



# LA PROTECTION DU PATRIMOINE DU CHEF D'ENTREPRISE

Les petits déjeuners de l'entreprise 17 11 09

# Avec la participation de

---

***Maître Mary-Line LEGRAND-MAMPEY, Notaire***

***Maître Thierry BESSON, Avocat***

# Sommaire

## ✓ INTRODUCTION

- ✓ Les enjeux

## ✓ LE CHANGEMENT DE REGIME MATRIMONIAL

- ✓ Les différents régimes (avantages ou inconvénients)
- ✓ Le changement de régime

## ✓ LA DECLARATION D'INSAISSABILITE

- ✓ L'extension du domaine de la déclaration d'insaisissabilité
- ✓ le régime des renonciations à l'insaisissabilité

## ✓ L'ADOPTION DE LA FORME SOCIETAIRE

- ✓ Le principe
- ✓ Les exceptions
- ✓ La typologie des structures

Communauté de communes du  
Pays de Lure



# INTRODUCTION

Les petits déjeuners de l'entreprise 17 11 09

# Enjeux

**Les deux sources de la mise en danger du patrimoine  
du chef d'entreprise :**

***La forme juridique de sa société***

***Le type de contrat de mariage***

# L'entreprise individuelle

**L'entreprise individuelle est la forme juridique la plus répandue.**

Elle concerne les personnes physiques désirant exercer une activité commerciale sans créer de société.

Sur le plan juridique, elle présente d'indéniables avantages :

- elle permet de démarrer rapidement une activité sans devoir constituer un capital minimum ;
- elle facilite la gestion (moins de formalisme) ;
- elle autorise le choix d'un régime d'imposition simplifié (micro-entreprise, forfait).

# L'entreprise individuelle

Sa principale caractéristique réside dans l'absence de création d'une structure juridique autonome : l'entreprise individuelle ne se distingue pas de celui qui la dirige.

Ainsi, en l'absence de création d'une personnalité juridique distincte, les patrimoines personnels et professionnels de l'entrepreneur individuel restent confondus.

Par conséquent, l'entrepreneur individuel engage la totalité de son patrimoine par tous les actes qu'il accomplit.

L'ensemble de son patrimoine (présent et à venir) répond des dettes qu'il contracte pour le fonctionnement de son entreprise.

Tous ses biens saisissables, qu'ils aient été affectés ou non à l'entreprise, peuvent servir au paiement des créanciers de l'entreprise.

# L'entreprise individuelle

Cette règle de portée générale consacre ce que l'on appelle le principe de l'unicité du patrimoine de l'entrepreneur individuel personne physique.

Dans le cadre d'un mouvement de fonds des pouvoirs publics en faveur de la création d'entreprise, la loi pour l'initiative économique du 1<sup>er</sup> août 2003, modifiée par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a introduit une innovation en matière de saisissabilité des biens de l'entrepreneur individuel : la déclaration d'insaisissabilité (deuxième partie).

Si le chef d'entreprise est marié sous un régime de communauté, l'entreprise individuelle ne met pas le patrimoine de sa famille à l'abri des risques inhérents à son activité (saisie des créanciers, liquidation judiciaire).

Aussi, avant de créer son entreprise, le futur exploitant doit-il se poser la question du choix du meilleur régime matrimoniale possible (première partie).

# L'entreprise individuelle

Si les mesures de protection évoquées n'apparaissent pas ou plus suffisantes, le chef d'entreprise individuelle aura alors le choix de la structure sociétaire.

En pratique, ce choix intervient bien souvent à un moment où l'entreprise individuelle connaît une phase de croissance, a besoin de faire appel à des concours financiers plus importants ou bien encore à un moment où l'entrée d'associés est envisagée.

La forme juridique de la société va offrir une meilleure protection du patrimoine (troisième partie).

Communauté de communes du

Pays de Lure



# LE CHANGEMENT DE RÉGIME MATRIMONIAL

Les petits déjeuners de l'entreprise 17 11 09

# Le changement de régime matrimonial

## I. Avantages ou inconvénients des régimes matrimoniaux

### La communauté réduite aux acquêts

Chaque époux conserve la propriété des biens qu'il possédait avant le mariage. Ce sont les « biens propres ». Chacun demeure également seul propriétaire des biens qu'il reçoit personnellement par héritage ou donation. Tous les biens achetés pendant le mariage par l'un ou l'autre époux sont supposés appartenir aux deux. Ce sont les « biens communs ».

### Inconvénients

En cas d'impayé, les créanciers d'un des époux peuvent saisir ses biens propres mais aussi les biens communs.

# Le changement de régime matrimonial

## **La communauté universelle**

Tous les biens, acquis ou reçus (par succession ou donation) avant ou pendant le mariage sont communs, sauf clauses contraires. Les époux sont coresponsables de toutes les dettes contractées par l'un ou l'autre. *On peut toutefois donner ou léguer un bien à un conjoint marié sous ce régime en exigeant que ce bien n'entre pas dans la communauté.*

## **Inconvénients**

L'ensemble du patrimoine du couple est engagé auprès des créanciers.

# Le changement de régime matrimonial

## **La séparation de biens**

Tous les biens acquis avant et pendant le mariage restent la propriété de celui qui les a achetés. Il en est de même pour les biens reçus par héritage ou donation.

Les biens achetés ensemble appartiennent aux deux époux en proportion des parts acquises qui doivent correspondre aux apports de chacun. Chacun reste responsable des dettes qu'il a contractées seul.

## **Avantages**

Les créanciers d'un conjoint ne peuvent pas saisir les biens de l'autre conjoint, sauf s'il s'est porté caution solidaire.

Ce qui explique que ce régime soit souvent adopté par les entrepreneurs ou autres professions « à risques ».

# Le changement de régime matrimonial

## II. Comment faire le meilleur choix ?

La séparation de biens est conseillée quand le patrimoine des conjoints ou des familles est important ou quand l'un des conjoints exerce une profession « à risques ».

Attention : l'adoption d'un tel régime ne constitue pas une protection absolue vis-à-vis des créanciers.

# Le changement de régime matrimonial

## III. Changer de régime matrimonial

Pour modifier un contrat il faut l'accord des deux parties, sauf dans le cadre d'une procédure de séparation de corps. Dans ce cas, le juge peut modifier le régime à la demande d'un des époux.

Il faut attendre également un délai minimal de deux ans après le mariage. Ce même délai est exigé en cas de changements successifs de régime.

La modification du contrat de mariage doit être justifiée par les intérêts de la famille et ne pas laisser les intérêts des éventuels créanciers de l'un ou l'autre des époux.

En principe, les donations consenties entre époux pendant le mariage ne sont pas affectées par le changement de régime matrimonial.

# Le changement de régime matrimonial

## **En présence d'enfants mineurs**

Le changement de régime matrimonial doit être homologué par la justice.

L'acte notarié est transmis à un avocat chargé de présenter la demande au tribunal de grande instance du lieu de résidence. Les époux doivent y joindre tous les éléments justifiant leur situation familiale et financière : livret de famille, état des emprunts, cautions, situations des comptes bancaires, titres de propriété, déclarations d'impôt sur le revenu et de l'éventuel impôt sur la fortune, preuve que les enfants sont informés, etc.

Saisi de la demande, le juge convoque les époux et les différentes personnes ayant participé au contrat de mariage initial. Il vérifie notamment que le changement de régime demandé n'est pas destiné à léser d'éventuels créanciers et que l'intérêt de la famille est préservé.

Le nouveau régime prend effet trois mois après sa mention en marge de l'acte de mariage.

# Le changement de régime matrimonial

## En l'absence d'enfants mineurs

L'intervention du juge n'est pas obligatoire. Le notaire chargé de rédiger le nouveau contrat devra simplement en communiquer personnellement le projet aux enfants majeurs et aux personnes ayant participé au contrat initial et publier un avis dans un journal d'annonces légales afin d'informer les éventuels créanciers du couple.

Les intéressés ont alors trois mois pour s'opposer au changement de régime. En cas d'opposition, le notaire devra soumettre le projet de contrat à l'homologation du juge.

Le nouveau contrat entre en vigueur, selon le cas, à la date de l'acte notarié ou du jugement du tribunal.

Communauté de communes du  
Pays de Lure



# LA DÉCLARATION D'INSAISSABILITE

Les petits déjeuner de l'entreprise 17 11 09

# La déclaration d'insaisissabilité

La Loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 a pour objectif de « *réduire la prise de risque de l'entrepreneur individuel pour lequel aucune distinction n'est établie entre le patrimoine professionnel et le patrimoine privé* ». **La mesure a pour but d'isoler certains biens du droit de gage général des créanciers professionnels.**

Le dispositif mis en place en 2003 par la loi pour l'initiative économique du 1er août 2003 était limité à la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur.

**Le nouveau régime de la déclaration d'insaisissabilité mis en place par la LME procède à un élargissement du dispositif initial.**

**La loi nouvelle tend vers la protection de l'ensemble du patrimoine immobilier privé de l'entrepreneur et non plus seulement de sa résidence principale (I).**

**Dans le même temps, le nouveau dispositif se veut soucieux de préserver le droit de gage des créanciers professionnels, par le biais des renoncements à l'insaisissabilité (II).**

# La déclaration d'insaisissabilité

## I- L'extension du domaine de la déclaration d'insaisissabilité à l'ensemble du patrimoine immobilier privé de l'entrepreneur

L'article L. 526-1 du Code de commerce dispose désormais : « *Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale ainsi que sur tout bien foncier bâti ou non bâti qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel* ».

**Désormais, c'est donc l'ensemble du patrimoine immobilier domestique du chef d'entreprise qui pourra être déclaré insaisissable.**

Ainsi, le chef d'entreprise est libre de choisir les biens qui ne rentreront pas dans l'assiette de son actif professionnel. Seule compte l'intention de l'entrepreneur de ne pas affecter un bien à l'exercice de son activité professionnelle. D'où l'importance de rédiger avec soin la déclaration d'insaisissabilité.

# La déclaration d'insaisissabilité

**La déclaration d'insaisissabilité ne devient opposable qu'une fois les mesures de publicité effectuées.**

L'immeuble qui est objet de la déclaration ne sera pas saisissable par les créanciers professionnels dont la créance est née postérieurement à la publicité de la déclaration.

De même, en cas d'acquisition d'un nouvel immeuble, celui-ci ne pourra être déclaré insaisissable qu'une fois les formalités de publicité accomplies, ce qui signifie que la déclaration d'insaisissabilité de l'immeuble n'affectera pas la situation des créanciers professionnels antérieurs à son acquisition.

Mais l'extension de l'insaisissabilité à l'ensemble des biens immobiliers privés de l'entrepreneur diminue sa capacité de crédit.

*« On ne peut pas disposer d'un patrimoine complètement protégé et bénéficier d'un accès facile au crédit bancaire ».*

# La déclaration d'insaisissabilité

## II- Des précisions sur le régime des renonciations à l'insaisissabilité

Aux termes de l'alinéa 4 de l'article L. 526-3 du Code de commerce, « *La déclaration peut, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux mêmes conditions de validité et d'opposabilité. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite au bénéfice d'un ou plusieurs créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci* ».

**Attention** : *Ces renonciations doivent prendre la même forme que la déclaration d'insaisissabilité initiale.*

L'entrepreneur peut désormais renoncer à l'insaisissabilité de « *tout ou partie de ses biens* ». Cette mesure est logique dès lors que la déclaration d'insaisissabilité peut désormais jouer sur l'ensemble de son patrimoine immobilier domestique.

# La déclaration d'insaisissabilité

L'article L. 526-3 du Code de commerce indique que la renonciation peut être faite au profit d'un ou plusieurs créanciers. Autrement dit, la loi permet au chef d'entreprise d'organiser une véritable hiérarchisation entre créanciers professionnels.

Enfin, également par faveur aux créanciers professionnels, l'article L. 526-3 du Code de commerce précise que si le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire pourra se prévaloir de la renonciation. La renonciation à l'insaisissabilité est donc considérée comme un accessoire de la créance.

Communauté de communes du  
Pays de Lure



# L'ADOPTION DE LA FORME SOCIETAIRE

Les petits déjeuner de l'entreprise 17 11 09

# L'adoption de la forme sociétaire

## LE PRINCIPE

Contrairement à l'entreprise individuelle, l'adoption d'une structure sociétaire donne à l'entreprise un cadre juridique autonome.

Elle permet une séparation des patrimoines et donc de dissocier les biens du créateur et ceux de ses futurs associés de ceux qui constitueront le patrimoine de l'entreprise.

L'entreprise n'est plus la propriété du chef d'entreprise mais celle de la société.

La responsabilité financière des associés est en principe limitée au montant de leurs apports.

L'absorption de la totalité de l'actif social par le passif social entraînera la disparition de la valeur patrimoniale des parts ou actions détenues par l'associé.

En cas d'insuffisance de l'actif social, l'excédent de passif social ne pourra être réclamé aux associés.

# L'adoption de la forme sociétaire

## EXCEPTIONS

Le principe de la limitation de la responsabilité des associés ne joue pas :

- En cas de constitution d'une société en nom collectif : les associés sont alors solidairement et indéfiniment responsables du passif social ;
- En cas de redressement ou liquidation judiciaire de la société : les associés dirigeants, de droit ou de fait, peuvent être condamnés à supporter tout ou partie des dettes sociales lorsque la procédure fait apparaître qu'ils ont commis une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif ;
- En cas de fourniture d'une caution pour garantir les crédits consentis à la société : l'associé sera alors engagé personnellement à hauteur du crédit consenti.

# L'adoption de la forme sociétaire

## TYPOLOGIE DES STRUCTURES

### Entreprendre seul

l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) ;

la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU).

### Entreprendre à plusieurs

la société à responsabilité limitée (SARL) ;

la société anonyme (SA) ;

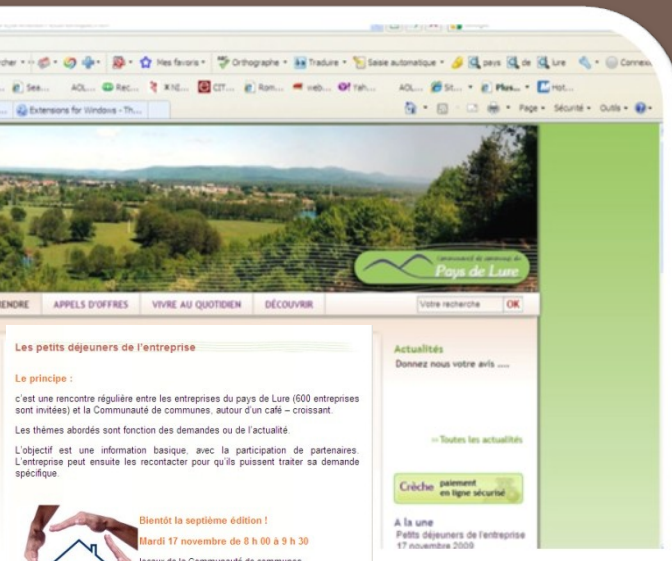
la société par actions simplifiée (SAS).



RETROUVEZ CE DOSSIER  
SUR :  
[www.pays-de-lure.fr](http://www.pays-de-lure.fr)

rubrique « ENTREPRENDRE »  
onglet « animations économiques »

À consulter :  
[www.modernisationeconomie.fr](http://www.modernisationeconomie.fr)



Les petits déjeuner de l'entreprise 17 11 09