

Mardi 6 juillet 2010  
CAMPUS 2010

# CONTRAINTE ET LIMITES DE L'EIRL

Intervention de  
Silvestre TANDEAU de MARSAC  
Avocat au Barreau de Paris



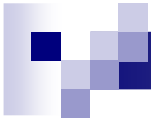
FISCHER, TANDEAU DE MARSAC, SUR & ASSOCIÉS  
*Société d'avocats*

# PLAN

## I. Contraintes du statut de l'EIRL

## II. Limites à l'étanchéité des patrimoines : une protection limitée

## III. Conclusion

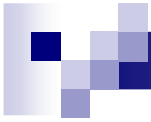


## **I. Contraintes du statut de l'EIRL**

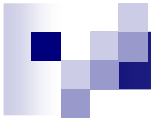
### **➤ Un patrimoine à affecter**

### **➤ Formalités de constitution de l'EIRL**

- Dépôt d'une déclaration d'affectation, précisant l'objet de l'activité professionnelle concernée, effectué au registre de publicité légale (art. L. 526-7 et 8 C.com.) ;
- Immatriculation de l'entrepreneur (art. L. 526-7 C.com.) ;



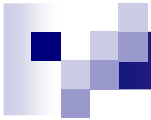
- Etat descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle et évaluation des biens affectés par l'entrepreneur (art. L. 526-8 alinéa 2 C.com) ;
  - Évaluation effectuée par un commissaire aux comptes, expert comptable, association de gestion ou notaire (art. L. 526-10 C.com) ;
  - Acte notarié en cas d'affectation d'un bien immobilier (art. L. 526-9 C.com) ;
- Usage d'une dénomination sociale (art. L. 526-6 aliéna 3 C.com) ;
- Obligations comptables (obligation d'ouverture d'un compte professionnel, tenue d'une comptabilité) (art. L. 526-13 C.com) ;
- Dépôt des comptes (art. L. 526-14 C.com).



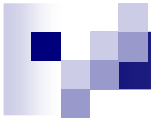
## ➤ **Un formalisme important, peu différent de l'EURL**

- Rigidité du mécanisme instauré ;
- Inopposabilité de l'affectation en cas de non respect des règles (article L. 526-9 alinéa 4 du C.com)

Exemple : Une différence de valeur estimée sur un élément de patrimoine supérieur à 30 000 euros pourrait justifier la perte de l'avantage que constitue le patrimoine affecté (art. L. 526-10 Ccom)



- **Formalités en cas de cession (art. L. 526-17 C.com)**
- **Cession à titre onéreux ou transmission à titre gratuit entre vifs du patrimoine affecté à une personne physique**
  - Dépôt d'une déclaration de transfert accompagné d'un état descriptif des biens, droits et obligations ou sûretés composant le patrimoine affecté
  - Reprise opposable au tiers qu'après l'accomplissement de ces formalités
- **Maintien de l'affectation**
- **Cession du patrimoine affecté à une personne morale**
  - Publication d'un avis accompagnée d'un état descriptif des biens, droits ou obligations ou sûreté composant le patrimoine affecté
  - Opposabilité aux tiers qu'après l'accomplissement de cette formalité
- **Transfert de propriété dans le patrimoine du cessionnaire sans maintien de l'affectation**



- **Recours limité au patrimoine affecté (art. L. 526-6 du Code de commerce)**
  - Impossibilité de constituer plusieurs patrimoines professionnels affectés ;
  - Limite pour l'entrepreneur qui exercerait des activités professionnelles distinctes ;
  - Privation d'opportunités réclamées par la vie des affaires.
  - Possibilité de constituer plusieurs patrimoines affectés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 (art. 14 de la loi du 15 juin 2010)



## II. Limites à l'étanchéité des patrimoines : une protection limitée

### ➤ **Opposabilité de la déclaration d'affectation aux créanciers antérieurs (art. L. 526-12 alinéa 2 C.com)**

- En principe, déclaration non opposable
- Opposabilité possible sous deux conditions :
  - Mention de cette opposabilité dans la déclaration d'affectation
  - Obligation d'en informer les créanciers
- Possibilité pour les créanciers de former opposition afin que la déclaration d'affectation leur soit opposable (art. L. 526-12 alinéa 3 Ccom)
- Possibilité pour le juge d'ordonner le remboursement des créances ou constitution de garanties si elles sont suffisantes
- A défaut de remboursement de créances ou de constitution de garanties ordonnées : Inopposabilité de la déclaration aux créanciers



➤ **Opposabilité de la déclaration d'affectation aux créanciers postérieurs (art. L. 526-12 aliéna 1 C.com)**

- En principe : opposabilité de plein droit de la déclaration d'affectation
- Exception concernant les créanciers non professionnels :


En cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, droit de gage général sur le bénéfice réalisé par l'entrepreneur individuel lors du dernier exercice clos (article L. 526-12 alinéa 10 du Code de commerce)

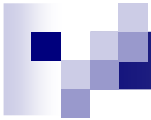


➤ **Opposabilité de la déclaration d'affectation aux créanciers professionnels**

- Défaut d'harmonisation de la définition du créancier professionnel
  - Créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle (art. L. 526-12 - 1°C.com)
  - Dette née pour les besoins « ou » au titre d'une activité professionnelle (Cass., 1<sup>er</sup> civ., 8/04/2004, interprétation de l'article L. 330-1 du Code de la consommation en matière de surendettement)
- Opposabilité de la déclaration d'affectation
- Gage général sur le patrimoine affecté

Exception : en cas de surévaluation des actifs affectés, atteinte au patrimoine personnel (art. L. 526-10 Ccom)


- 
- **Opposabilité des créanciers professionnels antérieurs à la cession ou à la transmission du patrimoine affecté (art. L. 526-17 - III alinéas 4 et 5)**
  - Possibilité de former opposition à la transmission du patrimoine affecté
  - Possibilité pour le juge de rejeter l'opposition ou d'ordonner soit le remboursement des créances soit la constitution de garanties
  - A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, inopposabilité de la transmission du patrimoine affecté



➤ **Opposabilité de la déclaration d'affection aux créanciers en cas de renonciation de l'entrepreneur ou en cas de décès (art. L. 526-15 Ccom)**

- Principe : Inopposabilité de la déclaration, elle cesse de produire ses effets
  
- Exception :
  - 1) En cas de cessation, concomitante à la renonciation ou
  - 2) En cas de cessation, concomitante au décès :

Les créanciers professionnels et les autres créanciers conservent pour gage général celui qui était le leur au moment de la renonciation ou du décès



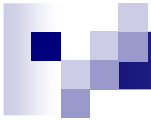
➤ **Responsabilité de l'entrepreneur sur la totalité de ses biens (art. L. 526-12 C.com)**

- **En cas de fraude** (non définie dans la loi)
- **En cas de manquement grave aux obligations comptables** (art. L. 526-13 C.com) ou **aux règles concernant la composition du patrimoine affecté** (art. L. 526-6 alinéa 2 C.com)

Incertitude sur la composition du patrimoine affecté en cas de bien à usage mixte

- **En cas de surévaluation des actifs** (art. L. 526-10 alinéas 3 et 4)
- **En cas de fraude ou de manquement aux prescriptions de la législation de la sécurité sociale** (article 7 de la loi, article CSS art. L. 133-4-7)

Manœuvres frauduleuses ou inobservation grave et répétée des prescriptions de la législation de la sécurité sociale rendant impossible le recouvrement des cotisations et contributions sociales



- **Le cas particulier de la fraude fiscale (art. 273 B du livre des procédures fiscales)**
- **Responsabilité de l'entrepreneur sur son patrimoine non affecté :**
- En cas de manœuvres frauduleuses ou à la suite d'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales rendant impossible de son activité professionnelle
- **Responsabilité de l'entrepreneur sur son patrimoine affecté :**
- En cas de manœuvres frauduleuses ou à la suite d'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales rendant impossible le recouvrement des impositions et pénalités étrangères à son activité professionnelle

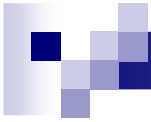


➤ **Les atteintes spécifiques au regard du droit des procédures collectives**

- En cas de cessation des paiements : débiteur soumis en son entier à une procédure collective (et non pas seulement le patrimoine en difficulté) ;
- Nécessité d'adapter ces procédures au nouveau dispositif de l'EIRL (approche patrimoniale du traitement des difficultés).

Des interrogations subsistent :

- Que se passera-t-il lorsque les deux patrimoines se retrouveront en situation d'insolvabilité? Seront-ils soumis à des régimes différents?

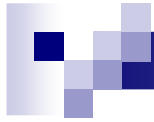


➤ **En cas d'action en comblement de l'insuffisance d'actif**  
(fautes de gestion)

-Possibilité pour le tribunal de condamner l'entrepreneur individuel à régler tout ou partie des dettes de ce patrimoine au moyen des actifs compris dans le patrimoine non affecté ;

➤ **En cas d'action en confusion de patrimoines** (flux financiers anormaux ou imbrication comptable entre les patrimoines affecté et non affecté)

- Possibilité pour le liquidateur de solliciter du tribunal l'attraction, dans les liens de la procédure collective, du patrimoine privé avec ses actifs et des dettes ;



## ➤ **Exemple de confusion des deux patrimoines**

Possibilité pour l'entrepreneur individuel de déterminer les revenus qu'il verse dans son patrimoine non affecté (l'article L. 526-18 du Code de commerce) ;

Risque de flux financier anormal constitutif d'une confusion des deux patrimoines en cas de reversement des revenus dans le patrimoine non affecté pour une proportion qui excéderait les bénéfices générés par l'activité.



## ➤ **En cas de demande de garanties des fournisseurs de crédit**

- Possibilité pour les banques et autres dispensateurs de crédit de demander des garanties en dehors du patrimoine d'affectation :

Conséquences :

- Exposition du patrimoine personnel de l'entrepreneur au droit de gage de ses créanciers professionnels (article 525-15 du Code de commerce) ;

Dans cette hypothèse, le dispositif légal est inutile ;

- Sans garantie : risque d'insolvabilité de l'entrepreneur.



### III. CONCLUSION

- Le nouveau statut de l'EIRL contient les mêmes défauts que le statut de l'EURL :
  - Insuffisance de la protection assurée à un associé unique menacé par les sûretés personnelles qu'il a consenties ou par la responsabilité civile qu'il peut encourir lorsqu'il a commis des fautes de gestion ;
  - Formalités et contraintes de la constitution d'un patrimoine affecté ;
  - Défaut d'efficacité : risque de confusion des patrimoines personnelles et professionnelles.
- Utilité de ce texte limitée et sécurité juridique illusoire tant pour l'entrepreneur que pour les créanciers.

## → Des questions ?

**Silvestre TANDEAU de MARSAC**  
*Avocat au Barreau de Paris*  
*Ancien membre du Conseil de l'Ordre*  
smarsac@ftms-a.com  
[www.ftms-a.com](http://www.ftms-a.com)  
Tél. : +33 (0)1 47 23 47 24  
Fax : +33 1 47 23 90 53