

L'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée (EIRL)

Leurre ou révolution ?

**« À l'avenir plus
aucun artisan
ou commerçant
ne sera ruiné ».**

***Le professionnel
libéral, bien
que fortuitement
non cité, est
également visé.***



Par cette déclaration solennelle, Hervé Novelli, alors secrétaire d'État, annonçait lors du conseil des ministres du 27 janvier 2010 le projet de textes sur l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL). Le professionnel libéral, bien que fortuitement non cité, est également visé.

Ce dispositif est aussi ouvert aux auto-entrepreneurs. Définitivement institué par la loi du 15 juin 2010, le statut de l'EIRL n'est entré en vigueur qu'à compter du 1^{er} janvier 2011. Entre-temps, le législateur a adapté le droit sur les entreprises en difficulté et le surendettement des particuliers afin qu'il lui soit applicable (ordonnance du 9 décembre 2010 et décrets et arrêté des 28 et 29 décembre 2010).

Le Spécial 2035 consacré aux revenus 2010 est en ligne depuis fin février sur notre base documentaire et les guides papier vous parviendront fin mars.

Les barèmes kilométriques seront mis en ligne sur le site de la conférence des ARAPL : www.arapl.org

Le constat avant la loi du 15 juin 2010

Près de la moitié des chefs d'entreprises français font le choix d'exercer en nom propre, nonobstant le risque que cette forme fait peser sur leur patrimoine personnel. En effet, en vertu du sacro-saint principe d'unicité du patrimoine énoncé aux articles 2284 et 2285 du Code civil (une personne, un patrimoine), l'entrepreneur individuel doit répondre de ses engagements professionnels sur la totalité de son patrimoine, considéré comme indivisible.

Conscient que cette insécurité patrimoniale constitue un frein à l'esprit d'entreprise et fragilise le tissu économique français, le législateur était déjà intervenu à plusieurs reprises pour limiter la responsabilité des entrepreneurs individuels, avec principalement les deux dispositifs que sont l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) et la déclaration d'insaisissabilité des biens fonciers.

Le premier, par le recours à la forme sociétaire, permet d'isoler le patrimoine professionnel au sein d'une société juridiquement distincte qui joue, en principe tout du moins, un rôle d'écran. Le second, instauré en 2003 par la loi DUTREIL, puis

complétée en 2008 par la loi LME, permet à l'entrepreneur individuel de soustraire au gage de ses créanciers professionnels son habitation principale et, plus généralement, l'ensemble de son patrimoine immobilier domestique, c'est-à-dire non professionnel.

Toutefois, force est de constater que ces mesures de protection n'ont rencontré qu'un succès très mitigé auprès d'une population psychologiquement et culturellement fortement attachée à l'exercice en nom propre. L'EURL, entachée par le formalisme qui colle aux sociétés, n'a convaincu qu'à peine 6 % des chefs d'entreprises. De même, il n'est actuellement recensé que 20 000 déclarations d'insaisissabilité, probablement en raison d'une communication insuffisante.

C'est donc à point nommé, dans un contexte de crise qui perdure et qui en fait un terreau de premier choix, que nous arrive l'EIRL !



Le principe de l'EIRL



En dérogeant au principe civiliste d'unicité du patrimoine, la loi sur l'EIRL stipule en son article L 526-6 que « **tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale** ». Grâce à ce mécanisme du patrimoine d'affectation, l'entrepreneur individuel peut scinder son patrimoine en deux

compartiments théoriquement étanches : les créanciers professionnels ont pour seul gage le patrimoine professionnel affecté et, à l'inverse, les créanciers personnels ont pour seul gage le patrimoine non affecté. Il convient de noter qu'un même entrepreneur individuel pourra, à compter du 1^{er} janvier 2013, constituer plusieurs patrimoines affectés s'il exerce différentes activités.

La remise en cause du principe de l'étanchéité des patrimoines est prévue en cas de fraude de l'entrepreneur ou de manquements graves à certaines de ses obligations.

La composition et l'évaluation du patrimoine affecté

Le même article L 526-6 dispose 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** ». Cette distinction entre éléments nécessaires devant obligatoirement figurer au patrimoine affecté et éléments utilisés qui peuvent l'être au choix de l'entrepreneur, n'est pas sans nous rappeler celle opérée par la doctrine et la jurisprudence fiscale pour définir l'actif professionnel des titulaires de bénéfices non commerciaux (BNC). Ainsi, il résulte des travaux parlementaires une analogie avec la matière fiscale qui distingue les biens affectés par nature, c'est-à-dire ceux qui ne peuvent avoir un usage autre que professionnel (clientèle, matériels spécifiques...) et les biens mixtes, tels que le local ou le véhicule, dont l'inscription au

patrimoine professionnel revêt le caractère de décision de gestion. En revanche, les biens non utilisés pour l'exercice de la profession ne peuvent jamais faire partie du patrimoine professionnel.

Les éléments du patrimoine affecté doivent faire l'objet d'une évaluation à leur valeur réelle au jour de l'affectation, étant précisé qu'un rapport d'expertise établi par une personne habilitée (expert-comptable, commissaire aux comptes, association de gestion et de comptabilité, notaire pour le seul cas d'un bien immobilier) est requis pour chaque élément d'une valeur déclarée supérieure à 30 000 €. L'entrepreneur engage, dans des conditions fixées à l'article L 536-10, sa responsabilité sur son patrimoine non affecté s'il retient une valeur supérieure à celle de l'expertise ou s'il passe outre cette obligation.

Par ailleurs, l'affectation d'un bien immobilier est obligatoirement reçue par acte notarié.

La déclaration d'affectation

L'acte constitutif de l'EIRL consiste en un dépôt auprès d'un registre de publicité légale d'une déclaration d'affectation, dont le contenu précis est fixé à l'article L 536-8 (état descriptif des éléments affectés, mention de l'activité concernée, rapport d'expertise pour tout élément d'une valeur supérieure à 30 000 €, acte notarié en cas d'affectation d'un bien immobilier...). **Pour les professionnels libéraux, la déclaration est à déposer auprès du greffe du tribunal statuant en matière commerciale dans le ressort duquel l'activité professionnelle est exercée.**

Les obligations de l'EIRL

Comme corollaires de la responsabilité limitée, la loi sur l'EIRL a défini un certain nombre d'obligations de gestion visant à améliorer la transparence financière et l'information des tiers.

Ainsi, l'entrepreneur est tenu d'ouvrir un ou plusieurs comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté.

En outre, il doit tenir une comptabilité autonome établie selon les règles applicables aux commerçants (comptabilité d'engagement tenant compte des créances acquises et des dettes engagées), quelle que soit la nature de son activité. Les titulaires de BNC sont donc astreints à cette exigence, quand bien même ils établiraient leur déclaration fiscale

Cette déclaration est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement au dépôt. Elle peut être également rendue opposable aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement, à la condition de les informer individuellement selon des modalités strictes, afin qu'ils puissent, le cas échéant, former opposition.

Le coût des formalités devrait le plus souvent se situer dans une fourchette de 100 € pour les cas simples à 1 000,00 € en cas d'affectation d'un bien immobilier ou d'exigence d'un rapport d'expertise.



n° 2035 en recettes/dépenses. Dans cette hypothèse, la coexistence d'obligations comptables différentes de celles fiscales les contraint à devoir tenir une « double comptabilité ».

Les comptes annuels qui découlent de cette comptabilité autonome sont à déposer chaque année au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration d'affectation.

Des obligations comptables simplifiées sont toutefois prévues pour les entrepreneurs relevant fiscalement d'un régime micro ou auto-entrepreneur.

L'aspect fiscal

Sur le plan fiscal et par souci d'alignement, **l'EIRL soumis à un régime réel d'imposition est assimilé à une EURL** (article 1655 sexies du CGI).

Relevant de plein droit de l'impôt sur le revenu (IR) selon les règles applicables à la catégorie de revenus correspondant à son activité (BIC, BNC ou BA), il peut opter pour l'impôt sur les sociétés (IS) qui taxe les bénéfices conservés dans l'entreprise, c'est-à-dire ceux non prélevés par l'entrepreneur,

au taux de 15 % dans la limite de 38 120 € et de 33,33 % au-delà. Dans l'esprit du législateur, l'innovation majeure qui consiste pour une personne physique à opter pour l'IS est de nature à favoriser l'autofinancement des entreprises, du fait de la taxation différenciée qu'elle entraîne entre les bénéfices conservés dans l'entreprise et ceux prélevés par l'entrepreneur, sachant pour ces derniers que la tranche marginale d'IR atteint aujourd'hui 41 %.

L'aspect social

D'un point de vue social, **l'EIRL relève en toutes hypothèses du régime des travailleurs non salariés (TNS)**. Très logiquement alors, l'assiette de ses cotisations sociales sera différente selon le régime fiscal choisi.

En cas d'imposition à l'IR, les cotisations sont calculées, comme pour tout entrepreneur individuel, sur l'ensemble des bénéfices de l'exploitation, quelles que soient les sommes effectivement prélevées.

En cas d'option pour l'IS, les cotisations sociales sont calculées sur la seule rémunération versée. À titre de clause anti-abus, l'assiette sociale est majorée de la part des bénéfices appréhendés sous forme de dividendes excédant 10 % de la

valeur des biens du patrimoine affecté à la fin de l'exercice (ou 10 % du bénéfice net si celui-ci est supérieur).

Sous réserve de savants calculs, **l'entrepreneur peut, au travers une option pour l'IS, rechercher une optimisation entre :**

- rémunération fiscalement déductible du bénéfice soumis à l'IS et imposable à l'IR entre ses mains dans la catégorie des traitements et salaires en application de l'article 62 du CGI (avec abattement pour frais de 10 %), ladite rémunération étant soumise aux cotisations sociales TNS,
- taxation des bénéfices non désinvestis à l'IS,
- et imposition des dividendes en tant que revenus mobiliers (abattement de 40 % ou prélèvement libératoire) avec, le cas échéant, application de la clause sociale anti-abus.

L'évolution et le devenir du patrimoine affecté

Il va de soi que la crédibilité du statut de l'EIRL dépend de la connaissance, tout au long de la vie de l'entreprise, de l'évolution du patrimoine affecté, gage des créanciers professionnels.

La formalité de dépôt des comptes annuels est en ce sens primordiale, car elle vaut actualisation de la composition et de la valeur du patrimoine affecté. Sa modification pourra même conduire, dans certaines hypothèses, à l'établissement d'une déclaration d'affectation complémentaire (affectation d'un bien soumis à rapport d'expertise postérieurement à la constitution du patrimoine affecté...).

Sur ce sujet déterminant, la commission des lois du Sénat, dans son rapport du 24 mars 2010, s'est attachée à préciser que si **l'entrepreneur reste maître de son**



patrimoine affecté, il ne peut pour autant « décider librement de désaffecter certains biens ». La commission vise clairement les biens nécessaires à l'activité professionnelle qu'il n'est pas possible de retirer, en insistant sur le fait qu'une « telle désaffectation libre aurait pour effet de rendre incertain le gage des créanciers professionnels ». En revanche, le retrait est possible pour un bien utilisé et apparaîtra alors dans les comptes annuels.

Par contre, l'entrepreneur pourra toujours céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine affecté. Enfin, la liquidation du patrimoine affecté sera opérée en cas de renonciation à l'affectation ou de décès de l'entrepreneur individuel.

Des incertitudes à lever

Même si l'intention du législateur de protéger le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel est plus que louable, il n'en demeure pas moins que de nombreux points d'incertitudes subsistent, si bien que la plupart des praticiens (experts-comptables, notaires, avocats) s'accordent à reconnaître qu'il est aujourd'hui un peu prématuré de conseiller ce statut à des professionnels déjà en exercice.

La très attendue instruction fiscale devrait déjà nous éclairer quant à la position de l'administration, en particulier sur les conséquences fiscales de la constitution du patrimoine affecté (taxation des plus-values d'apport, taxation des bénéfices en cours au jour de la constitution de l'EIRL...) sur les règles fiscales applicables aux désaffectations de biens et à la liquidation de l'EIRL.

De nombreuses autres questions essentielles restent en suspens, comme :

- l'attitude du banquier prêteur face à un patrimoine affecté qu'il jugera trop faible et qui l'incitera probablement à exiger des sûretés personnelles (de type caution), faisant ainsi perdre tout intérêt au statut de l'EIRL. Sur ce point, il faut prêcher en faveur d'un patrimoine affecté adapté au niveau des risques de l'entreprise, de

sorte qu'il puisse se suffire à lui-même. L'intervention dans le circuit du prêt financier d'organismes de caution mutuelle semble aussi être une réponse appropriée,

- la position des fournisseurs sur les contrats en cours, et notamment celle du bailleur d'un local professionnel, lors du passage de son locataire en EIRL,
- l'impact du statut de l'EIRL sur la responsabilité civile des actes professionnels.



Comparé à l'entreprise individuelle classique, le statut de l'EIRL offre une responsabilité limitée (cumulable avec une déclaration d'insaisissabilité) et la possibilité d'opter pour l'IS sans migrer vers une forme sociétaire. Il dispose en outre de certains atouts face à son autre concurrent, l'EURL : formalisme réduit, non application des sanctions pénales des sociétés de capitaux, statut ouvert aux régimes micro et auto-entrepreneur.

En tout état de cause, **la mise en EIRL est une opération délicate qui nécessite un examen d'ensemble de la situation du professionnel candidat.** Pour ce faire, le recours à des praticiens (experts-comptables, notaires, avocats) paraît incontournable.

Philippe Szafir
Expert-Comptable Diplômé

Le prochain ARAPL Infos sera consacré à l'explication du passage de la déclaration 2035 à la déclaration 2042.

 **Conférence des ARAPL :** Associations Régionales Agréées de l'union des Professions Libérales à l'initiative de l'UNAPL - 46, bd de la Tour Maubourg 75343 Paris Cedex 07 • **Responsable de la rédaction :** Régine Colas • **Rédaction :** Philippe Szafir • **Éditeur :** UNAPL - 46, bd de la Tour Maubourg 75343 Paris Cedex 07 - Tél. 01 44 11 31 50 - Fax. 01 44 11 31 51 • **Conception et impression :** 36nco - 36, rue Marcel Dassault - 92 100 Boulogne-Billancourt - Tél. 01 49 10 50 00 - Fax. 01 49 10 50 10 • **ISSN :** 1277-2488 • Achevé de rédiger le 1^{er} mars 2011. © fotolia/Julien tromeur.