

L'EXPERT, ENTREPRENEUR INDIVIDUEL ET LA PROTECTION DE SON PATRIMOINE

Résumé : La loi « entrepreneurs » n° 2022-172 du 14 février 2022 protège le patrimoine privé de l'entrepreneur individuel. Ce nouveau statut de l'entrepreneur individuel fait suite à l'EIRL (entrepreneur individuel à responsabilité limitée). Ce statut n'exonère pas l'expert de sa responsabilité civile, ni de sa responsabilité pénale, ni de sa responsabilité disciplinaire.

La loi « entrepreneurs » n° 2022-172 du 14 février 2022 a abrogé l'article L.526-5-1 du code de commerce qui permettait à un entrepreneur individuel de choisir le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL). Toutefois, les entrepreneurs qui avaient opté pour ce régime continueront d'en bénéficier et devront respecter les contraintes associées à cette option.

La protection du patrimoine

Pour ceux qui en bénéficient, le statut d'EIRL assure une protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel puisque seuls les biens affectés à l'activité professionnelle garantissent les créanciers (code de commerce, art. L.526-22).

Un autre texte avait été voté dans le même but : la loi sur l'initiative économique du 1er août 2003 avait limité le principe de confusion des patrimoines en permettant à un entrepreneur individuel de faire déclarer insaisissable sa résidence principale : cette insaisissabilité a été étendue en 2008 à tous ses biens immobiliers bâtis ou non bâtis et non affectés à un usage professionnel (loi n° 2008-776 du 4 août 2008, article 14). La déclaration d'insaisissabilité doit être faite devant notaire pour être opposable aux créanciers. (code de commerce, art. L.526-1, alinéa 2 actuel et L.526-2)

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015, article 206, est allée plus loin puisque les droits d'un entrepreneur sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de l'intéressé. (code de commerce, art. L.526-1, alinéa 1)

La loi « entrepreneurs » n° 2022-172 du 14 février 2022 sépare désormais le patrimoine privé de l'entrepreneur individuel en sorte que seul son patrimoine professionnel, constitué des biens, droits, obligations et sûretés utiles à son activité indépendante constitue la seule garantie de ses créanciers professionnels (art. L.526-22, alinéa 3).

La protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel : l'affectation d'un patrimoine à l'activité professionnelle

Dès lors que l'entrepreneur individuel a plusieurs activités professionnelles, l'ensemble des activités feront partie du patrimoine professionnel contrairement à l'EIRL ou plusieurs patrimoines affectés étaient possibles.

Le décret n° 2022-725 du 28 avril 2022 a créé un article R.526-26 dans le code de commerce qui énumère les biens faisant partie du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Ainsi, pour un expert de justice :

- le matériel utile à l'activité professionnelle ;
- les biens immeubles servant à cette activité, y compris la partie de la résidence principale utilisée pour un usage professionnel ;
- les biens incorporels comme les licences de logiciels informatiques ;
- les sommes inscrites aux comptes bancaires dédiés à l'activité professionnelle.

Lorsque l'expert de justice tient une comptabilité, son patrimoine professionnel est présumé comprendre au moins l'ensemble des éléments enregistrés dans cette comptabilité.

Il est toujours possible pour un entrepreneur individuel de renoncer à la protection de son patrimoine personnel au bénéfice de créanciers spécifiques comme les banquiers. L'entrepreneur individuel pourra accorder pour son activité professionnelle des garanties sur son patrimoine personnel (art. L.526-2, alinéa 4)

Les obligations formelles

Le décret n° 2022-725 du 28 avril 2022 a créé un article R.526-27 dans le code de commerce qui oblige l'entrepreneur individuel à faire précéder son nom des mots : « entrepreneur individuel » ou des initiales « EI » et ce, sur tous les documents et correspondances à usage professionnel, les notes d'honoraires, les budgets d'honoraires, les bons de commande de fournitures, le site Internet, etc...

De même le compte bancaire dédié à son activité professionnelle doit contenir la dénomination « entrepreneur individuel » ou les initiales « EI » précédant son patronyme.

Le régime social et fiscal applicable aux entrepreneurs individuels

L'entrepreneur individuel relève du régime social des non-salariés (professions libérales).

L'entrepreneur individuel relève de plein droit de l'impôt sur le revenu des personnes physiques. Son bénéfice est déterminé et imposé selon les règles imposables à la catégorie des bénéfices non commerciaux - BNC - pour une activité d'expert de justice.

L'option pour l'imposition des bénéfices à l'impôt sur les sociétés

La loi « entrepreneurs » n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, rend effectives les mesures fiscales de la loi de finances pour 2022 et celles de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2022.

Le fait que l'entrepreneur individuel soit fiscalement assimilé à une EURL dont l'entrepreneur individuel tient lieu d'associé unique, lui permet d'exercer une option à l'impôt sur les sociétés (CGI, art. 206-3, 239 et 1655 sexes). Cette possibilité constitue une originalité. Lorsqu'elle est exercée, cette option entraîne la création d'une personnalité fiscale distincte de celle de l'entrepreneur individuel.

L'option de l'entrepreneur individuel pour l'assimilation régime de l'EURL doit être notifiée :

- au service des impôts du lieu du principal établissement ;
- avant la fin du troisième mois de l'exercice au titre duquel l'entrepreneur individuel souhaite être assimilé à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.

La notification de l'option doit indiquer la dénomination et l'adresse de l'entreprise individuelle ou de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée, ainsi que les nom, prénom, l'adresse et la signature de l'entrepreneur individuel qui exerce son activité dans le cadre de cette entreprise.

Lorsque l'option pour l'impôt sur les sociétés est exercée, l'entreprise individuelle est redevable de l'impôt sur les sociétés à raison de son bénéfice imposable déterminé selon les règles applicables à cet impôt.

Les sommes que l'entrepreneur individuel s'attribue en rémunération de son activité professionnelle sont fiscalement traitées comme des rémunérations allouées à l'associé d'une EURL ayant opté pour l'impôt sur les sociétés ; elles sont donc déductibles du résultat pour le calcul de cet impôt. Les prélèvements effectués par l'entrepreneur individuel, autres que ses rémunérations, sont assimilés à des dividendes et ne sont pas admis en déduction pour la détermination du résultat fiscal.

Les sommes que l'entrepreneur individuel s'attribue en rémunération de son activité professionnelle sont traitées comme des rémunérations soumises au barème progressif de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et doivent être déclarées dans la catégorie des traitements et salaires, selon les règles prévues en la matière (CGI art. 62). Les sommes qu'il s'attribue à d'autres titres que sa rémunération sont assimilées à des dividendes et imposées entre les mains de l'entrepreneur individuel dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers (CGI art. 108 à 115).

Il en résulte que l'option à l'impôt sur les bénéfices des sociétés n'est intéressante que pour les entrepreneurs qui ne prélèvent pas immédiatement leurs bénéfices et dont le taux d'imposition à l'impôt sur le revenu des personnes physiques excède le taux d'impôt sur les sociétés applicable, savoir 15 % jusqu'à 38 120 € et 25 % au-delà.

Au plan social, les rémunérations nettes de l'entrepreneur individuel sont assujetties elles-mêmes aux cotisations sociales des travailleurs non-salariés (régime des professions libérales). De même, la fraction des dividendes qui dépasse 10 % du résultat net est soumise aux cotisations sociales des travailleurs indépendants (CGI art. 38 ; code de la sécurité sociale art. L.131-6, III, 3° modifié).

L'inscription d'une entreprise individuelle sur une liste d'experts

Le décret n° 2004-1463 du 31 décembre 2014, modifié, relatif aux experts judiciaires, dispose que les personnes physiques (article 2) et les personnes morales (article 3) peuvent, sous certaines conditions, être inscrites sur une liste d'experts près une cour d'appel et sur la liste nationale de la Cour de cassation.

L'article R.221-11 du code de justice administrative précise que seules les personnes physiques peuvent être inscrites sur un tableau d'experts près une cour administrative d'appel.

Le nouveau régime de l'entreprise individuelle institué par la loi du 14 février 2022 s'applique à toute forme d'activité économique : commerçant, artisan, agriculteur, profession libérale (même réglementée). Si l'expertise judiciaire n'est pas reconnue comme une profession, il s'agit bien d'une activité libérale. L'expertise de justice bénéficie de ce régime. L'expert peut opter pour l'imposition de ses bénéfices à l'impôt sur les sociétés tout en restant un entrepreneur individuel.

Cette particularité n'est pas visée par les textes relatifs à l'expertise de justice. Objectivement, à défaut d'exclusion réglementaire, rien ne s'oppose à l'inscription sur les listes et tableaux d'experts d'un expert ayant opté à l'impôt sur les sociétés.

Le nouveau statut de l'entrepreneur individuel limite-t-il la responsabilité financière l'expert de justice ?

Ce statut n'exonère pas l'expert de sa responsabilité civile, ni de sa responsabilité pénale, ni de sa responsabilité disciplinaire. Elle en limite les conséquences financières sur son patrimoine. La souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle reste indispensable.

L'entrepreneur individuel peut être l'objet d'une procédure en comblement du passif en cas de liquidation judiciaire s'il est établi qu'il a commis des fautes de gestion.



Bruno DUPONCHELLE

Président d'honneur de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice

Notes :

Code de commerce, art. L.526-22 : « L'entrepreneur individuel est une personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes. Les biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes constituent le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Sous réserve du livre VI du présent code, ce patrimoine ne peut être scindé. Les éléments du patrimoine de l'entrepreneur individuel non compris dans le patrimoine professionnel constituent son patrimoine personnel.

La distinction des patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel ne l'autorise pas à se porter caution en garantie d'une dette dont il est le débiteur principal.

Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil et sans préjudice des dispositions légales relatives à l'insaisissabilité de certains biens, notamment la section 1 du chapitre et l'article L.526-7 du présent code, l'entrepreneur individuel n'est tenu de remplir son engagement à l'égard de ses créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de son exercice professionnel que sur son seul patrimoine professionnel, sauf sûretés conventionnelles ou renonciation dans les conditions prévues à l'article L.526-25.

Les dettes dont l'entrepreneur individuel est redevable envers les organismes de recouvrement des cotisations et contributions sociales sont nées à l'occasion de son exercice professionnel.

Seul le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel constitue le gage général des créanciers dont les droits ne sont pas nés à l'occasion de son exercice professionnel. Toutefois, si le patrimoine personnel est insuffisant, le droit de gage général des créanciers peut s'exercer sur le patrimoine professionnel, dans la limite du montant du bénéfice réalisé lors du dernier exercice clos. En outre, les sûretés réelles consenties par l'entrepreneur individuel avant le commencement de son activité ou de ses activités professionnelles indépendantes conservent leur effet, quel que soit leur assiette.

La charge de la preuve incombe à l'entrepreneur individuel pour toute contestation de mesures d'exécution forcée ou de mesures conservatoires qu'il élève concernant l'inclusion ou non de certains éléments d'actif dans le périmètre du droit de gage général du créancier. Sans préjudice de l'article L.121-2 du code des procédures civiles d'exécution, la responsabilité du créancier saisissant peut être recherchée pour abus de saisie lorsqu'il a procédé à une mesure d'exécution fondée ou à une mesure conservatoire sur un élément d'actif ne faisant manifestement pas partie de son gage général.

Dans le cas où un entrepreneur individuel cesse toute activité professionnelle indépendante, le patrimoine professionnel et le patrimoine personnel sont réunis. Il en est de même en cas de décès de l'entrepreneur individuel, sous réserve des articles L.631-3 et L.640-3 du présent code.

Les conditions d'application du article sont définies par décret en Conseil d'État.

Code de commerce, art. L.526-23 : « La dérogation prévue au quatrième alinéa de l'article L.526-22 ne s'applique qu'aux créances nées à compter de l'immatriculation au registre dont relève l'entrepreneur individuel pour son activité, lorsque celle-ci est prévue. Lorsqu'il relève de plusieurs registres, la dérogation prend effet à compter de la date d'immatriculation la plus ancienne.

lorsque la date d'immatriculation est postérieure à la date déclarée du début d'activité, la dérogation prend effet à compter de la date déclarée du début d'activité, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État.

À défaut d'obligation d'immatriculation, la dérogation court à compter du premier acte qu'il exerce en qualité d'entrepreneur individuel, cette qualité devant apparaître sur les documents et les correspondances à usage professionnel.

Code de commerce, art. R.526-26 : « I.- Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L.526-22, les biens, droits, obligations et sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utiles à l'activité professionnelle, s'entendent de ceux qui, par nature, par destination ou en fonction de leur objet, servent à cette activité, tels que :

1° Le fonds de commerce, le fonds artisanal, le fonds agricole, tous les biens corporels ou incorporels qui les constituent et les droits y afférents et le droit de présentation de la clientèle d'un professionnel libéral ;

2° Les biens meubles comme la marchandise, le matériel et l'outillage, le matériel agricole, ainsi que les moyens de mobilité pour les activités itinérantes telle que la vente et les prestations à domicile, les activités de transport ou de livraison ;

3° Les biens immeubles servant à l'activité, y compris la partie de la résidence principale de l'entrepreneur individuel utilisée pour un usage professionnel ; lorsque ces immeubles sont détenus par une société dont l'entrepreneur individuel est actionnaire ou associé et qui a pour activité principale leur mise à disposition au profit de l'entrepreneur individuel, les actions ou parts d'une telle société ;

4° Les biens incorporels comme les données relatives aux clients, les brevets d'invention, les licences, les marques, les dessins et modèles, et plus généralement les droits de propriété intellectuelle, le nom commercial et l'enseigne ;

5° Les fonds de caisse, toute somme en numéraire conservée sur le lieu d'exercice de l'activité professionnelle, les sommes inscrites aux comptes bancaires dédiés à cette activité, notamment au titre des articles L.613-10 du code de la sécurité sociale et L.123-24 du présent code, ainsi que les sommes destinées à pourvoir aux dépenses relatives à cette activité.

II- Lorsque l'entrepreneur individuel est tenu à des obligations comptables légales ou réglementaires, son patrimoine professionnel est présumé comprendre l'ensemble des éléments enregistrés au titre des documents comptables, sous réserve qu'ils soient réguliers et sincères et donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise. Sous la même réserve, les documents comptables sont présumés identifier la rémunération tirée de l'activité professionnelle indépendante, qui est comprise dans le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel.

Code de commerce, art. R.526-27: « Pour l'exercice de l'activité professionnelle mentionnée au premier alinéa de l'article L.526-22, et sans préjudice des articles D.123-235 et D.123-236, l'entrepreneur individuel utilise une dénomination incorporant son nom ou non d'usage précédé ou suivi immédiatement des mots « entrepreneur individuel » des initiales « EI ».

La dénomination figure sur les documents et correspondances à usage professionnel de l'intéressé.

Chaque compte bancaire dédié à son activité professionnelle ouvert par l'entrepreneur individuel doit contenir la dénomination dans son intimité.

Au sens et pour l'application de l'article L.526-23, à défaut d'immatriculation, la première utilisation de la dénomination vaut date déclarée de début d'activité pour identifier le premier acte exercé en qualité d'entrepreneur individuel. »

Code général des impôts, art. 1655 sexies : « L'application du présent code et de ses annexes, à l'exception de l'article 206, du 5° du 1 de l'article 635 et de l'article 638A, l'entrepreneur individuel qui exerce son activité dans le cadre d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ne bénéficiant pas des régimes définis aux articles 50-0, 64 bis et 102 ter, peut opter pour l'assimilation à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou à une exploitation agricole à responsabilité limitée dont la personne mentionnée à l'article L.526-6 du code de commerce tient lieu d'associé unique. Lorsque l'option est exercée, l'article 151 sexies s'applique aux biens nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. La liquidation de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée emporte alors les mêmes conséquences fiscales que la cessation d'entreprise et l'annulation des droits sociaux d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou d'une exploitation agricole à responsabilité limitée.

2. L'option mentionnée au 1, exercée dans les conditions fixées par décret, est irrévocable et vaut option pour l'impôt sur les sociétés.

L'entreprise peut cependant renoncer à l'option pour l'impôt sur les sociétés dans les conditions mentionnées au troisième alinéa 1 de l'article 239. Sous réserve des dispositions de l'article 221 bis, la révocation de cette option emporte toutes les conséquences fiscales prévues au deuxième alinéa du 2 de l'article 221. »