



## **Document final**

Lettre de l'Observatoire n°31

L'EIRL :  
Une révolution sans effet ?

par Stéphane Rapelli

**16 septembre 2011**

---

Contacts : ● Isabelle Bosquet-Badjily  
Directrice de la communication  
I.BOSQUET-BADJILY@alptis.fr  
04 27 85 27 06

● Pascal Geneyton  
Responsable communication  
institutionnelle  
P.GENEYTON@alptis.fr  
04 72 36 23 54

● Stéphane Rapelli  
Chargé de recherches  
rapelli@free.fr  
06 18 35 07 72

## Résumé

Présenté comme un outil juridique devant révolution l'exercice d'une activité entrepreneuriale en nom propre, le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) permet de distinguer le patrimoine privé du patrimoine de l'entreprise. Cette faculté est, en effet, révolutionnaire. Jusqu'à présent, l'entrepreneur individuel était indéfiniment solidaire des dettes de son entreprise. En cas de défaut de paiement, les créanciers pouvaient être remboursés par la liquidation de l'ensemble du patrimoine de l'entrepreneur. En adoptant le régime de l'EIRL, le chef d'entreprise peut aujourd'hui bénéficier d'un cloisonnement patrimonial similaire à celui d'une société. Les créances sont garanties par le seul patrimoine entrepreneurial. Les biens et actifs personnels se trouvent donc protégés.

Par ce régime, les pouvoirs publics poursuivent un objectif clair. Il s'agit de limiter les risques économiques de l'exercice en nom propre qui reste le mode d'activité privilégié par un entrepreneur sur deux environ. Les très petites entreprises constituent la cible de l'aménagement législatif, car elles sont perçues comme étant très sensibles fluctuations économiques conjoncturelles. Partant du constat que la création d'une société représente une frontière psychologique et organisationnelle infranchissable pour les petits entrepreneurs individuels, le législateur a voulu proposer un système de protection patrimoniale plus souple que l'exercice en société.

Une structure entrepreneuriale inédite a donc émergé. Outre une atténuation des risques, l'EIRL offre ainsi la possibilité à une personne physique d'opter pour l'impôt sur les sociétés. L'avantage pour le chef d'entreprise est alors immédiat : il peut constituer des fonds propres qui, contrairement à ce qui prévaut pour l'entrepreneur individuel, ne sont pas soumis aux cotisations sociales. Tout est donc fait pour renforcer la pérennité de la petite entreprise.

Néanmoins, l'analyse détaillée du régime montre que l'objectif de simplicité de constitution visé par les pouvoirs publics n'est pas atteint. La création d'une EIRL peut rapidement s'avérer complexe et coûteuse. Or, la complexité administrative et les contraintes de gestion sont reconnues comme étant l'un des principaux freins à la constitution d'une société. De plus, les entrepreneurs les plus modestes (auto et micro-entrepreneurs) ne peuvent pas prétendre à l'imposition sur les sociétés. L'avantage de la protection patrimoniale subsiste, mais le renforcement capitalistique de l'entreprise échappe à une part non négligeable du public ciblé.

Ces premières nuances conduisent à s'interroger sur l'opportunité de l'EIRL. L'observation des positions retenues dans ce domaine par nos voisins européens montre que le succès d'un tel régime est des plus mitigé. Parallèlement, les fondements de la stratégie française paraissent mal accordés avec les besoins concrets des entrepreneurs, alors même que des systèmes de protection patrimoniale ont déjà été mis en place au cours du dernier quart de siècle.

L'analyse comparée des principales structures juridiques et fiscales dédiées aux petites entreprises montre d'ailleurs que les avantages de l'EIRL restent largement discutables. Si l'atténuation des risques patrimoniaux représente le point fort du régime, sa complexité et la lourdeur des obligations qui pèsent sur sa gestion sont à l'origine d'un désavantage comparatif conséquent.

Finalement, si l'EIRL constitue bien une réelle révolution juridique dans le monde de l'entreprise individuelle, ses effets risquent fort d'être très modestes. Le régime proposé ne semble pas en pleine adéquation avec les attentes des entrepreneurs.

## Cadrage de l'étude

Le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Pour Hervé Novelli (2010) – principal instigateur du projet – l'EIRL devrait participer « à une impulsion entrepreneuriale nouvelle, à cet objectif noble et ambitieux : faire de la France un pays d'entrepreneurs ». L'EIRL se place ainsi dans la lignée des aménagements législatifs qui, depuis une dizaine d'années, ont conduit à une simplification de l'exercice d'une activité indépendante. L'objectif annoncé est clairement de stimuler le passage au non-salariat en favorisant le développement d'entreprises unipersonnelles (un seul travailleur : le chef d'entreprise) de surface économique réduite.

Le régime de l'EIRL est révolutionnaire dans la mesure où il introduit une structure juridique d'entreprise permettant à une personne physique – l'entrepreneur – de bénéficier d'un cloisonnement patrimonial sans pour autant recourir à la constitution d'une personne morale. En effet, jusqu'à présent, l'entreprise individuelle impliquait une solidarité patrimoniale indéfinie de l'entrepreneur avec les dettes de l'entreprise. Les similitudes de l'EIRL avec la personne morale sont d'autant plus révolutionnaires qu'elles autorisent à une personne physique d'accéder de manière optionnelle à l'imposition sur les sociétés.

Dans la veine des dispositifs précédemment mis en œuvre, notamment celui de l'auto-entrepreneur, les promoteurs du projet ont voulu une structure souple, efficace et attrayante. L'analyse des principales caractéristiques de l'EIRL (section 1 : *Qu'est-ce que l'EIRL?*) montre que les fondements du régime sont effectivement simples en ce qui concerne le principe de protection du patrimoine. Parallèlement, l'EIRL ouvre la voie à des possibilités d'optimisation fiscales et sociales. Mais l'articulation du régime est alourdie par des contraintes administratives et comptables très proches de celles prévalant pour les sociétés. De plus, certaines circonstances peuvent favoriser la porosité patrimoniale.

La notion de révolution fut l'antienne du projet et reste celle de la promotion de l'EIRL. Pourtant, la législation est déjà dotée de dispositifs permettant un cloisonnement plus ou moins perméable du patrimoine de l'entrepreneur. La question de l'opportunité juridique et politique est donc analysée (section 2 : *L'EIRL, une forme entrepreneuriale opportune ?*). Il apparaît que, du seul point de vue du droit, une révolution a effectivement eu lieu avec l'introduction du patrimoine affecté, notion juridique qui a été âprement combattue par le législateur et la jurisprudence depuis 150 ans. En revanche, l'apparition de l'EIRL participe d'une stratégie politique dans un contexte marqué par l'essoufflement du modèle salarial. Sous cet éclairage, la question de l'efficacité attendue du dispositif se pose, tant au regard du traitement du patrimoine professionnel affecté en vigueur dans les pays européens, que de l'échec avéré des dispositifs actuellement à la disposition de l'entrepreneur individuel lui permettant de limiter sa responsabilité.

Il convient enfin de s'interroger sur l'intérêt factuel de ce régime en prenant le point de vue d'un entrepreneur et en considérant les caractéristiques qui lui sont traditionnellement reconnue (section 3 : *Quel intérêt de l'EIRL pour l'entrepreneur ? Études de cas*). L'objectif est de mettre en balance l'EIRL et les autres structures juridiques entrepreneuriales unipersonnelles. Il s'avère que si la protection patrimoniale peut constituer un intérêt pour un entrepreneur doté d'un capital relativement important et ayant pour objectif un volume d'activité conséquent, la complexité et la charge des obligations administratives ou comptables tendent à limiter largement l'attrait de l'EIRL.

## -1. Qu'est-ce que l'EIRL ?

Synthétiquement, le monde de l'entrepreneuriat français est organisé autour de deux grandes formes juridiques d'entreprises que sont la personne morale et la personne physique. En d'autres termes, les entreprises se répartissent statutairement entre les sociétés (46,2 %) et les entreprises individuelles (53,8 %)¹. Si les subtilités juridiques entre ces deux ensembles sont nombreuses, il en est une de première importance pour le chef d'entreprise, puisqu'elle porte sur son degré de responsabilité vis-à-vis des créanciers. Ainsi, l'entrepreneur individuel est personnellement et indéfiniment responsable des dettes professionnelles sur ses biens propres. Dans le cas d'une société², seul le patrimoine social – sauf circonstances exceptionnelles à l'image d'une gestion frauduleuse – peut être poursuivi par les créanciers. L'entrepreneur individuel et son entreprise ne font donc qu'un, alors que les personnalités juridiques sont formellement isolées dans le cas d'une société.

Incidentement, la conduite d'une activité indépendante est infiniment plus risquée pour un entrepreneur individuel. Des difficultés conjoncturelles peuvent conduire à son appauvrissement et même, en cas de faillite et si le contrat de mariage n'est pas établi sous le régime de la séparation de biens³, à la mise en péril de l'intégralité du patrimoine de son ménage (épargne, immobilier, etc.). Alors que, sous l'influence de la Commission européenne, la dernière décennie a vu l'émergence de dispositifs simplifiant la création d'entreprise – avec notamment la réduction des démarches administratives, la création du régime fiscal simplifié de la microentreprise puis de l'autoentrepreneur –, le risque patrimonial encouru par l'entrepreneur individuel est considéré par les pouvoirs publics comme étant un des ultimes freins au développement de l'esprit d'entreprise. Fort de cette hypothèse (de Roux, 2008), Hervé Novelli a proposé un projet de création d'un régime juridique permettant une meilleure protection du capital personnel devant le législateur. Ce régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) a été institutionnalisé le 15 juin 2010⁴ et est entré en application le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Le régime se veut révolutionnaire, tant par l'introduction d'une distinction des patrimoines personnels et entrepreneuriaux pour une personne physique, que par la modularité des options fiscales proposées à l'entrepreneur. En revanche, le régime social qui lui est attaché reste similaire à celui de l'entrepreneur individuel classique même si, dans son fonctionnement, le panel des options proposées tend à le rendre très similaire à celui qui prévaut pour aux règles qui prévalent pour un gérant de SARL.

### -1.1 Un isolement du patrimoine entrepreneurial

Le caractère novateur du statut de l'EIRL est de proposer aux entrepreneurs individuels – qu'ils aient opté pour le régime d'imposition au réel, de la microentreprise ou de l'autoentrepreneur – la possibilité d'affecter une partie de leur patrimoine à leur seule activité professionnelle. En d'autres termes, ce statut peut être conçu comme une simple option venant se greffer aux régimes fiscaux préexistants de l'entreprise individuelle (voir l'encadré 1). Cette option a un caractère universel : elle est accessible quel que soit le secteur d'activité⁵ et peut être adoptée par les créateurs comme les

1 Données Insee (2011a), ensemble des entreprises du secteur marchand, y compris le secteur agricole.

2 Hors sociétés de personnes (SNC, Société en commandite, etc.) dans lesquelles les responsabilités patrimoniales de certains associés sont identiques à celles de l'entrepreneur individuel.

3 Dans le cas d'un PACS conclu après le 31 décembre 2006, le principe de séparation des biens prévaut. En revanche, pour un PACS antérieur, c'est le principe d'indivision qui est de mise, mais un avenant peut être effectué devant notaire.

4 Loi n°2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

5 Les restrictions traditionnellement appliquées à la création d'une entreprise individuelle restent de mise, notamment en ce qui concerne les conditions d'exercice d'une profession réglementée, de création par un mineur ou par un

entrepreneurs individuels déjà installés. En outre, elle participe *a priori* de la simplification des démarches administratives, car une simple déclaration d'affectation de patrimoine constitue l'acte de naissance de l'EIRL.

Activité	Artisanale, industrielle ou commerciale						Non-commerciale	
	Vente			Prestation de services			Libérale	
Chiffre d'affaires annuel (€, HT)	> 777 000	$81\,500 \leq CA \leq 777\,000$	< 81 500	> 234 000	$32\,600 \leq CA \leq 236\,000$	< 32 600	> 32 600	< 32 600
Régime fiscal	Réel	Réel simplifié	Micro	Réel	Réel simplifié	Micro	Déclaration contrôlée	Micro
Bénéfice imposable (IR)	100 %*	100 %*	29 %	100 %*	100 %*	50 %	100 %	66 %

\* Si adhérent à un organisme de gestion agréé, 125 % sinon.

**Note :** l'autoentrepreneur est un micro-entrepreneur qui opte pour un prélèvement libératoire de l'impôt sur le revenu et des charges sociales (régime micro-social).

Source : APCE (<http://www.apce.com/>).

Encadré 1: Les régimes fiscaux de l'entreprise individuelle

Au terme de l'enregistrement de la déclaration, l'entrepreneur individuel bénéficie donc d'une bipartition de son patrimoine permettant de distinguer effectivement le patrimoine personnel du patrimoine professionnel. Le premier constitue une garantie pour les seules créances privées et le second formant le gage des créances professionnelles exclusivement. Pour simple qu'elle soit, cette décomposition constitue une véritable révolution juridique (Dinh 2010:10). En effet, dans le droit patrimonial français, le principe d'unicité et d'indivisibilité du patrimoine prévaut depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. Dans ce cadre, un patrimoine est nécessairement rattaché à une personne et chaque personne ne peut posséder qu'un patrimoine. Ce principe juridique justifie de la création d'une personne morale dès lors que le chef d'entreprise souhaite limiter sa responsabilité personnelle face aux créanciers. L'EIRL est donc un objet pour le moins singulier, puisqu'une seule et même personne – l'entrepreneur – dispose de deux patrimoines distincts. C'est dans ce sens que les promoteurs du régime l'ont qualifié de « *dispositif juridique très innovant de patrimoine affecté* » (Novelli, 2010).

Parallèlement au caractère juridiquement novateur, c'est principalement la simplicité de constitution qui est mise en avant. Dans les faits, le dépôt de déclaration est immédiat puisqu'il doit être réalisé auprès du Centre de formalité des entreprises compétant (Chambre d'agriculture, Chambre de commerce, Chambre de métiers ou greffe du tribunal de commerce). En revanche, le formalisme de la déclaration n'est pas sans quelques contraintes et difficultés.

Techniquement, il revient à l'entrepreneur de déterminer le patrimoine (biens, droits, obligations et sûretés) qui est affecté à l'exercice professionnel, sous réserve du respect de certaines règles de composition :

- le patrimoine affecté doit obligatoirement comprendre les éléments nécessaires à la poursuite de l'activité, à l'image d'un fonds de commerce, du matériel et de l'outillage ou d'un droit au bail ;
- le patrimoine affecté peut comprendre des biens réputés mixtes, c'est-à-dire utiles à l'activité mais non-nécessaires. C'est le cas typique d'un véhicule personnel pouvant

---

entrepreneur déclaré en faillite. Les guides proposés par Grevet (2011), Dessut (2011) et, pour une approche plus critique, de Dénos (2011) détaillent ces éléments.

- servir ponctuellement à des déplacements professionnels ;
- le patrimoine non-nécessaire et inutile à l'activité ne peut pas être affecté.

La première difficulté pour l'entrepreneur est de ventiler son patrimoine parmi les trois catégories mutuellement exclusives de biens ainsi définies. La question est particulièrement sensible pour les biens mixtes, puisque la tentation peut être grande d'affecter des biens pouvant être réputés plus ou moins utiles à l'activité afin d'accroître le périmètre des garanties offertes aux créanciers<sup>6</sup>. Ce type de stratégie n'est pas sans risque dans la mesure où le patrimoine personnel – donc protégé – s'en trouve mécaniquement réduit.

La seconde difficulté est l'obligation d'évaluer le patrimoine affecté. S'il s'agit d'immeuble, cette évaluation doit nécessairement être effectuée par un notaire et faire l'objet d'une publication au Bureau des hypothèques. Parallèlement, si la valeur d'un bien meuble excède 30 000 €, l'évaluation doit être réalisée par un commissaire au compte, un expert-comptable ou une association de gestion et de comptabilité. Le non-respect de ces obligations rend l'entrepreneur responsable sur l'ensemble des patrimoines affectés et personnels pour un montant égal à la différence entre la valeur réelle et la valeur déclarée sur une période de cinq ans. D'autre part, si l'entrepreneur envisage d'affecter des biens indivis ou communs, il doit préalablement obtenir l'accord exprès des coindivisaires ou du conjoint sous peine de rendre caduque la déclaration d'affectation. Enfin, le patrimoine affecté peut évoluer dans le temps si les règles de déclaration et d'évaluation sont respectées.

Une fois ces deux difficultés surmontées et la déclaration d'affectation publiée, seul le patrimoine affecté pourra être poursuivi par les créanciers professionnels à venir. Toutefois, si l'option de l'EIRL a été choisie dans le cadre d'une entreprise individuelle préexistante, une obligation d'information auprès des créanciers déjà présents doit être respectée, ces derniers bénéficiant d'un droit d'opposition.

Finalement, l'imperméabilité des patrimoines constitués semble robuste, dès lors que les règles de déclaration sont respectées et que les choix d'affectation sont rationnels. L'intérêt de la dichotomie patrimoniale est patent dans la mesure où, d'une part, les dettes professionnelles ne peuvent affecter le patrimoine personnel et, d'autre part, les dettes privées ne peuvent être poursuivies sur le patrimoine professionnel, donc sur l'outil de travail qui est source de revenus. Toutefois, le régime s'avère assez complexe relativement aux objectifs de simplification de la conduite d'une activité indépendante qui sont poursuivis par les pouvoirs publics. Ainsi, lors de l'adoption du régime, le recours à un expert-comptable semble incontournable, tant les paramètres patrimoniaux à prendre en compte sont nombreux.

## **-1.2 Des options fiscales et des prélèvements sociaux à optimiser**

Outre la possibilité inédite pour un entrepreneur individuel d'opérer une dichotomie entre un patrimoine personnel et un patrimoine affecté à la seule activité professionnelle, le régime de l'EIRL apporte une innovation notable d'ordre fiscal. En effet, l'entrepreneur peut opter pour l'impôt sur les sociétés (IS). En d'autres termes, le législateur a fiscalement rendu possible la soumission d'une personne physique à l'IS ce qui, selon Dinh (2010:10), constitue « *le résultat le plus spectaculaire* » du régime. *A priori*, cette singularité peut laisser espérer des effets d'aubaine par le biais d'une minimisation des prélèvements pesant sur le résultat de l'entreprise, comme sur les revenus de l'entrepreneur. Néanmoins, l'optimisation fiscale est un exercice traditionnellement délicat qui est encore complexifié par des dispositions limitant les gains fiscaux trop importants.

<sup>6</sup> Un arbitrage fiscal peut être aussi envisagé au regard des effets du périmètre patrimonial présentés plus loin (section 1.2).

Fondamentalement, l'EIRL reste un entrepreneur individuel au sens classique du terme. Il n'est donc pas surprenant de constater que le régime d'imposition de droit commun soit celui de l'imposition sur le revenu (IR). Dans ce cadre, le revenu de l'entrepreneur est assimilé au résultat de l'entreprise. Ce résultat est soumis à l'IR dans la catégorie des bénéficiaires non-commerciaux (BNC), des bénéficiaires industriels et commerciaux (BIC) ou des bénéficiaires agricoles (BA), en fonction de la nature de l'activité exercée. Parallèlement, l'EIRL est un travailleur non-salarié par nature. Son revenu est donc soumis aux cotisations sociales du régime des travailleurs non-salariés (TNS) selon des taux qui varient entre les différents types de professions (agricoles, artisanales, commerciales ou libérales).

Les régimes fiscaux et sociaux classiques de l'entrepreneur font émerger trois caractéristiques notables :

- les assiettes d'imposition et de calcul des cotisations correspondent au résultat de l'entreprise auquel sont retranchées les charges réelles. Elles peuvent faire l'objet d'abattements si l'entrepreneur adhère à un centre ou une association de gestion agréés et peuvent bénéficier d'allègements et de déductibilités spécifiques<sup>7</sup>. En dehors de ces éléments, l'ensemble du résultat de l'entreprise est donc bien soumis à imposition et cotisations, quel que soit le partage effectué par l'entrepreneur entre les fonds immobilisés au sein de l'EIRL et le montant effectivement destiné à sa rémunération ;
- même en cas de chiffre d'affaires nul ou de déficit, l'entrepreneur reste redevable de cotisations sociales forfaitaires minimales ;
- les déficits de l'EIRL sont imputables sur l'ensemble des revenus du foyer fiscal de l'entrepreneur. Dès lors, le déficit atténue le revenu global du foyer – donc le montant de l'IR – mais si ce dernier est insuffisant pour couvrir le déficit, le reliquat peut être reporté pendant six années.

Force est de constater que les modalités d'imposition et de calcul des cotisations sociales limitent largement l'intérêt pour une EIRL soumise à l'IR de constituer des réserves financières sous forme de fonds propres. En revanche, le choix optionnel de l'IS permet de limiter l'impact des prélèvements. Toutefois, il faut souligner que cette option n'est pas accessible aux entrepreneurs relevant d'un régime micro-fiscal ou d'un forfait agricole. Pour en bénéficier, ces entrepreneurs doivent préalablement adopter un régime d'imposition au réel. En outre, le choix d'une EIRL soumise à l'IS est irrévocable. Il convient donc pour un micro-entrepreneur d'évaluer finement sa stratégie à la lumière des bénéfices attendus de ce mode d'imposition.

En substance, la soumission de l'EIRL à l'IS conduit à opérer une distinction formelle entre la fiscalité pesant sur l'entreprise et celle inhérente aux revenus de l'entrepreneur (voir l'exemple donné au tableau 1). Ainsi, les bénéfices réalisés sont imposés à l'IS au niveau de l'entreprise. Le taux d'imposition est réduit (15 %) pour les montants n'excédant pas 38 120 €. Au-delà, le taux est porté à 33,33 %. En outre, la partie de ces bénéfices conservée au sein de l'entreprise est exemptée de cotisations sociales. De son côté, l'entrepreneur peut recevoir une rémunération représentant tout ou partie des bénéfices. À l'image d'un gérant majoritaire de SARL, l'entrepreneur voit alors cette rémunération imposée dans la catégorie des traitements et salaires. L'assiette d'imposition correspond à la rémunération minorée des charges sociales et d'un abattement de 10 % représentatifs des frais professionnels. Parallèlement, il doit cotiser au régime des TNS<sup>8</sup>. L'assiette

<sup>7</sup> Des abattements spécifiques sont effectués lorsque l'entrepreneur bénéficie du régime fiscal de la micro-entreprise ou du forfait agricole. De plus, des montants forfaitaires de cotisations sont appliqués dans le régime micro-social. Ces éléments sont détaillés par Dénos (2011).

<sup>8</sup> Il convient de rappeler que le statut de TNS est défini relativement à la protection sociale du travailleur et non par

de prélèvement correspond alors à la rémunération versée. Les charges fiscales et sociales sont donc neutres pour l'entreprise dans la mesure où elles affectent uniquement la somme perçue par l'entrepreneur. De plus, cette somme est incorporée aux charges de l'entreprise et, de ce fait, échappe à l'IS. Cependant, en cas de non-rémunération, l'entrepreneur reste redevable des mêmes cotisations sociales forfaitaires minimales que l'entrepreneur individuel classique.

		EIRL à l'IR	EIRL à l'IS
Entreprise	Chiffre d'affaires	41 528 €	41 528 €
	<b>Résultat de l'entreprise*</b>	<b>30 000 €</b>	<b>30 528 €</b>
	Revenu brut ciblé par l'entrepreneur	15 000 €	15 000 €
	dont dividendes	Sans objet	4 000 €
	IS (15 %)	Sans objet	2 929 €
Entrepreneur	<b>CSG CRDS sur dividendes (12,3%)</b>	<b>Sans objet</b>	<b>492 €</b>
	<b>Cotisations sociales</b>	<b>14 850 €</b>	<b>5 710 €</b>
	dont : CSG (7,5 %)	3 115 €	1 146 €
	CRDS (0,5 %)	208 €	77 €
	Allocations familiales (5,4 %)	1 620 €	594 €
	Maladie-Maternité (6,5 %)	1 950 €	919 €**
	Indemnités journalières (0,7 %)	210 €	99 €**
	Vieillesse de base (16,65 %)	4 995 €	1 832 €
	Vieillesse complémentaire (7,2 %)	2 160 €	792 €
	Invalidité-décès (1,8 %)	540 €	198 €
	Formation professionnelle	53 €	53 €
	Revenu imposable	30 997 €	6 067 €
	IR	3 733 €	6 €
<b>Revenu disponible de l'entrepreneur</b>	<b>22 945 €</b>	<b>8 792 €</b>	
Total des prélèvements fiscaux et sociaux		18 583 €	9 137 €
<b>Fonds propres de l'entreprise</b>		<b>0 €</b>	<b>12 599 €</b>

\* Par mesure de simplicité, le chiffre d'affaires correspond au résultat de l'entreprise augmenté des charges sociales hors CSG et CRDS dues en régime de croisière dans la cas d'une EIRL à l'IR. Il est supposé que l'artisan adhère à un centre de gestion agréé.

\*\* Cotisations minimales forfaitaires.

**Notes** : l'exemple est donné pour un artisan célibataire et sans enfant à charge, tirant exclusivement ses revenus de son activité non-salariée. Les prélèvements sociaux (CSG et CRDS) sont calculés pour une entreprise en vitesse de croisière à volume d'activité constant. Les fonds propres de l'EIRL sont évalués à 40 000 €.

Source : calculs Rapelli Études Socioéconomiques.

Tab. 1: Charges sociales et fiscales d'une EIRL artisanale

Un autre vecteur de rémunération est envisageable par le biais de la distribution d'une partie des bénéfices sous forme de dividendes. Ces dernières restent soumises à IS et sont imposées, au niveau de l'entrepreneur, à l'IR dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers. En revanche, elles ne sont pas soumises à cotisations sociales, mais restent assujetties aux prélèvements sociaux (CGS et CRDS) à hauteur de 12,3 % avec une part déductible de la CSG établie à 5,8 %<sup>9</sup>. Afin d'atténuer la

rapport à sa position fiscale.

9 Ces taux sont appelés à augmenter en 2012 dans le cadre de la politique de rigueur économique qui a été entamée.

double imposition dont elles font l'objet, l'assiette d'imposition de l'IR est réduite par un abattement de 40 % et un abattement de 1 525 € pour un entrepreneur vivant seul<sup>10</sup>.

Au niveau de l'imposition de ses dividendes, l'entrepreneur peut aussi choisir de ne pas les soumettre à la progressivité de l'IR. En effet, il peut opter pour un prélèvement forfaitaire libérateur qui présente quelques intérêts lorsqu'une partie des revenus du foyer fiscal de l'entrepreneur est soumise aux taux d'IR les plus élevés. Le prélèvement forfaitaire est de 19 % des dividendes bruts, sans qu'aucun abattement puisse être appliqué. De plus, la déductibilité de la CSG (5,8 %) pesant sur les revenus du patrimoine dans le calcul de l'IR n'est alors plus applicable.

Bien que soumise à l'IS puis soumise à d'autres prélèvements au niveau de l'entrepreneur, force est de constater que la distribution de dividendes constitue une réelle opportunité fiscale puisqu'elle échappe aux cotisations sociales. Toutefois, pour parer à toute tentation d'optimisation fiscale trop importante, le législateur a formulé des conditions restrictives synthétisées par une clause « *anti-abus* ». Ainsi, est assimilée à une rémunération classique de l'entrepreneur la part des bénéfices distribués dont le montant excède soit :

- 10 % de la valeur du patrimoine affecté ;
- 10 % de la valeur du bénéfice net lorsque ce dernier est supérieur au patrimoine affecté.

Ce dispositif « *anti-abus* » est accompagné de mesures coercitives en cas de non-respect de l'assujettissement aux cotisations sociales de la part des dividendes excédant les montants limitatifs. Sur décision de justice, des majorations et des pénalités peuvent être recouvertes sur l'ensemble des patrimoines personnels et affectés, rendant caduque la déclaration d'affectation.

Synthétiquement, les régimes fiscaux et sociaux de l'EIRL ayant opté pour l'IS font émerger quatre caractéristiques notables :

- l'entrepreneur peut constituer une réserve financière au sein de l'entreprise en franchise de cotisations sociales et d'IR. Seule la rémunération est soumise à cotisation et IR, mais elle vient en déduction du bénéfice ;
- le déficit éventuel de l'exercice est reporté au titre des années suivantes. Il ne permet donc pas de bénéficier d'un rétrécissement du revenu du foyer fiscal imposé à l'IR ;
- l'entrepreneur maîtrise la répartition du bénéfice entre auto-financement, rémunération et dividendes dans la limite de la clause « *anti-abus* » ;
- l'entrepreneur reste redevable de cotisations sociales forfaitaires minimales, même s'il ne tire aucune rémunération de l'entreprise.

Relativement à l'EIRL imposé à l'IR, l'entrepreneur ayant opté pour l'IS acquiert donc une plus large maîtrise des charges et impôts pesant sur ses revenus d'activité. C'est d'ailleurs avec l'option de l'IS que le régime de l'EIRL atteint sa pleine portée entrepreneuriale, dans la mesure où elle favorise la constitution de fonds propres formant une base à d'éventuels investissements en partie autofinancés. Cette indépendance, plus ou moins importante, vis-à-vis des organismes bancaires peut aussi s'accompagner d'un effet de réputation positif. L'existence d'une réserve financière propre à l'entreprise est de nature à rassurer les clients, les fournisseurs et les autres créanciers sur la pérennité de l'entreprise. Enfin, la constitution de fonds propres peut répondre à une stratégie de lissage du revenu permanent de l'entrepreneur par rapport aux fluctuations conjoncturelles de son volume d'activité. Les réserves sont alors mobilisées pour assurer un niveau de revenu prédéterminé – en rémunération ou dividendes – en cas de réduction passagère des débouchés de l'entreprise, puis reconstituées au cours des périodes de forte demande.

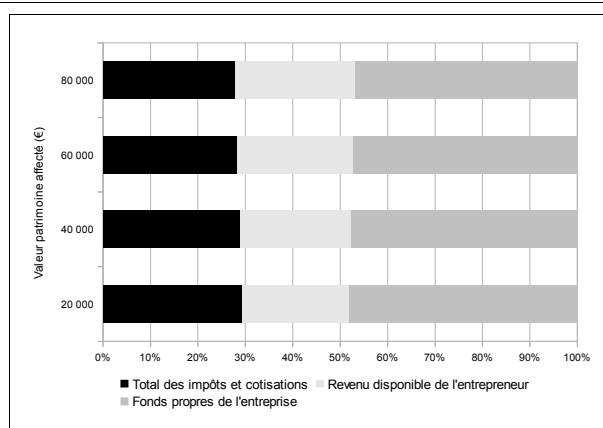
---

<sup>10</sup> Cet abattement est doublé pour un entrepreneur vivant en couple.

Mais, incontestablement, l'option de l'IS offre des opportunités d'optimisation fiscale même si elles restent limitées. Afin de maximiser son revenu disponible, l'entrepreneur peut être amené à arbitrer entre l'accroissement de sa rémunération – dont le montant et les charges échappent l'IS – et l'accroissement des dividendes qui échappent aux cotisations sociales. Toutefois, le versement de dividendes reste réellement profitable pour les seules EIRL bénéficiant d'un patrimoine affecté important en raison des limitations prévues par la clause « *anti-abus* ». L'encadré 2 permet d'illustrer l'incidence du périmètre de ce patrimoine. Ainsi, une valeur patrimoniale plus élevée de cet élément influe positivement sur le revenu disponible (rémunération et dividendes), mais négativement sur les fonds propres. De fait, à revenu brut constant, l'accroissement des dividendes réduit mécaniquement le poids des cotisations et de l'imposition sur le revenu tout en élargissant l'assiette de l'IS. L'équilibre entre dividendes, rémunération et auto-financement est donc particulièrement sensible.

Résultat de l'entreprise	70 000 €			
Valeur patrimoine affecté	20 000 €	40 000 €	60 000 €	80 000 €
Dividendes	2 000 €	4 000 €	6 000 €	8 000 €
Rémunération	28 000 €	26 000 €	24 000 €	22 000 €
IS	6 300 €	6 600 €	6 900 €	7 200 €
Prélèvements sociaux*	13 747 €	13 033 €	12 319 €	11 604 €
IR	604 €	601 €	636 €	671 €
Revenu disponible	15 649 €	16 367 €	17 045 €	17 724 €
Fonds propres	33 700 €	33 400 €	33 100 €	32 800 €

\* Ensemble des cotisations sociales et des prélèvements fiscaux (CSG + CRDS).



Tab. 2: Ventilation du résultat en numéraire

Fig. 1: Répartition du résultat en pourcentage

**Notes :** l'exemple est donné pour un commerçant célibataire et sans enfant à charge, tirant exclusivement ses revenus de son activité non-salariée. Les prélèvements sociaux (CSG et CRDS) sont calculés pour une entreprise en vitesse de croisière à volume d'activité constant. Il est supposé que le commerçant adhère à un centre de gestion agréé.

**Lecture :** un commerçant en EIRL à l'IS dégageant 70 000 € de résultat distribuable et visant un revenu brut de 30 000 € pourra ménager un revenu disponible de 17 724 € (rémunération et dividendes nettes) si le patrimoine affecté s'élève à 80 000 €. Ce revenu ne sera que de 15 649 € si le patrimoine affecté est évalué à 20 000 € (tableau 2). Dans ce cas, le revenu disponible représentera 22,4 % du résultat contre 25,3 % si le patrimoine affecté s'élève à 80 000 € (figure 1).

Source : calculs Rapelli Études Socioéconomiques.

Encadré 2: Incidence de la valeur du patrimoine affecté

De plus, il convient de souligner que la seule rémunération sous forme de dividendes porte atteinte à la protection sociale obligatoire de l'entrepreneur qui, dans cette configuration, cotise à minima. Toute la question est alors d'évaluer l'utilité d'un gain de revenu disponible immédiat au regard d'une perte de revenu au moment de la liquidation des droits à la retraite. Enfin, pour être efficace, une stratégie d'optimisation fiscale doit être supervisée par un expert comptable. De fait, les paramètres à intégrer ne concernent pas uniquement l'activité de l'EIRL, mais aussi d'autres éléments à l'image des caractéristiques du foyer fiscal, de l'ensemble des revenus d'activité ou des revenus patrimoniaux du ménage.

### -1.3 Des contraintes administratives classiques mais conséquentes

Les EIRL sont soumises à des obligations administratives et comptables qui empruntent majoritairement à celles de l'entreprise individuelle classique et, dans une moindre mesure, à celle d'une personne morale. Ainsi, à l'image d'une société, la dénomination de l'entreprise doit comporter

l'acronyme « *EIRL* ». Celui-ci est reporté sur tous les documents physiques ou électroniques émanant de l'entreprise. En outre, contrairement à l'entreprise individuelle, obligation est faite à l'entrepreneur d'ouvrir un compte professionnel dédié. Cette contrainte participe directement de l'imperméabilité recherchée entre le patrimoine affecté et personnel. En cas de non-respect de ces astreintes, le principe de responsabilité limitée peut être juridiquement remis en cause.

Au niveau des obligations comptables, l'EIRL est soumise à la tenue d'une comptabilité commerciale quel que soit son secteur d'activité<sup>11</sup>. En revanche, la portée des obligations comptables est plus ou moins importante en fonction du régime fiscal de l'entreprise. Au régime réel, les contraintes sont importantes avec, entre autres, la tenue d'une comptabilité d'engagement en cours d'exercice (enregistrement chronologique des créances acquises et des dettes certaines) et l'établissement d'un bilan, d'un compte de résultat ainsi que d'une annexe en fin d'exercice. Les formalités sont allégées pour les entreprises au réel simplifié (comptabilité de trésorerie en cours d'exercice, présentation simplifiée des bilans et des comptes de résultat) et sont réduites à la tenue d'un livre des recettes et des dépenses lorsqu'est adopté le régime de la micro-entreprise. Le micro-entrepreneur peut donc aisément se passer de l'aide d'un expert-comptable. Ces contraintes comptables sont les mêmes qu'un entrepreneur individuel classique. En revanche, quel que soit le régime fiscal, les EIRL sont tenus d'effectuer le dépôt des comptes annuels auprès du registre compétant. Il convient de noter que l'enregistrement des comptes a un coût certes modeste de 5 €, mais qui nécessite dans les faits le recours à un expert-comptable pour les entreprises au réel et, généralement pour celles au réel simplifié. Cette obligation de publication des comptes est similaire à celle qui prévaut pour les sociétés. Elle est en prise directe avec une recherche de transparence comptable permettant aux créanciers une appréciation objective de la position financière de l'EIRL.

D'autre part, à l'image d'un entrepreneur individuel traditionnel bénéficiant du régime réel normal ou simplifié, il est souhaitable pour l'EIRL d'adhérer à un centre de gestion agréé ou, dans le cas d'une activité libérale, à une association de gestion agréée. Si aucune obligation légale ne dispose de cette adhésion, il convient de souligner qu'elle génère de nombreux avantages, notamment d'ordre fiscal. En particulier, les revenus d'activité retenus pour le calcul de l'IR ne sont pas majorés de 25 % comme c'est le cas pour un entrepreneur individuel non-adhérent. L'adhésion représente naturellement une charge supplémentaire – généralement comprise entre 150 et 350 € –, mais elle peut être rapidement rentabilisée en termes de gains fiscaux et de services comptables.

\*

\* \*

Dans l'ensemble, le régime de l'EIRL constitue effectivement une réelle innovation juridique. La faculté de cloisonner formellement le patrimoine personnel du patrimoine professionnel sans recourir à la constitution d'une personne morale est des plus intéressantes pour l'entrepreneur individuel souhaitant limiter les risques patrimoniaux inhérents à son activité. Les gages des créanciers professionnels semblent effectivement limités au seul périmètre du patrimoine affecté et les dettes d'ordre privé ne peuvent pas interférer dans l'équilibre économique de l'entreprise. En outre, la faculté d'opter pour l'impôt sur les sociétés (IS) est emprunte de justice sociale. En effet, dans ce cas, seuls les revenus de l'entrepreneur sont soumis à l'impôt sur le revenu, alors que l'entrepreneur individuel classique – incidemment l'EIRL n'ayant pas choisi l'option – voit cette imposition, ainsi que les prélèvements sociaux obligatoires, appliquée à l'intégralité de ses bénéfices. L'EIRL à l'IS permet ainsi de constituer des réserves financières au motif de l'auto-financement des investissements à venir en limitant le coût des impôts et charges sociales. En contrepartie, cette option peut représenter une opportunité d'optimisation fiscale qui, bien que

<sup>11</sup> Suivant l'article L526-3 du Code du commerce.

limitée par la clause « *anti-abus* », peut jouer contre l'entrepreneur, notamment en termes de valorisation des pensions versées à la retraite.

Outre cette possibilité d'arbitrage incontestable, la porosité réelle des patrimoines peut être remise en question à plusieurs niveaux. En premier lieu, les créanciers personnels conservent la possibilité de poursuivre les bénéficiaires de l'EIRL (de la Raudière, 2010). D'autre part, la porosité des patrimoines peut émerger lorsque la création ou le développement de l'entreprise sont réalisés par l'emprunt. En effet, des garanties sur les biens personnels peuvent être réclamées. Certes, la loi prévoit que les financeurs doivent informer l'entrepreneur de la possibilité de recourir à un établissement de crédit ou à une société de cautionnement mutuel pour garantir l'emprunt. OSEO et la SIAGI (Société de caution mutuelle de l'artisanat) offrent ce type de garanties<sup>12</sup>. De plus, il est expressément interdit à la banque de réclamer une caution personnelle lorsque l'entrepreneur bénéficie d'une garantie obtenue auprès d'un autre établissement financier. Mais seule la part du prêt garantie échappe à l'interdiction. En conséquence, si le cautionnement personnel n'est pas envisageable, une sûreté réelle (hypothèque, nantissement, gage) peut être réclamée dès lors que tout ou partie de l'emprunt n'est pas cautionné par ailleurs.

Cette porosité implicite n'est pas la seule limite du dispositif. Alors que la création d'une entreprise traditionnelle ne requiert pas de formalités excessives, en dehors de l'inscription au registre légal concerné par l'activité, la constitution d'une EIRL est empreinte des règles qui prévalent dans le cas de la création d'une société. En particulier, bien que la publicité par annonce légale des comptes n'est pas prévue, il faut convenir avec Pierre (2009:16) que les formalités d'information restent lourdes et s'opposent à l'objectif de simplicité visé par les pouvoirs publics. Il en va de même pour l'évaluation des biens qui participe de l'équilibre entre la protection de l'entrepreneur et celle des créanciers, mais qui peut rapidement devenir sources de coûts importants et de démarches fastidieuses lorsque le patrimoine à évaluer est conséquent.

Finalement, l'ensemble de ces limites est susceptible de limiter très largement l'intérêt du régime pour les entrepreneurs les plus modestes et particulièrement pour les auto et micro-entrepreneurs.

## **-2. L'EIRL, une forme entrepreneuriale opportune ?**

Poser la question de l'opportunité de l'EIRL conduit nécessairement à envisager au moins trois domaines d'investigations. En premier lieu, nombreux sont ceux parmi les spécialistes du droit qui s'interrogent sur le caractère novateur du régime. Certes, l'EIRL implique une pluralité de patrimoines pour une seule et même personne. Cette configuration reste inédite en France, au moins de le domaine de l'entrepreneuriat. Toutefois, différentes analyses montrent que l'idée d'un patrimoine d'affectation n'est pas récente et que sa concrétisation par des formes juridiques s'en approchant n'a pas rencontré un franc succès.

Dès lors, il convient de porter l'attention sur les stratégies retenues dans les pays étrangers. En effet, les pays de culture germanique ont reconnu très tôt le principe du patrimoine d'affectation. Il pourrait donc être envisageable que, dans une certaine mesure, le droit français admette des éléments de droits étrangers sous la contrainte des phénomènes de globalisation. Pourtant, il est surprenant de constater que le principe de l'EIRL reste un objet juridique globalement inédit.

L'analyse doit alors être dirigée vers les motifs de politique économique et de l'emploi pouvant justifier d'une impérieuse nécessité au déploiement de ce régime. En effet, il est troublant de

---

12 Les garanties portent au maximum sur 80 % du prêt plafonné à 150 000 € pour une création *ex-nihilo* et sur 70 % du prêt plafonné à 300 000 € pour une reprise, un développement ou une transmission.

constater qu'il intervient dans une époque marquée par des difficultés économiques se traduisant notamment par une remise en question du modèle salarial.

### -2.1. Généalogie d'une vieille idée novatrice

Du seul point de vue juridique, toute la problématique de l'EIRL repose sur une simple question : est-il juridiquement envisageable d'opérer une dichotomie entre un patrimoine (biens, droits, obligations et/ou sûretés) exclusivement dédié à l'exercice d'une activité professionnelle et un patrimoine dont le périmètre n'excède pas la sphère privée, alors même que l'ensemble de ces patrimoines appartient à une seule et même personne ? En d'autres termes, est-il juridiquement cohérent de permettre à un entrepreneur individuel (personne physique) de protéger le patrimoine de son ménage des aléas de sa profession – en l'espèce de le soustraire aux droits des créanciers professionnels – et, réciproquement, de limiter les risques patrimoniaux encourus par son ménage au seul domaine du privé sans recourir à une personne morale ?

Ce cloisonnement patrimonial semble emprunt d'une rationalité socioéconomique patente. Il s'agit factuellement de faire disparaître ou, pour le moins de limiter, les effets désastreux d'une faillite professionnelle sur la subsistance de la famille de l'entrepreneur. Pourtant, en France, ce principe a fait l'objet de nombreux débats juridiques, car ce cloisonnement n'est pas une évidence. En effet, sous l'influence des travaux des théoriciens du droit Aubry et Rau (1873:229-234), une conception subjective du patrimoine prévaut depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. Synthétiquement, selon ces auteurs, un patrimoine est nécessairement lié à une personne et une personne ne peut posséder qu'un patrimoine. Dans une certaine mesure, une interprétation de l'article 2284 du Code civil, qui stipule que « *quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* », peut corroborer cette approche. Quelques exceptions sont cependant admises lors de circonstances exceptionnelles, à l'image de la transmission pour cause de décès, mais elles ne concernent pas directement l'entrepreneuriat.

Pendant plus d'un siècle et demi, la norme de l'unicité patrimoniale a donc interdit toute construction d'un patrimoine d'affectation dédié à l'activité non-salariée. Pourtant, selon Dinh (2010), cette conception du patrimoine a une valeur éminemment dogmatique, bien qu'elle ait été reprise par la jurisprudence. De Roux (2008:11) et Pierre (2009:10) soulignent d'ailleurs qu'au sein du corpus juridique, aucun principe supérieur ne dispose qu'une personne unique puisse être titulaire de plusieurs patrimoines. Qui plus est, la reconnaissance d'une nécessaire dichotomie patrimoniale transparaît au travers de quelques aménagements permettant des opérations de délimitation de patrimoines dans le veine de la logique d'affectation.

En premier lieu, le droit fiscal reconnaît en partie l'existence d'un patrimoine dédié à l'exploitation d'une entreprise individuelle. En effet, l'entrepreneur individuel imposé dans la catégorie des BIC est libre d'inscrire des biens personnels au bilan de son entreprise. Cette faculté a été reconnue dès 1967 par le Conseil d'État<sup>13</sup>. Partant du principe d'indivision patrimoniale de l'entrepreneur individuel, cette possibilité permet d'octroyer la qualification d'actif professionnel à un bien à destination privée. Ainsi, les charges inhérentes à ce bien peuvent être déduites du résultat imposable, ce qui représente un intérêt fiscal conséquent dans le cas d'un immeuble notamment. En revanche, cette inscription implique l'application de l'imposition au plus-values professionnelles dès que le bien est extrait du bilan, cédé ou transféré au patrimoine privé. Cette taxation est particulièrement pénalisante lorsque vient le moment pour l'entrepreneur de prendre sa retraite. Toutefois, les avantages fiscaux de cette inscription semblent avoir vécu. La loi de finance

13 Dans la mesure où il s'agit essentiellement des conséquences de la jurisprudence, les spécialistes de la fiscalité font référence à la « *théorie du bilan* » pour désigner cette faculté.

rectificative du 29 décembre 2010 a prévu par son article 13 que les produits et charges des biens non utilisés à des fins professionnelles seront exclus du calcul du bénéfice imposable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012. Il n'en reste pas moins que, du point de vue fiscal, le patrimoine utilisé dans le cadre de l'activité non-salariée se distingue de celui qui ne l'est pas. La notion de patrimoine affecté est donc sous-jacente à cette distinction.

Une autre reconnaissance juridique inavouée de l'existence d'un patrimoine d'affectation peut être trouvée dans la loi 85-97 du 11 juillet 1985 qui instaure l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) et son équivalent dans le domaine agricole : l'exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL). Ces formes juridiques d'entreprises représentent sans conteste la première hybridation entre l'entreprise individuelle et la personne morale. En effet, il s'agit d'une simplification de la société à responsabilité limitée (SARL) dont toutes les parts sociales sont détenues par un seul et unique sociétaire. Au regard de cette particularité, l'EURL n'est pas une société au sens propre (Revue Fiduciaire, 2010:539). Le régime d'imposition de droit commun est d'ailleurs l'IR au titre des BIC ou des BNC prélevés au niveau de l'entrepreneur sur les bénéfices constatés au niveau de l'EURL. Une option d'imposition à l'IS est toutefois offerte.

Pour le législateur, l'objectif premier de la création de l'EURL était de permettre aux entrepreneurs individuels de limiter leur responsabilité aux apports versés au patrimoine social. Plus prosaïquement, il s'agissait aussi de lutter contre la constitution de SARL fictives dont les associés accompagnant l'entrepreneur faisaient figure de prête-nom. Quel que fut le but, le moyen était donc bien de délimiter formellement un patrimoine affecté à l'exercice professionnel. Si l'habit de la personne morale a été privilégié dans cette forme juridique, il n'en reste pas moins que sa constitution a les mêmes effets que ceux de l'affectation d'un patrimoine par un entrepreneur individuel (Pierre, 2009:14). En revanche, l'entrepreneur reste soumis à un formalisme et des obligations comptables proches de ceux qui prévalent pour une SARL. Une série de réformes et d'aménagements ont certes conduit à une simplification drastique de sa constitution et de son fonctionnement, mais ce formalisme – ainsi que les frais qui l'accompagnent – comptent parmi ses inconvénients majeurs.

Par la constitution d'une personne morale au fondement de l'EURL, le législateur a respecté l'esprit de la théorie d'unicité du patrimoine. Toutefois, la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique – dite « *loi Dutreil* » – a introduit la possibilité pour l'entrepreneur individuel de limiter le périmètre des gages des créanciers professionnels par une déclaration d'insaisissabilité. Ainsi, la résidence principale de l'entrepreneur est déclarée insaisissable par acte notarié<sup>14</sup>. La mesure a été élargie, par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, aux biens fonciers bâtis et non-bâtis qui ne sont pas nécessaires à l'activité professionnelle. Force est de constater qu'avec cette mesure, le législateur a accepté un relâchement du dogme de l'unicité patrimoniale en autorisant la délimitation d'un patrimoine foncier non-professionnel au sein du patrimoine de l'entrepreneur. En d'autres termes, l'insaisissabilité constitue une forme d'affectation de certains biens à la seule sphère privée.

Enfin, depuis la loi de modernisation de l'économie, les personnes physiques ont la capacité de recourir à la fiducie. Cette technique de gestion du patrimoine avait été préalablement instituée par la loi du 19 février 2007 au seul profit des personnes morales. Synthétiquement, la fiducie est un contrat onéreux par lequel une personne – le constituant – transmet temporairement la garde de biens, de droits et/ou de sûretés à un fiduciaire (établissement de crédit, entreprise d'assurance, institution monétaire et financière d'État). Dans ce cadre, le fiduciaire a la charge de gérer et d'administrer le patrimoine transféré en le tenant hors de son patrimoine et selon les objectifs prévus

14 La déclaration d'insaisissabilité est, en outre, soumise à des conditions de publication au Bureau des hypothèques et de publicité légale.

par le contrat. La fiducie peut être un moyen pour l'entrepreneur individuel de cloisonner son patrimoine en transférant des biens personnels au fiduciaire. Alternativement, des sûretés peuvent être mises en fiducie. Dans les faits, l'opération s'apparente une fois de plus à une affectation de patrimoine.

L'ensemble de ces éléments juridiques montre qu'antérieurement à la création de l'EIRL, le législateur a cherché à atténuer l'impact de l'unicité patrimoniale théorique afin de limiter les risques de l'entreprise individuelle, sans pour autant consacrer l'affectation patrimoniale. Cette démarche a d'ailleurs été motivée par l'intervention de nombreux juristes et parlementaires. Pierre (2009) recense ainsi au moins six rapports officiels préconisant l'institutionnalisation du patrimoine d'affectation entre 1978 et 1996 sans trouver d'applications directes. Cette demande a systématiquement été déboutée au motif récurrent d'une difficulté technique de mise en place. Entre autres, les questions des formes d'affectation et de désaffectation des biens, de la rédaction de statuts par actes authentiques ou sous seing privé, les conditions d'immatriculation au registre de l'activité concernée, la multiplication des patrimoines affectés à différentes entreprises, sont autant de difficultés qui ont été avancées (Ezran-Charrière, 2002:55).

Mais moins que son intégration dans les textes de loi, c'est surtout l'efficacité de l'affectation qui semble être à l'origine des réticences du législateur. Deux lignes argumentaires ont notamment émergé. Elles mettent en cause :

- la robustesse du cloisonnement patrimonial. Ce problème participe de la crédibilité de l'entrepreneur vis-à-vis de ses créanciers. Jugeant de gages professionnels trop faibles, ces derniers peuvent être amenés à réclamer systématiquement des sûretés sur les biens personnels ou une caution solidaire et indéfinie d'un tiers. Mais, à moins de courir le risque d'un assèchement du crédit, le législateur ne peut pas interdire le cautionnement sans mettre en œuvre un système de garanties efficaces en parallèle. L'idée d'un fonds collectif alimenté par des cotisations versées par les entrepreneurs a d'ailleurs été avancée, sans qu'elle ne soit satisfaisante. Il était pressenti que la cotisation pourrait être interprétée comme une taxe supplémentaire et être dissuasive à la démarche de cloisonnement ;
- l'équilibrage du partage des risques entre l'entrepreneur et ses créanciers. Afin de pouvoir évaluer pleinement les risques qu'ils encourent, les créanciers doivent pouvoir accéder à une information complète et objective de l'évaluation du patrimoine saisissable. La publicité des éléments patrimoniaux et le contrôle de la comptabilité par un tiers sont à mêmes de répondre à ce besoin. Néanmoins, la charge des obligations susceptibles d'apparaître a été considérée comme étant trop importante pour susciter l'intérêt des entrepreneurs individuels.

Les dispositifs déployés en substitution de l'affectation de patrimoine n'apportent pourtant pas de solutions performantes au problème du cloisonnement de la sphère privée par rapport au domaine professionnel. Outre l'inscription au bilan de biens personnels, qui constitue un simple aménagement fiscal voué à disparaître, la fiducie est en inadéquation avec les besoins premiers d'un entrepreneur individuel. Elle nécessite en effet le transfert des biens privés au fiduciaire (de Roux, 2008:5, de la Raudière 2010:8). Parallèlement, selon l'article 2025 du Code civil, le cloisonnement des patrimoines n'est pas assuré en cas d'insuffisance des gages soumis au recouvrement de dettes.

La déclaration d'insaisissabilité semble présenter, elle-aussi mais pour d'autres raisons, une inadéquation avec le fonctionnement de l'entreprise individuelle. Selon l'Assemblée nationale (2010:5), environ 12 000 déclarations d'insaisissabilité ont été recensées par les tribunaux de commerce depuis la mise en place du dispositif en 2003. Ce manque d'engouement de la part des entrepreneurs individuels participe sans conteste du formalisme et des coûts engendrés par la

déclaration<sup>15</sup>, mais plus encore de l'absence de patrimoine immobilier lors du démarrage d'une activité et de la sûreté nécessaire que ce patrimoine représente pour l'obtention d'un emprunt. Pour sa part, si la constitution d'une EURL assure la limitation de la responsabilité aux apports, un cautionnement personnel, parfois augmenté de celui d'un tiers, est fréquemment réclamé par le financeur. L'étanchéité du cloisonnement patrimonial induit par l'EURL est donc très relatif.

Les dispositifs respectant le principe d'unicité du patrimoine s'avèrent donc très insuffisants relativement à la protection apportée par la constitution d'une société. Au regard de ce constat, mais aussi sur la base d'une attente des entrepreneurs pressentie par les pouvoirs publics et d'une demande pressante des réseaux consulaires (Assemblée nationale, 2010:6), le législateur a finalement rompu avec un dogme juridique qui paraissait inattaquable. La matérialisation de l'affectation de patrimoine par la consécration de l'EURL se heurte toutefois aux mêmes limites que celles qui étaient soulignées par les défenseurs de l'unicité patrimoniale. Si la robustesse du cloisonnement est effective vis-à-vis des droits acquis par les fournisseurs et les organismes sociaux ou fiscaux, la porosité reste latente en ce qui concerne les garanties d'emprunts<sup>16</sup>. En outre, la nécessaire transparence concernant les actifs affectés et la santé financière de l'entreprise est génératrice de contraintes de publicité conséquentes.

Ces caractéristiques découlent d'une proximité formelle avec l'EURL qui a été prise en modèle. La forte similitude laisse d'ailleurs émerger une concurrence entre les deux formes de structures, tant du point de vue de la sécurité patrimoniale que de l'équilibre entre les risques encourus par les financeurs et l'entrepreneur. Dans ce cadre, l'opportunité de la création de l'EURL peut d'ailleurs être remise en question. Ainsi, pour de Roux (2008:5), « *l'utilisation rationnelle du droit des sociétés, et notamment l'application de la loi du 11 juillet 1985 instituant l'EURL, permet de résoudre l'essentiel du problème posé* ». Qui plus est, à l'image du formalisme important qui prévaut pour l'EURL, les démarches et obligations multiples impliquées par l'EURL risquent finalement de jouer contre son acceptation massive par les entrepreneurs. En effet, le faible succès de l'EURL – alors que cette structure a 26 ans d'existence, un peu plus de 190 000 EURL seulement sont recensées, soit 6 % du nombre total d'entreprises – est communément imputé au caractère rébarbatif des contraintes inhérentes à la création et la gestion de cette structure.

## **-2.2 Une structure juridique globalement inédite en Europe**

Pour certains spécialistes du droit, l'introduction de l'EURL participerait d'un phénomène de nivellement international des systèmes juridiques. L'EURL et la nécessaire reconnaissance préalable du patrimoine affecté se situeraient donc à l'intersection d'un ajustement des éléments de droit français à ceux de nos proches voisins et de la recherche d'une réponse pragmatique aux limites récurrentes des politiques de l'emploi fondées sur le salariat.

Il est certain que le maintien de la norme de l'unicité du patrimoine avait placé la France dans une situation d'exception. Pour Kessler (2010:60), le législateur souffrait du « *syndrome Asterix* », c'est-à-dire « *du petit village résistant encore et toujours à l'envahisseur* ». En effet, cette théorie patrimoniale subjectiviste s'oppose à la théorie objectiviste retenue par de nombreux pays. Cette dernière repose sur un simple postulat : un patrimoine n'est qu'une masse de biens rendue cohérente par une destination précise. Dans ce cadre, il est admis qu'une même personne peut détenir plusieurs patrimoines affectés à des finalités différentes. Cette conception élaborée, par les juristes de culture germanique dès le XIX<sup>e</sup> siècle, a rencontré quelques succès en Europe continentale. Comme le

15 Les coûts sont établis sur une base fixe de 180 € pour frais d'établissement et de publication, auxquels s'ajoutent des frais de rédaction. Le coût moyen estimé par l'Assemblée nationale (2010) est de 500 €.

16 Voir les conclusions de la section 1.

montre Ezran-Charrière (2002), il n'est donc pas surprenant que le patrimoine d'affectation ait été très tôt accepté par l'Allemagne, la Suisse et le Liechtenstein. Par la suite, il a été admis par le droit portugais et a même été exporté dans quelques pays d'Amérique latine. En revanche, en raison d'une filiation de leur Code civil avec le Code napoléonien, l'Italie et l'Espagne sont restées hermétiques à l'introduction du patrimoine affecté, même si de nombreux débats émergent ponctuellement, notamment sous l'influence des partisans d'une entreprise de type EIRL.

Il convient de noter que, dans tous les cas, la notion de patrimoine reste systématiquement attachée à celle de propriété qui confère un droit absolu sur le patrimoine, qu'il soit cloisonné ou non. Cette relation de la propriété au patrimoine est perçue de manière très différente au sein des pays anglo-saxons. Synthétiquement, une distinction est opérée entre la propriété juridique (*legal property*) et la propriété économique (*equitable property*). Pour un même bien, l'une et l'autre peuvent être reconnues pour des personnes différentes. Cette dualité de la propriété ouvre la voie à des formes d'affectation du patrimoine inédites en droit français. C'est en particulier le cas du *trust*, qui est une technique d'affectation apparentée à la fiducie, mais qui s'en distingue tant par les relations entre les différents acteurs que par les notions de propriété mises en jeu. En effet, dans le cas du *trust*, une personne physique ou morale – le *settlor* – transfère des biens dans la patrimoine d'une autre personne – le *trustee* – qui est en charge de leur administration au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. Les bénéficiaires conservent donc la propriété économique (*equity*) alors que le *trustee* bénéficie de la propriété légale (*legal*)<sup>17</sup>. Dans le cadre d'une entreprise individuelle, le *trust* permet d'opérer une partition patrimoniale d'autant plus aisée que le *settlor* peut être à la fois *trustee* et bénéficiaire, dès lors qu'il n'est pas le seul bénéficiaire du *trust*. L'intérêt est immédiat car, vis-à-vis des créanciers, le patrimoine du *trust* est autonomisé par rapport à celui du *trustee*.

Dans l'esprit de Kessler (2010) ou de Dinh (2010), la consécration du patrimoine affecté dans le droit français participe donc d'une uniformisation juridique internationale. À la suite de Auby (2010), force est de constater que le renforcement continu des échanges économiques et de l'internationalisation des productions ne peut que conduire le législateur à absorber des éléments de droit étranger, ne serait-ce que pour permettre une gestion fiscale rationnelle et efficiente. L'introduction assez récente de la fiducie semble d'ailleurs s'inscrire dans une démarche de reconnaissance du *trust* prévue par la Convention internationale de la Haye de 1985 qui n'a toujours pas été ratifiée par la France.

Toutefois, si la notion de patrimoine affecté ne cesse de gagner du terrain, il est surprenant que peu de pays lui accordent une expression concrète dans le cadre de l'entreprise individuelle. Selon Ezran-Charrière (2002), les législateurs des différents pays européens ont systématiquement opposé les mêmes réticences que le législateur français à l'encontre de l'EIRL. En outre, de vives craintes ont été formulées quant à la possibilité d'optimisation fiscale pouvant déboucher sur des formes de fraudes institutionnalisées. Ainsi, en Europe, seul le Portugal s'est doté dès 1986 d'éléments législatifs donnant lieu à une EIRL – l'*empresa individual de responsabilidade limitada*<sup>18</sup> – identique à celle qui a été consacrée en France. Pour autant, les entrepreneurs portugais ont largement boudé cette structure qui reste très marginalement adoptée. Le Liechtenstein avait lui aussi adopté l'EIRL dès 1910 : l'*Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung*. Dans les faits, cette structure est actuellement quasiment inexistante en raison de nombreuses alternatives offertes par

17 Parmi les nombreuses subtilités de cet objet juridique étudié par Ezran-Charrière (2002), il s'avère que le *trust* ne repose pas sur un contrat mais sur un engagement unilatéral du *trustee*. Du point de vue du droit français, cette asymétrie relationnelle est pour le moins troublante, surtout lorsqu'elle met en jeu un patrimoine entrepreneurial.

18 Originellement, la dénomination faisait référence à l'établissement (*estabelecimento*) afin de marquer une différenciation nette avec l'entrepreneur individuel classique. La notion d'entreprise (*empresa*) lui a finalement été préférée en 2003.

différentes formes de sociétés permettant le développement d'entreprises unipersonnelles.

Force est donc de constater que si le nivellement international des systèmes juridiques est à l'œuvre par la reconnaissance du patrimoine d'affectation, il ne signifie pas que ses concrétisations soient admises dans le domaine de l'entrepreneuriat. En outre, le faible succès de l'EIRL dans les seuls pays l'ayant adoptée laisse à penser que cette structuration juridique d'entreprise n'est pas nécessairement opportune ou, pour le moins, ne répond pas efficacement aux besoins concrets des entrepreneurs.

### **-2.3 Un élément stratégique de la politique entrepreneuriale**

À l'image de l'ensemble des pays européens, la France a mis en application une stratégie de grande ampleur et de long terme en vue du développement de l'entrepreneuriat. Depuis une dizaine d'année, une série de dispositifs ont ainsi été déployés afin de susciter toujours plus de vocations entrepreneuriales au sein du grand public<sup>19</sup>. Dans ce contexte, l'institutionnalisation de l'EIRL, incidemment du patrimoine d'affectation, constitue une nouvelle étape de la politique entrepreneuriale essentiellement motivée par un objectif de lutte contre le chômage.

Suivant les préconisations de la Commission européenne (2003), la France a adopté de nombreux dispositifs permettant de simplifier l'activité des entrepreneurs et la création d'entreprises. Entre autres vertus, le développement de l'entrepreneuriat est supposé favoriser la lutte contre le chômage, que ce soit directement par le passage à l'indépendance d'une partie des chômeurs ou, indirectement, par la croissance des très petites entreprises susceptibles de faire appel à de la main d'œuvre salariée. Ainsi, parmi les nombreux aménagements législatifs retenus, la loi pour l'initiative économique de 2003 (loi « *Dutreil* ») a supprimé l'exigence d'un capital minimal nécessaire à la constitution d'une SARL ou d'une EURL, simplifié les démarches administratives inhérentes à la création d'une entreprise individuelle en autorisant le recours à internet et allégé les cotisations sociales versées par les salariés créateurs ou repreneurs au cours de la première année d'activité. En 2005, la loi en faveur des petites et moyennes entreprises (loi « *Dutreil II* ») a mis en place des dispositifs d'incitations fiscales pour favoriser leur croissance. Enfin, en 2008, la loi de modernisation de l'économie a consacré le régime de l'auto-entrepreneur. Parallèlement, de nombreuses dispositions ont été adoptées afin d'accompagner les chômeurs créateurs ou repreneurs d'entreprises.

À la suite de ces mesures, la création du régime de l'EIRL a pour objectif de lutter contre le risque patrimonial qui est considéré comme étant la dernière entrave à l'expression de l'esprit d'entreprise des créateurs potentiels. En effet, comme le rappellent Hurel (2008) ou de Roux (2008), l'entreprise individuelle reste la forme privilégiée par les créateurs, puisque son mode de fonctionnement s'avère très souple et d'une grande simplicité pour des périmètres d'activité modestes. Les chiffres corroborent ces affirmations. Selon l'Insee (2011b), près de la moitié des entreprises hors secteur agricole est créée sous cette forme<sup>20</sup>. En d'autres termes, près de la moitié des créateurs d'entreprises sont indéfiniment solidaires des dettes générées par leur activité. Ce constat reste valable pour la répartition par catégories juridiques des entreprises en activité. D'autre part, il convient de noter que l'espérance de survie d'une entreprise est une fonction croissante de l'investissement initial de

19 L'observatoire Alptis a déjà proposé une analyse des fondements et de l'articulation de cette politique de l'emploi. Voir Rapelli (2008:7-13).

20 Il faut souligner qu'à partir de 2009, la comptabilisation des créations d'entreprises selon la catégorie juridique doit être considérée avec circonspection. En effet, l'apparition du régime de l'auto-entrepreneur a biaisé le recensement, dans la mesure où seule la moitié des auto-entreprises sont réellement actives. Les proportions données ici ont été enregistrées préalablement à la mise en place de ce régime.

l'entrepreneur. Trois ans après leur création, les entreprises constituées avec un capital de 80 000 € restent deux fois plus souvent actives que celles dont le capital n'excède pas 2 000 €.

À la lumière de ces observations, l'opportunité d'une protection patrimoniale semble donc acquise. L'EIRL est susceptible de rassurer les créateurs sur le devenir de leur patrimoine lorsqu'ils s'engagent dans l'aventure entrepreneuriale et, plus généralement, la limitation de la responsabilité aux seuls actifs professionnels peut encourager à investir plus massivement dans l'activité. Néanmoins, cette démarche visant à limiter les risques de l'entrepreneur individuel se heurte à la conception traditionnelle de cet acteur économique si particulier. En effet, il représente la quintessence même de l'entrepreneuriat. Il est un individu qui rejette la sécurité offerte par le salariat pour exercer pleinement sa liberté d'entreprendre (Piatecki et Rapelli, 2008). En contrepartie, il en assume pleinement les risques jusqu'au niveau de sa protection sociale puisqu'il ne cotise pas à l'assurance chômage. Sous cet éclairage, les pouvoirs publics cherchent donc à proposer un modèle d'entrepreneuriat individuel déconnecté du risque, configuration incompatible avec l'essence de l'entrepreneur.

Toutefois, cet argument vaut dans le cas où l'entrepreneur le devient par choix. Or, la série de mesures rappelées plus haut visent en partie à offrir aux chômeurs une alternative au salariat. La dialectique sous-jacente est très simple, puisqu'elle propose au salarié qui ne trouve pas d'emploi de le créer par lui-même. Face à une situation d'entrepreneuriat subi, il devient fort peu envisageable de défendre une prise de risque qui n'est pas souhaitée mais contrainte. L'EIRL peut alors être envisagée comme une mutation de l'entrepreneuriat à même d'intégrer cette nouvelle catégorie d'entrepreneurs par défaut. La démarche semble d'autant plus justifiée que 40,5 % des créateurs étaient au chômage au moment de la création et que près de la moitié d'entre-eux étaient sans emploi depuis plus d'un an (Insee, 2011b).

Du point de vue de la limitation des risques subis, l'EIRL paraît donc un aménagement justifié. Toute la question est alors de savoir si le non-salariat, au prix d'une modification substantielle des fondements de l'entrepreneuriat, représente la solution la plus optimale pour favoriser le retour à l'emploi. Le modèle que représente le portage salarial pourrait constituer une alternative intéressante qui reste largement délaissée.

D'autre part, le principe d'une nécessaire protection vis-à-vis des risques d'une partie spécifique des entrepreneurs est acquise, la question de la portée du régime subsiste. En effet, les analyses développées à la section 1.2 montre que l'intérêt de l'affectation de patrimoine croît avec le montant des actifs affectés. Or, 73 % des chômeurs créateurs débutent leur activité avec un capital inférieur à 16 000 € (Insee, 2011b). Il semble probable que ce faible niveau des garanties professionnelles offertes lors d'un recours à l'emprunt joue contre l'affectation patrimoniale. Les banquiers risquent de réclamer des compléments de garanties importantes, d'autant plus que le demandeur a connu une période de chômage plus ou moins importante. Cette limite du périmètre réduit du patrimoine affecté doit d'ailleurs être considérée plus généralement pour tous les créateurs. En effet, 54 % des créateurs débutent leur activité avec moins de 8 000 €. L'intérêt de l'EIRL paraît donc réduit pour nombre de créateurs, d'autant plus qu'une certaine complexité administrative prévaut lors de sa constitution.

Parallèlement, un questionnement émerge quant à l'intérêt que pourrait ressentir un entrepreneur déjà en activité. Pour l'assemblée nationale (2010:3), l'EIRL se justifie car « *les petites entreprises sont les plus vulnérables et elles sont confrontées de manière récurrente à des difficultés de trésorerie* ». Il est vrai que 95 % des entreprises individuelles comptent moins de trois salariés contre 67 % des personnes morales. Néanmoins, si les difficultés de trésorerie des TPE et,

incidemment, des entreprises individuelles sont patentées, leur vulnérabilité peut être remise en question. D'ailleurs, l'analyse de l'Assemblée nationale (2011) présente à ce niveau un paradoxe. Sur la base des données de l'Insee, elle précise que 26 % des défaillances sont le fait d'entreprises individuelles alors qu'elles représentent plus de la moitié de l'ensemble des entreprises<sup>21</sup>. En d'autres termes, les sociétés semblent statistiquement plus « *vulnérables* » que les entreprises individuelles. Cette caractéristique pourrait justifier d'un faible sentiment d'insécurité patrimoniale de la part des entrepreneurs individuels et, en conséquence, d'un faible attrait pour l'EIRL.

Finalement, la stratégie politique à l'origine de la consécration de l'EIRL semble mue par une volonté de sécurisation des parcours professionnels empruntant par défaut le chemin de l'entrepreneuriat. Elle fait logiquement suite aux aménagements facilitant l'accès à l'indépendance et la gestion quotidienne d'une activité non-salariée. Dans ce cadre, l'objectif de protection du patrimoine par le biais d'un cloisonnement des sphères privées et professionnelles paraît cohérent. En revanche, les quelques caractéristiques statistiques relevées laissent à penser que les moyens mis en œuvre ne sont pas en totale adéquation avec les besoins réels de la plupart des entrepreneurs.

\*  
\* \*

L'analyse de l'EIRL à la lumière de son intégration au sein du droit français, de son traitement par les législateurs des pays européens et de la stratégie poursuivie en termes de politique entrepreneuriale tend à montrer sa faible opportunité. La reconnaissance explicite d'un patrimoine d'affectation constitue, au niveau national, une véritable innovation juridique. En revanche, les dispositions législatives qui permettent déjà un cloisonnement plus ou moins partiel du patrimoine privé n'ont connu qu'un très faible succès qui laisse mal augurer de l'adoption de l'EIRL par les créateurs et, plus encore, par les entrepreneurs en activité.

Cette conclusion négative est renforcée par l'observation de la position prise par les pays d'Europe continentale. Alors même que certains ont depuis longtemps institutionnalisé le patrimoine affecté, seul le Portugal en a transposé le principe à l'entreprise individuelle. Or, l'EIRL portugaise n'a pas suscité un réel enthousiasme auprès des entrepreneurs. Enfin, les motifs constitutifs de la stratégie entrepreneuriale française sont justifiés, mais le moyen mis en œuvre paraît mal adapté aux besoins réels des entrepreneurs, qu'ils soient créateurs ou déjà en activité.

### **-3. Quel intérêt de l'EIRL pour l'entrepreneur ? Études de cas**

L'EIRL est présenté comme un outil conçu dans l'objectif de stimuler la création d'entreprises ou, pour le moins, l'accroissement du nombre de travailleurs non-salariés. Parallèlement, il doit permettre aux entrepreneurs individuels déjà en activité d'accéder, s'ils le souhaitent, à une protection effective de leur patrimoine privé. Néanmoins, un panel relativement important de cadres juridiques et fiscaux offrent parallèlement des possibilités de protection. Toute la question est alors de déterminer dans quelle mesure l'EIRL constitue une alternative optimale. Pour en dégager les forces et les faiblesses, une analyse comparative est proposée pour chacune des grandes étapes marquant la vie d'un entrepreneur : la création, le régime de croisière et la fin de l'activité.

Parallèlement à l'EIRL, l'entrepreneur peut adopter trois grands types de structures juridiques :

- l'entreprise individuelle traditionnelle, déclinée en fonction de différents régimes fiscaux (réel, réel simplifié, micro-fiscal, autoentrepreneur). À des fins de synthèse, les

---

<sup>21</sup> 56 % des défaillances sont le fait de SARL (y compris les EURL), alors qu'elles représentent moins de 40 % de l'ensemble des entreprises.

distinctions entre l'entreprise individuelle au réel et au réel simplifié sont généralement éludées en raison de la très forte proximité de ces régimes ;

- l'EURL qui, à bien des égards, est similaire à l'EIRL dans son fonctionnement. En revanche, afin de conserver une certaine cohérence dans les comparaisons, seule est considérée une EURL constituée par une personne physique. En effet, des règles spécifiques sont applicables lorsqu'une personne morale est l'actionnaire unique ;
- la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU). Cette dernière forme n'est toutefois pas étudiée ici en raison de la faible proportion d'entreprises représentées par cette forme juridique<sup>22</sup>.

L'analyse suivante est donc dédiée aux implications des formes d'entreprises unipersonnelles alternatives au cours des trois grandes étapes de la vie d'un entrepreneur. Il convient de souligner que les conséquences juridiques, fiscales ou économiques sont très nombreuses et que leur articulation peut faire émerger des configurations très complexes. Choix a été fait de considérer les caractéristiques les plus saillantes. Les contributions de Dénos (2010, 2011), Dessut (2011) et de l'équipe rédactionnelle de la Revue Fiduciaire (2010) offrent des prolongements pertinents aux observations proposées.

### - 3.1 La naissance de l'entreprise

La constitution d'une entreprise implique le respect d'un certain formalisme qui est générateur de coûts. Le tableau 3 en synthétise les principales caractéristiques. Il s'avère que la création d'une entreprise individuelle classique – au régime du réel, de la microentreprise ou de l'auto-entrepreneur – génère une charge de formalités moins importante que celle qui prévaut pour l'EIRL ou l'EURL. La constitution d'une EURL, qui implique la création d'une personne morale, reste la plus contraignante. Cette complexité est toutefois atténuée sur certains points avec, notamment, un modèle de statuts types proposé par le centre de formalités des entreprises compétant.

Il n'en reste pas moins que l'entreprise individuelle reste la méthode la plus rapide et la plus simple de création, ce qui participe en grande partie de son succès. Cette simplicité est encore renforcée pour les projets de taille réduite qui trouvent dans les régimes de l'auto-entrepreneur et de la micro-entreprise des structures simplifiées à l'extrême. Pour le créateur, la question est alors de mettre en balance le bénéfice de la protection patrimoniale offerte par le régime de l'EIRL relativement au formalisme et aux coûts qu'elle génère. Pour les auto et les micro-entrepreneurs, l'intérêt reste certainement réduit. Le plafonnement des bénéfices qui caractérise ces régimes (voir l'encadré 1) est en corrélation avec la surface financière de l'entreprise. La faiblesse de l'intérêt de la constitution d'une EIRL est certainement la plus flagrante pour les auto-entrepreneurs exerçant une activité libérale dans la mesure où le capital entrepreneurial se réduit principalement à leur niveau de connaissances.

Pour un entrepreneur individuel classique, la question de l'opportunité de la constitution d'une EIRL est surtout à considérer au regard de la déclaration d'insaisissabilité. La variable déterminante est, une fois encore, le périmètre du capital nécessaire à l'exploitation. Si ce dernier est réduit et qu'une protection patrimoniale existe, il peut sembler judicieux d'envisager la déclaration d'affectation dont le montant reste faible, sous réserve que les biens n'excèdent pas 30 000 €. En revanche, la protection comme les garanties offertes aux créanciers porteront sur un petit patrimoine professionnel. Si les risques entrepreneuriaux sont avérés, il peut alors être concevable de réaliser

---

22 Seules 3,4 % des entreprises tous secteurs confondus ont choisi la forme de la SAS y compris la SASU (Insee, 2011a).

une déclaration d'insaisissabilité en parallèle. Le coût est plus élevé<sup>23</sup>, mais elle permet d'exclure les biens fonciers personnels de l'assiette des gages. En contrepartie, cette limitation pourrait accroître les exigences des organismes de crédit en termes de garanties.

	Entrepreneur individuel			EURL	
	Auto-entrepreneur	Micro-entreprise	Réel		EIRL
Capital minimum	Pas de notion de capital			Patrimoine affecté	Librement fixé (20 % des apports doivent être libérés à la constitution, la totalité dans les 5 ans)
Démarches administratives	Déclaration d'activité auprès du CFE compétent	Immatriculation auprès du CFE compétent	Déclaration du patrimoine d'affectation avec déclaration notariale (bien immobilier) et évaluation si la valeur du bien excède 30 000 €	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Rédaction de statuts</li> <li>● Enregistrement des statuts auprès du service des impôts</li> <li>● Acte notarié pour apports immobiliers et évaluation des biens par un commissaire au compte si &gt; 7 500 €</li> <li>● Publication d'un avis de constitution</li> <li>● Immatriculation auprès du CFE</li> </ul>	
Coût indicatif de constitution	Gratuit	De 0 à 150 € en fonction de l'activité	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Gratuit si création <i>ex-nihilo</i>, sauf auto-entrepreneur et profession libérale (55,97 €)</li> <li>● Déclaration d'affectation ultérieure à la création : à partir de 42 €</li> <li>● évaluation notariale d'un bien : 139,93 €, acte notarié d'affectation du bien: 139,93 €</li> </ul>	De 240 à 300 € + un pourcentage du montant des apports en fonction du mode d'imposition	

**Notes :** les formalités inhérentes à la constitution de l'EIRL doivent être cumulées avec celles qui prévalent pour les autres formes d'entreprises individuelles. Exception faite des auto-entrepreneurs, les artisans sont contraints à la réalisation d'un stage à l'installation qui est payant.

Sources : APCE (<http://www.apce.com>), Dénos (2010, 2011), Dessut (2011).

Tab. 3: Principales formalités inhérentes à la constitution d'une entreprise

Globalement, lorsque seuls sont considérés les démarches et les coûts de constitution, le choix de l'entrepreneur est fonction de trois éléments principaux :

- sa propension au risque, dont un niveau élevé atténue l'intérêt d'une protection patrimoniale ;
- son aversion au formalisme administratif qui, selon toute vraisemblance, est plutôt conséquent ;
- la surface économique de l'entreprise à court terme, dont il est raisonnable de penser qu'elle est négativement corrélée à la propension au risque (moins la surface est importante, plus le risque admis est élevé et inversement) et à l'aversion au formalisme (moins la surface est importante, plus le poids du formalisme est rejeté).

Sur la base de ces hypothèses, largement admises par les promoteurs du régime de l'EIRL dont l'objectif était d'allier simplicité et protection, la constitution d'une EURL présente beaucoup moins d'attraits que celle d'une EIRL en raison de la lourdeur et des coûts des obligations administratives. En revanche, la simplicité reste sans conteste la qualité première de l'entreprise individuelle classique (et plus encore sous régime de l'auto ou la micro-entreprise). Dans la mesure où le cœur

<sup>23</sup> En moyenne 500 € selon l'Assemblée nationale (2010).

de cible de l'EIRL est la masse des très petits entrepreneurs, le formalisme de la constitution risque de pénaliser cette structure. Toutefois, la création d'entreprise n'est qu'une étape et il convient de considérer l'implication des différentes formes entrepreneuriales en cours d'exploitation.

### -3.2 L'entreprise en régime de croisière

Comme le montre le tableau 4, les formalités et les obligations s'avèrent très importantes pour l'EURL et un peu moins lourdes pour l'EIRL. En revanche, elles sont beaucoup plus légères pour l'entreprise individuelle classique et presque inexistantes pour les régimes de l'auto et de la micro-entreprise. Au regard de l'objectif de simplification des contraintes administratives, fiscales et comptables poursuivi, le régime de l'EIRL montre donc de vrais avantages par rapport à l'EURL. Mais, en tenant compte des hypothèses formulées à la section précédente, le résultat est objectivement beaucoup plus mitigé lorsque sont considérées les différentes formes d'entreprises individuelles classiques.

Les avantages de l'EIRL peuvent alors être recherchés dans les conséquences induites au niveau de l'imposition et des prélèvements sociaux. Dans ce domaine, il convient de départager les structures entrepreneuriales « *traditionnelles* » de celles qui admettent une imposition à l'IS. En effet, comme le montre l'exemple du tableau 5, le poids des prélèvements sociaux et fiscaux est identique pour une entreprise individuelle classique, l'EIRL ou l'EURL. Seule l'auto-entreprise se démarque par un coût nettement inférieur. Toutefois, il convient de rappeler que dans le cas de ce régime, des seuils limitatifs de chiffre d'affaires sont à respecter, ce qui en limite l'intérêt pour un entrepreneur visant un volume d'activité important. En dehors de ce cas particulier, la neutralité des structures juridiques à l'IR relativement à l'entreprise individuelle n'est pas surprenante, puisque les règles fiscales sont strictement identiques.

En revanche, la faculté de pouvoir distribuer une partie des résultats sous forme de dividendes constitue un avantage fiscal comparatif évident pour l'EIRL et l'EURL imposées à l'IS. En outre, cette dernière structure reste la plus intéressante. À l'heure actuelle, la clause « *anti-abus* » ne s'applique pas aux EURL, bien que cette caractéristique soit vivement critiquée par quelques parlementaires (de la Raudière, 2010). Une stratégie d'optimisation fiscale peut donc amener l'entrepreneur à préférer l'EURL, bien que cette démarche implique un coût d'opportunité se traduisant par de moindres cotisations sociales et, en conséquence, par une protection sociale moins efficace.

Parallèlement à la mise en concurrence de la charge des obligations formelles, des coûts fiscaux et des charges sociales, l'entrepreneur doit aussi considérer la qualité de la protection patrimoniale offerte. Du point de vue technique, les protections offertes par l'EURL et l'EIRL sont équivalentes (Dénos, 2011 ; Dessut, 2011). Les fraudes ou les manquements graves conduisent d'ailleurs à des sanctions symétriques se traduisant par une perte du cloisonnement patrimonial. Enfin, la limite inhérente au cautionnement personnel demandé par les organismes financiers en cas de prêts est amoindrie dans le cas de l'EIRL par le cautionnement proposé par OSEO et la SIAGI (voir la conclusion de la section 1).

Globalement, au regard du formalisme important et des coûts de gestion induits par l'EIRL comme par l'EURL, il est fort peu probable que les entrepreneurs dotés d'un faible capital s'orientent vers ces structures. Il s'agit pourtant du cœur de cible du dispositif (Assemblée nationale, 2010 ; de Roux, 2008). En d'autres termes, le faible attrait historiquement exercé par l'EURL en raison de la lourdeur du régime risque sans doute de caractériser l'EIRL à l'avenir. Seuls les entrepreneurs bénéficiant d'un patrimoine non-négligeable, visant des perspectives de bénéfices importants et

Régime fiscal	Auto-entrepreneur	Micro-entreprise	Réel	EIRL à l'IR	EIRL à l'IS	EURL à l'IR	EURL à l'IS
Obligations de fonctionnement	Tenue d'un livre-journal des recettes		Comptabilité de trésorerie ou d'engagement	<ul style="list-style-type: none"> <li>Obligation d'ouverture d'un compte dédié</li> <li>Comptabilité selon les modalités en vigueur pour l'auto-entrepreneur, la microentreprise ou l'entreprise individuelle au réel</li> <li>Dépôt des comptes annuels</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>Obligation d'ouverture d'un compte dédié</li> <li>Tenue d'un registre spécial des décisions</li> <li>Dépôt annuel des comptes et de l'inventaire</li> <li>Établissement d'un rapport de gestion</li> </ul>	
Imposition des bénéfices	Imposition à l'IR sur l'ensemble des bénéfices après abattement forfaitaire de :		Imposition à l'IR sur l'ensemble des bénéfices* au titre des BIC ou des BNC	Imposition à l'IR selon les modalités en vigueur pour l'auto-entrepreneur, la micro-entreprise ou l'entreprise individuelle au réel	Imposés à l'IS : 15 % si < 38120, 33,33 % au-delà	Imposition à l'IR sur l'ensemble des bénéfices* au titre des BIC ou des BNC	Imposés à l'IS : 15 % si < 38120, 33,33 % au-delà
Imposition de la rémunération de l'entrepreneur	<ul style="list-style-type: none"> <li>71 % si activité de vente imposée aux BIC</li> <li>50 % si activité de services imposée au BIC</li> <li>34 % si activité libérale</li> </ul>			Imposition à l'IR au titre des traitements et salaires après abattement de 10 %	Imposition à l'IR au titre des traitements et salaires après abattement de 10 % ou des frais réels		
Imposition des dividendes	Sans objet			Imposées à l'IS puis à l'IR après abattement de 40 % et montant forfaitaire	Sans objet	Imposées à l'IS puis à l'IR après abattement de 40 % et montant forfaitaire	
Cotisations sociales sur la rémunération de l'entrepreneur	Pourcentage des bénéfices : <ul style="list-style-type: none"> <li>12 ou 21,3 % si BIC</li> <li>18,3 ou 21,3 % si prof. libérale</li> </ul>	Cotisation au régime des TNS sur l'ensemble des bénéfices		Cotisation selon les modalités en vigueur pour l'auto-entrepreneur, la micro-entreprise ou l'entreprise individuelle au réel	Cotisation au régime des TNS sur l'ensemble de la rémunération	Cotisation au régime des TNS sur l'ensemble des bénéfices	Cotisation au régime des TNS sur l'ensemble de la rémunération
Cotisations sociales sur les dividendes	Sans objet			Exonérées** dans les limites de la clause anti-abus	Sans objet	Exonérées**	

\* 125 % si l'entrepreneur n'adhère par à un organisme de gestion agréé.

\*\* Hors prélèvement CSG et CRDS de 12,3 %.

Sources : APCE (<http://www.apce.com>), Dénos (2010, 2011), Dessut (2011).

Tab. 4: Implications des différentes formes d'entreprises

pouvant recourir à une expertise fiscale et comptable seront vraisemblablement enclins à l'adoption de l'une ou l'autre des structures pour des motifs d'optimisation fiscale notamment. Dans ce domaine, les possibilités de cession, de transmission ou de transformation de l'EIRL vis-à-vis des autres structure peut apporter des éléments de jugement complémentaires.

	Auto-entrepreneur*	Entreprise individuelle	EIRL à l'IR	EIRL à l'IS*	EURL à l'IR	EURL à l'IS*
Chiffre d'affaires			80 000 €			
Résultat			50 000 €			
Résultat distribué	-	-	-	30 000 €	-	30 000 €
dont : dividendes	-	-	-	5 000 €	-	28 471 €
Rémunération	-	-	-	25 000 €	-	1 528 €
Coût social**	9 650 €	24 064 €	24 064 €	12 676 €	24 064 €	5 030 €
Coût fiscal***	1 909 €	2 708 €	2 708 €	4 368 €	2 708 €	10 103 €
<b>Coût total</b>	<b>11 559 €</b>	<b>26 772 €</b>	<b>26 772 €</b>	<b>17 044 €</b>	<b>26 772 €</b>	<b>15 133 €</b>

\* Sans option pour l'impôt libératoire pour l'auto-entrepreneur et sans option pour un prélèvement libératoire sur les dividendes pour l'EIRL ou l'EURL.  
 \*\* Somme des cotisations sociales sur les revenus et les dividendes augmentée des prélèvements de CSG et CRDS.  
 \*\*\* Somme des impôts sur le revenu et de l'impôt sur les sociétés.  
**Notes :** l'exemple est donné pour un commerçant célibataire et sans enfant à charge, tirant exclusivement ses revenus de son activité non-salariée. Les prélèvements sociaux (CSG et CRDS) sont calculés pour une entreprise en vitesse de croisière à volume d'activité constant. Le patrimoine affecté de l'EIRL est équivalent au capital de l'EURL et est évalué à 20 000 €. Les 1 528 € de rémunération versés par l'EURL correspondent strictement au montant des cotisations sociales forfaitaires minimales. Il est supposé que le commerçant adhère à un centre de gestion.

Source : calculs Rapelli Études Socioéconomiques.

Tab. 5: Coûts fiscaux et sociaux en fonction de la structure entrepreneuriale

### -3.3 La fin de l'activité

La fin d'une activité peut être envisagée sous différents éclairages. En premier lieu, l'entrepreneur peut vouloir transmettre son entreprise – par cession ou donation – à l'heure de la retraite ou, tout simplement, afin de s'adonner à une autre activité, salariée ou non. L'arrêt de l'activité peut aussi être consécutive au décès de l'entrepreneur ou à la faillite de l'entreprise. Quel que soit la structure entrepreneuriale considérée et la nature de la fin de l'activité, le formalisme et les incidences fiscales sont assez complexes. Seules les grandes lignes sont ici présentées pour l'entreprise individuelle classique, l'EIRL et l'EURL.

#### ▪ L'entreprise individuelle classique

Dans le cas d'une entreprise individuelle classique, la cession se traduit par une liquidation puisque l'entrepreneur et l'entreprise ne font qu'un. Toutes les dettes sont donc apurées au moment de la cession. Le fonds commercial ou artisanal peut alors être acheté par l'acquéreur. Dans le cas d'une activité libérale, il s'agira d'une présentation de la clientèle. Cette cession génère des droits de mutation à la charge de l'acquéreur et une imposition des plus-values réalisées par le vendeur sous réserve de l'application d'exonérations lorsque la valeur des biens cédés n'excèdent pas 300 000 €. En outre, la cessation d'activité déclenche l'imposition immédiate des bénéfices n'ayant pas encore été soumis à l'impôt. Des règles similaires sont appliquées en cas de donation<sup>24</sup> ou de cessation d'activité sans cession ou donation.

24 Alternativement, l'entrepreneur peut choisir de proposer une location-gérance à un tiers.

Si un entrepreneur individuel décède, que la transmission de l'entreprise n'a pas été envisagée et que plusieurs héritiers sont présents, le principe de l'indivision patrimoniale prévaut. Dans ce cas, les coindivisaires sont engagés solidairement envers les droits et dettes. Cette configuration est des plus précaires et se traduit généralement par la liquidation de l'entreprise. Si un seul légataire universel est présent, il peut choisir de continuer l'activité en prenant en charge la publicité de la mutation et les déclarations aux registres compétents. Sinon, la liquidation peut être réalisée. Dans tous les cas, des droits d'enregistrement et des impôts spécifiques sont prélevés.

Enfin, en cas de faillite, la responsabilité indéfinie de l'entrepreneur vis-à-vis des dettes constitue un risque patrimonial substantiel. En effet, lorsqu'est entamée une procédure de liquidation judiciaire, l'ensemble des biens et des dettes professionnels comme privés est concerné. Dès lors, le remboursement de la totalité des dettes est exigible, même si ces dernières sont inhérentes à l'achat d'un bien à usage purement personnel. En d'autres termes, la totalité des biens financés par l'emprunt sont vendus en respect du principe de déchéance du terme de l'ensemble des dettes. Cette particularité justifie pleinement l'établissement d'une déclaration d'insaisissabilité.

#### • L'EIRL

Pour une EIRL, la transmission de l'activité ne se traduit pas par la liquidation de l'entreprise. En effet, le patrimoine affecté fait l'objet de la transmission. Dans le cas d'une transmission par cession au bénéficiaire d'une personne physique, l'affectation patrimoniale est maintenue relativement au patrimoine du bénéficiaire. Incidemment, les droits et les dettes de l'EIRL sont transmises, mais les créanciers continueront de n'avoir pour seuls gages que les éléments constitutifs du patrimoine affecté. Toutefois, l'acquéreur de l'EIRL se doit de tenir une double comptabilité permettant de distinguer le patrimoine affecté acquis de son propre patrimoine professionnel. La double comptabilité doit être maintenue jusqu'à l'extinction des dettes qui lui ont été transmises. Cette obligation est source d'une infinie complexité comptable.

Lorsque l'EIRL est cédée à une société, le patrimoine affecté est intégré à celui de cette société. Dès lors, les créanciers de l'ancienne EIRL voient leurs gages étendus à l'ensemble du patrimoine social de l'acquéreur. Il est à noter que les créanciers de l'EIRL peuvent faire opposition à la cession afin d'obtenir le règlement immédiat des dettes. Le tribunal compétent peut alors opter pour le paiement effectif ou pour la constitution de garanties complémentaires par l'acquéreur. Si l'EIRL fait l'objet d'une donation avec continuation de l'activité, les règles de préservation du patrimoine affecté prévalent encore.

Formellement, la transmission de l'EIRL fait l'objet, sous peine d'inopposabilité de l'affectation aux tiers, de déclarations auprès du centre de formalités des entreprises compétent et de publicité. En revanche, la fiscalité liée à la transmission est différente en fonction de la nature du bénéficiaire. Si ce dernier est une personne morale, la transmission est assimilée à une liquidation et donc soumise au régime des plus-values qui emporte des conditions d'exonération intéressantes. Si l'EIRL est transmise à une personne physique, l'opération est fiscalement considérée comme une transmission de parts d'une EURL avec un coût fiscal d'environ 3 % de la valeur des parts sociales (hors imposition sur les plus-values).

En cas de cessation d'activité sans transmission de l'EIRL, l'affectation patrimoniale est rendue caduque. Il en va de même en cas de décès de l'entrepreneur, sauf si un ayant droit souhaite poursuivre l'activité. En revanche, les créanciers conservent des droits sur le seul périmètre du patrimoine qui était affecté au moment de la disparition de l'EIRL. Le patrimoine non-affecté de l'ancien entrepreneur en EIRL ou l'intégralité du patrimoine des héritiers reste donc protégé.

Globalement, la cessation de l'EIRL conduit à une liquidation. Comme dans le cas d'une entreprise individuelle classique, cette liquidation donne lieu à l'imposition immédiate de tous les bénéfices qui n'ont pas encore été imposés. Un régime spécifique d'imposition propre aux dividendes est appliqué lorsque l'EIRL avait opté pour l'imposition à l'IS. En outre, des formalités d'enregistrement et de publicité sont à effectuer.

Lorsqu'une cessation d'activité pour cause de liquidation judiciaire est entreprise, le liquidateur réalise l'ensemble de l'actif du patrimoine affecté. L'affectation du patrimoine représente donc un avantage des plus conséquents, puisque le principe de déchéance du terme des dettes contractées à titre privé par l'entrepreneur ne s'applique pas. Finalement, ce dernier perd son outil de travail et donc sa source de revenu, mais il peut s'appuyer sur son patrimoine privé pour rebondir. La situation est beaucoup plus dramatique pour un entrepreneur individuel classique.

### ▪ L'EURL

Si le régime de l'EIRL est, à bien des égards, calqué sur celui de l'EURL, cette dernière forme d'entreprise s'avère plus souple dans le domaine de la transmission. En effet, la cession ou la donation d'une EURL s'effectue sur le mode d'une simple cession à titre onéreux ou gratuit de parts sociales. De ce fait, contrairement au patrimoine de l'EIRL, celui de l'EURL peut être fractionné sans être liquidé. La cession ou la donation peuvent donc conduire aisément à la constitution d'une SARL dès lors que les parts sont réparties entre plusieurs bénéficiaires. Dans ce cas, l'entreprise ne disparaît pas mais change simplement de statut juridique et, corrélativement, doit être systématiquement imposée au titre de l'IS. Le changement de mode d'imposition n'affecte pas les bénéfices en sursis, ni les plus-values latentes. Ces avantages fiscaux sont non-négligeables lorsque l'entrepreneur souhaite faire croître la surface financière de son entreprise. Outre des formalités déclaratives et de publicité obligatoires, la transmission de tout ou partie des parts de l'EURL fait notamment l'objet de droits d'enregistrement (3 % de la valeur des parts sociales) à la charge de l'acquéreur et d'une imposition sur les plus-values professionnelles sous réserve des exonérations considérées plus haut.

La cessation sans transmission d'activité d'une EURL se traduit par la liquidation de l'entreprise. La limitation de la responsabilité patrimoniale vis-à-vis des créanciers reste limitée au capital social. En effet, la personnalité morale de la société subsiste tant que les dettes et les affaires courantes ne sont pas éteintes sous le contrôle d'un liquidateur désigné. Du point de vue des formalités, la dissolution fait l'objet d'enregistrements et de publicité officielle un peu plus nombreuses et contraignantes que celles qui prévalent pour l'EIRL. En revanche, le décès de l'entrepreneur n'entraîne pas la disparition de l'EURL. Les parts sociales sont transmises aux ayants-droit. Selon leur choix, ils pourront prolonger l'activité en adoptant la forme juridique d'une SARL<sup>25</sup> ou liquider l'entreprise. Dans tous les cas, la liquidation fait l'objet des mêmes taxations fiscales que celles qui prévalent pour l'EIRL.

Lorsqu'une liquidation judiciaire est engagée, l'EURL présente l'avantage de la société. Le liquidateur ne peut réaliser que l'actif capital de l'entreprise. Dans les faits, la responsabilité personnelle de l'entrepreneur est souvent mise en jeu. En effet, dans la majorité des cas, les emprunts réalisés pour le compte de l'entreprise sont accordés avec la caution personnelle de l'entrepreneur ou d'un tiers appartenant à son cercle familial. Le cloisonnement patrimonial tend donc à s'estomper malgré sa robustesse juridique.

---

25 En cas d'un héritier unique, la structure de l'EURL prévaut naturellement.

\*  
\* \*

Du point de vue de l'entrepreneur, le choix de l'EIRL par rapport aux autres cadres juridiques de l'entreprise unipersonnelle peut rapidement s'avérer cornélien. La seule prise en compte d'une recherche de sécurité patrimoniale joue en faveur de l'EIRL comme de l'EURL. L'arbitrage entre ces deux formes peut être influencé par la charge des formalités inhérentes à la constitution et la conduite de l'entreprise. Dans ce domaine, l'EIRL présente un avantage certain. Les formalités sont réduites par rapport à celles qui prévalent pour la personne morale qu'est l'EURL. En outre, cette moindre formalisation implique des coûts de fonctionnement plus modestes. En revanche, l'EIRL est moins adaptée à un projet de développement intensif. En effet, l'EURL peut très facilement être transformée en SARL et donc recueillir l'investissement externe par ouverture du capital. La transformation de l'EIRL en société est beaucoup plus lourde. Elle implique la cession de l'entreprise à une personne morale et génère donc des prélèvements fiscaux plus conséquents.

Relativement à l'entreprise individuelle classique, l'EIRL a le défaut d'être soumise à des règles de constitution et de fonctionnement beaucoup plus lourdes. L'intérêt de l'affectation de patrimoine peut être rapidement évincé lorsque le capital entrepreneurial est réduit. Cette limitation vaut notamment pour les projets qui nécessitent un recours à l'emprunt important. Mais elle peut aussi jouer lorsque le chiffre d'affaires est modeste, comme c'est le cas pour les régimes micro-fiscaux. La charge des formalités peut alors apparaître excessive relativement au périmètre des biens affectés.

Enfin, au regard du poids de la fiscalité et des prélèvements sociaux, seules l'EIRL et l'EURL imposées à l'IS présentent un avantage, avec une prédominance de la dernière. En contrepartie, un arbitrage doit être effectué en termes de protection sociale. Néanmoins, la simplicité de gestion d'une entreprise individuelle classique constitue un atout indéniable qui laisse à l'entrepreneur une maîtrise totale de son activité, même si les risques économiques sont accrus.

### **Conclusion de l'étude**

Selon Dénos (2011:5), le régime de l'EIRL « *doit révolutionner la protection du patrimoine de plus d'un million et demi d'entrepreneurs individuels et de tous les candidats à la création d'entreprise* ». Les analyses développées tout au long de notre étude laissent présager un avenir moins radieux. Certes, l'aspect révolutionnaire est indéniable. Par la consécration de ce régime, le législateur a introduit la notion de patrimoine affecté dans le droit français, ouvrant ainsi la voie à une harmonisation plus prononcée des législations européennes. Néanmoins, la révolution risque de ne constituer qu'une simple innovation dans le domaine de l'entrepreneuriat.

Force est de constater que les très rares expériences d'EIRL engagées dans les pays européens n'ont pas fait l'objet d'un engouement des plus marqués au sein des entrepreneurs comme des créateurs. De plus, les pays qui, à l'image de l'Allemagne, ont très tôt institué l'affectation patrimoniale ne lui ont pas donné de matérialisation entrepreneuriale. L'adaptation de la personne morale à l'entreprise unipersonnelle lui a systématiquement été préférée. Ce choix traduit les craintes de générer des lourdeurs administratives conséquentes, de favoriser les fraudes fiscales et de ne pas pouvoir assurer un équilibre cohérent entre les risques supportés par les entrepreneurs et leurs créanciers. Ces craintes ont été partagées par certains parlementaires français, ce qui peut sans doute justifier du fait que le régime de l'EIRL ressemble fortement à une refonte de l'EURL.

Pourtant, face au développement d'un entrepreneuriat par défaut conçu comme une alternative au chômage, la recherche d'une protection patrimoniale minimale semble nécessaire. En outre, la

volonté d'atténuer les risques encourus par les entrepreneurs individuels classiques peut apparaître louable. Mais, en raison d'une complexité administrative accrue, d'une charge de gestion plus importante et d'une efficacité avérée de l'affectation pour les seules entreprises dotées d'un patrimoine important, le régime risque de ne pas rencontrer le public auquel il est destiné. De fait, ce sont principalement les entrepreneurs dont le périmètre entrepreneurial est assez large, bénéficiant d'un conseil fiscal performant et pouvant se passer d'un recours à l'emprunt massif qui pourront être intéressés par l'EIRL pour des motifs d'optimisation fiscale essentiellement. Dans ce cadre, l'EIRL rencontre d'ailleurs la concurrence de l'EURL. Mais, il convient de rappeler que le succès de cette dernière a été des plus mitigés. Le phénomène est donc susceptible de se répéter pour l'EIRL.

Finalement, le régime de l'EIRL semble peu en accord avec l'objectif de simplification des démarches entrepreneuriales qui a animé les promoteurs du projet. La protection du patrimoine peut constituer un avantage manifeste. Mais la lourdeur du régime constitue vraisemblablement un prix trop élevé que les entrepreneurs ne sont pas prêts à payer. Les chiffres tendent à confirmer cette réticence. Alors que l'étude d'impact menée par l'Assemblée nationale (2010:21) prévoit la création de 100 000 EIRL d'ici à la fin 2012, la tendance amorcée au cours des six premiers mois d'existence du régime se place sur une trajectoire beaucoup plus modeste dans la mesure où, selon la Direction générale de compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS), seules 2 000 EIRL ont été créées (Roger, 2011).

À n'en pas douter, l'EIRL ne répond que très partiellement aux besoins des entrepreneurs. Dès lors, il peut être regretté qu'une question entrepreneuriale n'ait pu trouver qu'une réponse fondamentalement juridique. La révolution sera donc très probablement sans effet.

## Bibliographie

Assemblée nationale (2010), *Projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) : étude d'impact*, Document électronique, Assemblée nationale, consulté le 12 juillet 2011, <http://www.assemblee-nationale.fr>

Aubry, C. et Rau, C. (1873), *Cours de Droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C.-S. Zachariæ*, T. 6, 4<sup>e</sup> éd, Marchal et Billard, Paris, 745 p.

Auby, J.-B. (2010), *La globalisation, le droit et l'État*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ-Lextenso Éditions, Paris, 264 p.

Commission Européenne (2003), *Livre vert : l'esprit d'entreprise en Europe*, COM 2003, Communauté Européenne - DG Entreprises, Bruxelles. 27 p.

de la Raudière, L. (2010), *Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques sur le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Rapport n°2298, Assemblée nationale, 100 p.

Dénos, P. (2010), *Guide pratique de la SARL et de l'EURL*, 5<sup>e</sup> éd., Eyrolles, Paris, 347 p.

Dénos, P. (2011), *EIRL entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Eyrolles, Paris, 159 p.

de Roux, X. (2008), *La création d'un patrimoine d'affectation, Rapport remis à H. Novelli Secrétaire d'État chargé du Commerce, de l'Artisanat, des Petites et Moyennes entreprises, du Tourisme, des Services et de la Consommation*, La Documentation Française, Paris, 25 p.

Dessut, G. (2011), *Le guide de l'EIRL*, Tertium éd., Paris, 175 p.

Dinh, E. (2010), « L'EIRL, un hybride en droit français », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n°46, pp. 9-22.

- Ezran-Charrière, N. (2002), *L'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 608 p.
- Grevet, A. (2011), *L'EIRL : entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Eyrolles, Paris, 47 p.
- Hurel, F. (2008), *Rapport à Hervé Novelli, Secrétaire d'Etat en charge des entreprises et du commerce extérieur, en faveur d'une meilleure reconnaissance du travail indépendant*, Rapport de mission d'expertise, Ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, La Documentation Française. 51 p.
- Insee (2011a), *Dénombrement des entreprises et des établissements 2010 - Champ total*, Fichier détail, Base de données Insee, Consultée le 5 août 2011, <http://www.insee.fr/>.
- Insee (2011b), *Créations et créateurs d'entreprises - Enquête de 2009 : la génération 2006 trois ans après*, Fichier détail, Base de données Insee, Consultée le 16 août 2011, <http://www.insee.fr/>.
- Kessler, G. (2010), « L'affectation du patrimoine en droit comparé », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°50, pp. 60-62.
- Novelli, H. (2010), *Discours prononcé le 17 février à l'Assemblée nationale à l'occasion de l'examen du projet de loi sur l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Document électronique, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, consulté le 12 juillet 2011, <http://www.minefe.gouv.fr>.
- Piatecki, C. et Rapelli S. (2008), « Une histoire des professions indépendantes », *La Lettre de l'Observatoire Alptis*, n°25, 12 p.
- Pierre, J.-L. (2009), « L'entreprise à patrimoine affecté : la résurgence d'un serpent de mer », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n°51-52, pp. 10-19.
- Rapelli, S. (2008), « L'indépendance entre renouveau et métamorphose », *La Lettre de l'Observatoire Alptis*, n°24, 15 p.
- Revue Fiduciaire (2010), *Le mémento de la SARL et de l'EURL*, 10<sup>e</sup> éd., Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 619 p.
- Roger, M.-C. (2011), « L'EIRL : une voie sécurisée pour les entrepreneurs individuels », *La Lettre de la DGCIS*, n°70, pp. 1-2.