



INTRODUCTION

1. L'exploitant qui exerce son activité sous forme individuelle ne bénéficie pas de l'écran constitué par la personnalité morale d'une société pour soustraire ses biens personnels au droit de gage de ses créanciers professionnels. Aussi, l'entrepreneur individuel est-il tenu du paiement des dettes nées de son activité professionnelle sur l'ensemble de ses biens, qu'ils servent l'exercice de son activité professionnelle ou qu'ils répondent à la satisfaction d'un usage personnel ou familial. Le principe selon lequel les personnes juridiques ont un patrimoine unique et indivisible¹ peut donc être à l'origine d'une insécurité juridique pour l'entrepreneur et sa famille.

Conscient de cet obstacle à la création d'entreprise, le législateur n'a eu de cesse d'imaginer des mécanismes juridiques visant à protéger les biens personnels de l'entrepreneur individuel du droit de gage de ses créanciers professionnels².

2. C'est dans cet esprit qu'est née, en 1985, l'EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée)³. Cette structure sociétaire à associé unique, qui permet à un individu de constituer une personne morale distincte de celle de l'associé, n'a toutefois pas rencontré le succès escompté⁴. La pratique des établissements de crédit recherchant un engagement personnel de l'associé unique ou de son conjoint afin de garantir les crédits accordés à la société, ainsi que le frein psychologique ressenti par de nombreux créateurs d'entreprises qui ont du mal à concevoir l'autonomie juridique de leur entreprise ont raison du développement de cette forme unipersonnelle d'exploitation.

3. Le législateur, toujours soucieux d'œuvrer dans le sens des principes classiques, a alors élaboré d'autres mesures. C'est ainsi qu'a été votée la loi «Madelin» du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

-
1. Ch. Aubry et Ch. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, quatrième édition revue et complétée, t. 6, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Cosse, Marchal et Billard, Imprimeurs-éditeurs, Librairie de la Cour de cassation, 1873.
 2. Pour une analyse critique de ces mécanismes, v. notamment C. Barreau, «Les dispositifs tendant à limiter le risque entrepreneurial», *Def.* 2011, art. 39213, p. 529.
 3. Le droit français connaît deux autres formes de société unipersonnelle: l'EARL (entreprise agricole à responsabilité limitée) qui est une EURL destinée à l'activité agricole, et la SASU qui est la forme unipersonnelle de la société par actions simplifiée, introduite par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999.
 4. Les EURL représentaient 30% des créations d'entreprises, toutes formes confondues, en 2012 contre 10% en 2008. Toutefois, les EURL ne représentent que 300000 entreprises, soit environ 7,5% du total des entreprises en 2012 alors que près de la moitié des entreprises existantes sont toujours constituées sous forme d'entreprises individuelles et continuent de l'être.

Ce texte prévoit deux dispositions permettant à l'entrepreneur individuel de réserver aux créanciers, dont la créance est née de l'activité professionnelle, les biens nécessaires à l'exploitation¹. Néanmoins, ces prescriptions, simplement incitatives, sont laissées au bon vouloir des créanciers de sorte que l'absence d'effet coercitif les rend totalement inefficaces.

4. Allant plus loin, le législateur a institué la déclaration d'insaisissabilité par la loi pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003², complétée par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008³ et intégrée aux articles L. 526-1 à L. 526-4 du code de commerce. Par ce mécanisme, l'entrepreneur individuel rend insaisissable, aux créanciers titulaires d'une créance née pour les besoins de l'activité professionnelle et postérieurement à la publication de la déclaration, l'immeuble où est fixée sa résidence principale ainsi que tout bien foncier bâti ou non bâti non affecté à un usage professionnel. Le dispositif de l'insaisissabilité a été plutôt bien accueilli par les commerçants et les artisans ainsi que les praticiens du droit et du chiffre. Pourtant, la mesure ne semble concerner que très peu d'entrepreneurs⁴, et ce procédé connaît également des limites dans la mesure où l'insaisissabilité n'est opposable qu'à certains créanciers et ne peut s'appliquer qu'à certains biens.

5. Poursuivant son œuvre créatrice, le législateur a cherché à s'affranchir du principe de l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine⁵, jugé trop contraignant, et a instauré un procédé juridique au service de l'entrepreneur individuel fondé sur l'idée d'un patrimoine affecté à l'activité professionnelle. C'est ainsi qu'après avoir introduit en droit français la fiducie par la loi du 19 février 2007⁶ et, ce faisant, avoir fait admettre l'idée d'un patrimoine d'affectation⁷, le législateur a fait de l'affectation patrimoniale un procédé de limitation du risque entrepreneurial en permettant à tout exploitant individuel d'adopter le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée⁸.

1. Loi n° 94-126 du 11 février 1994, *JO* 13 fév. 1994.

2. Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003, *JO* 5 août 2003.

3. Loi n° 2008-776 du 4 août 2008, *JO* 5 août 2008.

4. Fin 2011 : il y aurait environ 37 000 déclarations d'insaisissabilité, à rapporter au chiffre de 1,7 millions d'entreprises individuelles.

5. Pour une analyse récente de cette évolution, v. notamment F. Chénéde, «La mutation du patrimoine», *Gaz. Pal.* 19 mai 2011, n° 139, p. 19 - Ph. Théry, «L'EIRL, ou la prise de la Bastille (observations rétrospectives sur la théorie du patrimoine)», in *Liber amicorum Philippe Merle*, Dalloz, 2012, p. 693.

6. Loi n° 2007-221 du 19 février 2007, *JO* 21 fév. 2007.

7. Une forme d'affectation patrimoniale existe en droit français depuis l'ordonnance de Colbert de 1681, il s'agit de la «fortune de mer». Codifié à l'article L. 5121-6 du code des transports, ce mécanisme permet de limiter l'assiette du droit de gage des créanciers maritimes à un fonds, de sorte que sont interdites toutes les poursuites sur les biens personnels de l'armateur. Cette théorie a été décrite précisément dans le rapport Champaud, *RTD com.*, 1979, p. 579 puis a été reprise par Xavier de Roux dans son rapport présenté à Hervé Novelli, secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat et des petites entreprises, *La création d'un patrimoine d'affectation*, du 5 nov. 2008.

8. Sur la notion de risque devant être supporté par l'entreprise, v. F.-X. Lucas, «Les nouveaux risques», *Gaz. Pal.* 19 mai 2011, n° 139, p. 57.

Précisément, la loi du 15 juin 2010¹ permet à un entrepreneur individuel d'affecter une partie de son patrimoine à une activité professionnelle déterminée. Cette faculté octroyée dès le 1^{er} janvier 2011² a été étendue le 1^{er} janvier 2013 puisque, depuis cette date, l'entrepreneur peut multiplier les patrimoines autonomes et constituer autant de patrimoines affectés qu'il a d'activités distinctes³.

6. Par ce dispositif, le législateur a souhaité permettre à l'entrepreneur de rester à la tête de deux (ou plusieurs) masses de biens (contrairement à ce que la fiducie permet) tout en assurant une véritable étanchéité entre le patrimoine non affecté (privé) et le patrimoine affecté (professionnel); le premier répondant des dettes personnelles ou familiales de l'entrepreneur alors que le second est destiné au paiement des dettes nées de l'activité professionnelle. Pour ce faire, la loi de 2010 a mis à mal le principe d'unicité du patrimoine et a admis la multiplicité patrimoniale au service de l'économique.

7. L'objectif poursuivi était de favoriser la création d'entreprise en permettant à l'entrepreneur individuel de préserver ses biens personnels du droit de gage de ses créanciers professionnels sans pour autant avoir recours à la constitution d'un être moral. Outre le fait d'alléger les formalités de création d'entreprise, le gouvernement, en proposant ce nouveau statut d'entrepreneur individuel, souhaitait également que «*l'EIRL ait accès au crédit sans avoir à constituer des sûretés sur ses biens personnels ou apporter la garantie de ses proches*»⁴.

Le gouvernement a néanmoins très vite ressenti la nécessité de parachever ce dispositif – tel qu'il est issu de la loi du 15 juin 2010 – en faisant «*évoluer les obligations administratives et comptables des entrepreneurs dans le sens d'une plus grande simplicité et équité, et (en rendant) plus accessible le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en limitant le formalisme exigé pour bénéficier de la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur, qu'il soit primo-créateur ou déjà en activité*»⁵. Cette volonté gouvernementale a été traduite dans la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises⁶. Ce texte, portant diverses mesures tendant à valoriser le secteur de l'artisanat, à dynamiser le commerce et plus particulièrement le commerce de proximité et à simplifier les régimes de l'entreprise individuelle, comprend un Chapitre III intitulé «Simplification du régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée» dont les dispositions visent à simplifier et à rendre plus lisible le régime de l'EIRL afin d'en accroître l'attractivité auprès des créateurs d'entreprises.

1. Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, instituant l'Entrepreneur individuel à responsabilité limitée, codifiée aux articles L. 526-6 et s. du code de commerce.

2. Date d'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2010.

3. Art. 14-II, L. 15 juin 2010.

4. Rép. min. à QE n° 80164, *JOAN*, Q. 19 oct. 2010, p. 11390.

5. Communiqué de presse du conseil des ministres du 21 août 2013.

6. Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, *JO* 19 juin 2014.

Il est encore trop tôt pour juger de l'efficacité de ces dernières mesures, mais il est permis de s'interroger sur la satisfaction des finalités poursuivies par la loi du 15 juin 2010. Notamment, l'objectif de simplification des modalités de constitution et de fonctionnement d'une structure d'exploitation est-il atteint? L'entrepreneur exerce-t-il désormais son activité en dehors de tout risque entrepreneurial? Corrélativement, en réduisant le risque par la limitation du gage des créanciers professionnels, le statut de l'EIRL n'est-il pas un obstacle à l'octroi de crédit, et ainsi, au développement et à la survie de l'entreprise individuelle? Le statut de l'EIRL résiste-t-il au «rouleau compresseur» du Livre VI du code de commerce? S'il y parvient, il aura atteint son objectif de préservation du risque entrepreneurial. Mais rien n'est moins sûr et l'analyse du régime de l'EIRL confronté au droit des entreprises en difficulté nous permettra d'apporter des éléments de réponse.

8. Dès à présent il est permis de constater que cette innovation connaît un succès mitigé puisqu'au 31 mai 2013, on dénombrait 17 437 EIRL, dont 72% étaient des créateurs et 28% des entrepreneurs individuels déjà en activité ayant opté pour le nouveau régime. Ce chiffre de 17 437 EIRL est à rapprocher des 1 783 000 entreprises individuelles existant en France au 1^{er} janvier 2012 et des 390 000 créations d'entreprises individuelles cette même année¹.

Ce faible engouement est, par ailleurs, relayé par l'ensemble des juristes, qu'ils soient praticiens ou membres de la doctrine, qui dénoncent les caractères inefficace, complexe, voire lacunaire du statut de l'EIRL lorsque l'entrepreneur se trouve confronté à des situations où il aurait véritablement besoin de profiter du cloisonnement patrimonial². De même, la possibilité de multiplier les patrimoines affectés est source de complexité et de risque de neutralisation du régime de l'EIRL.

9. Compte tenu de ces questionnements et remarques, l'objet de notre propos sera d'analyser le régime de l'EIRL tout en tentant de mettre en exergue les difficultés inhérentes à ce statut qui apparaissent tout au long de la vie de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée, que ce soit au jour de sa constitution (PARTIE I), lors de son fonctionnement (PARTIE II) ou encore au moment de sa disparition (PARTIE III).

1. Données communiquées par l'INSEE. Près d'un tiers des EIRL sont des auto-entrepreneurs.
2. V. notamment, G. Goubeaux, «Le divorce de l'EIRL», in *Liber amicorum Philippe Merle*, Dalloz, 2012, p. 693 - F. Pérochon et F. Reille, «La neutralisation du statut de l'EIRL», *Cab. dr. de l'ent.* 2011, n° 3, dossier 19 - C. Zolynski, «Rapport conclusif», *LPA* 28 avril 2011, n° 84, p. 51.

PARTIE

I

LA CONSTITUTION DE L'EIRL

10. La loi ne définit pas la notion d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée; elle ne définit pas davantage l'entrepreneur individuel, le patrimoine affecté, ou encore l'activité professionnelle auquel il est affecté. Aussi, pour cerner la notion d'«entrepreneur individuel à responsabilité limitée», il convient de préciser les deux expressions: «entrepreneur individuel» et «responsabilité limitée».

«Entrepreneur individuel», d'une part, désigne la personne physique qui exploite une activité économique en dehors de toute structure juridique lui conférant la personnalité morale. Une personne physique exerce en nom propre une activité professionnelle génératrice de revenus. La nature de cette activité est des plus variées puisqu'il peut s'agir de l'exploitation d'un fonds de commerce, d'un fonds artisanal, d'un fonds agricole ou d'un fonds libéral.

«Responsabilité limitée», d'autre part, quantifie l'étendue de l'engagement de l'entrepreneur individuel. L'entrepreneur, pour exercer son activité, est tenu de conclure des contrats de fourniture de biens ou de services, il peut également devoir s'engager auprès d'établissements de crédit afin d'obtenir des concours bancaires, ou encore souscrire un bail pour l'exploitation de son fonds. En vertu des articles 2284 et 2285 du code civil, la personne, en s'engageant auprès de tiers, engage ses biens. Or, en vertu de la théorie classique d'Aubry et Rau, le patrimoine est un et indivisible, de sorte que l'entrepreneur individuel engage, auprès de ses créanciers professionnels, autant ses biens professionnels que ses biens personnels. C'est alors cet engagement au paiement des dettes professionnelles que la loi du 15 juin 2010 a limité aux biens affectés à l'activité professionnelle.

11. En conséquence, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée se distingue de l'entrepreneur individuel classique étant donné que sa responsa-

bilité professionnelle est limitée aux biens figurant dans le patrimoine affecté à l'exercice de son activité.

12. De cette différence dans l'étendue de la responsabilité professionnelle naît corrélativement une différence des règles de constitution de ces deux types d'entreprises individuelles. Précisément, l'originalité de constitution de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée provient de la présence d'un ou de plusieurs patrimoines affectés.

L'objet des développements à venir est alors d'analyser ces règles de constitution qu'il s'agisse d'un entrepreneur ayant adopté le statut de l'EIRL à patrimoine affecté unique, d'une part (TITRE I), et d'un entrepreneur ayant adopté le statut de l'EIRL à patrimoines affectés multiples, d'autre part (TITRE II).

L'EIRL À PATRIMOINE AFFECTÉ UNIQUE

13. Le statut de l'EIRL à patrimoine affecté unique a pu être adopté dès l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2010, à savoir le 1^{er} janvier 2011.

14. Les premiers articles de ce texte visent à déterminer les règles de constitution du patrimoine affecté, qu'il s'agisse des règles de fond ou de forme, ainsi que les mesures fiscales applicables à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée.

Alors que les règles fiscales ont rapidement été modifiées par la loi de finances rectificative pour 2011 afin de tenir compte des imperfections du régime originaire¹, les règles civiles qui constituent le socle du régime de l'EIRL demeurent malgré les critiques qu'elles suscitent.

La portée du statut de l'EIRL est alors perceptible au travers de ces dispositions civiles et fiscales. Les développements qui suivent nous permettront de l'apprécier.

1. Art. 15 de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011.

LA CONSTITUTION DU PATRIMOINE AFFECTÉ UNIQUE

15. Les règles de constitution et d'opposabilité du patrimoine affecté sont énoncées aux articles L. 526-6 à L. 526-12 du code de commerce.

En premier lieu, il ressort de ces dispositions que l'EIRL ne peut réserver au gage de ses créanciers professionnels que les éléments sur lesquels il a un entier et complet droit de propriété.

En revanche, le législateur admet que leur appropriation soit plurale, c'est-à-dire qu'elle soit commune à des époux mariés sous le régime de la communauté légale ou qu'elle soit régie par le régime de l'indivision.

En second lieu, l'affectation des biens, droits, obligations ou sûretés de l'entrepreneur individuel est très encadrée par la loi puisque certains éléments doivent obligatoirement être affectés alors que d'autres ne le sont que sur décision de l'entrepreneur.

Toutefois, peu importe que cette affectation patrimoniale soit décidée dès la création de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée ou qu'elle résulte de la transformation d'une entreprise individuelle classique en entreprise individuelle à responsabilité limitée.

En troisième lieu, pour être opposable aux tiers, la décision d'affectation doit obéir à un formalisme rigoureux.

section 1 Les éléments composant le patrimoine affecté

16. L'article L. 526-6 du code de commerce précise en son alinéa 2 que le patrimoine affecté est composé «*de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté*».