

Faire des affaires à Saint-Pierre et Miquelon

Lettre d'actualités de droit des affaires - n°1 - Juin 2010

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : la consécration du patrimoine d'affectation

« *En cas de revers de fortune, l'entrepreneur individuel ne doit pas être condamné à tout perdre* », annonçait le Premier ministre à la Chambre des Métiers d'Alsace le 3 décembre 2009. A la suite de cette annonce, l'Assemblée nationale a adopté le 12 mai dernier le texte du projet de loi sur l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

Ainsi est mis fin au « *sacro saint principe de l'unicité du patrimoine* », avec pour objectif que « *l'aléa professionnel* » cesse de « *conduire à la ruine des familles* » selon le Rapporteur du projet de loi.

En 1985, les parlementaires avaient écarté le principe d'un patrimoine professionnel affecté, arguant qu'il soulevait plus de problèmes qu'il n'en résolvait. A rebours de cette position, la loi sur l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée reconnaît désormais à « *tout entrepreneur individuel [le droit d'] affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale* ».

Le patrimoine d'affectation :

Ce patrimoine professionnel procède tant d'une affectation réelle que d'une affectation résultant de la volonté de l'entrepreneur individuel.

En effet, l'affectation réelle prend sa source dans l'article phare du projet qui dispose que « *ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés [...] nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle* ».

L'affectation résultant de la volonté de l'entrepreneur paraît plus incertaine : « *[ce patrimoine] peut comprendre également les biens, droits ou sûretés dont l'entrepreneur est titulaire, utilisés pour les besoins de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter* ». La seule condition est donc que le bien à affecter doit être utilisé à titre professionnel.

Le législateur a décidé d'agir au niveau du gage, puisque la disposition centrale du nouveau système consiste en une double dérogation aux articles 2284 et 2285 du Code civil, qui définissent le gage comme étant général au regard du débiteur et commun à l'égard des créanciers.

Le centre du dispositif consiste donc en la délimitation du gage de l'entrepreneur en deux sous-ensembles : « *les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion et pour les besoins de l'activité professionnelle ont pour seul gage général le patrimoine affecté à l'exclusion de tout autre bien et droit de l'entrepreneur* ». « *Les autres créanciers ont pour seul gage général le patrimoine non affecté* ».

L'article 14 de la loi prévoit qu' « *un même entrepreneur individuel peut constituer plusieurs patrimoines affectés à compter du 1er janvier 2013* ».

En bref :

Acte anormal de gestion et aide intragroupe :

Le fait pour une filiale de consentir une avance de trésorerie à sa société mère en difficulté s'analyse comme un acte anormal de gestion dès lors que cette avance, même assortie du versement d'intérêts, est d'un montant manifestement hors de proportion avec la solvabilité du bénéficiaire, sauf dans l'hypothèse où l'avance éviterait la liquidation de la société mère et de ce fait celui de la filiale (CE, 22 janvier 2010, société d'acquisitions immobilières, req. 313868)

ISF : évaluation des comptes courants d'associés :

Les comptes courants d'associés détenus dans les sociétés en difficulté doivent être déclarés dans la base taxable à l'ISF pour leur valeur probable de recouvrement (Cass. Com. 19 janvier 2010, Verga, n°09-10994)

Remboursement du compte courant d'associé :

Dès lors qu'aucun terme n'a été prévu pour son remboursement, le compte courant d'associé, qui s'analyse comme un prêt, est en principe remboursable à tout moment. N'est donc pas valable la clause d'une convention de compte courant qui limiterait une demande de remboursement à hauteur de la somme maximale de la trésorerie disponible de la société (Cass. Com 8 décembre 2009, n°08-16418).

Une séparation relative des patrimoines :

Si la protection de l'entrepreneur en nom propre reste l'objectif principal de cette loi, l'étanchéité des patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel n'est pas absolue.

En premier lieu, la déclaration d'affectation, formalité nécessaire à la protection des patrimoines de l'entrepreneur individuel, n'est opposable de plein droit qu'aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt.

En second lieu, la loi prévoit une série de cas où la protection de l'entrepreneur individuel tombe face aux recours de ses créanciers, l'unicité du patrimoine étant ainsi reconstituée.

Il en est ainsi en cas de déclaration inacceptable. En effet, d'après le futur article L. 526-8 du Code de commerce, « *les organismes chargés de la tenue des registres [...] n'acceptent le dépôt de la déclaration [...] qu'après avoir vérifié qu'elle comporte* » les mentions et documents obligatoires pour cette formalité. A défaut, il n'y a pas déclaration, et donc pas d'affectation du patrimoine.

Il en va de même en cas de fraude ou en cas de non respect des règles d'affectation et de séparation du patrimoine. Cette disposition vise notamment l'obligation de tenir une comptabilité autonome, dont le non respect rend l'entrepreneur responsable sur la totalité de ses biens à l'égard de ses créanciers aussi bien professionnels que personnels, mais aussi fiscaux.

De plus, en cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, les créanciers personnels pourront exercer leur droit de gage sur le bénéfice du dernier exercice clos. Il importe peu dans ce cas que ladite insuffisance résulte d'une faute ou non.

En outre, l'article L. 526-10 à venir du Code de commerce prévoit, pour les biens affectés d'une valeur supérieure à un montant fixé par décret, l'établissement d'un rapport d'un commissaire aux comptes, d'un expert comptable, d'une association de gestion et de comptabilité, ou d'un notaire (pour un bien immobilier). Le défaut de rapport, ou le non respect de l'évaluation qu'ils font du bien, rend l'entrepreneur responsable « *pendant une durée de cinq ans, à l'égard des tiers sur la totalité de son patrimoine, affecté et non affecté, à hauteur de la différence entre la valeur* » du bien, réelle ou telle qu'évaluée, selon le cas, et la valeur déclarée.

Enfin, les banquiers demandent quasi systématiquement la caution personnelle de l'entrepreneur, conduisant aux mêmes écueils que ceux existant dans le cadre de l'EURL. La loi n'a rien prévu qui puisse pallier ce détournement de la protection envisagée.

Dans toutes ces hypothèses, il existe une reconstitution de fait de l'unicité du patrimoine du débiteur.

La loi devrait entrer en vigueur début 2011 le Conseil constitutionnel ayant jugé le 10 juin dernier que les dispositions relatives à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée n'étaient pas contraires à la Constitution.

L'accord du salarié en cas de cession d'entreprise :

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur (cession de fonds de commerce, transfert, fusion, ..), le transfert du contrat de travail ne s'impose au salarié que si les conditions d'application de l'article 1224-1 (ex article L 122-12) du code du travail sont remplies. Si le transfert ne repose que sur l'application d'une convention collective l'accord du salarié est requis (Cass. Soc 3 mars 2010, n°08-41600 et 08-44120)

Le gérant peut participer au vote de sa rémunération :

Le vote par le gérant (de SARL) de sa propre rémunération à l'Assemblée n'est plus considéré comme une décision à laquelle il ne peut pas participer (Cass. Com. 4 mai 2010, n°09-13205).

Rappel : Approbation des comptes annuels dans les 6 mois de la fin de l'exercice :

Toutes les sociétés doivent réunir une assemblée générale dans les six mois de la clôture leur exercice social afin d'approuver leurs comptes (art L 223-26 du code de commerce pour les SARL) et art L225-100 pour les SA).

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Société d'avocats
28 bd. Haussmann
75009 Paris

www.cheyssonmarchadier.com

SODEPAR

Rue Borda
97500 Saint-Pierre et Miquelon

www.sodepar.com