Comment bien protéger le chef d'entreprise ?

L'entrepreneur est l'un des acteurs majeurs de notre économie. Cependant, la confusion de son patrimoine personnel avec son actif professionnel l'expose à un risque. Sa préoccupation légitime est de limiter sa responsabilité personnelle. Quelles solutions s'offrent à lui ?

Pendant longtemps, les principaux moyens pour l'entrepreneur individuel de protéger son patrimoine personnel étaient le changement de régime matrimonial et la création d'une société. En effet, la théorie de l'unicité du patrimoine selon laquelle le patrimoine est un et indivisible rendait impossible d'affecter une partie de son patrimoine à l'exercice de son activité professionnelle.

La loi du 1er août 2003 a été la première à porter atteinte à ce principe en instituant la déclaration d'insaisissabilité. Ce dispositif a tout d'abord interdit au créancier de saisir la résidence principale du chef d'entreprise. Une loi de modernisation de l'économie (LME du 4 août 2008) a étendu le domaine de l'insaisissabilité à tout bien foncier bâti ou non bâti qui n'est pas affecté à un usage professionnel.

Cette mesure étant cependant insuffisante pour assurer la protection de l'entrepreneur, le législateur a introduit la fiducie en droit français par la loi du 19 février 2007 et l'a ouverte aux personnes physiques par la loi LME.

L'intérêt de la fiducie

La fiducie est un contrat tripartite par lequel, le constituant (entrepreneur individuel) va transférer temporairement (maximum 99 ans) à un fiduciaire (établissement de crédit ou avocat), la propriété de tout ou partie de ses droits au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires (créanciers) dans un but déterminé. Le patrimoine personnel du constituant est véritablement séparé de celui transféré au bénéficiaire. En d'autres termes, un commerçant va pouvoir isoler certains actifs en les confiant à un tiers appelé fiduciaire. Ce dernier a la charge de gérer le patrimoine et de répondre aux créanciers en cas de faillite.

L'extension de la fiducie aux personnes physiques constitue une véritable avancée. Cependant, l'objectif de l'entrepreneur individuel de protéger son patrimoine privé n'est pas totalement atteint. En effet, l'article 2025 du Code civil prévoit que, dans l'hypothèse où le créancier ne parvient pas à recouvrer sa créance, il peut saisir les biens appartenant au constituant. Le patrimoine du fiduciaire n'est donc pas totalement étanche. Surtout, la gestion du patrimoine transféré appartient au fiduciaire, ce qui va à l'encontre même de l'esprit entrepreneurial.

Le législateur a encadré de manière stricte la fiducie (liste réduite des professionnels habilités à être fiduciaire, démarches réglementaires et fiscales, comptabilité distincte), avec pour corollaire de réserver cet outil à des opérations et des patrimoines d'une certaine taille.

Un nouveau statut

Face à la limite que constitue la perméabilité des patrimoines du constituant et du fiduciaire, un nouveau statut issu de la loi du 15 juin 2010 a été créé : l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée. L'EIRL permet à l'entrepreneur individuel de protéger ses biens personnels de ses créanciers professionnels en créant un patrimoine spécialement affecté à son activité indépendante, sans création d'une personne morale. L'entrepreneur se trouve à la tête de deux patrimoines :

- l'un affecté à son activité professionnelle, qui constitue la seule garantie des créanciers professionnels ;
- l'autre non affecté à cette activité (patrimoine personnel).

L'entrepreneur individuel peut affecter ses biens dans plusieurs patrimoines, et donc créer plusieurs EIRL, chacune dédiée à une activité déterminée. Seule réserve : un bien ne peut être affecté qu'à une seule activité et un seul patrimoine.

Le patrimoine professionnel est affecté au profit des créanciers professionnels par une simple déclaration au registre auprès duquel l'entrepreneur est tenu de s'immatriculer.

En pratique, il est souvent conseillé à l'entrepreneur individuel de s'organiser à travers une structure sociale (SASU, EURL…). ■

Limites à l'EIRL

- Formalisme encore présent ;
- Incertitude sur l'accès au crédit (les établissements financiers exigent souvent des garanties personnelles) ;
- Pas de régime social de faveur (régime social des travailleurs non-salariés).

Par Guillaume Dozinel – Associé Gestion Financière Privée (GEFIP) et Véronique Drilhon-Jourdain, notaire associé, étude Letulle