

Patrimoine & ENTREPRISE

G R O U P E M O N A S S I E R

ARRAS - BOURG-EN-BRESSE - BOURGES - CHOLET - DINARD - FORT-DE-FRANCE - JOUÉ-LÈS-TOURS - LA FERTÉ-BERNARD - LE HAVRE - LILLE - MONTPELLIER - NOUMÉA - PARIS - REIMS - RENNES - RODEZ
SAINT-DENIS DE LA RÉUNION - SAINT-PRIEST - TOULOUSE - TRANS-EN-PROVENCE - TREILLIÈRES (NANTES) - TROYES - PARTENAIRES ÉTRANGERS : ALGÉRIE, BÉNIN, CAMEROUN, ISRAËL, MAROC, ROYAUME-UNI,
SÉNÉGAL, TOGO

N° 55-2012

LA PROTECTION DU PATRIMOINE DU CHEF D'ENTREPRISE

SOMMAIRE

LES OUTILS
SPÉCIFIQUES
DE PROTECTION
DE L'ENTREPRENEUR
INDIVIDUEL

LA PROTECTION
ISSUE DE L'EXERCICE
EN SOCIÉTÉ
À RESPONSABILITÉ
LIMITÉE

LA PROTECTION
DU COUPLE

Les créateurs d'entreprise ont tous en tête les risques et challenges liés à l'activité qu'ils initient ou reprennent : quel projet ? Quel potentiel de développement ? Quelle clientèle ? Quel montage financier ?

Ils n'ont pas toujours à l'esprit les risques que peut faire courir cette activité à leur patrimoine personnel, encore moins à leur patrimoine familial.

Pour peu que l'entreprise exerce sous la forme d'une société limitant la responsabilité de ses associés, comme la SARL - pour citer la plus courante -, les dirigeants pensent leur engagement limité à leur apport dans la société, négligeant les effets pervers du cautionnement personnel et du droit des procédures collectives qui peuvent entraîner un décloisonnement du patrimoine social et du patrimoine personnel.

Le chef d'entreprise individuelle, lui, omet trop souvent l'absence de séparation entre ces deux masses patrimoniales. Les auto-entrepreneurs en particulier, séduits par l'extrême simplicité de ce régime et son attractivité fiscale et sociale, en oublient qu'ils demeurent des entrepreneurs individuels à part entière et exposent ainsi l'intégralité de leur patrimoine privé et familial aux risques de leur activité professionnelle.

Pourtant, des solutions existent : afin d'inciter à la création d'entreprise, le législateur français a introduit des outils de protection du patrimoine privé. Il est désormais possible de mettre à l'abri ses biens immobiliers personnels. En outre, depuis 2010 - et c'est une vraie révolution dans le système juridique français -, l'EIRL ("Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée") permet de cantonner le risque à un "patrimoine affecté". 6 040 entrepreneurs ont opté pour ce régime dès 2011.

On oublie aussi trop souvent la protection inhérente au droit régissant le couple : concubinage, pacs ou mariage. A condition d'avoir anticipé les risques et de s'être fait conseiller en amont sur le statut le plus adapté à sa situation, l'entrepreneur pourra trouver dans ces régimes le dernier rempart à la protection de son patrimoine personnel et familial.

Nous vous présentons l'ensemble de ces solutions dans ce nouveau numéro de *Patrimoine & Entreprise*, pour vous permettre d'entreprendre sereinement...

Michaël Dadoit,
Notaire à Joué-Lès-Tours

LES OUTILS SPÉCIFIQUES DE PROTECTION DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL

L'exercice en entreprise individuelle est un bon moyen pour amorcer une activité et tester son développement. Si elle arrive à maturité, il sera temps d'étudier l'intérêt de passer en société.

L'entreprise individuelle n'est pas a priori la forme la plus favorable à la protection du patrimoine privé du dirigeant. Elle représente même le risque maximal pour lui. Dans la mesure où l'entreprise n'est pas dotée d'un statut juridique autonome, il n'existe qu'un seul et même patrimoine : celui du chef d'entreprise. Ses biens personnels et familiaux sont directement engagés par l'activité de son entreprise et peuvent subir les recours des créanciers de l'activité professionnelle.

Pour protéger l'entrepreneur individuel, la loi a créé à son attention des mécanismes spécifiques : la déclaration d'insaisissabilité et l'entreprise individuelle à responsabilité limitée.

Autre source de protection moins connue : le droit des procédures collectives.

1. UNE PROTECTION MÉCONNUE : LE DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES

Considérée à juste titre comme le régime le plus dangereux pour le patrimoine du chef d'entreprise en raison de l'absence de séparation des patrimoines personnel et professionnel, l'entreprise individuelle peut, de façon surprenante, s'avérer plus favorable que la société : en cas de difficulté de l'entreprise en effet, le dirigeant bénéficiera à plein de la protection du droit des procédures collectives.

Le dirigeant d'une société est souvent contraint par ses créanciers d'engager son patrimoine privé en accordant un cautionnement personnel pour garantir les dettes de la société.

Si cette dernière est placée en liquidation judiciaire, le cautionnement accordé par le dirigeant conserve ses effets après la clôture de la procédure. Si bien que le dirigeant peut être amené à régler les dettes de la société sur son propre patrimoine jusqu'à remboursement total.

A l'inverse, si une entreprise individuelle fait l'objet d'une liquidation, l'ordonnance qui constate la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif met fin à toutes les poursuites contre l'entreprise et son dirigeant, même si l'intégralité

des dettes n'a pas été acquittée.

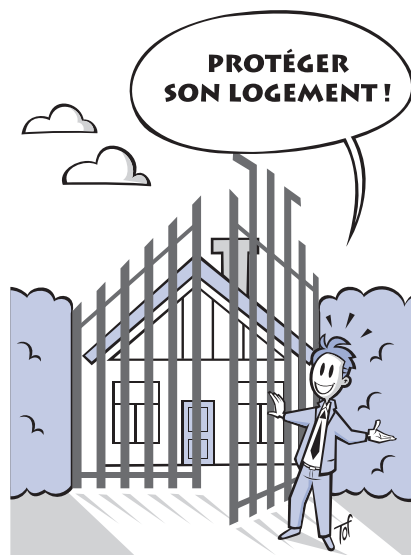
Les compteurs sont en quelque sorte remis à zéro.

L'entrepreneur individuel est donc dégagé de toute obligation financière.

2. LA DÉCLARATION D'INSAISSABILITÉ

Introduit en 2003 et étendu en 2008, le mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité permet de protéger le patrimoine immobilier personnel et familial de l'entrepreneur individuel de ses créanciers professionnels. Concrètement, dès que la déclaration d'insaisissabilité est publiée au bureau des hypothèques, les biens protégés ne peuvent plus être saisis en paiement d'une dette née après cette date.

Précisons que, dans le cas des contrats à exécution successive, c'est la date à laquelle le contrat a été initialement conclu qu'il faut prendre en compte. Dans l'exemple d'un bail, si le contrat a été signé avant la déclaration d'insaisissabilité, les biens couverts par la déclaration n'échappent pas aux poursuites du bailleur qui voudrait recouvrer des loyers impayés.



Etendue de la protection

• **Qui ?** L'entrepreneur pouvant bénéficier de la déclaration d'insaisissabilité doit être une personne physique, non salariée, immatriculée à un registre professionnel (registre du commerce et des sociétés, répertoire des métiers, etc.) ou exerçant une activité agricole ou indépendante. Les gérants de sociétés sont exclus du mécanisme.

• **Quoi ?** L'entrepreneur peut protéger "ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale ainsi que sur tout bien foncier bâti ou non bâti"

qui n'est pas utilisé pour son activité professionnelle. Peu importe que ces biens soient détenus en pleine propriété, en nue-propriété, en usufruit, ou en quote-part indivise.

La loi a expressément prévu le cas fréquent où une pièce de la résidence principale est utilisée par l'entrepreneur pour son activité professionnelle.

Dans ce cas, par exception, la résidence principale demeure protégée par la déclaration d'insaisissabilité.

En revanche, attention : les parts d'une société civile immobilière ne sont pas protégeables puisqu'elles ont en elles-mêmes la nature de biens meubles et non immeubles.

Un acte authentique

La forme authentique est requise pour la validité de la déclaration d'insaisissabilité. Il faut donc recourir aux services d'un notaire.

L'acte est publié au fichier immobilier (ou au Livre foncier pour les départements de Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin).

Il est également publié, dans le mois de son établissement, au registre professionnel dont dépend l'entrepreneur ou, à défaut, dans un journal d'annonces légales. La protection n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle du chef d'entreprise, postérieurement à la publication de la déclaration.

Hiérarchiser les créanciers

Attention, à trop mettre son patrimoine hors de portée des créanciers, on réduit sa capacité à constituer des garanties et, donc, à obtenir du crédit. Si la protection de la résidence principale ne prête guère à discussion, l'inclusion des autres biens immobiliers doit être étudiée au cas par cas.

L'entrepreneur gardera cela à l'esprit lorsqu'il dressera la liste des biens inclus dans la déclaration d'insaisissabilité.

Il a par ailleurs la précieuse faculté d'établir une hiérarchie entre ses créanciers en excluant l'un d'eux de l'effet de la déclaration sur un bien particulier. Le bien, en principe protégé, pourra donc être saisi par ce créancier favorisé.

Insaisissable mais pas inaliénable : le transfert-report

L'inscription d'un bien dans une déclaration d'insaisissabilité ne fait bien sûr pas obstacle à sa vente.

Si le chef d'entreprise achète une nouvelle résidence principale dans le délai d'un an suivant la cession du bien protégé, il pourra même bénéficier du maintien de l'insaisissabilité.

Dans un premier temps, lorsque le bien protégé par la déclaration est vendu, l'insaisissabilité se reporte automatiquement sur le prix de vente : celui-ci est insaisissable pendant une durée d'un an.

Il faudra juste prendre la précaution de placer le prix sur un compte spécifique pour l'isoler du reste du patrimoine du vendeur. En pratique, le notaire inscrit donc l'argent sur un compte spécial.

Dans un second temps, si le chef d'entreprise réinvestit le prix dans l'achat d'une résidence principale moins d'un an après la vente du bien protégé, l'insaisissabilité se reporte sur la résidence, dans la limite du prix.

Si l'entrepreneur n'achète pas de résidence principale dans le délai d'un an, les effets de l'insaisissabilité prennent fin. Le prix est à nouveau saisissable.

Sort de l'insaisissabilité

Si le chef d'entreprise se sépare de son conjoint, le bien commun couvert par la déclaration d'insaisissabilité reste protégé dès lors que c'est l'entrepreneur qui s'en voit attribuer la propriété à l'issue du partage.

Si le chef d'entreprise décède, la déclaration d'insaisissabilité devient caduque pour l'avenir et ses effets prennent fin. Dans la mesure où la protection demeure valable jusqu'à la date du décès, le bien, même transmis aux héritiers de l'entrepreneur, échappe toujours à ses créanciers professionnels.

La renonciation n'est pas une hypothèse d'école

Dans certaines situations, l'entrepreneur peut décider de renoncer à tout ou partie d'une déclaration d'insaisissabilité. Ce sera en particulier le cas s'il souhaite hypothéquer un bien, décision à laquelle il peut être contraint sur demande d'un créancier. La procédure est effectuée par le notaire dans les mêmes formes que pour la déclaration d'insaisissabilité. Si l'abandon de la protection porte sur la résidence principale, l'accord du conjoint est indispensable.

Auto-entrepreneur, un régime spécifique pour l'entrepreneur individuel

Créé en 2008, le régime de l'auto-entrepreneur a connu un engouement immédiat. Réservé aux personnes dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 33 300 € pour un travail de prestations de services et 83 200 euros pour une activité d'achat-vente de produits, il simplifie à l'extrême les démarches d'immatriculation de l'activité, les formalités fiscales et le paiement des cotisations sociales.

Mais, bien souvent, les auto-entrepreneurs oublient qu'ils restent soumis au statut de l'entreprise individuelle. En tant que tels, leur patrimoine personnel et familial est donc toujours confondu avec celui de leur entreprise et mis en risque par leur activité professionnelle.

Il faut donc bien rappeler cela : l'auto-entreprise est une catégorie spécifique de l'entreprise individuelle à laquelle elle fournit un régime fiscal et social dérogatoire. Mais elle ne procure aucune protection du patrimoine privé de l'auto-entrepreneur qui conserve intérêt, comme tout entrepreneur individuel, à se placer sous la protection de la déclaration d'insaisissabilité et de l'EIRL.

3. L'EIRL ET LA PROTECTION DU "PATRIMOINE D'AFFECTATION"

Pour protéger leurs biens, les entrepreneurs individuels ont aussi la possibilité, depuis janvier 2011, de constituer un "patrimoine d'affectation" dans le cadre d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL). Ce mécanisme est cumulable avec la déclaration d'insaisissabilité.

Une même logique

Si la déclaration d'insaisissabilité permet de soustraire certains biens au gage des créanciers, la définition d'un patrimoine d'affectation par le dirigeant d'une EIRL trace une limite entre les biens qu'il veut laisser au gage de ses créanciers professionnels et ceux qui pourront être poursuivis par ses seuls créanciers privés. Dans un système comme dans l'autre, c'est le même objectif qui est poursuivi : assurer à l'entrepreneur l'accès au crédit tout en protégeant son patrimoine privé de ses créanciers professionnels.

Des patrimoines sur mesure

Le principe est le suivant : l'entrepreneur affecte à son activité professionnelle des biens spécifiques qu'il sépare ainsi de son patrimoine personnel. La loi lui impose d'inclure dans ce patrimoine d'affectation les biens dits "nécessaires" à l'exercice de son activité professionnelle. Un décret de janvier 2012 précise la notion de biens "nécessaires" : il s'agit de ceux qui, par nature, ne peuvent être utilisés que dans le cadre de l'activité professionnelle. Afin d'accroître son patrimoine professionnel et de rassurer ses créanciers, l'entrepreneur a en outre la faculté

d'intégrer dans son patrimoine d'affectation les biens qui ne sont pas nécessaires, au sens de la loi, mais qui sont utiles à son activité professionnelle.

Si l'on prend l'exemple d'un plombier, il aura l'obligation d'inscrire dans son patrimoine d'affectation l'ensemble de ses outils. Il pourra en outre librement décider d'inclure ou non le véhicule personnel qu'il utilise pour ses déplacements professionnels.

Evaluation, dépôt et effet de la déclaration

Le patrimoine affecté doit être évalué dans la déclaration. La loi impose en effet l'établissement d'un rapport d'évaluation pour les biens d'une valeur supérieure à 30 000 euros. L'expertise doit être conduite par un notaire, un commissaire aux comptes, un expert-comptable ou une association de gestion et de comptabilité. Toutefois, l'évaluation réalisée par un notaire ne peut porter que sur les biens immobiliers.

Bien entendu, si l'affectation s'applique à des biens communs ou indivis, l'accord exprès du conjoint ou des co-indivisaires est requis. Ils doivent être précisément et préalablement informés des droits des créanciers éventuels sur le patrimoine affecté. Formellement, la déclaration de constitution d'un patrimoine d'affectation s'effectue auprès du registre de publicité légale dont dépend l'entrepreneur. Elle comporte un état descriptif des biens, droits, obligations et sûretés affectés. Si l'affectation comporte des biens immobiliers, les actes notariés et leur publication au bureau des hypothèques ou au Livre foncier seront évidemment joints.

L'affectation est opposable aux créanciers dont les droits naissent postérieurement au dépôt de la déclaration.

Compte tenu de la composition du patrimoine affecté, sa valeur évolue au fil des ans. Les comptes annuels de l'entrepreneur doivent satisfaire à cette actualisation. Il doit les transmettre chaque année au registre qui les a enregistrés.

La fin de l'affectation

Toute modification du patrimoine affecté doit faire l'objet du renouvellement de la déclaration.

Si le patrimoine affecté est vendu ou transmis à des personnes physiques à l'occasion de la cession de l'entreprise, il conserve son caractère de gage au profit des créanciers.

En revanche, l'affectation prend fin en cas de vente ou d'apport du patrimoine à une personne morale.

Le décès de l'entrepreneur met également un terme à l'affectation. Cependant, si l'activité est reprise par un héritier ou un ayant droit, l'affectation pourra être maintenue moyennant le respect de certaines conditions.

Le soutien des sociétés de cautionnement mutuel

Lorsque l'EIRL a été créée par le législateur en 2010, beaucoup de voix se sont élevées pour dénoncer le manque de capacité d'endettement auquel risquaient de se heurter les entrepreneurs en réduisant le gage de leurs créanciers.

Les entrepreneurs individuels ne peuvent, par définition, pas donner leur cautionnement personnel puisque leur patrimoine privé et celui de l'entreprise ne font qu'un. D'où l'intérêt de faire intervenir des organismes de cautionnement mutuel qui viendront rassurer les créanciers en leur accordant une garantie. L'engagement d'organismes comme la Socama (pour les artisans) ou Oséo réduit le risque de défaut de remboursement de 40 à 70 % au profit des établissements financiers prêteurs, grâce à des fonds de garantie bénéficiant d'abondements de l'État (Fonds national de garantie), des collectivités territoriales, de la Caisse des dépôts et de l'Union européenne.

LA PROTECTION ISSUE DE L'EXERCICE EN SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

Exercer en société exclut le bénéfice de la déclaration d'insaisissabilité et du patrimoine d'affectation, exclusivement réservés à l'entrepreneur individuel. Mais la société, dotée d'un patrimoine propre, présente l'atout majeur de limiter les recours des créanciers sociaux sur le patrimoine des dirigeants et associés en séparant clairement leur patrimoine personnel du patrimoine de la société. La protection sera maximale si, parmi les différents types de structures, les entrepreneurs optent en plus pour une société "à responsabilité limitée". Ils doivent absolument éviter les "sociétés de personnes".

ÉVITER À TOUT PRIX LES SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ INDÉFINIE

Au contraire des associés de sociétés à responsabilité limitée, les associés des "sociétés de personnes" (société civile professionnelle, société en nom collectif...) peuvent être personnellement poursuivis par les créanciers sociaux. Leur responsabilité est dite "indéfinie". Ils sont ainsi dans la même position que les entrepreneurs individuels : leur patrimoine personnel n'est pas protégé. Leur situation est même encore plus défavorable puisque, exerçant en société, ils sont exclus de la protection des mécanismes de la déclaration d'insaisissabilité et de l'EIRL. Ce type de société est donc largement déconseillé. En pratique, il n'est utilisé que dans les cas où la loi l'impose. Par exemple pour l'exploitation d'un débit de tabacs où la forme de la "société en nom collectif" est obligatoire. La solution la plus protectrice est le recours à une société limitant la responsabilité.

DEUX PATRIMOINES DISTINCTS

Contrairement à ce qui se passe dans une entreprise individuelle où il existe un seul patrimoine, celui de l'entrepreneur (sauf, bien sûr, recours à l'EIRL), la création d'une société entraîne la constitution de deux patrimoines parfaitement distincts : celui de la société d'un côté ; celui des associés de l'autre. C'est cette situation qui assure, de fait, la meilleure protection des biens personnels des associés contre les créanciers de l'activité professionnelle abritée par la société. Ces créanciers ne peuvent en principe saisir que le patrimoine social.

Parmi les différentes formes sociales, les sociétés dites "à responsabilité limitée" ont pour intérêt de limiter l'engagement financier de chaque associé au montant de son apport dans le capital de la structure.

L'associé est ainsi assuré que son patrimoine, en cas de difficulté de l'entreprise, ne sera pas touché au-delà de cette limite.

Un principe qui peut cependant être mis à mal en cas de faute de gestion ou de cautionnement personnel (lire page 5).

Il existe plusieurs types de sociétés à responsabilité limitée.

La SARL ("société à responsabilité limitée") est régie par les articles L. 223-1 à L. 223-41 du Code du commerce. C'est la forme la plus courante de société à responsabilité limitée.

A noter que, depuis 2003, le législateur a supprimé l'exigence d'un capital minimal pour constituer une SARL.

Les associés peuvent donc fixer en toute liberté le montant du capital. Attention toutefois aux pièges de cette facilité apparente : le capital est le gage des créanciers. Un montant trop faible inquiétera ces derniers et fragilisera le crédit de l'entreprise.

En outre, les juges n'excluent pas de mettre en cause la responsabilité du dirigeant et des associés si l'entreprise n'a pas été dotée des moyens financiers suffisants pour répondre à ses engagements prévisibles.

Quel que soit le montant arrêté par les associés, le capital de la SARL doit être libéré d'au moins 20 % à la signature des statuts, le solde devant être mis à la disposition de la société dans le délai maximal de cinq ans.

L'EURL ("entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée") : créée par la loi du 11 juillet 1985, l'EURL est une forme particulière de SARL comportant un seul associé.

Cette structure convient à l'entrepreneur individuel qui souhaite continuer à mener son projet en solitaire tout en le plaçant sous le régime de la société. C'est souvent le premier pas avant d'ouvrir le capital à d'autres associés.

La SA ("société anonyme") nécessite un capital social minimal de 37 000 euros, la moitié devant être libérée lors de la constitution. Son fonctionnement est plus lourd que celui, pourtant très formel, de la SARL. Ce statut est en perte de vitesse, au profit de la SAS.

La SAS ("société par actions simplifiée") laisse une grande liberté aux associés dans la définition de son mode de

fonctionnement, à commencer par le montant du capital social et la gouvernance de la société. La SAS peut être créée par une seule personne. Il s'agit alors d'une "SASU" : société par actions simplifiée unipersonnelle. Il n'y a pas de capital social minimal, mais un commissaire aux comptes peut être nécessaire au-delà de certains seuils.



LE CAUTIONNEMENT, RISQUE MAJEUR DE L'EXERCICE EN SOCIÉTÉ

La protection a priori maximale de la société à responsabilité limitée est hélas mise en péril par le cautionnement personnel.

En effet, cette garantie a précisément pour objet de permettre au créancier de poursuivre la caution - en l'occurrence le chef d'entreprise - sur son patrimoine privé même si les dettes visées sont professionnelles. Le cautionnement supprime toute étanchéité entre biens personnels et activité professionnelle. En outre, même en cas de liquidation judiciaire de la société, le cautionnement reste valable. L'ordonnance de clôture pour insuffisance d'actif met fin aux poursuites concernant la société,

mais pas à celles contre les cautions qui peuvent donc être poursuivies sur leurs biens propres jusqu'au remboursement complet de la dette sociale. Le chef d'entreprise exerçant en société doit donc absolument éviter d'accorder sa caution personnelle. S'il ne peut pas faire autrement, il doit au moins tenter de négocier l'exclusion de la solidarité. Cela lui permettra de demander que l'on poursuive la société avant de pouvoir le poursuivre lui pour le solde éventuel de la dette sociale. Afin d'échapper au cautionnement personnel, le chef d'entreprise peut proposer d'autres solutions à ses créanciers, moins risquées pour son patrimoine personnel. Il peut d'abord faire appel à une société de cautionnement mutuel qui s'engagera à sa place, comme on l'a vu dans le cas des EURL (lire l'encadré page 4). Il peut aussi proposer de donner un bien personnel en garantie : un portefeuille de valeurs mobilières ou un bien immobilier, par exemple. En cas de défaut de paiement de la dette de la société, le créancier ne pourra agir que sur ce bien, limitant ainsi l'atteinte au patrimoine personnel du chef d'entreprise.

FAUTE DE GESTION ET ACTION EN COMPLEMENT DE PASSIF

Autre situation réduisant à néant la protection des sociétés à responsabilité limitée : le cas où le dirigeant est jugé coupable d'une faute de gestion. Dans l'hypothèse où une société est placée en liquidation judiciaire, le dirigeant reconnu responsable d'une faute de gestion peut être condamné à "combler le passif" de la société au-delà de la limite de sa contribution au capital, appauvrissant ainsi son patrimoine personnel. Sa faute doit avoir directement causé le préjudice subi par la société, les associés ou les tiers.

Attention à l'évaluation des actifs

Outre les souscriptions en numéraire des associés, le capital d'une société peut être constitué par des biens apportés en nature : équipements, fichier clientèle, logiciels, etc. L'évaluation des apports en nature doit faire l'objet d'une annexe aux statuts, rédigée par un commissaire aux comptes. Les associés peuvent cependant décider de s'en dispenser pour chaque bien d'une valeur au plus

égale à 7 500 € (et à condition que l'ensemble de ces apports n'excède pas la moitié du capital). Cette décision, qui doit être prise à l'unanimité des associés, les rend solidairement responsables pendant 5 ans de la valeur indiquée si la société périclète et que des tiers, "victimes" de la liquidation, contestent l'évaluation effectuée. Il faut donc prendre garde à ne pas surévaluer les apports.

Séparer l'immobilier de l'entreprise

La protection du patrimoine du chef d'entreprise, qu'il exerce à titre individuel ou en société, peut aussi passer par le mode de détention de ses actifs professionnels.

Ceux-ci ne peuvent, par définition, pas être protégés par la déclaration d'insaisissabilité. On peut néanmoins les mettre à l'abri d'une procédure collective de l'entreprise en recourant à une société civile immobilière.

Le schéma est le suivant : les biens professionnels sont placés dans une SCI qui les donne en location à la société ou à l'entreprise individuelle. Les biens sortent ainsi du patrimoine de la société ou de l'entrepreneur pour être remplacés par les parts de la SCI.

Pour rendre la saisie éventuelle de ces parts plus difficile, on prend alors le soin de préciser dans les statuts de la SCI que l'entrée d'un nouvel associé est subordonnée à l'accord des associés en place. On réduit ainsi la liquidité des parts.

Pour que ce schéma fonctionne pleinement, il faut éviter de fixer un loyer anormalement élevé car, dans ce cas, la procédure collective lancée contre la société ou l'entrepreneur pourrait être étendue à la SCI et le bien pourrait être saisi.

L'INDISPENSABLE ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE DU MANDATAIRE

Il est plus que recommandé au chef d'entreprise de se prémunir en souscrivant une assurance de responsabilité civile des mandataires sociaux.

Ce contrat garantit les conséquences financières résultant de la mise en cause du chef d'entreprise à raison d'une erreur de gestion ou d'une négligence, d'une communication financière erronée, d'un délit d'initié, d'une rupture abusive de contrat et même d'une action en comblement de passif. Les primes sont déductibles du chiffre d'affaires de la société et, en cas de besoin, le contrat s'exécute dans la limite des capitaux assurés.

A noter que ni la responsabilité pénale, ni le risque de solidarité fiscale ne sont assurables.

Les différents régimes et formes d'entreprise

	Minimum d'associés	Qui dirige ?	Responsabilité de l'entrepreneur ou des associés
Entreprise individuelle			
Entreprise individuelle	-	L'entrepreneur individuel	Ensemble des biens personnels. Possibilité d'exclure les biens immobiliers privés par déclaration notariée d'insaisissabilité
EIRL	-	L'entrepreneur individuel	Ensemble des biens affectés à l'activité. Possibilité, par précaution, de protéger les biens immobiliers privés par déclaration notariée d'insaisissabilité
Sociétés			
EURL	Un seul	Le gérant (associé unique ou tiers)	Limitée au montant de leurs apports
SARL	Deux	Le gérant (associé ou tiers)	Limitée au montant de leurs apports
SA	Sept	Le directeur général ou le directoire	Limitée au montant de leurs apports
SAS / SASU	Un	Le président	
SNC	Deux	Le gérant (associé ou tiers)	Indéfiniment et solidairement sur leurs biens personnels

LA PROTECTION DU COUPLE

Quand toutes les protections issues du droit de l'entreprise et des sociétés sont tombées, la protection de dernier recours du chef d'entreprise est celle que lui confère l'organisation patrimoniale de son couple. Celle-ci doit permettre d'éviter que les difficultés de l'entrepreneur rejussent sur son conjoint et son patrimoine familial. L'organisation patrimoniale diffère selon le mode d'union du chef d'entreprise.

LA PROTECTION DE FAIT LIÉ AU CONCUBINAGE

Il n'existe aucune communauté patrimoniale entre les personnes vivant en union libre. Les biens du concubin de l'entrepreneur sont donc par définition séparés de ceux du chef d'entreprise et ainsi parfaitement protégés des créanciers de ce dernier. Pour assurer cette étanchéité, il faut prendre garde que les comptes des concubins soient effectivement séparés. Il faut également veiller à éviter que le compagnon se porte caution au profit de l'entrepreneur. Dans certains cas, pour augmenter la protection des biens acquis en commun par le couple, on recommandera la stipulation, lors de l'achat, d'une "tontine" ou "clause d'accroissement" : au premier décès, le bien reviendra au survivant qui sera réputé en avoir été propriétaire dès l'origine. Du vivant des deux concubins, ce mécanisme introduit une incertitude sur l'identité du propriétaire et

empêche donc la saisie du bien. Cependant, cette formule comporte aussi le risque de ne jamais arriver à partager le bien en cas de désaccord et doit donc être utilisée seulement dans certains cas particuliers.

L'AVANTAGEUSE SOUPLESSE "PACSIMONIALE"

Le pacte civil de solidarité permet d'opter entre deux régimes différents pour organiser les biens des partenaires : la séparation et l'indivision.

La **séparation des biens** est le régime qui s'applique automatiquement aux patrimoines des partenaires s'ils ne stipulent rien de particulier dans leur pacte. Dans cette hypothèse, chaque conjoint est propriétaire des biens qu'il achète à son nom. Ses créanciers ne peuvent donc pas appréhender les biens de son compagnon.

Tout en se voyant appliquer en général le régime de la séparation, les partenaires ont la possibilité de placer certains biens en indivision. Il leur suffit pour cela de les acheter à leurs deux noms. Ils devront alors préciser la répartition des droits de chacun sur le bien (50/50 ; 40/60 etc.). Les partenaires peuvent aussi décider d'opter expressément, dans le pacte, pour le régime de l'**indivision** : dans ce cas, l'ensemble des biens acquis pendant la durée du pacs est présumé indivis à égalité, sauf si le partenaire qui réalise l'acquisition demande l'inscription à son seul nom. Dans un cas comme dans l'autre, le pacs fournit une bonne protection

du patrimoine du partenaire non exploitant. Il peut même, dans certaines situations, conférer une protection bien meilleure que celle des autres modes d'organisation des biens du couple, y compris les régimes matrimoniaux : si seul le partenaire chef d'entreprise perçoit des revenus et veut mettre certains biens à l'abri en les plaçant au nom de son conjoint, le pacs dans sa version indivision lui permet d'acheter des biens qui seront partagés avec son partenaire même si c'est lui qui les finance entièrement. Et ces biens échapperont pour moitié à la saisie de ses créanciers.

Sur la forme, rappelons que le pacs peut être établi par acte sous seing privé, ou par acte authentique notarié. Dans le cas d'un entrepreneur, on recommande cette dernière forme car elle s'accompagne du conseil du notaire sur les aménagements spécifiques à apporter au pacte. C'est le notaire qui se chargera de l'enregistrement du pacte, dispensant ainsi les partenaires de se rendre au tribunal.

Avant d'opter pour le pacs, il faut garder en mémoire que les partenaires n'hériteront pas automatiquement l'un de l'autre (un testament est nécessaire) et n'auront pas droit à la réversion de la retraite de leur partenaire après son décès.

MARIAGE : CHOISIR LE "BON" RÉGIME

Le mariage protège mieux le conjoint que le pacs en matière de retraite et de succession.

Il n'est en revanche pas toujours le régime le plus protecteur du patrimoine familial du chef d'entreprise. Dans la grande majorité des cas en effet, les "biens communs" du couple, c'est-à-dire ceux qui sont acquis pendant l'union, sont mis en risque par l'activité professionnelle du conjoint entrepreneur. Par ailleurs, quel que soit le régime matrimonial choisi, le logement familial jouit d'un statut particulier : aucun des époux ne peut en disposer, c'est-à-dire le vendre ou l'hypothéquer, sans l'accord formel de l'autre. Cela contraint les créanciers à exiger l'intervention du conjoint pour autoriser une prise d'hypothèque sur le logement familial, même si ce bien appartient en propre au chef d'entreprise. Mais, en cas de procédure collective contre ce dernier, la saisie du logement familial reste possible même en l'absence d'accord de son conjoint.

Le régime matrimonial peut constituer la solution à condition de choisir celui qui est le plus adapté à la situation patrimoniale et familiale du chef d'entreprise.



La communauté réduite aux acquêts. Régime légal depuis 1966, la communauté réduite aux acquêts s'applique aux couples qui se marient sans contrat de mariage. Il distingue trois masses de biens : les biens propres de chaque époux et les biens communs. Il faut savoir que, dans ce régime, un créancier peut saisir les biens propres de son débiteur et - on le sait moins - revendiquer tous les biens communs (à l'exception toutefois des gains et salaires du conjoint). Il sera particulièrement vigilant sur les effets de l'engagement de caution pris par les époux. On distingue deux situations :

- soit le conjoint de l'entrepreneur se contente d'accepter que son époux se porte caution ("consentement-acceptation") : il engage alors les biens communs mais pas ses biens propres ;
- soit les époux se portent caution : l'ensemble des biens est alors engagé ("consentement-engagement").

La communauté de meubles et acquêts. Ancien régime légal, ce statut diffère du régime de la communauté réduite aux acquêts dans la mesure où il ne considère comme biens propres que les biens immobiliers que détenaient les conjoints avant le mariage ou qu'ils reçoivent durant l'union par donation ou succession ; tous les biens meubles (fonds de commerce, titres de société notamment) sont réputés communs.

La communauté universelle. Dans ce régime, tous les biens des époux sont réputés communs. Ils sont donc intégralement saisissables par les

créanciers de l'un des époux. Puissant en matière successorale grâce à la clause d'attribution intégrale au survivant, ce régime n'est à l'évidence pas adapté à la protection du patrimoine familial et donc déconseillé au chef d'entreprise.

La séparation de biens. Disons-le d'emblée, c'est LE régime à conseiller à tout entrepreneur. Chaque époux conserve son autonomie patrimoniale et la propriété exclusive des biens achetés à son nom et investissements ou comptes ouverts à son nom. Les créanciers ne peuvent saisir que les biens de l'époux débiteur. En revanche, quand des biens ont été achetés en indivision par les deux époux, les créanciers du conjoint exploitant peuvent obtenir la saisie de la part de ce dernier après avoir provoqué un partage avec son époux. Dans ce cas, la part indivise de l'époux non exploitant reste préservée, ce qui constitue une différence importante avec la communauté dans laquelle l'intégralité des biens communs aurait été saisie.

La participation aux acquêts. Durant la vie commune, la participation aux acquêts fonctionne comme un régime de séparation. Les biens achetés au nom du conjoint de l'exploitant sont donc protégés. En revanche, en cas de divorce ou de décès, l'époux dont le patrimoine s'est le plus accru doit reverser une somme d'argent ou

des biens à son conjoint pour égaliser les patrimoines. Cette somme entre dans le patrimoine de l'exploitant et peut être saisie par ses créanciers.

L'assurance-vie, toujours insaisissable

L'assurance-vie offre une solution supplémentaire au chef d'entreprise qui veut protéger une partie de son patrimoine. Elle échappe en effet aux créanciers car, durant le contrat, les sommes confiées à la compagnie d'assurance ne sont pas réputées appartenir au souscripteur. L'assurance-vie est ainsi insaisissable de fait.

Cette protection tombe cependant dans certaines circonstances : si le contrat a été souscrit après la naissance de la créance dont le paiement est poursuivi ; si les primes versées sont "manifestement exagérées" au regard des facultés contributives du souscripteur ; si une enquête pénale est ouverte contre le souscripteur.

Le capital redevient également saisissable si le souscripteur rachète son contrat. Il reste au contraire insaisissable s'il est transmis par suite du décès du souscripteur.

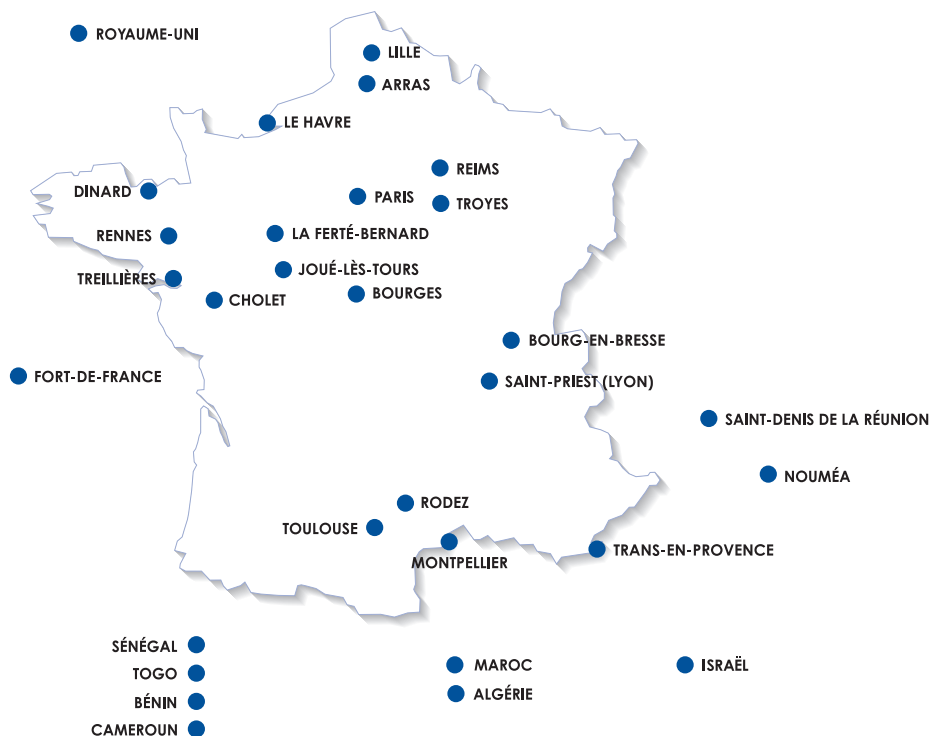
Déjà mariés ? Le changement de régime matrimonial

Si le conjoint entrepreneur n'est pas marié sous le régime le plus adapté à la protection de son patrimoine personnel et familial, il peut bien sûr opérer un changement de régime matrimonial. Par exemple, lors de la création de son activité, il a tout intérêt à opter pour la séparation de biens, quitte, une fois son affaire cédée ou vendue, à revenir vers un régime communautaire, voire une communauté universelle. Le changement est recevable s'il est réalisé "dans l'intérêt de la famille". Il doit intervenir après deux ans au moins d'application du régime en cours, qu'il s'agisse du régime légal ou d'un régime découlant d'un contrat. Le changement de régime matrimonial doit être constaté par acte authentique. Il faut donc recourir aux services d'un notaire. Le cas échéant, ce dernier procède à la liquidation du régime antérieur et au partage des biens communs entre les époux.

Une fois l'acte de changement signé par les conjoints, les enfants majeurs en sont informés. En présence d'enfants mineurs, une homologation judiciaire est obligatoire. Il faut alors en outre faire appel à un avocat. Pour finir, un avis de changement du régime matrimonial est publié par le notaire dans un journal d'annonces légales du lieu de résidence des conjoints, permettant ainsi aux créanciers de s'opposer, si nécessaire, au changement envisagé. Dans ce cas, le juge décide d'homologuer ou non le changement de régime matrimonial. Le changement de régime prend effet entre les époux rétroactivement, à la date de l'acte ou, en cas d'homologation judiciaire, à la date du jugement. Le changement devient opposable aux tiers trois mois après son inscription en marge de l'acte de mariage.

Le Groupe Monassier

la force d'un réseau international, la qualité d'un conseil de proximité



Droit de la famille

Contrats de mariage, changement de régime matrimonial, divorce, adoptions, protection du conjoint, donations et testaments, règlement des successions, démembrement de propriété, convention de quasi-usufruit, pactes de famille et pactes successoraux, PACS, protection des personnes vulnérables

Droit immobilier

Achat/vente, prêts immobiliers, opérations de construction, sociétés immobilières et fiscalité, crédit-bail, bail à construction, expertise et évaluation, gestion locative, négociation

Ingénierie patrimoniale

Audits et bilans patrimoniaux, optimisation fiscale, arbitrage patrimonial, fiducie, délocalisation, revenus et retraite

Fiscalité

Fiscalité des particuliers (déclarations de revenus, ISF) et des entreprises ; fiscalité internationale ; immobilière ; défiscalisation ; TVA

Droit des sociétés

Constitution de sociétés, transmission d'entreprises, secrétariat juridique, augmentation et restructuration du capital, fusions-acquisitions, cessions, LBO

Droit commercial

Fonds de commerce, baux commerciaux, cessions de parts et de clientèle, urbanisme commercial, négociation d'hôtels et de pharmacies, franchises

Droit public - Collectivités locales

Urbanisme et environnement, construction, marchés publics, propriété des collectivités locales, partenariat public-privé, financement public, délégation de service public

Droit rural

Baux ruraux, sociétés agricoles (GAEC, SCEA, GFA...), transmission d'entreprises agricoles et viticoles, négociation et cession de domaines viticoles, fiscalité

Droit international

Successions et mariages internationaux, délocalisation, trust, diversification patrimoniale