

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

ASSURANCE

PREVOYANCE – SANTE

INGENIERIE FINANCIERE

CASH MANAGEMENT

Groupe FINANCIERE MAUBOURG

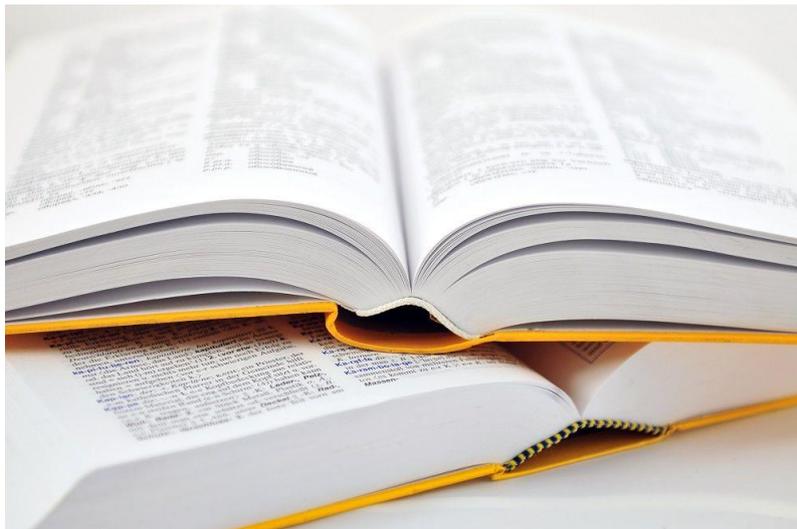
Siège Social : 1 rue Villaret de Joyeuse - 75017 Paris

Tél. 01 42 85 80 00

www.maubourg-entreprise.fr

info@maubourg-entreprise.fr

Faut-il créer une société ou l'entreprise individuelle est-elle suffisante et performante ?



1. Le statut de l'entrepreneur individuel

Le statut d'entrepreneur individuel permet d'exercer en nom propre une ou plusieurs activités professionnelles, sans nécessité d'avoir recours à l'interposition d'une personne morale (c'est-à-dire d'une société). La loi offre un cadre qui connaît toutefois ses limites, notamment quant aux interférences entre la vie professionnelle et personnelle de l'entrepreneur individuel.

SELECT'PLACEMENTS – SARL au capital de 9.400 € immatriculée au RCS de Paris sous le n°432240182
Immatriculée à l'ORIAS sous le numéro 07005216

Conseil en Investissements Financiers enregistré CIF sous le numéro D013212, sous le contrôle de l'AMF 17 Place de la Bourse 75002 Paris

Courtier en Assurance et en Réassurance sous le contrôle de l'ACPR 4 Place de Budapest 75009 Paris

Intermédiaire en Opérations de Banque et en Services de Paiement

Adhérent de la CNCIF enregistré sous le n° D013212, association agréée par l'AMF 17 Place de la Bourse 75002 Paris

Carte de Transactions Immobilières, enregistrée sous le n°CPI75012018000033116

Assurance Responsabilité Civile Professionnelle et Garantie Financière à hauteur de 115.000 € n° 127 113 363 au titre de l'activité de Transaction sur Immeubles et
Fonds de Commerce auprès de MMA 160 rue Henri Champion – 72030 Le Mans Cedex

1.1. Exercer en EI : le graal de la simplicité

1.1.1. Création de l'entreprise individuelle

La création d'une entreprise individuelle engendre peu de contraintes administratives : pour se lancer, l'entrepreneur individuel n'a qu'à déclarer son activité et obtenir un numéro SIREN directement depuis le site du guichet unique (portail e-procédures de l'INPI).

1.1.2. Automaticité de la séparation du patrimoine professionnel et personnel

Une fois l'entreprise individuelle créée, la loi prévoit une scission automatique entre le patrimoine personnel de l'entrepreneur et son patrimoine professionnel.

Tous les biens, droits, obligations et sûretés utiles à l'activité de l'entrepreneur individuel s'inscrivent dans son patrimoine professionnel. Leur affectation est automatique, et ce peu importe la qualité de la personne effectivement propriétaire des biens : l'entrepreneur lui-même, seul ou en indivision, la communauté ou encore un tiers (son conjoint par exemple). Néanmoins, pour les biens indivis, seule la quote-part de l'entrepreneur individuel appartient au patrimoine professionnel de l'EI. Pour les biens communs, l'intégralité du bien est réputée appartenir au patrimoine professionnel.

La notion d'utilité recouvre les biens qui, par nature, destination ou en fonction de leur objet, servent à l'activité professionnelle. Pour en savoir plus, voir notre Document EI : entreprise individuelle

Par élimination, tout ce qui n'est pas utile à l'activité professionnelle se rapporte à son patrimoine personnel.

1.1.3. Protection automatique du patrimoine personnel de l'EI

Pour assurer la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel, la loi pose différents garde-fous.

1.1.3.1. Caution du patrimoine professionnel

Tout d'abord, l'entrepreneur individuel n'est pas autorisé pas à se porter caution en garantie d'une dette professionnelle. Il n'existe pas de cas dérogatoire. Cependant, rien n'interdit au conjoint ou partenaire de l'entrepreneur individuel de se porter caution, qu'il s'agisse de biens propres ou de biens communs affectés à l'EI.

1.1.3.2. Actifs insaisissables par les créanciers professionnels

Les créanciers professionnels ne peuvent saisir que les biens affectés au patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel, sauf renonciation expresse de l'entrepreneur individuel pour un créancier professionnel déterminé, un montant et un terme donnés.

Également, la résidence principale demeure insaisissable par les créanciers professionnels, sans dérogation possible. Attention, si la résidence principale est

pour partie utilisée aux fins professionnelles de l'activité, seule la partie non affectée à un usage professionnel est insaisissable.

Dans la pratique, les textes ne précisent pas les modalités de cette saisie « partielle ». Cette insaisissabilité pour partie de la résidence principale pourrait amener à une saisie-vente du bien afin de permettre aux créanciers professionnels de recouvrer leurs créances uniquement à hauteur de la « quote-part » affectée à un usage professionnel.

1.1.3.3. Actifs insaisissables par les créanciers personnels

Les créanciers « personnels » de l'entreprise individuelle ne peuvent saisir que :

- le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel ;
- et, en cas d'insuffisance du patrimoine personnel, son patrimoine professionnel dans la limite du bénéfice réalisé lors du dernier exercice clos.

Aucune renonciation à ce cantonnement n'est possible, à l'instar des créanciers professionnels.

1.1.4. Assimilation de l'entreprise individuelle à une unité économique et transmission

La loi prévoit que la donation, la cession ou l'apport de l'entreprise individuelle à une société n'entraîne pas la liquidation de l'EI.

La transmission, à titre onéreux ou gratuit, est néanmoins un fait générateur de plus-value. Pour en savoir plus sur le régime fiscal de la plus-value générée, voir notre Document Plus-values professionnelle à l'IR : Principes généraux

En matière de Dutreil, l'administration fiscale admet que l'exonération partielle s'applique à tous les biens nécessaires à l'exploitation, que ces derniers soient ou non inscrits au bilan de l'entreprise individuelle.

1.2. Le revers de la médaille : une complexité faussement dissimulée et des incertitudes

1.2.1. Séparation des patrimoines professionnel et personnel et propriété des biens

L'entrepreneur individuel peut exploiter des biens qui lui sont propres, qu'il détient en indivision, en communauté voire qui appartiennent à un tiers (notamment son conjoint ou partenaire de PACS).

Néanmoins, cette possibilité d'exploiter un bien sans en avoir pleinement la propriété est lourde de conséquences en cas de divorce, de séparation voire de décès. En effet, en cas de désunion, la situation personnelle est susceptible de mettre en péril l'activité professionnelle de l'entrepreneur :

- pour les biens communs ou indivis : ces derniers peuvent demeurer en indivision mais peuvent également avoir vocation à être partagés entre les ex-époux. Si les biens exploités sont attribués à l'entrepreneur individuel, l'activité se poursuit. Cependant, en cas de cession d'un bien à terme, la plus-value est imposable entre les mains de l'entrepreneur individuel comme s'il avait détenu le bien depuis le départ et sans tenir compte de la soulte éventuellement versée à son ex-conjoint ou partenaire. Pour en savoir plus, voir notre Document Plus-value immobilière (PVI) : Principes généraux. Dans l'hypothèse d'un décès, les biens communs ou indivision auront vocation à intégrer la succession du défunt pour partie, sauf dispositions contraires ;
- pour les biens propres à son conjoint ou partenaire de PACS, ceux-ci reviennent au patrimoine personnel de ce dernier (ou à sa succession), sans regard sur son affectation au patrimoine professionnel.

En présence d'un divorce, d'une séparation ou d'un décès, l'entreprise individuelle peut être fortement déstabilisée par la « redistribution » des biens à leur véritable propriétaire.

1.2.2. Levier du crédit limité

Afin de développer son activité ou son patrimoine personnel, l'entrepreneur individuel peut se voir limité dans son recours au crédit et amener à des dérives ou exposer outre mesure le patrimoine de son conjoint, partenaire ou concubin.

1.2.2.1. Asymétrie entre le développement du patrimoine professionnel et du patrimoine privé

L'entrepreneur individuel peut renoncer au cantonnement au profit de ses créanciers professionnels : il peut ouvrir, pour un créancier professionnel déterminé, la possibilité de saisir des biens personnels en lui accordant une sûreté (hypothèque sur un bien personnel par exemple).

Il ne peut toutefois pas se porter caution, même conventionnellement, pour le développement de son patrimoine professionnel : le développement du patrimoine professionnel peut ainsi être limité en l'absence de patrimoine personnel préexistant à apporter en garantie.

Cette possibilité de cantonnement n'est néanmoins pas ouverte aux créanciers personnels : ils ne peuvent se garantir que sur le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel. Il en découle une asymétrie d'accès au crédit. Le développement du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel peut être impacté par l'activité professionnelle de ce dernier.

La loi ne se penche pas sur le cas des créanciers qui financent un bien affecté à l'activité professionnelle ainsi qu'à l'activité non professionnelle.

Également, il réside des incertitudes sur les gages des créanciers professionnels ou personnels sur un bien détenu en indivision affecté à l'EI :

- les créanciers de l'indivision (notamment la banque ayant financé l'acquisition) peuvent saisir et faire vendre le bien ;
- les créanciers personnels d'un indivisaire peuvent provoquer le partage pour saisir la quote-part de leur débiteur : dans le silence des textes, cette faculté devrait également leur être ouverte même si le bien est affecté à l'entreprise individuelle d'un des co-indivisaires ;
- les créanciers professionnels de l'entrepreneur individuel : il pourrait être nécessaire de réaliser une distinction entre les créanciers de l'indivision (qui peuvent saisir et faire vendre le bien) et les créanciers de l'entrepreneur individuel (qui ne peuvent que demander à provoquer le partage et saisir la quote-part de l'entrepreneur individuel).

1.2.2. Exposition du patrimoine du conjoint, partenaire ou concubin

Le conjoint, partenaire ou concubin peut se porter caution sur tous les biens acquis au bénéfice de l'entreprise individuelle, y compris sur des biens communs ou détenus en indivision avec l'entrepreneur individuel. Il peut alors se trouver encore plus engagé que l'entrepreneur lui-même : si le conjoint se porte caution, ce sont tous les biens communs (même s'ils sont affectés à l'EI), indivis et propres du conjoint de l'entrepreneur individuel qui peuvent être saisis.

Il peut alors être tenu au remboursement de la dette contractée par son conjoint, partenaire ou concubin (ou ex-conjoint, partenaire ou concubin) et supporter les risques de rentabilité de l'entreprise individuelle, et ce même si le bien financé appartient en propre à l'entrepreneur individuel.

1.2.3. Extinction de l'entreprise individuelle en cas de décès

Le décès de l'entrepreneur individuel est le fait générateur d'une cessation d'activité. L'entreprise individuelle ne survit pas au décès au décès de l'entrepreneur et est liquidée.

Outre les conséquences fiscales (fait générateur de plus-values professionnelles), la liquidation de l'EI génère un transfert du patrimoine professionnel vers le patrimoine personnel. Les dettes professionnelles deviennent alors des dettes des héritiers.

1.2.4. Transmission de l'entreprise individuelle par donation

Outre les conséquences fiscales de la donation (fait générateur de plus-value professionnelle), la transmission des éléments d'actifs utiles à l'entreprise individuelle peut rencontrer quelques difficultés pratiques en présence d'époux mariés sous un régime communautaire.

Si le patrimoine professionnel contient des biens communs, la donation de ces derniers requiert l'accord du conjoint de l'entrepreneur individuel.

2. Implications d'un passage en société

2.1. Avantages de l'interposition d'une personnalité morale

L'exercice au travers d'une société est une solution adaptée pour pallier ces difficultés et points d'incertitudes, et permet :

- d'optimiser les leviers de financement, notamment car l'associé ou le dirigeant peut se porter caution de sa société ;
- de matérialiser une indépendance économique et juridique au patrimoine professionnel ;
- d'assurer une continuité de l'activité en cas de décès d'un associé ou dirigeant
- d'affecter à la société un patrimoine propre, sans incertitude quant à la notion de « bien utile » à l'activité ;
- de transmettre sans occasionner de fait générateur de plus-value ;
- de prévenir les conséquences en cas de séparation ou de divorce ;
- de réaliser une donation-partage sur les parts de la société.

La constitution d'une société engage cependant des coûts (par exemple : honoraires en cas de recours à un professionnel pour la rédaction des statuts et / ou la réalisation des formalités d'enregistrement) et davantage de complexité de sa création à sa liquidation (rédaction des statuts, immatriculation, tenues d'assemblées générales, déclarations fiscales, etc.). Notons qu'il n'est pas nécessaire de s'associer pour constituer une société et que la loi admet deux formes de sociétés unipersonnelles que sont la SASu et l'EURL (ou SARL unipersonnelle).

2.2. Qualité d'associé

En cas de passage en société et en présence d'une EI constituée de biens communs, l'entrepreneur individuel doit avertir son conjoint. En présence d'une SARL, SC ou SNC, la qualité d'associé est également reconnue à son conjoint qui en notifie son intention à la société.

En cas de divorce, l'époux d'un associé peut notifier son intention d'être associé "aussi longtemps qu'un jugement de divorce passé en force de chose jugée n'est pas intervenu". A toutes fins utiles, le conjoint peut renoncer à la qualité d'associé dès l'apport.

2.3. Conséquences fiscales

L'apport d'une entreprise individuelle à une société est un fait générateur de plus-value professionnelle.

Néanmoins, la plus-value mise en report n'est jamais purgée et est, en cas de donation ou décès, transférée sur la tête des donataires ou des héritiers.

Attention, le passage en société entraîne également la perte de l'application de certains dispositifs de faveur qui peuvent se révéler plus efficaces que ceux disponibles en matière d'IS, que sont les dispositifs d'exonération pour départ en retraite du chef d'entreprise ou liée au montant des recettes.

2.4. Jusqu'à quand peut-on apporter son entreprise individuelle à une société ?

L'apport de l'entreprise individuelle à une société peut être réalisé à tout moment. Cependant, il est pertinent de réaliser l'apport le plus tôt possible.

Notons que dans certaines situations, il peut être recommandé de renoncer à cette stratégie lorsque la cessation d'activité est envisagée à court terme. En effet, du fait de la mise en report de la plus-value (qu'il n'est pas possible de purger) et de la perte de dispositifs de faveur propres aux plus-values professionnelles (voir ci-dessus), il peut se révéler préférable de laisser l'entreprise individuelle se poursuivre jusqu'à son terme.

Vous souhaitez plus de précisions ?

- ☎ 33 1 42 85 80 00
- ✉ info@maubourg-entreprise.fr