.

● Mesure parmi des mesures

L'institution du patrimoine professionnel de droit est indubitablement la mesure emblématique de la loi du 14 février 2022. Celle-ci est une mesure forte en faveur des entrepreneurs individuels. On aurait cependant tort de réduire la loi à cette seule mesure ; cette dernière comprend également des annonces. Annonce d'un code de l'artisanat enfin structuré et densifié via une ordonnance à venir (L., art. 8) ; promesse d'une réorganisation du droit des professions libérales réglementées selon la même méthode (L., art. 7) préfigurant d'importantes discussions sur l'interprofessionnalité. Il serait encore injuste de passer sous silence les dispositions visant à la « création d'un environnement juridique plus protecteur » (L., art. 10 et s.) tout comme celles relatives au « renforcement de la procédure disciplinaire des experts-comptables » (L., art. 13 et s.).

● Problématique

Le propos à venir se concentrera sur la seule institution du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Ce dernier fait l'objet d'une définition légale appelée à faire florès : « L'entrepreneur individuel est une personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes » (C. com., art. L. 526-22, al. 1^{er}). Enfin une définition synthétique – et juste – qui pourrait avantageusement se substituer à la lourde énumération qui commande le domaine d'application des procédures collectives du livre VI du code de commerce (par ex. : C. com., art. L. 620-2, al. 1^{er}). Le patrimoine professionnel nouvellement créé constitue un retour à la source de la théorie de l'unité du patrimoine. Alors que l'EIRL, en créant un patrimoine d'affectation, lorgnait du côté de la technique sociétaire, si bien que la loi avait cru utile de préciser que sa création n'emportait pas celle d'une personne morale (C. com., art. L. 526-1, al. 1^{er}), le patrimoine professionnel emprunte plutôt à la technique de l'insaisissabilité : il est une dérogation au principe du gage général des créanciers (C. civ., art. 2284 et 2285).

Le dispositif instituant ce patrimoine se présente sous la forme de deux sections intégrées au chapitre VI du titre II du livre V du code de commerce « De la protection de l'entrepreneur individuel » : l'une s'intitule « Du statut de l'entrepreneur individuel » (C. com., art. L. 526-22 et s.) ; l'autre est consacrée au « Transfert du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel » (C. com., art. L. 526-27 et s.). A cela s'ajoutent des mesures complémentaires : coordination et harmonisation au sein et en dehors du code de commerce, mise en extinction du statut d'EIRL.

Institution d'un patrimoine professionnel de droit

La mesure principale de la loi du 14 février 2022 est l'institution du patrimoine professionnel de l'entrepreneur en nom. Elle lui consacre son article 1^{er}. Dense, celui-ci s'articule autour de deux propositions : identifier le patrimoine professionnel, d'une part, déterminer les modalités de son transfert, d'autre part.

● Identifier le patrimoine professionnel

La logique reprend en substance celle gouvernant l'EIRL avec une différence de taille : là où l'EIRL constituait un autre patrimoine, le patrimoine professionnel consiste en une identification de certains éléments au sein du patrimoine de l'entrepreneur individuel.

• *Un patrimoine professionnel*

Les biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes constituent le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Les autres éléments intègrent son patrimoine personnel (C. com., art. L. 526-22, al. 2). La charge de la preuve incombe à ce dernier pour toute contestation de mesures d'exécution forcée ou de mesures conservatoires qu'il élève concernant l'inclusion ou non de certains éléments d'actif dans le périmètre du droit de gage général du créancier (C. com., art. L. 526-22, al. 7). Inutile de chercher plus loin la source future des litiges et l'important travail de qualification qui attend les juges. Pour prévenir un tel contentieux, la loi précise que les dettes dont l'entrepreneur individuel est redevable envers les organismes de recouvrement des cotisations et contributions sociales sont nées à l'occasion de son exercice professionnel (C. com., art. L. 526-22, al. 5). L'étanchéité entre ces deux patrimoines, notamment au regard des créanciers, est assurée.

Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, l'entrepreneur individuel remplit ainsi son engagement à l'égard de ses créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de son exercice professionnel sur son seul patrimoine professionnel (C. com., art. L. 526-22, al. 4). Cette dérogation devient opposable aux créanciers professionnels lors de l'immatriculation au registre dont relève l'entrepreneur individuel pour son activité, lorsque celle-ci est prévue (C. com., art. L. 526-23, al. 1^{er}). La dérogation court à défaut à compter du premier acte qu'il exerce en qualité d'entrepreneur individuel, étant ici précisé que cette qualité devra apparaître sur les documents et les correspondances à usage professionnel (C. com., art. L. 526-23, al. 3). Réciproquement, seul le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel constitue le gage général des créanciers dont les droits ne sont pas nés à l'occasion de son exercice professionnel (C. com., art. L. 526-22, al. 6). L'article L. 161-1, alinéa 1^{er} du code des procédures civiles d'exécution est modifié en conséquence : « Une procédure d'exécution à l'encontre d'un débiteur entrepreneur individuel ne peut porter que sur les biens du patrimoine sur lequel le créancier dispose d'un droit de gage général en vertu de l'article L. 526-22 du code de commerce » (L., art. 3).

• *Trois corollaires : distinction, réunion des patrimoines et renonciation pour un engagement spécifique*

On soulignera trois corollaires. Le premier, débattu lors de l'instauration de l'EIRL, est ici nié : la distinction des patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel ne l'autorise pas à se porter caution en garantie d'une dette dont il est débiteur principal (C. com., art. L. 526-22, al. 3). La solution est logique car il n'y a ici qu'un seul patrimoine là où l'EIRL en créait un autre. Le deuxième concerne la « réunion » des patrimoines. Si l'entrepreneur individuel cesse toute activité professionnelle indépendante, les patrimoines professionnel et personnel sont réunis. Il en est de même en cas de décès de l'entrepreneur individuel (C. com., art. L. 526-22, al. 8). Le patrimoine professionnel apparaît et disparaît donc avec l'activité dont il est le support, mais on peut penser que la distinction des obligations de couverture et de règlement s'appliquera aux créances professionnelles existantes au moment de la réunion. Le troisième corollaire mérite une particulière attention. L'entrepreneur individuel peut, sur demande écrite d'un créancier, renoncer au cantonnement de son engagement à son égard pour un engagement spécifique dont il doit rappeler le terme et le montant, lequel doit être déterminé ou déterminable (C. com., art. L. 526-25, al. 1^{er}). Cette renonciation obéit à un formalisme « consumériste » : elle ne peut intervenir avant l'échéance d'un délai de réflexion de 7 jours francs à compter de la réception de la demande de renonciation. Si l'entrepreneur individuel fait précéder sa signature de la mention manuscrite qu'un décret précisera, le délai de réflexion sera réduit à 3 jours francs (C. com., art. L. 526-25, al. 2).

● Transférer le patrimoine professionnel

Les articles L. 526-27 et suivants du code de commerce précisent les modalités du transfert du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Le dispositif reprend dans les grandes lignes celui applicable à la transmission de l'EIRL et comprend des compléments intéressants.

• *Actes de disposition autorisant le transfert*

Le transfert du patrimoine professionnel, sans liquidation préalable, découle de l'abusus dont l'entrepreneur est titulaire. La loi envisage ainsi trois actes de disposition autorisant ledit transfert et renvoie par principe à leur réglementation : vente, donation et apport en société (C. com., art. L. 526-27, al. 3). A l'inverse, les articles 815-14 (règles particulières à la cession de biens indivis) et 1699 du code civil (cession d'un droit litigieux) ainsi que les articles L. 141-12 à L. 141-22 du code de commerce (modalités d'opposition au prix de cession d'un fonds de commerce) ne s'appliquent pas.

A peine de nullité, le transfert porte sur l'intégralité dudit patrimoine professionnel, lequel ne peut donc être scindé (C. com., art. L. 526-30, 1^o). Prenant la forme d'un apport en société, deux conditions sont encore à respecter : si la société est nouvellement créée, l'actif disponible du patrimoine professionnel doit permettre de faire face au passif exigible sur ce même patrimoine (C. com., art. L. 526-30, 2^o) ; lorsque le patrimoine professionnel apporté en société contient des biens constitutifs d'un apport en nature, il est fait recours à un commissaire aux apports (C. com., art. L. 526-31). Les dispositions particulières liées à ce recours et, notamment, les cas de dérogation s'appliquent (C. com., art. L. 223-9, pour les SARL ; C. com., art. L. 225-8-1, pour les SA ; C. com., art. L. 227-1, pour les SAS).

- *Modalités du transfert*

On relèvera à titre liminaire deux importantes conditions préalables au transfert du patrimoine professionnel. La première est liée à la capacité professionnelle des parties : celles-ci ne doivent pas être sous le coup d'une sanction éponyme (faillite personnelle ou interdiction de gérer : C. com., art. L. 526-30, 3^o). La seconde tient à l'éventuelle obligation conventionnelle d'inaliénabilité s'imposant au cédant sur certains biens de son patrimoine professionnel, voire sur ce dernier directement (il pourrait s'agir de sûretés « négatives » instituées à la demande d'un créancier ou d'une clause d'inaliénabilité stipulée dans le cadre d'une donation par exemple : C. civ., art. 900-1). Le cédant qui violerait cette obligation engage sa responsabilité sur l'ensemble de ses biens, sans que cela emporte nullité du transfert (C. com., art. L. 526-27, al. 4). La règle est heureuse pour la sécurité juridique ; elle est techniquement justifiée, l'inaliénabilité n'influant pas sur les conditions générales de validité d'un contrat (C. civ., art. 1128).

Le transfert universel du patrimoine professionnel emporte cession des droits, biens, obligations et sûretés dont celui-ci est constitué (C. com., art. L. 526-27, al. 2). Il est opposable aux tiers à compter de sa publicité, dans des conditions qui seront prévues par décret (C. com., art. L. 526-27, al. 5). Les créanciers de l'entrepreneur individuel dont les créances sont nées avant la publicité du transfert de propriété peuvent former opposition au transfert du patrimoine professionnel, dans un délai qui sera fixé par décret. Les modalités et issues de ce droit d'opposition sont classiques (C. com., art. L. 526-28, al. 1^{er}).

Adaptations des procédures collectives et autres

Les mesures visant à adapter formellement le cadre normatif global à l'institution nouvelle sont inscrites aux articles 2 à 5 de la loi.

La plupart des adaptations sont de coordination et l'on distinguera, parmi les plus importantes, selon qu'elles s'inscrivent ou non dans le livre VI du code de commerce.

- **Mesures d'adaptation dans le livre VI du code de commerce**

Sans surprise, c'est le livre VI du code de commerce qui est le plus retouché (L., art. 5).

La loi a d'emblée prévu les dispositions applicables en cas de défaillance de l'entrepreneur individuel. De nombreux articles, retouches formelles, intègrent l'institution nouvelle, tandis qu'un titre VIII *bis* « Dispositions particulières à l'entrepreneur individuel relevant du statut défini à la section III du chapitre VI du titre II du livre VI » enrichit le livre VI du code de commerce des articles L. 681-1 à L. 681-4. Un décret doit préciser les conditions d'application de ce titre.

Sans entrer dans le détail du dispositif, on constatera une convergence globale de ce statut nouveau avec celui de l'EIRL. L'article L. 621-2 du code de commerce n'a certes pas été retouché si bien qu'il n'existe pas d'équivalent, fort logiquement, à l'action en réunion des patrimoines de l'EIRL (C. com., art. L. 621-2, al. 3). Fort logiquement car, rappelons-le : il n'y a toujours qu'un seul patrimoine.

Sur d'autres aspects, l'assimilation à l'EIRL est en revanche patente. Le titre V relatif aux responsabilités et sanctions subit, par exemple, de nombreuses retouches. Comme l'EIRL, l'entrepreneur en nom s'expose à une éventuelle action en responsabilité pour insuffisance d'actif (C. com., art. L. 651-2, al. 3) dont le domaine *ratione personae* a ainsi été étendu. Comme l'EIRL encore et aux mêmes conditions que ce dernier, il pourra voir prononcer à son encontre une sanction professionnelle (C. com., art. L. 653-3 et L. 653-6), voire pénale (C. com., art. L. 654-9 et L. 654-14, al. 2) le cas échéant. Comme l'EIRL enfin, toute affectation ou modification dans l'affectation d'un bien, sous réserve du versement des revenus que l'entrepreneur a déterminés, dont il est résulté un appauvrissement du patrimoine visé par la procédure au bénéfice d'un autre patrimoine de cet entrepreneur, pourra être sanctionnée au titre de la période suspecte (C. com., art. L. 632-1, I, 12^o).

- **Mesures d'adaptation hors du livre VI du code de commerce**

La loi envisage l'entrepreneur en nom dans ses différentes dimensions. Le livre des procédures fiscales fait ainsi l'objet de quelques amendements. Par exemple, le recouvrement de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux ainsi que de la taxe foncière afférente aux biens immeubles utiles à l'activité professionnelle dont est redevable la personne physique exerçant une activité professionnelle en tant qu'entrepreneur individuel ou son foyer fiscal peut être recherché sur l'ensemble des patrimoines professionnel et personnel (LPF, art. L. 273, B, III, mod. par L., art. 4). Est signalée en passant une importante innovation, soit la possibilité pour cet entrepreneur d'opter pour l'impôt sur les sociétés dans les conditions prévues à l'article 1655 *sexies* du code général des impôts. Le code de la sécurité sociale est également retouché à la marge (CSS, art. L. 133-4-7, mod. par L., art. 4), tandis que le droit du surendettement des particuliers, logé dans le code de la consommation, est adapté au cas de l'entrepreneur individuel et de l'existence du patrimoine professionnel affecté (C. consom., art. L. 711-9, mod. par L., art. 5).

Extinction programmée de l'EIRL

La « mise en extinction » devient une technique régulièrement employée en droit des affaires (v. déjà les « Dispositions applicables aux catégories de titres en voie d'extinction » : C. com., art. L. 228-29-8 et s.). Cette mesure, corollaire nécessaire de l'institution du patrimoine professionnel de droit, s'inscrit dans la logique de la « simplification des différents statuts de l'entrepreneur » que promeut la loi. L'article 6, II, logé dans une section II « De la mise en extinction du statut de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée », dispose ainsi qu'à compter du 15 février 2022, nul ne peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel en application de l'article L. 526-6 du code de commerce. L'affectation à un patrimoine affecté déjà constitué ou le retrait d'éléments de celui-ci demeurent en revanche possibles. Autrement écrit, la loi ne « supprime » pas les EIRL préexistants, mais interdit de nouvelles créations. Les personnes physiques exerçant leur activité sous le régime de l'EIRL au 15 février 2022 demeurent régies par la section II du chapitre VI du titre II du livre V du code de commerce, dans sa rédaction résultant de la présente loi (L., art. 6, II, al. 2). Les EIRL s'éteindront donc naturellement, plus ou moins paisiblement au rythme de la durée de vie professionnelle des entrepreneurs. L'option d'une conversion du statut n'a pas été retenue. Le choix du législateur a sans doute été réfléchi. Il n'empêche qu'en pratique les dispositions propres à l'EIRL survivront pendant une durée difficile à déterminer... avant d'être abrogées à l'occasion d'une énième loi « de simplification ». Il n'est pas certain que la lisibilité du droit applicable à l'entrepreneur en nom y gagne et que l'objectif de « simplification » soit rempli.

➤ L. n° 2022-172, 14 févr. 2022 : JO, 15 févr.

Thierry Favario,
Maître de conférences Université Jean Moulin Lyon 3

Éditions Législatives – www.elnet.fr

Article extrait du Bulletin d'actualité des greffiers des tribunaux de commerce n° 161, mars 2022 : www.cngtc.fr