

Sous la direction de
Jean-François HAMELIN
et Nadège JULLIAN

LA RÉFORME DU STATUT DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL

Analyse et commentaires de la loi
du 14 février 2022 et des décrets
du 28 avril et 14 juin 2022

LA RÉFORME DU STATUT DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL

Analyse et commentaires de la loi
du 14 février 2022 et des décrets
du 28 avril et 14 juin 2022

Sous la direction de
Jean-François HAMELIN
et Nadège JULLIAN

© 2022, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris – La Défense
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275114781



Sommaire

<i>Les auteurs</i>	9
Introduction	11
§1. L'historique de la réforme.....	12
§2. Les caractéristiques de la réforme.....	19
§3. La critique de la réforme	20



Partie 1

La rénovation du statut de l'entrepreneur individuel

Chapitre 1 L'instauration d'un patrimoine professionnel	27
Section 1 L'application du nouveau statut	28
§1. La création automatique du patrimoine professionnel	28
§2. L'attribution à l'entrepreneur de deux patrimoines distincts	29
§3. La naissance du patrimoine professionnel	33
§4. La prise en compte de la date de la créance	36
Section 2 Spécificité des agriculteurs	38
§1. Composition du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel en agriculture	40
§2. Opérations relatives au patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel en agriculture	45
Section 3 Les contours du patrimoine professionnel	47
§1. Définition du critère de l'utilité.....	48
§2. Preuve de l'utilité	54
§3. Mise en œuvre du critère de l'utilité.....	56
Section 4 La mise en extinction du statut de l'EIRL	60
§1. Les motifs de la mise en extinction du patrimoine affecté EIRL	60
§2. Les modalités temporelles de la mise en extinction du patrimoine affecté EIRL	66
Chapitre 2 Le fonctionnement du patrimoine professionnel	71
Section 1 La gestion du patrimoine professionnel	71
§1. Les relations entre patrimoines.....	71
§2. La relation avec l'insaisissabilité.....	88
§3. La renonciation au patrimoine professionnel	102

Section 2	La comptabilité du patrimoine professionnel	119
§1.	Une matérialisation de l'entreprise	120
§2.	Une affectation patrimoniale en faux-semblant.....	123
Section 3	La fiscalité du patrimoine professionnel	127
§1.	L'option offerte à l'entrepreneur individuel	127
§2.	Les incidences liées à l'option en faveur de l'impôt sur les sociétés	130
Chapitre 3	La transmission du patrimoine professionnel	135
Section 1	La nature de la transmission	136
§1.	La nature universelle de la transmission.....	136
§2.	La typologie des transmissions universelles	141
Section 2	Le régime de la transmission	148
§1.	Les conditions de la transmission	148
§2.	Les effets de la transmission.....	162
Section 3	La fiscalité du transfert universel du patrimoine professionnel	173
§1.	Transfert universel du patrimoine professionnel à titre onéreux	176
§2.	Transfert universel du patrimoine professionnel à titre gratuit.....	180
Chapitre 4	L'extinction du patrimoine professionnel	183
Section 1	Le décès de l'entrepreneur individuel	183
§1.	Le décès de l'entrepreneur individuel après la réforme	183
§2.	Le décès de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée après la réforme.....	187
Section 2	L'arrêt de l'activité	189
§1.	Une solution inquiétante.....	190
§2.	Des propositions concurrentes	192



Partie 2

L'articulation du statut de l'entrepreneur individuel

Chapitre 1	L'articulation du statut de l'entrepreneur individuel avec le droit des procédures collectives	197
Section 1	Ouverture de la procédure collective à l'égard d'un entrepreneur individuel	201
§1.	Les conditions d'ouverture.....	202
§2.	Modalités d'ouverture au regard de la pluralité des patrimoines	211
Section 2	Déroulement de la procédure collective d'un entrepreneur individuel	226
§1.	Règles communes de fonctionnement des procédures collectives.....	226
§2.	Issue propre à chaque procédure	248

Section 3	Les sanctions applicables à l'entrepreneur individuel en procédure collective	262
§1.	La responsabilité pour insuffisance d'actif	262
§2.	Les sanctions professionnelles	264
§3.	Les sanctions pénales	265
Chapitre 2	L'articulation du statut de l'entrepreneur individuel avec le droit patrimonial de la famille	267
Section 1	L'entrepreneur individuel et le couple	268
§1.	La qualification des biens	268
§2.	La composition du patrimoine professionnel	272
§3.	La gestion des biens	275
§4.	Le passif	279
§5.	Le sort du patrimoine professionnel lors de la dissolution du régime	282
Section 2	L'entrepreneur individuel et le droit des libéralités	283
§1.	La qualification de la donation	283
§2.	L'effet de la donation sur l'existence du patrimoine professionnel	284
§3.	La réduction et le rapport de la donation	284
§4.	Formes de la donation	286
Chapitre 3	La sécurisation des parcours professionnels des travailleurs indépendants	291
Section 1	Indemniser davantage la perte d'emploi	294
Section 2	Faciliter la formation professionnelle	296
<i>Table des matières</i>		299

Les auteurs

Xavier AUMERAN

Professeur à l'Université des Antilles

Partie 2, Chapitre 3 : La sécurisation des parcours professionnels des travailleurs indépendants

Adrien BÉZERT

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon III

Partie 1, Chapitre 2, Section 1, § 2 : La relation avec l'insaisissabilité

Barbara GREWIS

Notaire

Partie 1, Chapitre 3, Section 2, § 2 : Les effets de la transmission ; Partie 1, Chapitre 4, Section 1 : Le décès de l'entrepreneur individuel

Elsa GUÉGAN

Professeur à l'Université de Poitiers

Partie 1, Chapitre 1, Section 3 : Les contours du patrimoine professionnel

Jean-François HAMELIN

Professeur à l'Université de Bourgogne

Introduction : Partie 1, Chapitre 3, Section 1 : La nature de la transmission ; Section 2 : Le régime de la transmission

Nadège JULLIAN

Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole

Introduction ; Partie 1, Chapitre 3, Section 1 : La nature de la transmission ; Section 2 : Le régime de la transmission

Nicolas KILGUS

Professeur à l'Université de Strasbourg

Partie 1, Chapitre 2, Section 1, § 3 : La renonciation au patrimoine professionnel

Karl LAFAURIE

Professeur à l'Université de Limoges

Partie 2, Chapitre 1 : L'articulation du statut de l'entrepreneur individuel avec le droit des procédures collectives

Julien LAURENT

Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole

Partie 1, Chapitre 2, Section 1, § 1 : Les relations entre patrimoines

Christine LEBEL

Maître de conférences à l'Université de Franche-Comté, Membre du CRJFC – UR 3225

Partie 1, Chapitre 1, Section 2 : Spécificité des agriculteurs ; Section 4 : La mise en extinction du statut de l'EIRL

Sabine LE NORMAND

Maître de conférences à l'Université d'Orléans

Partie 1, Chapitre 3, Section 3 : La fiscalité du transfert universel du patrimoine professionnel

Renaud MORTIER

Professeur à l'Université de Rennes 1

Partie 1, Chapitre 1, Section 3 : Les contours du patrimoine professionnel

Jean-Louis NAVARRO

Maître de conférences à l'Université Lumière Lyon 2

Partie 1, Chapitre 2, Section 2 : La comptabilité du patrimoine professionnel

Isabelle SÉRANDOUR

Professeur à l'Université de Rennes 1

Partie 2, Chapitre 2 : L'articulation du statut de l'entrepreneur individuel avec le droit patrimonial de la famille

Sandrine TISSEYRE

Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole

Partie 1, Chapitre 1, Section 1 : L'application du nouveau statut

Régis VABRES

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon III

Partie 1, Chapitre 2, Section 3 : La fiscalité du patrimoine professionnel

Lucie WATRIN

Professeur à l'Université de Bourgogne

Partie 1, Chapitre 4, Section 2 : L'arrêt de l'activité



Introduction



Plan de l'introduction

- §1. L'historique de la réforme
- §2. Les caractéristiques de la réforme
- §3. La critique de la réforme



1. Genèse de la loi. – Lors d'une déclaration « sur les efforts du gouvernement en faveur des entreprises de proximité dans le contexte de la crise sanitaire » faite le 16 septembre 2021 à Paris, Monsieur le président de la République Emmanuel Macron évoquait un plan en faveur des indépendants. Il précisait alors que ce plan comprenait une vingtaine de mesures s'articulant autour de trois exigences, à savoir « *d'abord, protéger face aux accidents de la vie ; ensuite, mieux accompagner la création et la transmission ; et enfin, simplifier les démarches* ».

Or, au titre de la protection, il ajoutait que « *les trois quarts des créateurs d'entreprise optent pour le statut de l'entreprise individuelle. De plus en plus jeunes, près de 1 sur 2 a moins de 30 ans et, très clairement insuffisamment informés, ils le font souvent sans en mesurer complètement les conséquences. Et ça, c'est une réalité. Et ils réalisent souvent trop tard que leur patrimoine personnel n'est pas protégé. Il y a une loi qui nous a fait ferrailler sur certains sujets, pas sur celui-là, qui était la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques que j'ai eu l'honneur de porter nom dans une vie antérieure, qui avait tempéré ce principe en rendant la résidence principale insaisissable pour la liquidation des dettes professionnelles. C'était une première évolution qu'on avait portée ensemble. Mais très clairement, il convient d'aller plus loin pour étendre cette insaisissabilité à l'ensemble du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel* ».

Rapidement, soit dès le 29 septembre 2021, ce discours aboutit à ce qu'un projet de loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante soit déposé au Sénat. Porté par le ministre de l'Économie Bruno Le Maire et le ministre chargé des Petites et moyennes entreprises Alain Griset, ce projet comportait initialement 14 articles. Il fut adopté en 1^{re} lecture par le Sénat dès le 26 octobre 2021 et à l'Assemblée nationale le 10 janvier 2022. Une Commission mixte paritaire se réunit le 25 janvier et, chose peu fréquente, parvint à un accord le 8 février 2022.

La loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante fut ainsi définitivement adoptée et put être promulguée le 14 février 2022. Cette adoption particulièrement rapide peut-elle être vue comme le signe d'une réflexion arrivée à maturité ? Après tout, cette réforme s'inscrit dans un contexte

historique qu'il n'est pas inutile de rappeler (§ 1). Cet historique explique d'ailleurs en partie certaines caractéristiques de la réforme (§ 2). En revanche, il ne prémunit pas de certaines malfaçons inhérentes à une réforme adoptée au pas de charge. Autrement dit, la réforme envisagée dans cet ouvrage n'échappe pas à la critique (§ 3).

§1. L'historique de la réforme

2. La naissance du principe d'unicité du patrimoine. – Le mérite de l'élaboration de la théorie du patrimoine, telle qu'elle est entendue aujourd'hui, revient à un juriste allemand, Karl Salomo Zachariae Von Ligenthal¹. Absente du Code civil, c'est pourtant à partir des dispositions de ce dernier que le célèbre juriste allemand va bâtir une théorie du « patrimoine ». Il définit ce dernier comme « la fiction juridique d'une unité qui envelopperait tous les biens appartenant à la personne »² et se verrait confier une fonction décisive : être « le gage commun des créanciers »³.

En France, ce sont pourtant les noms d'Aubry et de Rau que l'on retient. S'il est vrai que ces auteurs ont d'abord proposé une traduction de l'œuvre de Zachariae, par la suite, ils se sont affranchis de la théorie de Zachariae afin de concevoir leur propre théorie. Sous leur plume, naît alors la théorie subjective du patrimoine et avec elle « un véritable bréviaire pour tous les civilistes français »⁴ mais pas uniquement⁵ : « toute personne a un patrimoine » ; « seules les personnes ont un patrimoine » ; « les personnes n'ont qu'un patrimoine ». Ce dernier principe, dit d'unicité du patrimoine, a assez rapidement caractérisé la théorie d'Aubry et Rau et imprégné le droit positif français. Or un tel principe n'est pas neutre pour l'entrepreneur individuel. Comme cela a souvent été souligné, le fait que celui-ci n'ait, comme toute autre personne, qu'un seul patrimoine conduit à ce qu'il n'y ait ni distinction des actifs personnels et professionnels, ni distinction des passifs personnels et professionnels. Par conséquent, en cas de difficultés économiques, l'entrepreneur individuel expose l'ensemble de ses biens, y compris personnels, à la poursuite de l'ensemble de ses créanciers, dont les créanciers professionnels.

3. La dogmatisation du principe d'unicité. – Des auteurs se sont très tôt opposés à cette conception du patrimoine. La plupart proposèrent de rompre avec le principe d'unicité du patrimoine qu'ils jugent excessif. Leurs théories, multiples⁶, sont habituellement présentées sous l'appellation de théorie du patrimoine d'affectation, en allemand Zweckvermögen ou Sandervermögen. Dès lors qu'il existerait

1. K. S. Zachariae, *Manuel de droit civil français*, traduction proposée par V. Lasserre du § 573, in *La doctrine du patrimoine chez Zachariae*.

2. K. S. Zachariae, *Manuel de droit civil français*, traduction proposée par V. Lasserre du § 573, *ibid.*, spéc. p. 36 ; « l'abstraction symbolisant la réunion des biens d'une personne » : B. Roman, *Essai sur l'insaisissabilité*, thèse, Paris 1, 2008, n° 55, p. 74.

3. § 580, *ibid.*

4. Fr. Chénéde, « La mutation du patrimoine », in *Entreprise et patrimoine, destins croisés*, *Gaz. Pal.*, 19 mai 2011, n° 139, p. 19, spéc. n° 5.

5. Sur l'influence de la théorie d'Aubry et Rau, V. N. Ezran-Charrière, *L'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'union européenne*, préface de J. Foyer, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 373, 2002.

6. Sur ces théories : Brinz, auteur du courant des Pandectistes, (1820-1892), *Lehrbuch der pandekten*, t. III, *Das Zweckvermögen*, 2^e partie, 2^e éd. par A. Diechert, 1888, p. 453 à 586 ; Bekker, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, vol. 12, 1-135 ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, ancienne librairie Fontemoing et Cie, 1927, t. 1, p. 496 ; G. Plastara, *La notion juridique du patrimoine*, thèse, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1903 ; H. Gazin, *Essai critique de la notion de patrimoine dans la théorie classique*, thèse, Dijon, 1910.

un intérêt spécifique de la personne, un but, une finalité, selon les auteurs, le patrimoine pourrait se diviser : l'entrepreneur pourrait alors accéder à l'autonomie patrimoniale.

La richesse de ces constructions est impressionnante. Toutefois, le point de départ de ces critiques peut surprendre ceux qui s'attardent sur les travaux d'Aubry et Rau. Selon ces auteurs, l'unicité du patrimoine ne devait pas être un principe absolu, des dérogations pouvaient être admises, et elles étaient à l'époque d'ores et déjà nombreuses⁷. Ce sont en réalité les auteurs postérieurs qui ont affermi le principe d'unicité posé par Aubry et Rau, le transformant en dogme alors même que les deux auteurs admettaient des exceptions. Or, en dépeignant l'unicité comme un principe infranchissable, ils finirent par offrir un destin incroyable à la théorie de l'unicité du patrimoine⁸. L'unicité et la permanence du patrimoine apparaissaient comme étant à même de constituer le parfait substitut de la personne en matière d'exécution en pleine époque de disparition de la contrainte par corps⁹. La théorie d'Aubry et Rau offrait en somme un *corps artificiel* en substitution au *corps propre* de l'homme¹⁰, un outil à même de « protéger le créancier, par conséquent le crédit »¹¹ et ce même par-delà la mort¹². Les vertus de cette théorie expliquent ainsi la place gagnée dans le droit positif.

4. De premières réflexions infructueuses. – Toutefois, afin d'éviter qu'un drame personnel s'ajoute à un désastre financier de l'entreprise, des réflexions furent conduites dès les années 1970 afin de dépasser le principe d'unicité, puisqu'à cette époque les difficultés des entreprises commençaient à se multiplier. À la suite du rapport du Comité d'étude pour la réforme de l'entreprise de 1975, dit rapport Sudreau, le garde des Sceaux confia au professeur Claude Champaud la présidence d'un groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'introduire l'entreprise personnelle à responsabilité limitée (EPRL) dans le droit français. Les travaux de ce groupe aboutirent à la remise au ministre de la Justice d'un rapport dit Champaud en 1978. Ce rapport fit l'objet d'une présentation dans la revue trimestrielle de droit commercial en 1979¹³ et préconisait d'introduire en droit français la notion de patrimoine d'affectation et, ce faisant, de créer une exception au principe d'unicité du patrimoine. Plus précisément, il s'agissait de permettre à un entrepreneur individuel d'opter pour une structure juridique adaptée à son entreprise individuelle et reposant sur trois patrimoines distincts.

Le premier était un patrimoine affecté rassemblant en son sein les actifs et passifs « dont l'entreprise dispose usuellement pour remplir son objet économique »¹⁴.

Le deuxième aurait, quant à lui, été un patrimoine insaisissable et indisponible à l'égard des créanciers de l'EPRL et aurait constitué « une mesure d'ordre social destinée à préserver les entrepreneurs d'une ruine complète dans le domaine du logement, du cadre de vie et des souvenirs familiaux »¹⁵. Les biens le composant auraient connu une double limite. « L'une en nature : [cette masse patrimoniale] ne

7. Parmi ces exceptions : le majorat, le fidéicomis, le bénéfice d'inventaire, le droit de retour, la séparation des patrimoines et les biens de l'absent.

8. A. Denizot, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2014, p. 547.

9. La loi du 22 juillet 1867 a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale. Il faut attendre le milieu du ^{xx}e siècle pour que la contrainte par corps en matière pénale soit réduite aux seuls amendes et frais de justice.

10. M. Xifaras, *La propriété : étude de philosophie du droit*, PUF, 2004, p. 257.

11. C. Atias, *Droit civil. Les biens*, 11^e éd., Litec, 2011, p. 20, n° 29 : « Le patrimoine se présente comme le substitut de la personne pour assurer la confiance des créanciers ».

12. Sur le lien avec la continuation, V. M.-C. Aubry, *Le patrimoine d'affectation*, thèse, Paris 13, 2010, p. 47, n° 63.

13. C. Champaud, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée », *RTD com.* 1979, p. 579 et s.

14. C. Champaud, art. préc., n° 52, p. 615.

15. C. Champaud, art. préc., n° 61, p. 620-621.

pourrait être composée que d'immeubles et de meubles réservés à l'usage personnel ou familial de l'entrepreneur. L'autre est fixée en valeur à un certain montant réévalué le 31 décembre de chaque année »¹⁶.

Le troisième et dernier patrimoine aurait, quant à lui, été saisissable par tous les créanciers. Ce patrimoine aurait compris les biens qui, bien que non affectés à l'entreprise individuelle, n'auraient pas pour autant appartenu au patrimoine insaisissable et indisponible du fait du franchissement de l'une des deux limites précitées. Toutefois, comme la valeur notamment des immeubles à usage personnel ou familial aurait pu excéder le plafond du patrimoine insaisissable et indisponible, il était également prévu que l'entrepreneur puisse souscrire une assurance complémentaire « *lui permettant en toute hypothèse de conserver l'immeuble et les meubles familiaux si la valeur dépasse le montant du patrimoine insaisissable* ». En effet, « *la souscription de cette assurance [aurait rendu] également insaisissable et indisponible pour tout créancier de l'EPRL la fraction du patrimoine de l'entrepreneur ainsi assurée* »¹⁷.

Nuancée et faisant écho à la proposition plus moderne de reconnaissance d'un patrimoine de dignité¹⁸, une telle proposition de réforme n'a pas su emporter la conviction des pouvoirs publics en raison de sa relative complexité et de la méfiance des milieux professionnels.

5. Un besoin impérieux. – Pourtant, le législateur était bel et bien conscient de la nécessité de protéger l'entrepreneur individuel en lui offrant la possibilité de limiter les risques sur une partie de ses biens. La division de « *la puissance de garantie qu'offre la personne à ses créanciers actuels et futurs* », pour reprendre l'expression de Demogue¹⁹, apparaissait en effet de moins en moins immorale. Cependant, la théorie d'Aubry et Rau semblait en France indépassable. Enlisé dans le carcan de l'unicité du patrimoine, le législateur préféra sacrifier le fondement contractuel de la société plutôt que de battre en brèche le principe d'unicité²⁰.

Dans un premier temps, c'est donc finalement l'aménagement de l'unicité qui a prévalu (A). Ce n'est que dans un second temps, bien plus récent, que le législateur a envisagé la question de la protection de l'entrepreneur individuel sous l'angle de la dérogation au principe d'unicité du patrimoine (B).

A. L'aménagement de l'unicité

6. Le contournement. – Depuis la fin des années 1970, la nécessité de doter l'entreprise individuelle d'une structure patrimoniale idoine apparaissait clairement. Jusqu'alors, l'entrepreneur individuel ne bénéficiait effectivement d'aucun régime spécifiquement dédié. Toutefois et comme l'illustre déjà le rapport Champaud, deux voies étaient envisageables. Ces deux voies ont d'ailleurs été reprises, au niveau européen, par la 12^e directive du Conseil²¹.

La première, préconisée par ce rapport, était de doter l'entrepreneur individuel d'un statut propre éventuellement optionnel, puisque celui-ci ne relevait jusqu'alors guère que des dispositions du Code civil et donc de la théorie de l'unicité du patrimoine.

16. C. Champaud, art. préc., n° 61, p. 620.

17. C. Champaud, art. préc., n° 62, p. 621.

18. V. J. Rochfeld, *RTD civ.* 2003, p. 743.

19. R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, Essai critique, Paris, Rousseau, 1911, p. 399.

20. M.-H. Monsérié-Bon, « Le patrimoine d'affectation : une innovation majeure en droit français », *Osaka Law Review, Hondai Hogaku*, vol. 65, n° 2, 2016, p. 127, spéc. p. 128.

21. Douzième Directive du Conseil des Communautés Européennes, n° 89/667 C.E.E. du 21 déc. 1989 en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé, *JOCE* du 30 déc. 1989, L. 395, *JCPE* 1990, III, Textes, 63590, p. 122 ; « Encourager l'entreprise individuelle », note d'information, Commission des Communautés Européennes, 2 mars 1988. Bull. CE, Supplément 5/88, Commission des Communautés Européennes.

La seconde était d'admettre la possibilité de créer une société unipersonnelle qui ne soit pas réservée à la structuration de filiales au sein des groupes de sociétés. De telles propositions avaient déjà pu être faites en 1970 par M. le député Modiano et en 1972 par M. le député Couste. Une telle solution n'avait cependant pas été retenue par le groupe d'étude présidé par le professeur Champaud, car ce dernier considérait que le système optionnel de l'entreprise personnelle à responsabilité limitée était « *plus clair, plus franc, plus cohérent* »²².

Finalement, le législateur opta pour la seconde option et choisit d'instaurer une société unipersonnelle par la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée. Celle-ci avait le mérite de ménager le dogme de l'unicité du patrimoine, puisque l'associé unique n'a qu'un patrimoine dans lequel figurent toutes les parts sociales de l'EURL dont il est membre. De même, l'EURL n'a qu'un patrimoine. Mais comme elle est une personne distincte de son associé, son patrimoine l'est tout autant. La protection offerte par l'EURL suppose toutefois que l'entrepreneur individuel cesse de l'être pour devenir l'associé unique et le plus souvent le gérant d'une société. Ainsi, plutôt que de bouleverser le principe d'unicité, le législateur avait fait le choix de multiplier les personnes juridiques, un entrepreneur devenu associé unique et une société, chacun doté d'un unique patrimoine ; le dogme était sauf !

Limiter le risque entrepreneurial par une telle séparation des patrimoines appelle, en pratique, deux observations.

Tout d'abord, il faut une certaine capacité d'abstraction ou être entouré de conseils juridiques pour penser à créer seul un être juridique distinct de soi-même telle qu'une personne morale. Or, il n'est pas certain que tel était le cas des entrepreneurs individuels les plus modestes. Il est donc permis de se demander si le dispositif inauguré en 1985 était réellement adapté à la réalité sociologique de l'entreprise individuelle.

Ensuite, à supposer une EURL créée, encore faut-il respecter le cloisonnement patrimonial qu'elle initie pour que la protection que celui-ci offre soit effective. L'entrepreneur individuel devenu associé unique et gérant d'une EURL n'est donc protégé que s'il évite toute confusion des patrimoines et ne se porte pas personnellement caution des engagements de sa société, ce qui n'a rien d'évident.

7. Le tempérament. – Le succès de l'EURL n'étant aux yeux des pouvoirs publics qu'en demi-teinte pour les raisons évoquées, une autre voie fut empruntée à partir de 2003. L'article 8 de la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique créa en effet un chapitre VI intitulé « *De la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint* ». Le premier article de ce chapitre, à savoir l'article L. 526-1 du Code de commerce, prévoyait ainsi que « *par dérogation aux articles 2092 et 2093 du code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale. Cette déclaration, publiée au bureau des hypothèques ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, postérieurement à la publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant* ». Trois observations sur cette déclaration d'insaisissabilité.

Premièrement, l'entrepreneur individuel se voit enfin protégé en tant que tel. Pour autant, le législateur ne va pas jusqu'à le doter d'un patrimoine supplémentaire et se contente donc de tempérer les

22. C. Champaud, art. préc., n° 22, p. 597.

conséquences du principe d'unicité du patrimoine auquel il n'est pas dérogé en limitant le droit de gage général des créanciers professionnels.

Deuxièmement, la déclaration d'insaisissabilité ne peut porter en 2003 que sur la résidence principale et accrédite l'idée qu'une protection s'impose d'autant plus dès lors que sont en cause les biens essentiels à la vie personnelle et familiale de l'entrepreneur individuel. Une telle idée était déjà présente dans le rapport Champaud et trouve ici une forme d'illustration. Toutefois, 5 ans plus tard, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie étendit le champ d'application de la déclaration d'insaisissabilité à tout bien foncier bâti ou non bâti que l'entrepreneur individuel n'a pas affecté à son usage professionnel.

Troisièmement, le fait que le champ d'application soit ainsi élargi peut ne pas apparaître gênant, puisque la déclaration d'insaisissabilité est une protection supposant une démarche volontaire de la part de l'entrepreneur individuel qui ne préjudicie pas, de ce fait, aux créanciers antérieurs. Malheureusement, le revers de la médaille est que, si l'entrepreneur individuel ne se soucie de la protection de ses biens personnels qu'à partir du moment où des difficultés surgissent, ce qui est fréquemment le cas, cette protection interviendra trop tard et s'avérera largement inutile. Pire, la déclaration d'insaisissabilité sera même nulle, si elle intervient pendant la période suspecte²³.

8. L'automatisme. – Afin d'éviter un tel écueil, la loi dite Macron n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques modifia notamment l'article L. 526-1 afin que l'insaisissabilité de la résidence principale ne suppose plus de déclaration de la part de l'entrepreneur individuel, mais intervienne de plein droit. Cette automatisme de la protection de l'entrepreneur individuel, pris en tant que tel, appelle trois séries de remarques.

Tout d'abord, comme la déclaration d'insaisissabilité, l'insaisissabilité de plein droit constitue un tempérament au principe d'unicité du patrimoine. Elle ne constitue en revanche aucunement une dérogation à ce principe, puisque l'entrepreneur individuel demeure titulaire d'un seul et unique patrimoine.

Ensuite, le régime de la résidence principale est ici dissocié de celui des autres immeubles personnels, car se retrouve ici encore l'idée qu'une protection est d'autant plus nécessaire lorsque sont en cause des biens essentiels à la vie personnelle et familiale de l'entrepreneur individuel, rappelant une fois encore la place à donner à un principe de dignité lors du naufrage financier de l'entreprise²⁴.

Enfin, l'automatisme de la protection apparaît dans la loi dite Macron comme un gage d'efficacité, car lorsque la protection n'est qu'optionnelle, les entrepreneurs individuels ne s'en saisissent le plus souvent que lorsqu'il est déjà trop tard.

En somme, avec la loi du 6 août 2015, le législateur prend à la fois en compte l'utilité si ce n'est la nécessité personnelle des biens et la réalité sociologique du comportement des entrepreneurs individuels. Ce dernier élément se retrouve dans le nouveau statut de l'entrepreneur individuel inauguré par la loi du 14 février 2022, puisque l'automatisme en est l'une des caractéristiques principales. Le législateur s'inscrit toutefois aussi dans le prolongement d'autres réformes marquant, quant à elles, une dérogation franche au principe de l'unicité du patrimoine.

23. C. com., art. L. 632-1, I, 12°.

24. J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, 1^{re} éd., PUF, coll. « Thémis », 2011, n° 24, p. 382.

B. La dérogation à l'unicité

9. L'avènement de l'EIRL. – Si une première dérogation franche au principe d'unicité du patrimoine résulte de l'admission du patrimoine fiduciaire en droit français par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, il faut attendre la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée pour qu'une telle dérogation soit admise au profit de l'entrepreneur individuel. L'objectif du promoteur du projet de loi, M. Novelli, était clairement de mettre fin au « scandale qui voulait qu'un artisan, un commerçant, un professionnel libéral ou un agriculteur puisse, après un revers professionnel, perdre l'ensemble de ses biens personnels et se retrouver littéralement à la rue, ruiné, sans possibilité de rebondir »²⁵. Deux séries de remarques sur ce dispositif de l'EIRL.

Premièrement, l'avènement de l'EIRL constitue une véritable dérogation au principe de l'unicité du patrimoine, puisque l'article L. 526-6, alinéa 1^{er}, du Code de commerce prévoit alors que « tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale ». Une même personne, l'entrepreneur individuel, peut alors se doter d'un véritable patrimoine d'affectation et avoir ainsi plus d'un patrimoine. Mieux, à partir du 1^{er} janvier 2013, un même entrepreneur individuel pouvait se doter de plusieurs patrimoines affectés s'il était pluriactif. Le principe d'unicité du patrimoine était donc bel et bien écarté.

Deuxièmement, il n'était cependant neutralisé que dans la mesure où l'entrepreneur individuel accomplissait les démarches nécessaires à l'adoption du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Il devait donc procéder à une déclaration spécifique²⁶ accompagnée d'un état descriptif des biens affectés²⁷. Une évaluation des affectations en nature devait initialement avoir lieu²⁸. En outre, en cas d'affectation d'un bien indivis ou commun, l'accord exprès des coindivisaires ou du conjoint devait être obtenu²⁹. Par ailleurs, dans l'exercice de son activité, l'EIRL se devait de mentionner cette qualité afin d'informer les tiers amenés à contracter avec lui³⁰ sans pour autant que la sanction encourue en l'absence d'une telle mention n'apparaisse clairement³¹.

10. L'atteinte indirecte portée au principe d'inaliénabilité. – L'instauration du patrimoine de l'EIRL conduisait en outre à amender indirectement le principe d'inaliénabilité posée par la théorie de d'Aubry et Rau. En effet, dès lors qu'une personne était dotée d'un unique patrimoine durant toute sa vie, la transmission entre vifs de celui-ci était impensable. En revanche, une fois la pluralité admise, et ce pour une finalité entrepreneuriale, le patrimoine créé n'apparaissait plus comme indissociable de la personne. C'est ainsi que, par un simple amendement³², la possibilité de transmettre le

25. Assemblée nationale, XIII^e législature, Session ordinaire 2009-2010. 1^{re} séance du 17 février 2010, EIRL.

26. C. com., art. L. 526-7.

27. C. com., art. L. 526-8.

28. C. com., art. L. 526-10.

29. C. com., art. L. 526-11.

30. C. com., art. L. 526-20.

31. V. Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-19952, PB.

32. La possibilité de transmettre le patrimoine de l'EIRL entre vifs a été introduite par un amendement. Madame de la Raudière, rapporteuse au nom de la commission des affaires économiques, avait souligné qu'il était « indispensable de créer des cas où ce patrimoine affecté puisse être cédé ou transmis comme une entreprise ».

Amendement n° 48 : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/2298/229800048.asp>

patrimoine de l'EIRL entre vifs a été introduite. L'article L. 526-17 du Code de commerce faisait alors son entrée sans que nos parlementaires aient véritablement pris la mesure de la difficulté³³.

11. La simplification de l'EIRL. – Afin d'assurer le succès de ce nouveau dispositif optionnel de protection, le législateur le modifia très tôt et constamment, puisqu'il fut retouché par les lois du 27 juillet 2010³⁴, 17 mai 2011³⁵, 18 juin 2014³⁶, 9 décembre 2016³⁷ et 22 mai 2019³⁸. Certes, seules les trois dernières y ont apporté des modifications substantielles. Ces modifications ont toutefois pour point commun un même objectif : la simplification du régime de l'EIRL, dont la complexité constituerait un frein à son succès.

Pour renforcer l'attractivité du régime de l'EIRL, la loi dite Pinel du 18 juin 2014 a, par exemple, simplifié les obligations comptables de l'EIRL, imposé la gratuité des formalités de transfert du siège de l'EIRL auprès du RCS³⁹ et facilité la constitution d'un patrimoine affecté par un entrepreneur individuel exerçant déjà son activité.

Poursuivant le même objectif, la loi dite Sapin II du 9 décembre 2016 est, elle aussi, venue faciliter la constitution d'un patrimoine affecté par un entrepreneur individuel déjà en activité⁴⁰. Mais elle a en outre supprimé les dispositions permettant de rendre opposable aux créanciers antérieurs l'adoption du statut d'EIRL⁴¹, afin d'alléger encore un peu plus les formalités, pourtant ici optionnelles.

Plus récemment, la loi PACTE du 22 mai 2019 a encore remis la toile sur le métier dans le but de conjurer l'échec pratique de l'EIRL. Ainsi, cette loi a imposé que tout entrepreneur individuel se prononce au moment de la création de son entreprise sur l'adoption ou non du statut d'EIRL⁴². De même, elle a dispensé l'entrepreneur individuel d'avoir à établir un état descriptif des biens, lorsqu'aucun bien n'est affecté par l'EIRL⁴³. Afin de supprimer encore une formalité, elle a également abrogé le texte prévoyant un système d'évaluation des affectations en nature⁴⁴. Pour terminer, la loi PACTE a abrogé une hypothèse de réunion des patrimoines en cas de procédure collective, à savoir celle où l'entrepreneur avait « *disposé des biens du patrimoine visé par la procédure comme s'ils étaient compris dans un autre de ses patrimoines* »⁴⁵.

En somme, le législateur a constamment cherché à alléger les formalités que les entrepreneurs individuels avaient à accomplir pour bénéficier de la protection offerte par le régime de l'EIRL. L'idée était vraisemblablement d'aboutir à un dispositif qui soit en phase avec le public auquel il s'adresse.

12. L'échec de l'EIRL. – Partant du principe que l'EIRL était un échec, le législateur a toutefois choisi à travers la loi du 14 février 2022 de mettre ce régime en extinction. En effet, comme l'énonce

33. R. Mortier, « Les mutations de l'EIRL », in « Dossier : La nouvelle donne pour l'entrepreneur », *Dr. et Patrimoine* 2011, n° 02, p. 72.

34. Art. 40 de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche.

35. Art. 178 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

36. Art. 33 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

37. Art. 128 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

38. Art. 7 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

39. C. com., art. L. 526-7, dernier alinéa.

40. C. com., art. L. 526-8 et L. 526-10.

41. C. com., art. L. 526-12.

42. C. com., art. L. 526-5-1.

43. C. com., art. L. 526-8.

44. C. com., art. L. 526-10 abrogé.

45. C. com., anc. art. L. 653-3.

l'étude d'impact du projet de loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante, les « simplifications [opérées ces dernières années] ne permettent toujours pas au régime de l'EIRL d'atteindre le succès escompté : les 100 000 EIRL attendus pour fin 2012 ne sont toujours pas atteints à fin juin 2021, date à laquelle il était dénombré un peu plus de 97 000 chefs d'entreprise ayant opté pour l'EIRL »⁴⁶.

A priori, le constat est sans appel, car 97 000 entrepreneurs individuels ayant opté pour l'EIRL, c'est bien peu au regard des 2 220 275 entreprises individuelles que comptait la France ne serait-ce qu'au 31 décembre 2015⁴⁷.

Toutefois, deux éléments conduisent à relativiser cet échec.

Tout d'abord, l'échec ou le succès est avant tout une question de dynamique. Plutôt que d'ériger le chiffre de 97 000 EIRL en absolu, il aurait ainsi été plus judicieux d'observer la ventilation par année afin de pouvoir déterminer si une montée en puissance de l'EIRL était décelable.

Ensuite, même en n'ayant d'yeux que pour le nombre global de création d'EIRL, l'échec n'avait rien d'évident et apparaît bien plus décrié que démontré. En effet, 11 ans après sa création et de multiples retouches législatives, le fait que 97 000 entrepreneurs individuels aient opté pour le régime de l'EIRL a été vu comme un échec. Or, 13 ans après sa création et quelques réformes, le fait qu'il y ait 110 276 SAS apparaissait comme un succès. Sachant que le nombre d'entreprises individuelles est à peu près équivalent à celui des sociétés, il y a là matière à réfléchir ou du moins à nuancer⁴⁸.

Il n'en demeure pas moins que les différents dispositifs que le législateur a créés, modifiés et finalement parfois abandonnés pour protéger l'entrepreneur individuel expliquent en partie aujourd'hui les caractéristiques de la réforme opérée par la loi du 14 février 2022.

§2. Les caractéristiques de la réforme

13. Simplicité. – Comme en témoigne l'historique qui précède, la simplicité s'est progressivement imposée comme une vertu qui constituerait un gage d'efficacité pour le législateur, lorsqu'est en cause l'entreprise individuelle. Il est vrai que les entrepreneurs individuels plus que les dirigeants de société sont sans doute des personnes désireuses de limiter les formalités et contraintes administratives au strict nécessaire. Pour ce faire, le nouveau statut de l'entrepreneur individuel se caractérise par l'automaticité et l'unité.

14. Automaticité. – Afin de protéger tous les entrepreneurs individuels sans attendre que ceux-ci prennent conscience des risques qu'ils encourent ou que ceux-ci s'entourent de conseils juridiques, la loi du 14 février 2022 a choisi de leur imposer une séparation automatique de leurs patrimoines personnel et professionnel. Assurément, une telle mesure s'inspire de l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale. D'ailleurs, dans son discours du 16 septembre 2021, le président Emmanuel Macron déclarait que les entrepreneurs individuels « réalisent souvent trop tard que leur patrimoine personnel n'est pas protégé. Il y a une loi qui nous a fait ferrailer sur certains sujets, pas sur celui-là, qui était la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques que j'ai eu l'honneur de porter nom dans une vie antérieure, qui avait tempéré ce principe en rendant la résidence principale insaisissable pour la liquidation des dettes professionnelles. C'était une première évolution qu'on avait portée ensemble.

46. Étude d'impact, 29 sept. 2021, NOR : ECOI2122201L/Bleue-1, p. 13

47. N. Notat, J.-D. Sénard, J.-B. Barfety, Rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », 9 mars 2018, p. 97.

48. V. not. J.-F. Hamelin, « Le succès de la SAS, un défi pour le droit commun ! », *Dr. Sociétés* 2022, mai 2022, repère n° 5.

Mais très clairement, il convient d'aller plus loin pour étendre cette insaisissabilité à l'ensemble du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel ». À la suite d'une telle déclaration, il faut d'ailleurs noter qu'une certaine confusion existe entre insaisissabilité et séparation des patrimoines. Or, il convient de rappeler que si la séparation des patrimoines est bel et bien une dérogation au principe d'unicité des patrimoines, tel n'est pas le cas d'une insaisissabilité qui n'est tout au plus qu'un tempérament à ce même principe. Une telle confusion n'est peut-être pas neutre, car certains points de la réforme et notamment celui de la transmission du patrimoine professionnel conduisent parfois à douter que le législateur ait pleinement reconnu un patrimoine pouvant être transmis en tant que tel⁴⁹.

15. Unité. – De prime abord, il peut paraître curieux de dire que le nouveau statut de l'entrepreneur individuel se caractérise par l'unité alors qu'il constitue une dérogation au principe d'unicité du patrimoine. Toutefois, il s'agit de souligner que, contrairement au statut de l'EIRL, l'entrepreneur individuel ne jouira que d'un seul patrimoine professionnel et que celui-ci ne pourra d'aucune façon être scindé⁵⁰. Il y a là une rupture assumée par rapport à l'EIRL qui s'explique par la volonté de créer un dispositif un plus simple possible. En outre, en cas de pluriactivité, les différentes activités exercées par un même entrepreneur individuel devraient rester modestes, ce qui peut justifier qu'un patrimoine d'affectation ne soit pas créé pour chacune d'entre elles. Certes, si au moins deux d'entre elles devaient prendre de l'importance, une telle unité pourrait s'avérer gênante. Toutefois, le nouveau régime de l'entrepreneur individuel apparaît comme un statut basique destiné à régir les situations les plus simples voire modestes. Quand tel n'est plus le cas, c'est finalement la question de l'opportunité de la création d'une société qui doit prendre le relais. Il y a donc là moins une critique négative de la loi du 14 février 2022 qu'une limite intrinsèque de celle-ci au regard de sa cible. Une critique s'impose néanmoins.

§3. La critique de la réforme

16. Dualité. – La critique n'implique pas forcément un jugement de valeur défavorable. Il convient donc de critiquer positivement comme négativement le nouveau statut de l'entrepreneur individuel.

17. Positivement. – Le point positif de la réforme réalisée est que l'automatisme de la séparation des patrimoines professionnel et personnel permettra de protéger les entrepreneurs individuels avant même que ceux-ci n'identifient les premières difficultés et ce quand bien même ils ne seraient pas entourés de conseils juridiques.

Sur ce plan, le législateur a tiré les leçons du passé et s'inscrit incontestablement dans le prolongement de la philosophie ayant animé l'adoption de l'insaisissabilité de la résidence principale par la loi dite Macron. Le nouveau statut de l'entrepreneur individuel paraît par conséquent en phase avec le public auquel il s'adresse. Cependant, en imposant une telle séparation des patrimoines, même si une possibilité de renonciation ponctuelle est ménagée, le risque n'est-il pas que les entrepreneurs individuels, étant protégés sans le savoir, ne respectent pas les contraintes, mêmes limitées qu'implique leur nouveau statut ? Un effort de pédagogie sera sans doute nécessaire. Mais seule la pratique permettra de répondre à cette question.

18. Négativement. – Les points négatifs de la réforme sont, quant à eux, plus nombreux. Ils sont de trois ordres.

49. V. *infra*, n° 249 et s.

50. V. *infra*, n° 274 et s.