

Introduction

Depuis plus de 30 ans, vos élus se sont battus pour atteindre un objectif : assurer la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel en cas de difficultés professionnelles et de faillite.

Tout au long des 30 dernières années, les gouvernements successifs ont mis en place un certain nombre de mesure afin d'atteindre cet objectif, sans pour autant rencontrer le large succès escompté et notamment :

- La création en 1985 du statut de l'EURL qui a fait l'objet de modifications successives pour l'assouplissement de ses règles de fonctionnement en 2005 et 2008 avec notamment la suppression du capital minimum ou encore la simplification des règles de constitution et du mécanisme d'approbation des comptes. Néanmoins, ce statut n'a rencontré qu'un succès limité, puisqu'en 2008, seulement 6% des chefs d'entreprise avaient opté pour ce statut.
- La création en 2003, de la déclaration d'insaisissabilité des droits immobiliers, ce qui permet à l'entrepreneur individuel de déclarer insaisissable sa résidence principale. Ce dispositif est étendu en 2008 à tout bien foncier bâti ou non bâti, non affecté à l'usage professionnel de l'entrepreneur individuel. Avec 20 000 déclarations d'insaisissabilités enregistrées en 2008, on est encore loin d'un large succès...

En 2010, les pouvoirs publics instaurent l'EIRL avec un double objectif :

- La protection des biens personnels des entrepreneurs en nom propre en cas de faillite avec la création d'un patrimoine professionnel d'affectation qui constitue le gage des créanciers professionnels.
- La possibilité pour un entrepreneur de choisir un régime fiscal indifféremment de la forme juridique adoptée : l'EIRL peut opter pour l'impôt sur les sociétés sans être contraint de créer une personne morale.

I Les aspects juridiques de l'EIRL

1. Définition

Est défini comme Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée tout entrepreneur, qu'il soit artisan, commerçant, exploitant agricole ou professionnel libéral, ayant décidé d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale. Sont notamment visés les créateurs d'entreprises, les entreprises existantes et les auto-entrepreneurs qui vont pouvoir conserver leur régime fiscal et social forfaitaire.

Le patrimoine non affecté, ou personnel, est la garantie des créanciers personnels. Le patrimoine affecté, ou professionnel, est la garantie des créanciers professionnels de l'entrepreneur.

2. Les éléments constitutifs d'une EIRL

La création de l'EIRL découlera de la constitution d'un patrimoine affecté, composé de l'ensemble des biens mobiliers (installations, véhicule, outillage, etc), immobiliers (constructions, bureau ou garage de

la résidence principale, etc) et/ou incorporels (brevet, licence, marque, etc), droits (fonds de commerce, bail commercial, etc), obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire et qui sont nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle.

L'entrepreneur peut également y inclure les biens, droits, obligations ou sûretés utilisés pour les besoins de l'activité, tels les biens à usage mixte, professionnel et personnel.

La constitution de ce patrimoine résultera du dépôt d'une Déclaration d'Affectation de Patrimoine (voir ci-dessous : Les Formalités de Création d'une EIRL).

3. La valorisation du Patrimoine

La valorisation du Patrimoine de l'entreprise peut être effectuée par le chef d'entreprise. Il est toutefois recommandé de se faire accompagner par un expert pour la valorisation de ce patrimoine.

Néanmoins, pour tout élément d'actif affecté dont la valeur unitaire déclarée est supérieure à 30 000 €, celui-ci doit faire l'objet d'une évaluation par une Association de Gestion et de Comptabilité ou un Commissaire aux Comptes ou un Expert-Comptable.

Egalement, en présence d'un bien immobilier et uniquement pour l'évaluation de ce bien, l'évaluation de ce bien par un notaire est obligatoire.

Attention :

Si la valeur déclarée est supérieure à celle résultant du rapport, l'entrepreneur individuel est responsable pendant 5 ans à l'égard des tiers sur la totalité de son patrimoine, affecté et non affecté à hauteur de la différence entre la valeur proposée et la valeur déclarée.

Si l'entrepreneur n'a pas recours à un expert, l'entrepreneur individuel est responsable pendant 5 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.

4. L'affectation post-crétation

Une fois la première déclaration d'affectation de patrimoine réalisée, le chef d'entreprise peut procéder à l'affectation de nouveaux biens et droits à son EIRL. Dans ce cas, il faudra réaliser un dépôt complémentaire de la déclaration d'affectation initiale en respectant les règles applicables lors de la constitution initiale (voir Formalités à la création).

Les éléments d'actifs acquis au cours de la vie de l'EIRL seront comptabilisés au prix d'acquisition et ne constituent pas une affectation dans la mesure il ne s'agit pas d'un bien provenant du patrimoine personnel de l'entrepreneur.

Les comptes annuels traduiront les changements intervenus dans la composition du patrimoine de l'exercice écoulé. Il n'y a donc pas de déclaration complémentaire d'affectation à faire chaque année.

5. L'opposabilité de la Déclaration d'Affectation de Patrimoine

La déclaration d'affectation de patrimoine protège le patrimoine personnel du chef d'entreprise. Elle implique que les créanciers professionnels dont les droits sont nés postérieurement à celle-ci n'ont pour gage que le patrimoine professionnel.

Elle est opposable également aux créanciers antérieurs qui ont pour gage la totalité du patrimoine, sous conditions que l'entrepreneur les ait informés par LRAR ou voie d'huissier (1 mois suivant le dépôt de la déclaration) et qu'il ait fait mention de cette opposabilité dans la déclaration d'affectation.

6. La suppression de l'étanchéité du patrimoine

La responsabilité personnelle de l'Entrepreneur et donc son patrimoine personnel seront engagés en cas de :

- Méconnaissance grave des règles gouvernant l'affectation (le fait de ne pas affecter un bien nécessaire ou d'affecter un bien ni nécessaire ni utile pour l'exercice de l'activité)
- Fraude (organisation de l'insolvabilité d'un de ses patrimoines)
- Non-respect des obligations comptables, fiscales et sociales (ne pas ouvrir de compte bancaire distinct dédié à l'activité professionnelle, fraude à la TVA, etc)
- Surévaluation des actifs affectés (valeur déclarée supérieure à celle proposée par l'expert ayant réalisé l'évaluation).

II Les mentions obligatoires

Pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'entrepreneur individuel doit utiliser une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots : "Entrepreneur individuel à responsabilité limitée" ou des initiales : " EIRL " (art. L 526-6, al. 3 du Code de Commerce).

III Les aspects fiscaux de l'EIRL

1. Le régime de base

Le régime fiscal de l'EIRL est novateur puisqu'il laisse le choix entre le mode d'imposition classique à l'impôt sur le revenu des travailleurs indépendants (BIC, BNC, BA¹) et la formule de l'impôt sur les sociétés.

L'EIRL est soumise de plein droit à l'impôt sur le revenu (IR), comme une entreprise individuelle classique. L'entrepreneur sera imposé sur l'intégralité des bénéfices réalisés sur l'année, même si une partie d'entre eux est maintenue dans l'entreprise. Ce bénéfice entrera dans la catégorie des BIC, BNC ou BA, et viendra s'ajouter aux autres revenus du foyer fiscal.

Dans le cas où l'EIRL dégage des pertes, ce régime d'imposition permet à l'entrepreneur d'imputer ces pertes sur les autres revenus du foyer fiscal.

2. Le régime fiscal optionnel avec la possibilité d'opter pour l'IS

Le bénéfice réalisé par l'EIRL qui a opté pour l'IS est imposé au taux réduit de 15% dans une limite de 38120€ (par an ou pour 12 mois d'activité), et 33 1/3 % au-delà. Le dirigeant n'est passible de l'impôt sur

¹ BIC : Bénéfices Industriels et Commerciaux
BNC : Bénéfices non commerciaux
BA : Bénéfices Agricoles

le revenu qu'à hauteur des sommes versées en tant que rémunération et/ou prélevées en tant que « dividendes » (Imposition des sommes prélevées sur les bénéfices taxés selon la catégorie des revenus de capitaux mobiliers y compris les prélèvements sociaux de 15.50%, dans la limite de 10% de la valeur brute du patrimoine affecté sous déduction des encours d'emprunts y afférents ou dans la limite de 10% du bénéfice net si celui-ci est supérieur).

IV Les aspects comptables de l'EIRL

1. Compte bancaire dédié

Toutes les EIRL doivent tenir une comptabilité commerciale, quelle que soit la nature de leur activité. L'entrepreneur est tenu d'ouvrir un ou plusieurs comptes bancaires, exclusivement dédiés à l'activité professionnelle.

2. Obligations comptables

Pour l'EIRL au régime réel BIC, la comptabilité est tenue selon les mêmes règles que celles prévues par le Code de commerce à l'égard des commerçants (Code de Commerce art.L.526-3).

Pour l'EIRL au régime micro et auto-entrepreneurs, des règles comptables simplifiées ont été fixées par le décret du 29 décembre 2010 (article R.526-10-1 du Code de commerce). En date du 31.12 de chaque année, un relevé actualisant la déclaration d'affectation devra être adressé au registre dont ils dépendent.

3. Obligations en matière de publicité

Que l'EIRL soit soumise à l'impôt sur les sociétés (IS) ou à l'impôt sur le revenu (IR), l'entrepreneur devra déposer les comptes annuels (bilan, compte de résultat, annexes) de l'activité liée au patrimoine affecté, au registre sur lequel a été effectué le dépôt de la déclaration d'affectation (art. L.526-14, al.1 du Code de commerce) dans un délai de 6 mois de la clôture de l'exercice. Ce dépôt annuel des comptes vaut actualisation de la valeur du patrimoine affectée.

V Les aspects sociaux de l'EIRL

En tant qu'Entrepreneur Individuel, l'exploitant de l'EIRL a le statut de Travailleur Non Salarié (TNS) et relève du Régime Social des Indépendants (RSI). La base de calcul de ses cotisations sociales variera cependant selon le choix du régime d'imposition.

1. La base de cotisation IR

Si l'EIRL relève de l'impôt sur le revenu, les cotisations sont dues sur la totalité du bénéfice fiscal, comme c'est le cas pour l'ensemble des entreprises individuelles.

2. La base de cotisation en cas d'option IS

Si l'EIRL relève de l'impôt sur les Sociétés, les cotisations et contributions sociales seront calculées selon les règles de droit commun, sur le revenu professionnel. L'assiette sociale sera majorée de la part des dividendes distribués, excédant 10% de la valeur brute du patrimoine affecté sous déduction des encours des emprunts y afférents, ou excédant 10% du bénéfice net si celui-ci est supérieur.

La Création/ La Transformation

1. Les formalités de Création

La constitution du patrimoine affecté résulte du dépôt d'une Déclaration d'Affectation. Ce dépôt sera effectué au répertoire des métiers pour les artisans, au registre du commerce et des sociétés pour les commerçants, au greffe du tribunal de commerce du lieu de leur établissement principal pour les professions libérales et les auto-entrepreneurs dispensés d'immatriculation, ainsi que pour les exploitants agricoles, ou au choix de l'entrepreneur en cas de double immatriculation.

Cette déclaration doit comporter :

- Un état descriptif des biens, droits et obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, en nature, qualité, quantité et valeur,
- La mention de l'objet de l'activité professionnelle concernée,
- Le document justifiant que l'entrepreneur a obtenu l'accord de son conjoint ou de ses coïndivisaires et les a bien informés,
- L'acte notarié, en cas d'affectation d'un bien immobilier,
- Un rapport d'évaluation en cas d'affectation de biens d'une valeur unitaire supérieure à un montant fixé à 30.000 €.

Les pièces nécessaires pour la réalisation des formalités nécessaires à la création d'une EIRL sont les suivantes :

- La déclaration d'affectation
- L'imprimé PO CMB
- L'imprimé PEIRL CMB
- Accord exprès du conjoint pour les biens communs ou accord exprès du coïndivisaire pour les biens indivis

2. La démarche générale en cas de Transformation

Un exploitant individuel en activité peut choisir de se placer sous le statut de l'EIRL. Dans cette situation, les éléments inscrits à son actif professionnel épurés des biens non nécessaires à l'activité doivent être mentionnés dans la déclaration du patrimoine d'affectation.

Un arrêté comptable de l'entreprise individuelle permettra de dresser un bilan de clôture ou une situation intermédiaire, et de définir la valeur nette comptable des biens, qui constitueront le Patrimoine Affecté de l'EIRL.

La déclaration d'affectation devra être conforme à la valeur comptable des biens du patrimoine affecté du bilan d'ouverture de l'EIRL et devra être réalisée au plus tard dans le mois qui suit la transformation (sans modification du régime fiscal)

3. La taxation des plus-values

Si le régime fiscal retenu est l'impôt sur le revenu, aucune imposition des plus-values ne sera réalisée, l'entrepreneur restant propriétaire des biens affectés.

En cas d'option pour le régime à l'IS, il y a imposition des plus-values. L'entrepreneur pourra étaler sur 5 ans l'imposition des plus-values à court terme et sera imposé sur les plus-values à long terme seulement au moment de la vente.

Conclusion

1. Avantages du régime

- Déclaration d'un patrimoine professionnel pour protéger le patrimoine personnel => simplicité des formalités initiales (même si recueil de l'accord nécessaire du conjoint ou du coïndivisaire en cas d'affectation d'un bien commun ou indivis)
- Option possible pour l'impôt sur les sociétés limitant ainsi la taxation à l'impôt sur le revenu et aux cotisations sociales aux seules sommes prélevées pour des activités qui auraient besoin de capitaliser.
- Formalisme moins lourd qu'une EURL (pas de capital social, pas de statuts, pas d'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire.)
- Recours possible à la commission de surendettement des particuliers (cette procédure ne concernera que votre patrimoine privé)

2. Inconvénients essentiels

En cas d'option IS :

- L'option est irrévocable
- L'EURL n'est plus en mesure de prétendre aux exonérations fiscales en matière de plus-values professionnelles (sauf article 238 quindecies du CGI)
- Assujettissement à la taxe sur les véhicules de sociétés à raison des véhicules de tourisme utilisés ou possédés

3. Faciliter l'accès au crédit

Une charte a été signée entre la Fédération Bancaire Française et le Ministère de l'économie et de l'industrie le 31 mai 2011. Il est prévu que lorsqu'une demande de financement est faite par l'entrepreneur, les établissements bancaires s'engagent à ne pas exiger de sûreté personnelle de l'entrepreneur ou d'un tiers, s'ils mettent en œuvre les solutions de cautionnement et de contre-garantie prises par les sociétés de cautions mutuelles (SIAGI et SOCAMA) avec ou sans l'appui d'OSEO. En cas de difficultés d'application, les entrepreneurs peuvent saisir le Médiateur du crédit.