



LETTRE CIRCULAIRE

n° 2011-0000043

GRANDE DIFFUSION

Réf Classement 3.0;3.3

Montreuil, le 15/04/2011

DIRECTION DE LA
REGLEMENTATION DU
RECOUVREMENT ET
DU SERVICE

POLE GESTION ET
MODERNISATION DES
COMPTES COTISANTS

Affaire suivie par :
MAF/BS/JUL

OBJET

Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (JO du 16 juin 2010).

Ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (JO du 10 décembre 2010).

Texte à annoter :

Les exploitants individuels qui adoptent le régime de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL), créé par la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, peuvent, sans création d'une personne morale, mettre leur patrimoine personnel à l'abri de leurs créanciers professionnels grâce au mécanisme de l'affectation du patrimoine.

Ce mécanisme permet à l'entrepreneur de séparer son patrimoine personnel et le patrimoine affecté à son activité professionnelle afin que les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle aient ce dernier pour seul gage général. Toutefois, en cas de manœuvres frauduleuses de l'entrepreneur ou d'inobservations graves et répétées de ses obligations sociales ou fiscales, ayant rendu impossible le recouvrement de l'impôt ou des cotisations et contributions sociales, une procédure spécifique permet aux créanciers sociaux de supprimer, sous le contrôle du juge, le principe d'affectation des patrimoines pour obtenir le recouvrement de leurs créances sur le patrimoine non affecté.

L'ordonnance du 9 décembre 2010 prévoit que la procédure collective qui vise un patrimoine affecté à une activité

professionnelle n'atteint que ce seul patrimoine, le patrimoine non affecté de l'EIRL restant préservé. Par ailleurs, elle ouvre à l'EIRL l'accès aux procédures de traitement des situations de surendettement, au titre de son patrimoine non affecté, si cette situation résulte exclusivement de dettes non professionnelles

SOMMAIRE

1. CHAMP D'APPLICATION DU REGIME DE L'EIRL

- 1.1. Personnes concernées
- 1.2. Biens concernés

2. CONSTITUTION, CESSION ET LIQUIDATION DU PATRIMOINE AFFECTE

- 2.1. Constitution du patrimoine affecté
 - 2.1.1. Modalités pratiques de création ou de modification d'une EIRL
 - 2.1.2. Obligations de l'EIRL
- 2.2. Cession du patrimoine affecté
- 2.3. Liquidation du patrimoine affecté

3. EFFETS DE L'AFFECTATION DU PATRIMOINE

4. REGIME FISCAL ET SOCIAL

- 4.1. Régime fiscal
- 4.2. Régime social

5. ADAPTATION A L'EIRL DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX PROCEDURES COLLECTIVES ET PROCEDURES DE SURENDETTEMENT

- 5.1. Modifications apportées au droit des entreprises en difficulté
 - 5.1.1. Les dispositions du titre VIII du code de commerce consacrées à l'EIRL
 - 5.1.2. Les adaptations du livre VI du code de commerce à l'EIRL
- 5.2. Modifications apportées au traitement des situations de surendettement
- 5.3. Modifications apportées au code monétaire et financier
- 5.4. Modifications apportées aux procédures civiles d'exécution

6. ENTREE EN VIGUEUR

Bien qu'elle soit inscrite au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés, une entreprise individuelle est une entreprise qui n'a pas de personnalité morale.

Il n'y a juridiquement et fiscalement pas de séparation entre le patrimoine de l'entreprise individuelle et celui de l'entrepreneur lui-même. Ce dernier est donc indéfiniment responsable de ses dettes professionnelles sur l'ensemble de son patrimoine personnel.

Quelques atténuations à cette responsabilité indéfinie existent toutefois :

- la société unipersonnelle (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée, Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle, Exploitation Agricole à Responsabilité Limitée), personne morale autonome dotée d'un patrimoine propre, seul gage des créanciers sociaux ;

- la fiducie régie par les lois n° 2007-211 du 19 février 2007, n° 2008-776 du 4 août 2008 et l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009, utilisée par le travailleur indépendant agissant en tant que constituant pour séparer son patrimoine ;

- le dispositif de l'insaisissabilité créé par loi n° 2003-721 du 1er août 2003 permettant à l'entrepreneur individuel de protéger ses biens fonciers bâtis ou non bâtis non affectés à un usage professionnel, des poursuites de ses créanciers professionnels en effectuant une déclaration d'insaisissabilité devant notaire.

Ce dernier dispositif n'a cependant jamais connu le succès escompté et ne semble concerner que peu d'entrepreneurs.

C'est pourquoi, dans un souci de limitation du risque entrepreneurial, la présente loi institue le régime de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL), qui permet la création d'un patrimoine professionnel séparé d'affectation, sans création d'une personne morale (cf. nouveaux articles L. 526-6 et suivants du code de commerce).

1. Champ d'application du régime de l'EIRL

1.1. Personnes concernées

Tous les entrepreneurs individuels, y compris les auto-entrepreneurs, quelle que soit la nature de l'activité exercée, peuvent affecter à leur activité professionnelle, au moment de sa création ou en cours d'exercice, un patrimoine séparé de son patrimoine personnel.

Précisions sur la situation des mineurs :

- Les mineurs non émancipés peuvent créer et gérer une EIRL ayant une activité non commerciale (agricole, artisanale ou libérale).

La loi prévoit qu'un mineur peut être autorisé, par ses deux parents exerçant en commun l'autorité parentale, par son administrateur légal sous contrôle judiciaire avec l'autorisation du juge des tutelles ou par le conseil de famille, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle.

Les actes de disposition nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle, ne peuvent être effectués que par ses deux parents, par son administrateur légal sous contrôle judiciaire avec l'autorisation du juge des tutelles ou par son tuteur après autorisation du conseil de famille.

- Les mineurs émancipés peuvent créer et gérer une EIRL, quelle que soit la nature de l'activité exercée, civile ou commerciale, mais sous conditions précitées pour cette dernière.

La loi a modifié les articles 413-8 du code civil et L. 121-2 du code de commerce qui précisaient qu'un mineur même émancipé ne pouvait pas être commerçant.

Désormais, les deux articles précités prévoient qu'un mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal de grande instance s'il formule cette demande après avoir été émancipé.

1.2. Biens concernés (composition du patrimoine affecté)

Le patrimoine affecté doit comprendre tous les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle appelés « biens affectés par nature » (exemple : le fonds de commerce) et peut comprendre ceux simplement utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle appelés « biens à usage mixte » (exemple : véhicule employé à la fois à titre personnel et professionnel).

Cependant, un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté.

Un même entrepreneur individuel pourra constituer plusieurs patrimoines affectés à compter du 1^{er} janvier 2013.

2. Constitution, cession et liquidation du patrimoine affecté

2.1. Constitution du patrimoine affecté

La constitution du patrimoine affecté s'effectue sur simple déclaration au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers ou, pour les personnes non tenues de s'immatriculer à un registre de publicité légale et les exploitants agricoles, au greffe du tribunal de commerce du lieu de leur établissement principal.

Cette déclaration doit comporter un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, en nature, qualité, quantité et valeur réelle, ainsi que la mention de l'objet de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté (la modification de l'objet donne lieu à mention au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration).

Cet état descriptif est destiné à informer et protéger les créanciers professionnels.

En cas d'affectation d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien, la déclaration d'affectation, accompagnée de l'état descriptif dudit bien, est reçue par notaire et publiée au bureau des hypothèques.

Lorsque l'affectation d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien est postérieure à la constitution du patrimoine affecté, elle donne lieu au dépôt d'une déclaration complémentaire au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration.

Lorsqu'un actif, autre que des liquidités, d'une valeur déclarée supérieure à un montant fixé par décret, figure dans le patrimoine affecté, il fait l'objet d'une évaluation préalable au dépôt de la déclaration d'affectation, au vu d'un rapport annexé à la déclaration et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux comptes, un expert-comptable, une association de gestion et de comptabilité ou un notaire désigné par l'entrepreneur.

Si l'affectation d'un actif autre que des liquidités est postérieure à la constitution du patrimoine affecté, elle fait l'objet d'une évaluation dans les mêmes formes et donne lieu au dépôt d'une déclaration complémentaire au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration.

Lorsque le recours à un commissaire aux comptes, à un expert-comptable, à une association de gestion et de comptabilité ou à un notaire, n'est pas obligatoire et qu'il n'en a pas été désigné ou lorsque la valeur déclarée est supérieure à celle proposée par ceux-ci, l'entrepreneur individuel est 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 réelle du bien au moment de l'affectation et la valeur déclarée ou entre la valeur proposée par le commissaire aux comptes, l'expert-comptable, l'association de gestion et de comptabilité ou le notaire et la valeur déclarée.

Lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses

coïndivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers sur le patrimoine affecté.

Le non-respect de ces formalités entraîne l'inopposabilité de l'affectation.

2.1.1. Modalités pratiques de création ou de modification d'une EIRL

Les formalités de création d'une EIRL, de la transformation d'une entreprise en EIRL ou de modification du patrimoine d'une EIRL sont effectuées auprès du Centre de Formalités des Entreprises (CFE) compétent en déposant les pièces suivantes :

- la déclaration de création (liasse P0) ou de modification (liasse P2) classique accompagnée de l'intercalaire spécifique aux EIRL (PEIRL) ;
- la déclaration d'affectation du patrimoine.

La déclaration d'affectation du patrimoine doit, le cas échéant, être complétée par des pièces justificatives.

Si le déclarant affecte :

- un bien ou une partie d'un tel bien, il doit joindre un acte notarié ;
- un bien d'une valeur supérieure ou égale à 30.000€, il doit joindre le rapport d'évaluation rédigé par un commissaire aux comptes, une association de gestion et de comptabilité ou un notaire ;
- un bien commun ou indivis, il doit joindre l'accord du conjoint ou du (ou des) coïndivisionnaire(s).

Si le déclarant est :

- mineur non émancipé, il doit fournir l'accord de ses deux parents ou de son administrateur légal ;
- mineur émancipé, il doit fournir la décision d'émancipation émanant du juge des tutelles (si le mineur émancipé souhaite devenir commerçant, la décision d'émancipation doit autoriser l'exercice d'une activité commerciale ou être accompagnée de l'autorisation du président du tribunal de grande instance).

Lorsque le CFE constate la complétude du dossier, il transmet la déclaration d'affectation et ses éventuelles pièces justificatives au registre de publicité légale compétent pour immatriculation de l'entrepreneur en tant qu'EIRL :

- Registre du Commerce et des Sociétés (RCS) pour les commerçants ;

- Répertoire des Métiers (RM) pour les artisans (dont les auto-entrepreneurs artisans obligés de s'immatriculer depuis le 1^{er} avril 2010) ;
- Registre spécial tenu par les greffes du tribunal de commerce du lieu de l'activité principale pour les professions libérales et auto-entrepreneurs dispensés de l'obligation d'immatriculation au répertoire des métiers.

Les tarifs des formalités liées à cette immatriculation en tant qu'EIRL sont fixés par décret.

Par exemple, le décret n° 2010-1648 du 28 décembre 2010 relatif au tarif des actes déposés par l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée au répertoire des métiers prévoit :

- Dépôt de la déclaration d'affectation du patrimoine comprenant le coût de la radiation (1) = 42 €
- Inscriptions modificatives de la déclaration d'affectation du patrimoine et mentions = 21 €
- Dépôt des comptes annuels ou du document comptable simplifié (2) = 6,50 €
- Notification à un autre registre en cas de double immatriculation = 8 €
- Copie des comptes annuels ou du document comptable simplifié = 6 €
- Extrait d'inscription de la déclaration = 2,60 €

(1) Il n'est perçue aucune redevance pour le dépôt de la déclaration d'affectation du patrimoine lorsqu'elle intervient simultanément à la demande d'immatriculation au répertoire.

(2) Il s'agit du document comptable simplifié prévu par l'article R. 123-208 bis du code de commerce.

2.1.2. Obligations de l'EIRL

Pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'entrepreneur individuel utilise une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots : " Entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou des initiales : " EIRL ".

L'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, fait l'objet d'une comptabilité autonome. L'activité professionnelle des personnes bénéficiant des régimes micro-fiscaux fait l'objet d'obligations comptables simplifiées fixées par décret.

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est tenu de faire ouvrir dans un établissement de crédit un ou plusieurs comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté.

Les comptes annuels de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ou, le cas échéant, le ou les documents résultant des obligations comptables simplifiées sont déposés chaque année au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration pour y être annexés. A compter de leur dépôt, ils valent actualisation de la composition et de la valeur du patrimoine affecté.

Enfin, l'entrepreneur doit déterminer la part des revenus de l'activité de l'entreprise qu'il reverse dans son patrimoine non affecté.

2.2. Cession du patrimoine affecté

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée dispose librement des éléments composant son patrimoine affecté. Dès lors, il peut céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société, l'intégralité de celui-ci et en transférer la propriété sans procéder à sa liquidation.

La cession à titre onéreux ou la transmission à titre gratuit entre vifs du patrimoine affecté à une personne physique entraîne sa reprise avec maintien de l'affectation dans le patrimoine du cessionnaire ou du donataire. Elle donne lieu au dépôt par le cédant ou le donateur d'une déclaration de transfert au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration et fait l'objet d'une publicité. La reprise n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de ces formalités.

La cession du patrimoine affecté à une personne morale ou son apport en société entraîne transfert de propriété dans le patrimoine du cessionnaire ou de la société, sans maintien de l'affectation. Elle donne lieu à publication d'un avis. Le transfert de propriété n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de cette formalité.

2.3. Liquidation du patrimoine affecté

En cas de renonciation de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée à l'affectation (dans les mêmes formes et selon les mêmes modalités que la déclaration constitutive) ou en cas de décès de celui-ci, la déclaration d'affectation cesse de produire ses effets.

Toutefois en cas de décès de l'entrepreneur, si un héritier ou un ayant droit manifeste son intention de poursuivre l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine était affecté et en fait porter la mention au registre auquel la déclaration d'affectation constitutive a été déposée dans les trois mois à compter de la date du décès, cette dernière continuera à produire ses effets.

3. Effets de l'affectation du patrimoine

La déclaration d'affectation est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt.

Elle est opposable aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement à son

dépôt, à la double condition que l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée le mentionne dans la déclaration d'affectation et en informe les créanciers dans des conditions fixées par voie réglementaire.

Dans ce cas, les créanciers concernés peuvent former opposition à ce que la déclaration leur soit opposable, dans un délai fixé par voie réglementaire.

Les créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, ont pour seul gage général le patrimoine affecté.

Les autres créanciers auxquels la déclaration est opposable ont pour seul gage général le patrimoine non affecté.

Cependant, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou de manquement grave aux règles d'affectation ou de séparation du patrimoine.

De plus, en cas de manœuvres frauduleuses de l'entrepreneur ou d'inobservations graves et répétées de ses obligations fiscales, une procédure spécifique permet aux créanciers fiscaux de supprimer, sous le contrôle du juge, le principe d'affectation des patrimoines pour obtenir le recouvrement de leurs créances sur le patrimoine non affecté, afin de préserver leur gage dans des conditions similaires à celles qui existent en présence d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL).

Un dispositif similaire relatif au recouvrement des cotisations et contributions sociales est inséré dans le code de la Sécurité sociale (article L. 133-4-7 du code de la Sécurité sociale). Il permet également, en situation de fraude constatée de l'entrepreneur, le recouvrement de ces sommes sur la totalité de ses biens et droits, toujours sous le contrôle du juge.

4. Régime fiscal et social

4.1. Régime fiscal

Afin d'assurer un traitement égal entre les entrepreneurs décidant d'exercer leur activité en créant un patrimoine affecté et ceux l'exerçant sous forme sociétale, le régime fiscal de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est aligné en tous points sur celui de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut ainsi être soumis à l'impôt sur les sociétés. A défaut d'option pour ce régime, il est assujéti à l'impôt sur le revenu sur l'intégralité des bénéfices réalisés.

4.2. Régime social

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée relève du régime social des travailleurs non salariés.

Conformément à l'article L. 131-6 CSS, ses cotisations d'assurance maladie et maternité, d'allocations familiales et d'assurance vieillesse sont assises sur son revenu professionnel non salarié.

Le revenu pris en compte est déterminé par référence à celui retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

La base de calcul des cotisations sociales dues par le chef d'entreprise dépendra donc de son régime fiscal :

▶ Si l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à l'impôt sur le revenu, le revenu d'activité pris en compte est le bénéfice imposable de l'entreprise, tel que déterminé pour un entrepreneur individuel classique.

Ce revenu est majoré :

- des primes et cotisations facultatives ;
- des abattements et exonérations en faveur des entreprises nouvelles, jeune entreprise innovante, zone franche urbaine, activité de recherche et développement ou plus-values à court terme suite à un départ à la retraite ;
- des dotations de provisions pour investissement ou mise en conformité (les reprises de ces provisions seront en revanche à déduire de l'assiette des cotisations) ;
- des amortissements réputés différés imputés.

L'entrepreneur peut aussi opter, s'il en remplit les conditions, pour le versement forfaitaire libératoire dit « micro-social simplifié ».

▶ Si l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée a opté pour l'impôt sur les sociétés, le revenu d'activité pris en compte est la rémunération nette de l'exploitant.

Ce revenu est majoré :

- des primes et cotisations facultatives ;
- de la part des revenus distribués supérieure à 10 % du montant de la valeur des biens du patrimoine affecté ou à 10 % du montant du bénéfice net, si ce dernier est supérieur (des précisions seront apportées par décret en Conseil d'Etat).

L'assiette de la CSG/CRDS correspond, quant à elle, à l'assiette des cotisations sociales, majorée des cotisations sociales obligatoires.

5. Adaptation à l'EIRL des dispositions relatives aux procédures collectives et procédures de surendettement

Les procédures collectives visant à traiter les défaillances d'entreprises et les procédures de surendettement des particuliers n'étant pas adaptées à la situation d'une personne titulaire d'une pluralité de patrimoines, l'ordonnance n° 2010-1512 du 09 décembre 2010, en application du I de l'article 8 de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, adapte au patrimoine affecté de l'EIRL les dispositions du livre VI du code de commerce relatives au droit des entreprises en difficulté et procède à une harmonisation des procédures de surendettement et des procédures civiles d'exécution.

5.1. Modifications apportées au droit des entreprises en difficulté

L'ordonnance du 09 décembre 2010 ajoute au Code de commerce un Titre VIII nouveau consacré à l'EIRL (articles L. 680-1 à L. 680-7) inséré dans le Livre VI dédié aux « difficultés des entreprises » qui est, quant à lui, modifié pour aménager les dispositions déjà existantes.

5.1.1. Les dispositions du titre VIII du code de commerce consacrées à l'EIRL

L'ordonnance du 09 décembre 2010 précise dans le titre VIII du code de commerce nouvellement créé, que les différents patrimoines de l'EIRL doivent être en général appréhendés de manière séparée.

L'article L. 680-1 du code de commerce énonce le principe que si le débiteur est un EIRL, les dispositions du livre VI s'appliqueront patrimoine par patrimoine.

L'ordonnance adapte ainsi le droit des entreprises en difficulté pour que la procédure collective qui vise un patrimoine affecté à une activité professionnelle n'atteigne, sauf exceptions, que le seul patrimoine affecté d'un EIRL, le patrimoine non affecté étant préservé. Ainsi, en cas de liquidation judiciaire visant un patrimoine affecté, le patrimoine personnel est préservé. Réciproquement, la procédure collective applicable au titre d'une activité exercée sans affectation de patrimoine ne doit pas avoir d'incidence sur le ou les patrimoines affectés. Puisqu'à compter du 1^{er} janvier 2013, une personne pourra constituer plusieurs EIRL, elle pourra faire l'objet d'autant de procédures qu'elle a de patrimoines affectés.

Les dispositions du livre VI du code de commerce relatives à la situation économique et aux restrictions imposées au débiteur ayant choisi le statut d'EIRL en matière d'administration et de disposition de ses biens, visent les seuls éléments du patrimoine qui se rattachent à l'activité en difficulté, que ce patrimoine soit affecté ou non. Ainsi, pour apprécier l'état de cessation des paiements d'un débiteur, il convient de ne retenir que les éléments d'actif et de

passif compris dans le patrimoine visé par la procédure (article L. 680-2 nouveau du code de commerce).

De même, les droits et obligations des créanciers (article L. 680-3) s'apprécieront patrimoine par patrimoine.

Seuls les créanciers du patrimoine en difficulté seront soumis aux effets de la procédure collective : interdiction des paiements et des poursuites, obligation de déclaration des créances notamment.

Ainsi, lorsqu'un EIRL sera soumis à une procédure collective pour son patrimoine affecté, les créanciers du patrimoine non affecté (qui n'est pas soumis à la procédure collective) n'auront en principe pas besoin de déclarer leurs créances. De même, l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution imposé par l'article L. 622-21 ou l'interdiction du paiement des créances nées avant l'ouverture de la procédure collective prévue à l'article L622-7 ne font pas obstacle à ce que ces créanciers obtiennent un paiement, le cas échéant par la voie d'une exécution forcée, sur l'actif d'un patrimoine non visé par la procédure.

Pour éviter de modifier l'ensemble du droit des entreprises en difficulté, l'article L. 680-4 du code de commerce précise le sens à donner aux termes « débiteur », « entreprise », « contrat » et « contractant » employés par le livre VI du code de commerce lorsqu'ils concernent un EIRL. Ainsi il faudra entendre le terme « débiteur » en tant que celui-ci exerce l'activité en difficulté et est titulaire du patrimoine qui se rattache à celle-ci à l'exclusion de tout autre ; le terme « entreprise » comme l'entreprise exploitée dans le cadre de l'activité en difficulté.

L'article L. 680-5 vise l'hypothèse dans laquelle la procédure collective est ouverte pour une activité professionnelle exercée dans le patrimoine non affecté. Si des éléments d'actif et de passif proviennent d'un patrimoine dont l'affectation a cessé de produire ses effets en application de l'article L. 526-15 (renonciation au patrimoine d'affectation), ces éléments d'actif et de passif, qui sont soumis à la règle du gel des gages, sont exclus du périmètre de la procédure collective jusqu'à ce que les créances ayant composé l'ancien patrimoine soient éteintes.

Pour éviter d'appauvrir le patrimoine visé par une procédure collective, l'article L. 680-6 interdit, tant que celle-ci est en cours (y compris le cas échéant jusqu'à la clôture des opérations du plan de sauvegarde ou de redressement), d'affecter ou de modifier un bien compris dans le patrimoine visé par la procédure. Il est également interdit, durant toute cette période, de créer un patrimoine affecté à partir d'éléments compris dans le patrimoine objet de la procédure.

L'article L. 680-7 étend la compétence du tribunal saisi de la procédure collective pour statuer sur toutes les contestations relatives à l'affectation du patrimoine de l'EIRL qui pourraient s'élever dans le cadre de cette procédure. Toutefois, le juge commissaire a compétence pour statuer sur l'action aux fins de reprise instituée par le 7° de l'article 3 de l'ordonnance, soit le nouvel article L. 624-19.

5.1.2. Les adaptations du livre VI du code de commerce à l'EIRL

Plusieurs articles du code de commerce sont modifiés lorsqu'ils comportent les mots « les personnes » pour les remplacer par les mots « les débiteurs ». En effet, compte tenu du statut de l'EIRL, un débiteur n'est plus nécessairement appréhendé dans toute sa personne mais par un ou plusieurs de ses patrimoines.

▲ la prévention des difficultés de l'entreprise :

- tout EIRL, même s'il n'est pas immatriculé au RCS ou au RM, peut adhérer à un groupement de prévention agréé (article L. 611-1).

- le président du tribunal de commerce peut enjoindre sous astreinte l'EIRL qui exerce une activité commerciale ou artisanale, de procéder au dépôt des comptes annuels et, à défaut d'exécution dans les délais fixés, obtenir communication de renseignements d'ordre économique et financier habituellement couverts par le secret professionnel (article L. 611-2).

- l'impossibilité de nommer comme mandataire ad hoc ou conciliateur une personne ayant perçu paiement ou rémunération de la part du débiteur, s'appréciera au regard de tous les patrimoines dont il peut être titulaire (article L. 611-13).

▲ les règles d'ouverture et d'extension des procédures collectives :

- la règle « faillite sur faillite ne vaut », c'est-à-dire l'interdiction d'ouvrir une procédure collective à l'égard d'une personne déjà soumise à une telle procédure, est aménagée pour tenir compte du fait que l'EIRL peut être soumis à autant de procédures collectives qu'il a de patrimoines abritant une activité professionnelle (articles L. 620-2 ; L. 631-2 ; L. 640-2).

- l'obligation de présence du ministère public lors de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire pour le débiteur soumis à un mandat ad hoc ou une conciliation dans les dix-huit mois qui précèdent, ne s'applique que lorsque ces procédures concernent le même patrimoine (articles L. 621-1 ; L. 631-7 et L. 641-1).

- le dispositif qui permet d'étendre la procédure collective ouverte à l'égard d'une personne à une autre personne pour confusion de leurs patrimoines, est adapté à l'EIRL. En cas de confusion, le patrimoine de l'EIRL visé par la procédure collective pourra être ainsi réuni à un autre patrimoine de cet entrepreneur (articles L. 621-2 ; L. 631-7 et L. 641-11). L'extension de procédure collective peut également être prononcée en cas de fraude du débiteur ou de manquement grave aux règles d'affectation ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 (tenue d'une comptabilité autonome, ouverture d'un compte bancaire dédié).

- l'inventaire des biens entrant dans l'actif de la procédure collective doit préciser la liste de ceux détenus dans le cadre de l'activité professionnelle visée par la procédure qui a été ouverte et qui sont compris dans un autre patrimoine (articles L. 622-6 ; L. 631-14 et L. 641-14).

- les conditions, assez proches de celles prévues en matière de revendication par un tiers de biens détenus par le débiteur, dans lesquelles l'EIRL peut demander la reprise d'un bien détenu dans le cadre de l'activité soumise à la procédure mais compris dans un autre de ses patrimoines sont prévues (nouvel article L. 624-19 applicable en sauvegarde et sur renvoi des articles L. 631-18 et L. 641-14 en redressement et en liquidation judiciaire).

▲ la procédure de redressement judiciaire :

- le juge commissaire appelé à statuer sur l'allocation de subsides prélevés sur l'actif de la procédure collective au profit du débiteur personne physique et de sa famille doit se déterminer en considération de l'ensemble des revenus, tous patrimoines confondus, perçus par l'EIRL (articles L. 631-11 et L. 641-11).

- un nouveau cas de nullité de droit de la période suspecte est créé : le fait pour l'EIRL soumis à la procédure collective d'avoir appauvri le patrimoine visé par celle-ci par le biais de l'affectation ou de la modification de l'affectation d'un bien durant la période suspecte, sous réserve du versement des revenus prévus par l'article L. 526-18 (articles L. 632-1 et L. 641-14). Le rapport au Président de la République qui accompagne l'ordonnance précise que sera a fortiori nulle de plein droit la constitution, pendant la période suspecte, d'un patrimoine affecté séparé du patrimoine personnel lorsque la procédure vise le patrimoine non affecté.

▲ la procédure de liquidation judiciaire :

- l'interdiction d'exercer les différentes activités professionnelles qui frappe le débiteur personne physique mis en liquidation judiciaire, se trouvent limitées pour l'EIRL au seul patrimoine visé par la procédure. Ainsi, l'EIRL peut poursuivre l'exercice d'une ou plusieurs activités dès lors que celles-ci concernent un patrimoine autre que celui soumis à la procédure (article L. 641-9). Le rapport au Président de la République précise que cette dérogation ne vaut qu'à l'égard des activités professionnelles exercées au jour de l'ouverture de la procédure.

- si l'administrateur ou le liquidateur est autorisé à recevoir la correspondance du débiteur, il doit restituer immédiatement au débiteur le courrier relatif aux activités professionnelles de l'EIRL intéressant un patrimoine non visé par la procédure de liquidation judiciaire (article L. 641-15).

- les interdictions de se porter repreneur d'une entreprise sont aménagées pour qu'un débiteur en liquidation judiciaire, titulaire d'un patrimoine non visé par cette procédure, ne puisse présenter une offre de reprise de l'entreprise au titre d'un autre patrimoine affecté ou non (article L. 642-3).

- l'ordonnance précise que l'autorisation de reprise des poursuites individuelles des créanciers, après clôture d'une liquidation judiciaire

pour insuffisance d'actif lorsque moins de cinq ans se sont écoulés entre le prononcé de cette liquidation et la clôture d'une précédente liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ouverte à l'égard du même débiteur ou d'une personne morale dont celui-ci a été le dirigeant, s'applique « au titre de l'un quelconque de ses patrimoines ». En conséquence, comme le précise le rapport au Président de la République, le fait que les liquidations judiciaires successives aient visé des patrimoines distincts ne pourra être invoqué (article L. 643-11, III 3°).

- à compter de la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ayant visé un patrimoine affecté, le tribunal peut autoriser les actions individuelles des créanciers sur les biens compris dans le patrimoine non affecté de l'EIRL, en cas de fraude commise par ce dernier à l'égard d'un ou plusieurs de ces créanciers (article L. 643-11, VI). Cette règle « s'inscrit dans le prolongement des dispositions de l'article L. 526-12 du code de commerce aux termes desquelles cet entrepreneur est responsable sur la totalité de ses biens en cas de fraude » (rapport au Président de la République).

➤ les responsabilités et sanctions :

- en cas de condamnation suite à une action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la somme mise à la charge de l'EIRL s'impute sur son patrimoine non affecté (article L. 651-2).

- pour « sanctionner le fait pour un EIRL d'avoir appauvri le patrimoine visé par la procédure au profit d'un autre de ses patrimoines en vue de satisfaire un intérêt personnel » (rapport au Président de la République), certains cas de faillite personnelle prévus à l'égard du dirigeant d'une personne morale par l'article L. 653-4 seront applicables à l'EIRL (article L. 653-3). De même, la faillite personnelle pourra être prononcée à l'égard d'un EIRL qui n'aura pas acquitté les dettes mises à sa charge suite à une action en responsabilité pour insuffisance d'actif (article L. 653-6).

- concernant la sanction pénale qui réprime le fait pour un tiers, dans l'intérêt d'une personne mentionnée à l'article L. 654-1, d'avoir soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie des biens de celle-ci, il est précisé que lorsque la personne en cause est un EIRL, les biens dont il s'agit sont ceux compris dans le patrimoine visé par la procédure (article L. 654-9).

- est étendue de manière partielle à l'EIRL, l'incrimination applicable au dirigeant d'une personne morale qui, de mauvaise foi, a organisé ou tenté d'organiser son insolvabilité en vue de soustraire tout ou partie de son patrimoine aux poursuites de la personne morale qui a fait l'objet d'un jugement d'ouverture d'une procédure collective ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale (article L. 654-14).

➤ les voies de recours :

- Les décisions rendues en matière de réunion des patrimoines sont soumises aux mêmes recours que celles statuant sur l'extension d'une procédure collective c'est-à-dire l'appel et le pourvoi en cassation (article L. 661-1, I).

5.2. Modifications apportées au traitement des situations de surendettement

Les dispositions du code de la consommation relatives au traitement des situations de surendettement ne s'appliquaient pas aux personnes relevant des procédures collectives, ce qui excluait d'emblée, le cas échéant, les EIRL.

Afin que ces derniers puissent bénéficier de la procédure de surendettement en ce qui concerne leur patrimoine non affecté à leur activité professionnelle, l'ordonnance du 9 décembre 2010 prévoit des dispositions particulières en son titre relatif aux procédures de surendettement (nouvel article L. 333-7 du code de la consommation).

Un entrepreneur individuel peut ainsi faire l'objet, pour le seul patrimoine non affecté à une activité professionnelle et à raison du surendettement résultant uniquement de dettes non professionnelles, d'une procédure de surendettement visée par le code de la consommation et ce, alors même que l'EIRL serait soumis pour ses autres biens à l'une des procédures de traitement des difficultés des entreprises organisée par le code de commerce.

Si une procédure collective a été ouverte, en ce qui concerne le patrimoine affecté à l'activité professionnelle, avant le dépôt d'un dossier de surendettement ou est ouverte après le dépôt du dossier mais avant la mise en œuvre des mesures de traitement de surendettement, la commission de surendettement saisie de la demande devra être informée par le débiteur de l'existence de cette autre procédure.

5.3. Modifications apportées au code monétaire et financier

En principe l'interdiction d'émettre des chèques et de se voir délivrer des formules de chèques vaut pour l'ensemble des comptes détenus par une même personne physique.

L'ordonnance du 9 décembre 2010 introduit dans le code monétaire et financier un nouvel article L. 131-86-1 qui précise qu'en cas d'incident de paiement affectant un compte de l'EIRL, les conséquences de cet incident se répercutent sur les seuls comptes afférents au patrimoine concerné, que celui-ci soit un patrimoine affecté à une activité professionnelle ou non affecté.

Ainsi l'EIRL pourra continuer à émettre des chèques au titre de son activité professionnelle que l'incident de paiement ayant entraîné une interdiction d'émettre un chèque ait, ou non, pour origine un chèque émis sur l'un de ses comptes à usage professionnel.

5.4. Modifications apportées aux procédures civiles d'exécution

Le chapitre IV de l'ordonnance apporte deux modifications à la loi n° 91-650 du

9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

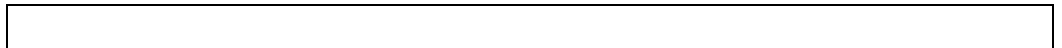
Le droit d'un créancier de saisir un ou des biens de l'EIRL se trouve limité aux biens sur lesquels ce créancier a un droit de gage général, tel que défini à l'article L. 526-12 du code de commerce créé par la loi du 15 juin 2010 (nouvel article 22-2).

Le débiteur qui fait l'objet d'une saisie attribution sur ses comptes, bénéficie d'une mise à disposition automatique sur ceux-ci d'une somme à caractère alimentaire équivalente au montant du revenu de solidarité active (RSA).

Afin que l'EIRL, en cas de saisie attribution à son encontre, ne bénéficie pas de plusieurs mises à disposition sur des comptes relevant de ses différents patrimoines, le second alinéa ajouté à l'article 47-1 de la loi de 1991 crée l'obligation de laisser à la disposition du débiteur dont les comptes font l'objet d'une saisie attribution une somme à caractère alimentaire d'un montant minimum qui se trouve cantonnée à la saisie des comptes afférents à son patrimoine non affecté. L'EIRL pourra ainsi bénéficier de cette mise à disposition mais sur son seul patrimoine personnel.

6. Entrée en vigueur

Le régime de l'EIRL entre en vigueur à compter du 01 janvier 2011.



Le Directeur



Pierre RICORDEAU