



Se protéger

Avant de reprendre une entreprise, le repreneur doit se poser un certain nombre de questions. Six axes de réflexion s'imposent afin de mettre en place le cadre juridique global permettant de protéger l'entrepreneur au cours de sa vie professionnelle.

Le repreneur et son régime matrimonial

* Le régime matrimonial du repreneur est-il réellement adapté ?

Il est souhaitable que l'entrepreneur puisse protéger son patrimoine privé de ses créanciers professionnels.

Le régime de la **séparation de biens** assure une meilleure protection du conjoint de l'entrepreneur puisque le patrimoine du conjoint ne peut pas, sauf de rares exceptions, être saisi. Cela suppose que le conjoint ne se porte pas caution de sa société. A contrario, le conjoint séparé de biens ne pourra pas profiter de l'enrichissement procuré par l'activité de l'entreprise.

De plus, en cas de divorce, le régime de la séparation de biens va créer un rempart juridique protégeant l'entreprise des conséquences d'un lourd conflit conjugal.

Un autre régime « séparatiste », le **la participation aux acquêts**, permet de cumuler les avantages de la séparation des patrimoines au cours de la vie commune et d'assurer à l'époux qui n'est pas entrepreneur de participer, lors du décès ou en cas de divorce, à l'enrichissement procuré par l'entreprise.

* Peut-on changer de régime matrimonial ?

Le repreneur peut envisager, le cas échéant, le changement de son régime matrimonial après deux années d'application du précédent régime matrimonial. Cet acte doit être reçu, comme le contrat de mariage, en la forme notariée, et ce à peine de nullité.

L'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial est obligatoire lorsque les époux ont des enfants mineurs, voire lorsque les enfants majeurs ou des tiers créanciers, ont formé opposition.

A défaut d'homologation, la procédure « déjudiciarisée » est particulièrement rapide et produit ses effets entre les époux à la date de l'acte notarié.

A l'égard des tiers, le changement de régime matrimonial produira des effets trois mois après que la mention en ait été portée en marge de l'acte de mariage. Toutefois, le changement est également opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.

Le repreneur et l'entreprise

* **Rachat de fonds de commerce ou artisanal**

Dans ce cas, l'entrepreneur a le choix de l'acquérir en nom propre (Entreprise Individuelle - EI) ou de créer une société (Société A Responsabilité Limitée - SARL, Société par Actions Simplifiée - SAS, ...) qui procédera à l'acquisition du fonds de commerce ou artisanal.

Dans l'hypothèse où l'entrepreneur décide de procéder à l'acquisition de son fonds de commerce ou artisanal en nom propre, il sera soumis au principe de l'unité du patrimoine ; c'est-à-dire que la totalité du patrimoine de l'entrepreneur (professionnel et personnel) répond de ses dettes éventuelles.

Toutefois, des **exceptions à ce principe d'unité du patrimoine** ont vu le jour ces dernières années, permettant ainsi à l'entrepreneur de protéger une partie de son patrimoine.

Il s'agit notamment :

- de la **déclaration d'insaisissabilité (ci-après plus amplement détaillée)** permettant de rendre insaisissable la résidence principale de l'entrepreneur individuel ainsi que, le cas échéant, ses autres biens immobiliers non affectés à son usage professionnel ;
- et du **régime de l'Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée (E.I.R.L.)**. Au moyen d'une déclaration faite auprès du Greffe du Tribunal de Commerce, l'entrepreneur affecte certains biens de son patrimoine à son activité professionnelle, de sorte que seuls ces biens répondent des dettes professionnelles. Il y aura dans ce cas deux patrimoines : son patrimoine privé et son patrimoine professionnel (dit « patrimoine d'affectation »). Ce régime de l'E.I.R.L. peut, dans certains cas, être choisi comme une alternative à la création d'une Société à Responsabilité Limitée à associé unique.

* **L'immobilier d'entreprise**

L'entrepreneur pourra faire acquérir l'outil de travail par une société d'exploitation à responsabilité limitée (SARL, EURL) et faire acquérir en parallèle les locaux d'exploitation par une société civile immobilière qui les louera ensuite à la société. Cette méthode permettra, le cas échéant et sous certaines réserves, en cas d'ouverture d'une procédure collective concernant l'entreprise, de mettre les biens immobiliers à l'abri de cette procédure.

L'entrepreneur devra déterminer le ou les associés de la société civile et analyser avec prudence la rédaction des statuts afin de ne pas être bloqué dans le cadre des choix qu'il fera pour son activité professionnelle (besoin d'extension des bâtiments, ...) ou en cas de divorce par exemple.

L'entrepreneur pourra au contraire décider (pour des raisons fiscales notamment) de mettre l'immobilier au bilan de son entreprise.

En effet, les choix initiaux ayant pour vocation de perpétuer leurs effets dans le temps, l'entrepreneur devra prendre soin qu'aucune décision ne soit prise avec légèreté.

Déclarer ses biens immobiliers insaisissables

Attention, cette protection ne peut être mise en place si le repreneur décide d'exercer l'activité professionnelle reprise en société (par opposition à une Entreprise Individuelle).

Si les affaires de l'entrepreneur exerçant sous forme d'entreprise individuelle tournent mal, celui-ci peut voir ses biens personnels tomber dans le gage des créanciers. Ces derniers peuvent alors saisir les biens immobiliers de l'entrepreneur. La loi Dutreil et la loi n°2008-776 du 4 août 2008 permettent, par simple déclaration notariée, de rendre insaisissables les biens immobiliers non affectés à usage professionnels. Ce dispositif bénéficie à toute personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante.

La déclaration d'insaisissabilité est reçue par un notaire à peine de nullité.

Le caractère authentique de l'acte permettra sa publication au service de la publicité foncière dont dépend l'immeuble. Cette publication est obligatoire afin de rendre la déclaration opposable aux créanciers professionnels dont la créance est née après la publication.

En outre, il y aura lieu de mentionner la déclaration sur le registre de publicité légale à caractère professionnel (registre du commerce, registre des métiers). Si le déclarant n'est pas tenu de s'immatriculer, la publication s'effectuera dans un journal d'annonces légales.

En outre, depuis la loi n° 2015-990 du 6 Août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », il a été posé le **principe de l'insaisissabilité automatique de l'immeuble où est fixée la résidence principale de l'entrepreneur.**

Même si l'entrepreneur individuel ne parvient pas à régler ses dettes professionnelles, sa résidence principale ne pourra pas faire l'objet d'une saisie immobilière (cette insaisissabilité de droit ne concerne que les entrepreneurs dont les créances sont nées à l'origine de leur activité professionnelle, et dont les droits sont nés à compter du 8 août 2015).

Si la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, cette partie est également insaisissable.

L'insaisissabilité n'est toutefois pas opposable à l'administration fiscale en cas de fraude ou de manquements graves aux obligations fiscales.

L'intervention du notaire est toujours requise en cas de déclaration d'insaisissabilité portant sur un autre bien foncier bâti ou non bâti non affecté à un usage professionnel, en cas de renonciation à l'insaisissabilité ou de révocation de la renonciation.

Souscrire un contrat d'assurance « homme-clef »

Le contrat d'assurance homme clef couvre le risque de perte pécuniaire résultant de l'incapacité ou du décès de l'entrepreneur.

La souscription d'un tel contrat permettra à l'entrepreneur de couvrir une perte d'exploitation consécutive à sa disparition ou à son invalidité. Le bénéficiaire du contrat sera l'entreprise.

Les primes versées constitueront donc des charges d'exploitation déductibles sur le plan fiscal.

Organiser sa protection sociale

Le régime des indépendants s'applique d'office aux entrepreneurs individuels, au gérant associé unique d'EURL, aux gérants majoritaires de SARL.

Dans d'autres cas (gérant associé minoritaire de SARL, Président de SAS, ...), c'est un régime social assimilé à celui des salariés qui va s'appliquer.

Il est important de choisir le régime social adapté aux besoins de l'entrepreneur.
Attention, le choix de la forme sociale d'exercice peut avoir une incidence sur le régime social de ses dirigeants.

Se couvrir des risques de responsabilité civile et pénale

L'entrepreneur répond non seulement de ses actes mais également de ceux commis par ses préposés, employés et collaborateurs, pendant le temps de travail voire pendant les trajets ou les missions.

Afin de protéger son patrimoine personnel, l'entrepreneur doit souscrire une assurance de responsabilité civile.

Sur le plan de sa responsabilité pénale, l'entrepreneur devra veiller au respect de la législation du travail qui est la principale source de responsabilité pénale du chef d'entreprise.

Fiche conçue par le Conseil supérieur du notariat et le Conseil national des barreaux, membres du Réseau Transmettre & Reprendre

10 juillet 2017

