

AGRI

DÉCIS
SIONS



Droit de l'entreprise agricole

Les sociétés en agriculture

■ Comment choisir ■ Comment gérer

Lionel Manteau

6^e édition



Sommaire

PARTIE 1 – LE STATUT DE L’ENTREPRENEUR INDIVIDUEL	1
1 L’entrepreneur individuel : un nouveau statut ?	3
1.1 La création de l’entreprise individuelle	3
Dépôt d’un dossier d’immatriculation auprès du Registre national des entreprises	4
Ouverture d’un compte bancaire dédié à l’activité professionnelle	4
1.2 Les exceptions à la séparation des patrimoines	5
Renonciation expresse de l’entrepreneur individuel au profit d’un créancier professionnel	5
Manœuvres frauduleuses de la part de l’entrepreneur individuel	5
Sûretés conventionnelles	5
1.3 Les réactions possibles des créanciers	5
1.4 La transmission d’une entreprise individuelle	6
Les modalités de la transmission universelle	6
Les règles spécifiques à la transmission universelle	7
Les exceptions légales	7
Les conditions communes aux différents types de transmission	8
Les conditions spécifiques pour chaque type de transmission	8
Les conséquences d’une transmission universelle	8
Les conséquences de la transmission universelle entre les parties	9
Les conséquences de la transmission universelle à l’égard des tiers	9
Le cas de la transmission du patrimoine professionnel par décès	10
1.5 L’entrepreneur individuel et les difficultés financières	11
Conditions relatives aux procédures collectives présentes et non celles du surendettement (art. L. 681-2, I, C. com.)	11
Conditions relatives aux procédures collectives ainsi qu’au surendettement présentes à la date du jugement d’ouverture (art. L. 681-2, III, C. com.)	11
Saisine par le tribunal des procédures collectives de la commission du surendettement par dérogation à l’article L. 681-2, III, C. com.	12
Conditions relatives au surendettement présentes et non celles des procédures collectives (art. L. 681-3, C. com.)	12
L’entreprise individuelle et la liquidation judiciaire	12
1.6 Le régime fiscal de l’entrepreneur individuel	13
Le régime fiscal de droit commun	13
Le régime fiscal optionnel	13
L’option pour l’assimilation à une EURL ou une EARL	13
Renonciation à l’assujettissement à l’impôt sur les sociétés	13

	Aspect fiscal des transferts de biens d'un patrimoine à l'autre	14
	Fiscalité des entrepreneurs individuels ayant opté à l'impôt sur les sociétés	14
	La cessation fiscale de l'entreprise individuelle	14
	Régime fiscal de droit commun	15
	Entrepreneur individuel ayant opté pour l'assimilation à une EURL ou une EARL	15
2	L'entrepreneur individuel : quelles conséquences juridiques ? . .	16
2.1	Conséquences liées aux dispositions de droit commun pour l'agriculteur	16
	Que représente la notion de patrimoine ?	16
	La notion de patrimoine professionnel en agriculture et sa composition .	17
	Le foncier agricole	17
	La notion d'immeuble par destination	17
	Une définition	18
	Les conditions de l'immobilisation par destination	18
	La fin de l'immobilisation par destination	18
	Les mutations possibles du patrimoine professionnel	18
2.2	Conséquences pour le titulaire du patrimoine professionnel	19
	Que signifie le terme de titulaire ?	19
	Les biens communs dans les régimes matrimoniaux	19
	Les biens indivis	21
2.3	Conclusion	21
	PARTIE 2 – LES SOCIÉTÉS FONCIÈRES	23
3	Le groupement agricole foncier (GAF)	25
4	Le groupement foncier agricole (GFA)	27
4.1	Le but de la loi	27
	Transmettre un patrimoine foncier	27
	Réunir des petites exploitations	28
	Attirer les capitaux extérieurs	28
4.2	Description	29
	Définition	29
	Les associés	29
	Personnes physiques	29
	Personnes morales	30
	Les SAFER	30
	Les autres personnes morales	30
	Les apports en numéraire	31
	Les apports d'immeubles ou de droits immobiliers à destination agricole	31
	Première observation : des apports de biens en pleine propriété	31
	Deuxième observation : la nature immobilière des biens apportés . . .	32

Troisième observation : la destination agricole des biens immobiliers apportés	33
Quatrième observation : la superficie des biens apportés	34
Reprise des apports	34
L'objet du GFA	35
La durée	36
Les parts représentatives du capital	36
Forme	36
Répartition du capital	36
Le droit de vote	37
Cession de parts.	37
Parts détenues par des personnes morales	38
Décès d'un associé	38
Retrait d'un associé	39
Nantissement des parts.	39
Caution hypothécaire par la société	41
Administration – Gérance	41
L'assemblée	41
Gérance	43
Participation aux bénéfices et aux pertes	46
Droit aux résultats	46
Responsabilité financière.	46
Fin du GFA	46
Formalités de constitution	48
GFA et contrôle des structures	49
Le contrôle des sociétés possédant du foncier agricole	50
Un objectif poursuivi.	50
Les opérations sociétaires concernées.	50
Deux critères mis en place pour lutter contre l'agrandissement considéré comme excessif	50
Régime social des GFA	50
Membre d'un GFA et cotisant à la MSA	51
La fiscalité du GFA	52
Impôt sur le revenu.	53
GFA donnant à bail.	53
GFA exploitant	53
Cession à titre onéreux des parts	53
Augmentation de capital.	53
Apport de biens acquis par un fermier	53
Transmission à titre gratuit des parts de GFA.	54
Le principe : exonération partielle des droits de mutation gratuite	54

	Les conditions à remplir	55
	Les limites à cette exonération partielle de droits.	57
	Parts de GFA reçues par succession	61
	Impôt sur la fortune immobilière (IFI)	62
	GFA exploitant	62
	GFA donnant à bail.	62
	Groupement agricole foncier et GFA	63
	GAF existant au moment de la création du GFA	63
	GAF se transformant en GFA.	63
	GAF non transformé en GFA.	63
5	Le groupement forestier	64
5.1	Description	64
5.2	Groupements volontaires	64
	L'objet social	64
	Les apports	64
	Les parts sociales	65
	L'administration et la gérance	66
	Les gérants	66
	Le fonctionnement et le pouvoir des assemblées	66
	Forme	67
	Spécificité	68
5.3	Groupements imposés dans une indivision	68
	Principe	68
	Position des minoritaires	68
	Résultat	70
5.4	Groupement forestier d'investissement	70
	Définition	71
	Conditions	71
5.5	Fiscalité du groupement forestier	71
	Impôt sur le revenu	71
	Les droits d'enregistrement	72
	Les apports	72
	La cession à titre onéreux des parts	72
	La mutation à titre gratuit de parts sociales	72
	Impôt sur la fortune immobilière	74
6	Le groupement foncier rural (GFR)	75
6.1	Origine	75
6.2	Contenu des principales dispositions	75
	La constitution	76
	Les associés	76
	Les apports	76
	Le fonctionnement sociétaire	77

	La dimension fiscale	77
	Impôt sur la fortune immobilière	77
	Les taxes foncières	77
	Les droits de mutation gratuite des parts sociales	77
7	Les sociétés civiles immobilières (SCI)	79
7.1	Actualité légale	79
7.2	Actualité jurisprudentielle	79
7.3	Propriétés des parts	79
7.4	Gérance	80
7.5	Fonctionnement de la société	80
	Contribution aux pertes	80
	Modifications statutaires	81
	Abus de majorité	81
7.6	Dissolution	81
	PARTIE 3 – LES SOCIÉTÉS CIVILES POUR EXPLOITER	83
8	La société civile d'exploitation agricole (SCEA)	85
8.1	Description et caractéristiques	85
	Ce qui caractérise la capacité juridique d'une société	85
	L'objet social	85
	Le principe de la spécialité	86
	L'intérêt social	86
	Objet de la SCEA	86
	La SCEA est avant tout une société avec un objet civil	87
	Le dépassement de l'objet social	87
	Les raisons du dépassement de l'objet social	87
	Détermination juridique de ce dépassement	87
	Différents types de dépassement de l'objet social agricole ..	87
	Quelles activités agricoles la SCEA peut-elle réaliser ?	92
	Autres activités civiles	94
	Les personnes associées	94
	Qui peut être associé ?	94
	Associés personnes physiques	94
	Associés personnes morales	96
	Le capital social	96
	Le capital minimum	96
	La constitution d'un capital variable	97
	Cas particulier de l'apporteur en industrie	98
	La responsabilité financière en SCEA	98
	Poursuite préalable de la société	99
	Poursuite des associés	99

Le statut social des associés	100
L'assujettissement d'une SCEA au régime MSA	100
L'affiliation des membres de la société	100
Les biens exploités par les associés	108
Les biens professionnels détenus en propriété	108
Apport des biens à la société	108
Biens fonciers en propriété mis à la disposition de la société	112
Biens fonciers en propriété loués à la société	113
Les biens fonciers exploités par bail	113
Apport du droit au bail	113
Mise à disposition du bail à la société	114
Le régime fiscal de la constitution d'une SCEA soumise à l'impôt sur le revenu	120
Les droits d'enregistrement	120
Les apports de biens donnant naissance à des parts sociales dits apports purs et simples	120
Les apports à titre onéreux	120
L'impôt sur le revenu	121
8.2 Fonctionnement	122
Une société agricole : la réglementation du contrôle des structures	122
Constitution de la SCEA	122
Constitution d'une société dans laquelle aucun associé n'est exploitant	122
Constitution d'une société dans laquelle certains associés ne possèdent pas la capacité professionnelle	122
Constitution d'une société avec des associés exploitants	123
Constitution d'une société qui résulte de la transformation d'une exploitation individuelle	123
Constitution d'une société par apport d'exploitations individuelles détenues par deux époux ou deux personnes liées par un PACS qui en deviennent les seuls associés exploitants	123
En cours de fonctionnement de la SCEA	123
Déclaration préalable	124
L'administration de la société	124
La gérance	125
Nomination des gérants	125
Les pouvoirs du gérant	125
La rémunération du gérant	126
Révocation du gérant	126
Un préalable aux décisions collectives : les conventions réglementées	127
Les conventions visées	127
Les dirigeants concernés	127
Le déroulement de la procédure	128

Les décisions collectives	128
Le droit de vote	128
Formalisme des décisions collectives	129
Le nantissement des parts sociales	130
Les règles générales	130
Les règles spécifiques aux sociétés civiles	131
La gestion des comptes associés	131
Connaître leur fonctionnement	131
Les gérer	132
Les maîtriser	132
Rédiger une convention de compte courant comportant une clause de préavis de prélèvement	133
Procéder au blocage de tout ou partie du compte associé	133
Maîtriser leur accroissement	134
Une obligation déclarative : le registre des bénéficiaires effectifs	135
Quels sont les bénéficiaires effectifs ?	135
Quelles mentions porter sur ce registre ?	135
Quelles sont les formalités de dépôt à effectuer ?	136
Quelles sont les sanctions encourues ?	136
Les résultats	136
Droit de chaque associé à participer aux résultats	136
Constitution d'une société entre des nus-propriétaires et des usufruitiers	136
Versement d'un intérêt au capital	136
Répartition des résultats	137
Imposition des résultats	137
Rémunération des biens mis à disposition	137
Déductibilité des intérêts versés aux comptes associés	137
Régime de taxation des plus-values professionnelles	138
Rémunération versée aux associés	138
À partir de 2019 : une adaptation de la fiscalité agricole	138
8.3 Mouvements d'associés et transmission de parts sociales	139
L'évaluation des parts sociales	139
Pourquoi procéder à la détermination de la valeur réelle des droits sociaux ?	139
Un aspect successoral	139
Un aspect fiscal	139
Méthodes d'évaluation	139
Les méthodes patrimoniales	139
Les méthodes de rendement ou de rentabilité appelées aussi valeur économique	140

Les mutations de parts sociales.	140
Une formalité particulière préalable : contrôle des sociétés possédant ou exploitant du foncier agricole	140
Un état des lieux	140
Un objectif poursuivi.	141
Les opérations sociétaires concernées.	141
Les mutations de parts sociales à titre onéreux	145
Règles de fond et de forme.	145
Les formalités.	147
L'aspect fiscal	148
Le décès d'un associé	151
Le départ d'un associé	151
Date de la perte de qualité d'associé	152
Évaluation des droits de l'associé sortant	152
Attention : le remboursement des parts n'emporte pas cession du compte courant d'associé.	153
Le remboursement du compte associé	153
Les dispositions du statut du fermage	153
L'obligation au passif	153
Le droit aux résultats sociaux.	154
Résultats sociaux équivalents à des fruits civils ?	154
Position de la jurisprudence et de la doctrine en matière fiscale : possibilité d'un arrêté intermédiaire	154
Sort des biens mis à la disposition de la SCEA.	155
Détermination et règlement de la valeur des améliorations	155
Reprise d'un bien construit par la société sur le terrain de l'associé sortant.	155
Améliorations réalisées par la société sur des biens pris à bail par l'associé	156
Terme ou rupture du bail.	157
Retrait de l'associé titulaire du bail	157
Date de retrait et statut social	158
Exclusion d'un associé.	158
Société à capital variable.	158
Société à capital fixe.	158
Valorisation des parts sociales	159
8.4 La fin de la SCEA	159
La dissolution	159
Conséquences juridiques.	160
La dissolution proprement dite	160
La liquidation	161
Le partage	162
Le cas particulier de la fin d'une société unipersonnelle	163

	Conséquences fiscales	163
	Les impôts directs	163
	Les droits d'enregistrement	163
	La transformation sociétaire	165
	Conditions liées à la transformation	165
	Effets de la transformation	165
	Transformation en EARL	165
	Créanciers de la société transformée	165
	Effets vis-à-vis des baux	165
	Présence de bâtiments ou de terres appartenant à la société	166
8.5	Conclusion	166
9	L'exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL)	167
9.1	Description et caractéristiques	167
	Objet de l'EARL	167
	L'activité agricole	168
	Le caractère familial de l'EARL ?	168
	Conséquences du non-respect de l'objet et du nombre d'associés	169
	La nullité de l'EARL en tant que société	169
	La dissolution de plein droit de l'EARL en tant que société	169
	La transformation en société civile de droit commun	169
	Les personnes associées	170
	Qui peut être associé ?	170
	Le nombre d'associés	170
	La qualité des associés	170
	Associé exploitant ou non exploitant	171
	Le capital social	171
	La responsabilité financière	172
	Relations avec les créanciers	172
	Négociation des garanties	173
	L'illusion de la séparation des patrimoines	173
	Le statut social des associés	173
	Les associés exploitants	173
	Les associés non exploitants	174
	Les biens utilisés par les associés	174
	Les biens apportés à la société : intervention d'un commissaire aux apports	174
	Immeubles dont l'associé est locataire	176
	Le régime fiscal de la constitution d'une EARL	176
9.2	Fonctionnement	177
	La surface exploitée en EARL : une limitation ?	177

	Prééminence des associés exploitants.	177
	Répartition du capital social.	177
	Nécessité de sécuriser les associés non exploitants.	178
	Nécessité de respecter cette règle lors de divers événements	178
	La gérance.	178
	La majorité dans les décisions collectives	179
	La rémunération du travail	179
	Non-respect des règles assurant la prépondérance des associés exploitants.	181
	Le régime fiscal de l'EARL.	182
	Régime applicable avant 2006 : distinction entre les EARL familiales et non familiales.	182
	Les EARL soumises à l'impôt sur le revenu	182
	Les EARL soumises à l'impôt sur les sociétés	183
	L'imposition des résultats qui émanait de cette distinction	183
	Les EARL soumises à l'impôt sur le revenu	183
	Les EARL soumises à l'impôt sur les sociétés	183
	Régime fiscal applicable à partir de 2006	183
9.3	Mouvements d'associés et transmission de parts sociales	184
	La transmission de l'exploitation agricole	184
	Transmission facilitée au moment d'un départ à la retraite	184
	Transmission facilitée lors du départ d'un associé	184
	Transmission facilitée du fait de l'uniformisation du régime fiscal de l'EARL.	184
	Prééminence des associés exploitants.	185
	Incidences fiscales des mutations onéreuses de parts.	185
9.4	Dissolution – Liquidation – Partage	185
	Modalités liées à la dissolution d'une société unipersonnelle	185
	Les droits d'enregistrement lors de la dissolution de la société	186
	Dissolution et partage d'une EARL pluripersonnelle.	186
	Dissolution et partage d'une EARL unipersonnelle.	186
9.5	Transformation	186
9.6	L'EARL face à l'EI	186
9.7	Conclusion	187
10	Le groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC)	188
10.1	Description et caractéristiques.	188
	Une société soumise à un agrément.	188
	L'autorité administrative	189
	Une formation spécialisée de la CDOA.	189
	La réglementation de l'agrément des GAEC	189
	La procédure d'agrément	189
	Les critères d'agrément.	190

Recours administratif et recours contentieux.	190
Contrôle du respect des conditions d'agrément lors du fonctionnement d'un GAEC.	190
Retrait d'agrément	191
Objet du GAEC : quelles activités peut-il réaliser ?	192
Activités agricoles et uniquement celles-ci	192
Réalisation d'un travail en commun	192
Activité à titre exclusif ou à titre principal en GAEC ?	192
La notion de travail en commun au sein du GAEC.	195
Les dispenses temporaires de travail sont-elles possibles ?	196
Réalisation d'un travail en commun dans des conditions comparables aux exploitations familiales	197
Que signifient GAEC total et GAEC partiel ?	197
Le GAEC total	198
Le GAEC partiel	199
Les associés	200
Qui peut être associé ?	200
Le nombre d'associés	200
Les GAEC entre époux, pacsés ou personnes vivant maritalement	200
Un enfant mineur peut-il être associé ?	201
Que représente le capital social du groupement ?	203
Y a-t-il un montant minimum ?	203
Variabilité du capital	203
Qu'est-ce que la libération du capital ?	203
Qu'est-ce qu'un apporteur en industrie ?	204
Définition de l'associé exploitant	204
Doit-il détenir un montant minimum de capital social ?	205
La responsabilité financière des associés	205
Le statut spécifique applicable aux associés de GAEC : la transparence	206
La transparence et les règles économiques	207
La transparence et les règles sociales	209
La transparence et les règles fiscales.	211
Les biens utilisés par les associés.	211
Biens fonciers exploités par bail	211
Les formalités.	211
Les sanctions	212
La nature de la mise à disposition	212
Biens fonciers appartenant aux associés	213
La constitution d'un GAEC	213
Les statuts types.	214
Les formalités de publicité.	214
Les formalités d'enregistrement.	214
Les plus-values constatées lors de la constitution d'un GAEC	214

10.2	Fonctionnement	215
	Le statut des associés au sein de la société	215
	La rémunération du travail des associés	215
	Pouvoirs de décision des associés	216
	La gérance	216
	La répartition des résultats	216
	Un principe général	216
	Résultat bénéficiaire	216
	Résultat déficitaire	217
	Le régime fiscal particulier des GAEC	218
	Détermination du régime fiscal : appréciation du chiffre d'affaires	219
	Modalités de calcul	219
	Remise en cause du régime de faveur	220
	Les seuils de l'article 75 du CGI	221
	Le régime de taxation des plus-values réalisées par le GAEC	221
10.3	Mouvements d'associés et transmission de parts sociales	222
	Les mutations de parts sociales entre vifs	222
	Transfert de la qualité d'associé entre époux	223
	Départ d'un associé sur exclusion ou non	223
	Fiscalité des mutations onéreuses de parts sociales	223
	Le décès d'un associé	225
	Reprise des apports par les héritiers de l'associé décédé	225
	Maintien des parts sociales dans l'indivision	225
	L'attribution préférentielle	225
	Participation des héritiers au fonctionnement du groupement	225
10.4	La fin du GAEC	227
10.5	Conclusion	228
11	La société dite de production laitière (SPL)	229
11.1	Description et caractéristiques	229
	Objet de la société civile de production laitière	230
	Définition de l'activité de production laitière	230
	Activités connexes possibles	230
	Les personnes associées	230
	Qui peut être associé ?	230
	Le capital social	231
	Le capital minimum	231
	Le capital variable	231
	Cas particulier de la présence d'un apporteur en industrie	232
	La responsabilité financière	232
	Le statut social des associés	232
	La notion de participation aux travaux	232
	Qualité de la participation aux travaux	232

	Les biens fonciers exploités personnellement par les associés	233
	Une règle obligatoire : absence de foncier non bâti	233
	Des obligations individuelles pour les associés	233
	La production de fourrages	233
	La distance des exploitations personnelles	233
	La constitution d'une société de production laitière	233
11.2	Fonctionnement	234
	La réglementation du contrôle des structures	234
	La gérance	234
	La nomination des gérants	234
	Les pouvoirs du gérant	234
	Les décisions collectives	235
	Les résultats de la société	235
	Répartition des résultats	235
	Imposition des résultats	236
	Rémunération des biens fonciers mis à la disposition de la société laitière	236
	Rémunération versée aux associés	236
11.3	Mouvements d'associés et transmission de parts sociales	237
	Les mutations de parts sociales.	237
	Sort des biens fonciers détenus en propriété et mis à la disposition de la société laitière	237
	Améliorations réalisées par la société sur des biens pris à bail par un associé	238
11.4	La fin de la société laitière	239
	La dissolution – liquidation et partage.	239
	La transformation.	239
	Conditions liées à la transformation	239
	Effets de la transformation	240
	Transformation en une société à forme civile	240
	Présence de bâtiments appartenant à la société laitière	240
11.5	Conclusion	240
12	La société d'assolement en commun (SAC)	241
12.1	Description et caractéristiques.	241
	Particularités de la société en participation	242
	Absence de certains critères spécifiques aux formes sociétaires	242
	Conséquences liées à ces particularités	242
	Objet de la société d'assolement en commun	242
	Définition de l'assolement en commun	243
	Activités annexes	243
	Les personnes associées	243
	Qui peut être associé ?	243
	Associés personnes physiques	243
	Associés personnes morales	244

	Le capital social	244
	Absence de transfert de propriété des apports effectués . . .	244
	Cas d'une transmission de la propriété des apports	244
	Conséquence au niveau du capital social	244
	La responsabilité financière vis-à-vis des tiers	245
	Le statut social des associés.	245
	Les biens fonciers exploités par les associés	245
	Biens fonciers détenus en propriété par les associés.	246
	Biens fonciers faisant l'objet d'un bail	246
	La constitution d'une SAC	247
	Une absence totale de formalités de publicité.	247
	Un enregistrement obligatoire des statuts.	248
	Fiscalité de la constitution	248
12.2	Fonctionnement	248
	La réglementation du contrôle des structures	248
	La gérance	248
	Nomination des gérants	249
	Pouvoirs du gérant	249
	Responsabilité du gérant.	249
	Révocation du gérant	249
	Rémunération du gérant.	249
	Les décisions collectives	249
	Les obligations des associés vis-à-vis des tiers.	250
	Les résultats de la société	250
	Répartition des résultats	250
	Imposition des résultats	251
	Société soumise au régime des sociétés de personnes pour la totalité des résultats	251
	Société soumise au régime de l'impôt sur les sociétés pour la totalité de ses résultats	251
	Société soumise à un régime mixte d'imposition	251
12.3	Mouvements d'associés et transmission de parts sociales	252
	Plus-values sur parts sociales.	252
	La part de résultat de l'associé est-elle soumise à l'impôt sur le revenu ?	252
	La part de résultat est-elle soumise à l'impôt sur les sociétés ?	252
	Droits d'enregistrement relatifs aux mutations de parts sociales.	252
	Les résultats sont imposés dans le cadre de l'impôt sur le revenu	253
	Les résultats sont imposés dans le cadre de l'impôt sur les sociétés.	253
12.4	Fin de la société d'assolement	253
	La dissolution de la SAC	253
	La décision de dissolution	253
	La liquidation	254

	Présence d'un reliquat d'actif ou <i>boni</i> de liquidation	254
	Présence d'une perte	254
	Fiscalité de la dissolution – liquidation	254
	La transformation de la société d'assolement en commun.	255
	Transformation en une société soumise à l'impôt sur le revenu.	255
	Les immeubles entrent dans le patrimoine de la société issue de la transformation	255
	Les immeubles n'entrent pas dans le patrimoine de la société issue de la transformation	255
	Transformation en une société soumise à l'impôt sur les sociétés	255
	Société en participation soumise à l'impôt sur le revenu au moment de la transformation	256
	Société en participation soumise à l'impôt sur les sociétés au moment de la transformation	256
12.5	Conclusion	256
PARTIE 4 – LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.		257
13 Le groupement d'intérêt économique (GIE)		259
13.1	Objet du GIE de droit commun	259
	Le GIE doit avoir un but économique.	260
	L'activité du GIE doit se situer dans le prolongement de l'activité économique de ses membres	260
	Le GIE mandataire	260
	Le GIE non-mandataire	260
	L'objet du GIE n'est pas de faire des bénéfices.	260
	L'objet peut être civil ou commercial selon l'activité réalisée.	261
	L'objet doit être rédigé avec soin	261
	Formalités de constitution	261
13.2	Le siège social et le lieu de vente	262
	Le siège social	262
	Le lieu de vente	262
13.3	Les membres du GIE	262
	La responsabilité financière des membres du GIE.	262
	Le régime social des personnes.	263
	Les membres du GIE ne sont pas administrateurs	263
	Les administrateurs.	263
	L'administrateur n'est pas membre du GIE	263
	L'administrateur est membre du GIE.	264
	Les salariés du GIE	264
	Salarié embauché par le groupement.	264
	Salarié mis à la disposition du groupement.	264

13.4	La constitution du GIE	264
	Le capital social	264
	Le formalisme de la constitution	265
13.5	Le fonctionnement du GIE	265
	La gestion du groupement : les administrateurs	265
	Les contrôleurs de gestion et les contrôleurs des comptes	266
	Le contrôleur de gestion	266
	Le contrôleur des comptes	266
	Les décisions collectives	266
	Le règlement intérieur	267
13.6	Le financement du GIE	267
	Les obligations comptables	267
	Les différents types de financement	268
	Le droit d'entrée	268
	Les cotisations	269
	Les commissions prévues dans le cadre des GIE mandataires	269
	Les apports en capital	269
	Les prêts	270
13.7	Le régime fiscal du GIE	271
	Le GIE est soumis à l'impôt sur le revenu	271
	Principe d'imposition des sociétés de personnes	271
	La nature des revenus	271
	Incidences, pour les exploitants agricoles, liés à leur participation dans un GIE	272
	Le GIE mandataire	272
	Le GIE non-mandataire	273
	Bases d'imposition	273
	Affectation du résultat du GIE	274
	La TVA	274
	La cotisation foncière des entreprises	274
	La taxe foncière sur les propriétés bâties	274
13.8	Conclusion	275
13.9	Les particularités du GIEE	275
	Le GIEE doit avoir un projet pluriannuel	275
	Comment déterminer la qualité du projet ?	276
	Les modalités de financement des actions	276
	La reconnaissance d'un GIEE	276
	Le fonctionnement du GIEE	277
	Le suivi du projet	277
	Les modifications éventuelles du projet	278
	Capitalisation et diffusion des résultats obtenus	278

14	La société en nom collectif (SNC)	279
14.1	Principales caractéristiques	279
14.2	Quelques aspects juridiques	280
	La constitution de la SNC	280
	Les conditions de fond	280
	L'objet social	280
	Les associés	280
	Le statut social des associés	281
	Le capital social	281
	La responsabilité financière des associés et les procédures collectives	281
	Le siège social de la société	282
	Les conditions de forme	283
	Le fonctionnement de la SNC	283
	La gérance	283
	Les décisions collectives	284
	Les droits des associés	284
	Les obligations des associés	284
	Les commissaires aux comptes	284
	Les mouvements d'associés	285
	Cession de parts sociales entre vifs	285
	Transmission des parts sociales pour cause de décès	286
14.3	Aspect fiscal de la SNC	286
	Les droits d'enregistrement	286
	SNC soumise à l'impôt sur le revenu	286
	SNC soumise à l'impôt sur les sociétés	286
	La fiscalité directe	287
	La fiscalité des revenus	287
	SNC soumise à l'impôt sur le revenu	287
	SNC soumise à l'impôt sur les sociétés	287
	Fiscalité des taxes diverses	287
14.4	Conclusion	287
15	La société à responsabilité limitée (SARL)	289
15.1	Principales caractéristiques	289
	Conditions de fond de la constitution	289
	Les associés	289
	Les apports réalisés	290
	Les apports en numéraire	290
	Les apports en nature	290
	Les apports en industrie	290
	Le capital social	291
	Conditions de forme de la constitution	291

15.2	Fonctionnement et organisation	291
	La gérance	291
	Les pouvoirs du gérant	291
	La responsabilité du gérant	292
	Responsabilité civile	292
	Responsabilité pénale	292
	L'exclusion d'un gérant	294
	Les associés	294
	Le régime social des associés dans le cadre de l'impôt sur les sociétés	294
	Les gérants	294
	Les associés	297
	Les membres de la famille des associés	297
	Les droits des associés	297
	Droit d'intervention dans la vie sociale	297
	Droit aux résultats	300
	Les obligations des associés	300
	Au regard des tiers	300
	Au regard des associés	300
	Les commissaires aux comptes	301
15.3	Les parts sociales	301
	Les mutations onéreuses de parts	301
	La cession de parts entre associés	301
	La cession de parts entre conjoints, ascendants et descendants	301
	La cession entre tiers	302
	Les transmissions de parts à titre gratuit	303
15.4	Aspect fiscal de la SARL	303
	Les droits d'enregistrement lors de la constitution	303
	Apport à titre pur et simple (apport en capital)	303
	Apport à titre onéreux	303
	Régime fiscal de droit commun	304
	Option possible pour le régime fiscal des sociétés de personnes	304
	Option dans le cadre des SARL de famille	304
	Option dans le cadre d'une création récente de la société	305
	Autres aspects fiscaux	306
15.5	La fin de la SARL	306
15.6	Conclusion	307
16	La société par actions simplifiée (SAS)	308
16.1	Principales caractéristiques	308
	Conditions de fond de la constitution	308
	Les associés dénommés actionnaires	308
	Actionnaire personne physique	309
	Actionnaire personne morale	309

	Les apports réalisés.	309
	Les apports en numéraire	309
	Les apports en nature	309
	Les apports en industrie	310
	Le capital social	310
	Conditions de forme.	310
16.2	Fonctionnement et organisation.	310
	Le dirigeant	311
	Désignation des dirigeants	311
	Un président	311
	Un ou plusieurs directeurs généraux.	311
	Les pouvoirs des dirigeants	311
	Interdiction de supprimer le pouvoir de représentation au président.	311
	Possibilité d’attribuer le pouvoir de représentation au directeur général	311
	Limitation statutaire des pouvoirs des dirigeants	312
	La responsabilité des dirigeants	312
	Responsabilité civile	312
	Responsabilité pénale	312
	Instance de surveillance	312
	Le régime social des dirigeants	313
	L’aspect fiscal de la rémunération des dirigeants	314
	Personne physique représentant la société, elle-même présidente d’une SAS	314
	Dirigeant personne physique.	314
	Les actionnaires	314
	Les droits des actionnaires.	314
	Droit d’intervention dans la vie sociale	314
	Droits pécuniaires.	316
	Les obligations des associés.	317
	Le statut social des actionnaires.	317
	Les commissaires aux comptes	317
	Les résultats	317
16.3	Les actionnaires et les actions	318
	Les clauses d’agrément.	318
	Les clauses d’inaliénabilité	318
	Les clauses d’exclusion	318
	Les clauses de préférence ou de préemption	319
	Autres clauses possibles	319
16.4	Aspect fiscal de la SAS	319
16.5	La fin de la SAS	319
16.6	Conclusion.	320

17	Une structure sociétaire particulière : la société holding	321
17.1	Principales caractéristiques : le groupe de sociétés	321
	Quelques définitions et précisions	321
	Filiales – Participation	321
	Prise de contrôle.	322
	Autonomie juridique.	322
	Constitution du groupe	322
	Modalités de constitution d'un groupe.	322
	Choix des formes juridiques	323
	Formes juridiques les plus couramment utilisées pour la société mère ou société holding	323
	Formes juridiques les plus couramment utilisées pour les filiales	323
17.2	Rôle de la société mère ou société holding	323
	Les liens entre les diverses sociétés du groupe	323
	Les différents types de holdings	324
	Les holdings de famille ou patrimoniales	324
	Les holdings avec filiales communes.	324
	Les holdings de rachat ou (et) holdings financières	324
17.3	Fonctionnement du groupe	325
	Les particularités liées à la notion de groupe	325
	Réglementation des participations réciproques et régime d'autocontrôle	325
	Réglementation des participations réciproques	325
	Régime d'autocontrôle	325
	Obligation d'information.	325
	La consolidation des comptes	326
	La convention de trésorerie	326
	Les risques à connaître et à maîtriser	327
	La protection des associés minoritaires	327
	L'objet de la société holding	327
	La confusion des patrimoines en procédures collectives	327
	Les relations avec les tiers	328
17.4	Aspect fiscal de la société holding	329
	Le régime mère-filles	329
	Le régime de l'intégration fiscale	329
17.5	Société holding passive ou active ?	329
	La société holding pure ou passive	330
	La société holding active ou animatrice	330
	Ses principaux intérêts	330
	Une tentative de définition de la société holding animatrice.	330
	Pour la doctrine administrative	330
	En matière de jurisprudence	331
17.6	Conclusion	332

PARTIE 5 – MÉTHODOLOGIE D’APPROCHE : LA MISE EN PLACE D’UNE FORME SOCIÉTAIRE	333
18 Opportunité d’un choix sociétaire	335
18.1 Les intérêts d’une société	335
Une meilleure organisation patrimoniale	335
Dans le cadre d’un décès	335
Par la dissociation de certains critères spécifiques au fonctionnement sociétaire	335
Par la possibilité de transmettre progressivement le patrimoine	336
Choix d’un statut et séparation des patrimoines	336
Au niveau juridique	336
Au niveau fiscal	337
Au niveau social	337
Pour les associés, possibilité de choisir un statut social	337
Une certaine maîtrise des cotisations sociales	337
Dynamiser l’entreprise au niveau économique	338
18.2 Les contraintes de la forme sociétaire	338
19 Préparation d’une constitution sociétaire	339
19.1 Réflexion sur le projet	339
Cerner la situation personnelle de chaque futur associé	339
Déterminer les objectifs communs à l’ensemble des associés	339
Comparer les objectifs ainsi déterminés avec les intérêts de la forme sociétaire	339
19.2 Préparation du projet	339
Procéder par étapes	340
Tenir compte éventuellement des régimes matrimoniaux	340
Procéder à l’évaluation des biens à apporter	340
Appréhender les éventuelles conséquences fiscales	340
19.3 Recherche d’une méthode de réflexion	340
Organiser les éléments de l’exploitation les uns par rapport aux autres	341
Regrouper le foncier, la production et la commercialisation	341
Séparer le foncier mais maintenir regroupées la production et la commercialisation	341
D’ordre juridique	341
D’ordre fiscal	341
Maintenir regroupés le foncier et la production mais isoler la commercialisation	341
Au plan juridique	341
Au plan fiscal	342
Séparer les trois éléments les uns des autres	342

Déterminer la structure juridique qui assurera la gestion de ces éléments	342
Structure sociétaire au niveau du foncier	342
Structure juridique pour la production et (ou) la commercialisation. . .	342
Choisir la forme sociétaire adaptée à chaque cas.	343
19.4 Mise en place du projet	343
Entamer une réflexion sur le projet statutaire	343
Ne pas oublier les documents annexes	343
Prévoir la trésorerie nécessaire	344
Conclusion générale	345
Annexes	347
Liste des sigles	409
Index	413

Le statut de l'entrepreneur individuel

1



La loi du 14 février 2022, en faveur de l'activité professionnelle indépendante, a créé un nouveau statut commun à l'ensemble des travailleurs indépendants et des agriculteurs individuels, celui d'entrepreneur individuel, statut qui a été applicable à compter du 15 mai 2022.

Ce statut ne résulte d'aucune option à formuler et entraîne de droit la dissociation du patrimoine professionnel et du patrimoine privé.

Ainsi, l'agriculteur individuel a désormais son patrimoine professionnel distinct de son patrimoine personnel, assurant, de ce fait, une protection financière plus grande dans le cadre de son activité professionnelle.

L'entrepreneur individuel : un nouveau statut ?

Ce statut a le mérite d'être plus protecteur et plus simple que le statut de l'EIRL qui, au demeurant, a été supprimé.

L'entreprise individuelle permet de mettre en place une activité professionnelle sans créer une entité juridique distincte de celle de l'exploitant.

Il n'existe aucune déclaration d'affectation, ni d'état descriptif. Car les biens utiles à l'activité professionnelle sont définis par décret. Toutefois, le critère de l'attribution du caractère utile de tel ou tel bien à l'activité professionnelle est à la charge de l'entrepreneur.

Par opposition, les autres biens, non compris dans le patrimoine professionnel, constituent son patrimoine personnel.

Ainsi, les créanciers professionnels ne sont fondés à recouvrer le passif que sur le seul patrimoine professionnel.

Pour les créanciers personnels, dont les droits ne sont pas nés à l'occasion de l'activité professionnelle, seul le patrimoine personnel leur servira de gage.

Ces nouvelles dispositions s'appliquent, obligatoirement, à compter de 15 mai 2022 aux entrepreneurs individuels en exercice à cette date, mais uniquement pour les créances contractées à partir de cette date.

En Agriculture, ce statut peut offrir une certaine simplicité au plan juridique et administratif, pour la personne qui souhaite s'installer à la tête d'une exploitation individuelle.

En effet, le régime social reste celui des travailleurs non-salariés agricoles qui relève de la compétence de la Mutualité Sociale Agricole.

Au plan fiscal, l'entrepreneur individuel est soumis à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices agricoles concernant une activité agricole. Toutefois, il lui est possible de choisir le régime de l'impôt sur les sociétés, bien que l'entreprise ne soit pas une société.

Cependant, ce statut soulève, dans son application, une série d'interrogations.

1.1 La création de l'entreprise individuelle

La création d'une entreprise individuelle obéit à une procédure simplifiée : il s'agit là d'un des attraits majeurs de cette forme juridique comparée aux entreprises sous forme sociétaire.

Le processus de création d'une entreprise individuelle passe par deux étapes majeures : le dépôt d'un dossier d'immatriculation auprès du CFE compétent et l'ouverture d'un compte bancaire professionnel dédié à l'activité envisagée.

Dépôt d'un dossier d'immatriculation auprès du Registre national des entreprises

Il est nécessaire de constituer et de déposer un dossier d'immatriculation de l'entreprise individuelle auprès du CFE compétent. La compétence du CFE varie en fonction de la nature de l'activité exercée :

- la Chambre de commerce et d'industrie pour les activités commerciales ;
- la Chambre des Métiers et de l'Artisanat pour les activités artisanales ;
- l'Union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) pour les activités libérales ;
- la Chambre d'agriculture du département pour les activités agricoles.

Toutefois, à compter du 1^{er} janvier 2023, il a été mis en place un nouveau guichet en ligne pour effectuer obligatoirement ces formalités selon ce nouveau processus auprès du registre national des entreprises.

Ce dossier doit comporter plusieurs pièces justificatives :

- un formulaire P0 dûment rempli : le P0 agricole pour les activités agricoles ;
- une copie recto-verso de la carte d'identité ou du passeport en cours de validité de l'entrepreneur individuel ;
- une attestation de filiation et une copie de son livret de famille ;
- une attestation de domiciliation ou du justificatif du local commercial ;
- une déclaration sur l'honneur de non-de plu, condamnation ;
- une déclaration du conjoint (si marié) sur les conséquences sur les biens communs des dettes contractées à titre professionnel ;
- en cas d'activité réglementée, un justificatif de l'autorisation délivrée ;
- un chèque à l'ordre du greffe du Tribunal de commerce

Ouverture d'un compte bancaire dédié à l'activité professionnelle

Selon le décret n° 2022-725 du 28 avril 2022, sont considérés comme des biens professionnels « *les fonds de caisse ..., toute somme inscrites au compte bancaire dédiés à cette activité* » (art. R. 526-26-I, C. com.).

Il en résulte que l'ouverture d'un compte bancaire auprès d'un établissement bancaire est fortement conseillée, puisqu'elle permet de séparer les opérations financières réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle de celles réalisées à titre privé par l'entrepreneur individuel.

Toutefois, l'ouverture d'un compte dédié à l'activité devient obligatoire dans certains cas.

En effet, l'inscription sur un compte bancaire dédié devient obligatoire pour les sommes inscrites au titre des articles L. 613-10 et s. du code de la sécurité sociale ainsi que les sommes destinées à pourvoir aux dépenses courantes relatives à cette même activité.

Or, au titre de cet article les travailleurs indépendants sont tenus de dédier un compte ouvert dans un des établissements bancaires lorsque leur chiffre d'affaires a dépassé pendant deux années civiles consécutives un montant annuel de 10 000 €.

Pour l'exercice de l'activité professionnelle, l'entrepreneur individuel doit utiliser une dénomination incorporant son nom, ou nom d'usage, précédé ou suivi immédiatement des mots « *entrepreneur individuel* » ou des initiales « *EI* ». Cette dénomination doit figurer sur les documents et correspondances à usage professionnel de l'entrepreneur individuel. De plus, chaque compte bancaire dédié à son activité professionnelle doit contenir la dénomination dans son intitulé.

À défaut d'immatriculation, la première utilisation de la dénomination vaut date déclarée de début d'activité pour identifier le premier acte exercé en qualité d'entrepreneur individuel (art. R. 526-27, C. com.).

1.2 Les exceptions à la séparation des patrimoines

Selon les dispositions de l'article D. 526-28, C. com., il existe des situations entraînant une impossibilité de procéder à la séparation des patrimoines.

Dans ces situations, les créanciers professionnels de l'entrepreneur peuvent, alors, exercer leur droit de gage et recouvrer leurs créances sur l'ensemble du patrimoine de l'entrepreneur individuel, y compris sur leur patrimoine personnel.

Renonciation expresse de l'entrepreneur individuel au profit d'un créancier professionnel

L'entrepreneur individuel peut renoncer expressément à la division de son patrimoine au bénéfice d'un créancier professionnel afin de se voir faciliter l'obtention d'un crédit bancaire (art. L. 526-25, C. com.). Pour cela, il dispose d'un délai de réflexion de 7 jours avant de se prononcer à la suite de la demande d'un créancier professionnel.

Ce dernier doit rappeler le terme et le montant de sa créance, son aspect déterminé ou déterminable et indiquer les conséquences sur le patrimoine du débiteur.

Ce délai peut être réduit à trois jours francs sous conditions particulières.

Manœuvres frauduleuses de la part de l'entrepreneur individuel

En cas de manœuvres frauduleuses ou d'inobservations graves et répétées de l'entrepreneur individuel de ses obligations sociales et fiscales, l'administration fiscale et les organismes de sécurité sociale ont la possibilité d'obtenir le paiement des créances en saisissant le patrimoine personnel de l'entrepreneur (art. L. 526-24, C. com.).

Pour l'administration fiscale, ces dispositions concernent le recouvrement de l'impôt sur le revenu, des prélèvements sociaux ainsi que de la taxe foncière afférente aux biens immeubles utiles à l'activité professionnelle de l'entrepreneur individuel et dont lui-même ou son foyer fiscal est redevable.

Sûretés conventionnelles

En application de l'article L. 526-22 du Code de commerce, l'entrepreneur individuel peut consentir à ses créanciers professionnels des sûretés conventionnelles portant sur des éléments notamment compris dans son patrimoine personnel.

En revanche, cette extension ne peut s'opérer par un cautionnement pour soi-même. L'entrepreneur individuel ne peut donc pas se porter caution à lui-même pour garantir les dettes de l'un de ses patrimoines en faisant valoir sa qualité de caution détenant un autre patrimoine distinct.

1.3 Les réactions possibles des créanciers

Le patrimoine professionnel représente le gage des créanciers dits professionnels pour les créances nées à compter de l'immatriculation au registre spécifique de l'entrepreneur individuel ou en cas de plusieurs inscriptions à celle considérée comme la plus ancienne.

Cependant, si la date d'activité est antérieure à l'inscription, la prise d'effet pour l'action possible des créanciers professionnels est constituée de la date de début d'activité.

À défaut d'immatriculation, la date d'effet est à compter du premier acte professionnel

Il est bien entendu que la limitation des actions des créanciers professionnels au seul patrimoine professionnel est sans effet face à la présence de sûretés conventionnelles.

Quant aux créanciers personnels, ces derniers n'ont comme gage que le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel.

Toutefois, en cas de patrimoine insuffisant, le droit de gage des créanciers personnels s'exerce sur le patrimoine professionnel mais dans la limite du montant du bénéfice professionnel réalisé lors du dernier exercice clos.

Toutefois, une interrogation existe concernant la définition du bénéfice réalisé : est-ce le bénéfice comptable, le bénéfice fiscal ? La question reste entière à ce jour !

1.4 La transmission d'une entreprise individuelle

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 a reconnu l'universalité du transfert du patrimoine professionnel. À l'instar des sociétés, la loi susvisée permet de distinguer les patrimoines personnel et professionnel et donc de faciliter la cession de l'entreprise individuelle.

L'entrepreneur individuel peut ainsi céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société l'intégralité ou seulement une partie de son patrimoine professionnel, sans avoir à procéder à la liquidation de celui-ci.

Cette transmission universelle signifie que l'entrepreneur individuel n'a pas à se libérer de ses obligations pour transmettre son patrimoine professionnel.

Elles sont transmises, sans novation, ni extinction, au bénéficiaire de la transmission, lequel se substitue à l'entrepreneur individuel dans ses rapports d'obligations.

Conformément à l'article L. 526-27 du Code de commerce, le cédant doit uniquement constituer un acte transférant la propriété de l'entreprise individuelle, qui « *emporte cession des droits, biens, obligations et sûretés dont celui-ci est constitué* », au cessionnaire.

Ce dispositif de transmission universelle de patrimoine présente l'avantage de pouvoir être mise en œuvre sous la forme d'un seul acte soumis aux seules conditions attachées aux modalités de transmission propres à l'universalité.

L'article L. 526-27 du Code de commerce prévoit que « *l'entrepreneur individuel peut céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine professionnel, sans procéder à la liquidation de celui-ci.* ».

Ce transfert universel du patrimoine professionnel se fait sous la forme d'une annonce dans un support habilité à recevoir les annonces légales (décret n° 2022-1439, 16 novembre 2022).

Cette publicité peut également se faire sous la forme d'un avis au Bulletin des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC).

Le délai de la publication est identique à celui de l'avis au BODACC, à savoir un mois après la réalisation du transfert universel du patrimoine professionnel.

Les modalités de la transmission universelle

L'un des principaux intérêts de la transmission universelle fourni par ce texte réside dans la possibilité de soumettre le transfert de son patrimoine à un seul régime juridique.

Si l'entrepreneur individuel avait transmis les éléments de ce patrimoine, chaque opération, prise individuellement, aurait été soumise à un régime juridique spécifique.

C'est le sens de l'article L. 526-27, al. 1^{er} du Code de commerce qui précise que « *le transfert non intégral d'éléments de ce patrimoine demeure soumis aux conditions légales applicables à la nature dudit transfert et, le cas échéant, à celle du ou des éléments transférés.* »

Ce n'est que si le transfert porte sur l'intégralité du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel que les règles propres à la transmission universelles interviennent.

Le second alinéa de l'article L. 526-27 du Code de commerce mentionne que le transfert universel du patrimoine professionnel peut s'effectuer selon trois modalités différentes : les mutations à titre onéreux, les donations et les apports en société.

Ainsi, selon les modalités de transmission choisies par l'entrepreneur individuel, la transmission universelle obéira à des règles différentes.

La transmission universelle à titre onéreux devrait ainsi être soumise au régime de la vente, tandis que la transmission universelle à titre gratuit devrait être soumise au régime des donations. Quant à la transmission du patrimoine au profit d'une société, elle devrait être régie par les règles de l'apport.

Le transfert de propriété ainsi opéré n'est opposable aux tiers qu'à compter de sa publicité, dans des conditions prévues par décret (art. L. 526-27, dernier alinéa, C. com.). Le décret n° 2022-1439 du 18 novembre 2022 précise que cette publicité se fait sous la forme d'un avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ou par une annonce dans un support habilité à recevoir des annonces légales dans le département où est exercée l'activité professionnelle.

Cependant, de façon à assurer l'efficacité de cette transmission universelle, le législateur a édicté des règles spécifiques à ce principe tout en apportant des exceptions.

Les règles spécifiques à la transmission universelle

Afin de faciliter la mise en œuvre de la transmission universelle, le législateur a écarté certaines règles juridiques de droit commun.

En effet, l'article L. 526-29 du Code de commerce prévoit que ne sont pas applicables dans le cadre d'une transmission universelle du patrimoine professionnel d'un entrepreneur individuel, toute clause contraire étant réputée non écrite :

- l'article 815-14 du Code civil qui dispose qu'un droit de préemption bénéficie aux coindivisaires d'un bien en cas de cession d'une quote-part indivise par un indivisaire à un tiers,
- l'article 1699 du Code civil régissant la cession d'un droit litigieux,
- les articles L. 141-12 à L. 141-22 du Code de commerce régissant le privilège du vendeur de fonds de commerce.

Les exceptions légales

Il serait plus logique de parler d'une exception. L'article L. 526-27, al. 3^e du Code de commerce assortit le principe fondamental que la transmission universelle présente la particularité d'être soumise à un seul régime juridique d'une exception.

En effet, « *sous réserve de la présente section, les dispositions légales relatives à la vente, à la donation ou à l'apport en société de biens de toute nature sont applicables, selon le cas. Il en est de même des dispositions légales relatives à la cession de créances, de dettes et de contrats.* »

A première lecture, ce texte suggère que, malgré la transmission universelle, les règles propres au transfert de chaque bien et de chaque obligation partie intégrante dans le patrimoine transmis demeureraient applicables.

Cette curiosité rédactionnelle pose question car elle semble s'opposer au principe de la transmission universelle tel que cela a été évoqué ci-dessus.

Il paraît donc impératif d'affiner la réflexion selon les modalités de la transmission.

Les conditions communes aux différents types de transmission

Il existe deux conditions cumulatives :

- « *le transfert doit porter sur l'intégralité du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel, qui ne peut être scindé* » (art. L. 526-30, C. com.). Le non-respect de cette condition est sanctionné par la nullité de la transmission universelle du patrimoine.
- la transmission universelle du patrimoine ne peut se réaliser si l'entrepreneur individuel s'est « *obligé contractuellement à ne pas céder un élément de son patrimoine professionnel ou à ne pas transférer celui-ci à titre universel* » (art. L. 526-27, al. 4, C. com.). La violation de cette règle engage la responsabilité de l'entrepreneur individuel sur l'ensemble de ses biens, sans emporter la nullité du transfert.

Les conditions spécifiques pour chaque type de transmission

La transmission universelle à titre onéreux

Pour être valide, la transmission devra notamment satisfaire aux conditions mentionnées à l'article 1583 du Code civil prévoyant que la vente « *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.* »

Cependant, l'application du régime de la vente soulève d'autres questions, actuellement sans réponse. Le cédant du patrimoine est-il tenu aux mêmes garanties que celles du vendeur telles la garantie des vices cachés ? L'action en rescision pour lésion est-elle possible, lorsque le patrimoine professionnel comprend des biens dont la vente peut être rescindée ?

La transmission universelle à titre gratuit entre vifs

Les règles des libéralités ont vocation à s'appliquer, notamment les dispositions de l'article 931 du Code civil précisant la réalisation de la donation sous la forme d'un acte notarié.

La transmission universelle sous la forme d'un apport en société

Les règles du droit des sociétés s'appliquent pleinement.

Mais à ces règles s'ajoutent des dispositions particulières visées aux articles L. 526-30 et 526-31 du Code de commerce applicables à la transmission universelle sous forme d'apport en société.

Première disposition : en cas d'apport à une société nouvellement créée, l'actif disponible du patrimoine professionnel doit permettre de faire face au passif exigible de ce même patrimoine (art. L. 526-30, 2^e, C. com.)

Deuxième disposition : ni l'auteur, ni le bénéficiaire du transfert ne doivent être sous le coup d'une faillite personnelle ou d'une peine d'interdiction prévue à l'article L. 653-8 du Code du commerce ou à l'article 131-27 du Code pénal, par une décision devenue définitive (art. L. 526-30, 3^e C. com.)

Troisième disposition : si le patrimoine professionnel apporté en société contient des biens constitutifs d'un apport en nature, l'intervention d'un commissaire aux apports est nécessaire dans les cas prévus par les textes (art. L. 526-31, C. com.).

Les conséquences d'une transmission universelle

Ces conséquences liées à la transmission universelle prévue par les textes diffèrent selon qu'elles s'appliquent entre les parties ou vis-à-vis des tiers.

Les conséquences de la transmission universelle entre les parties

L'article L. 526-27, al. 2^e du Code de commerce prévoit que « *le transfert universel du patrimoine professionnel emporte cession des droits, biens, obligations et sûretés dont celui-ci est constitué* ».

Ce transfert correspond au transfert d'une universalité de droit, l'ensemble de l'actif mais également du passif transférés, étant précisé que ce transfert s'opère sans liquidation.

Ce transfert a donc pour effet de libérer l'entrepreneur individuel de ses obligations professionnelles, y compris des sûretés constituées en garantie des obligations transférées, celles-ci étant transmises au bénéficiaire du patrimoine.

À partir de cette analyse, il paraît logique de considérer que cette opération de transmission n'aurait pas pour effet de libérer les cautions qui sont des garanties personnelles.

Les conséquences de la transmission universelle à l'égard des tiers

Il résulte de la transmission universelle que le cessionnaire, le donataire ou le bénéficiaire de l'apport en société devient débiteur des créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de l'activité professionnelle de l'entrepreneur individuel.

Le législateur a mis en place un dispositif pour assurer la protection des créanciers antérieurs à la transmission dont le changement de débiteur est susceptible d'apporter un préjudice.

Ce dispositif s'articule autour de deux séries de règles qui instituent d'une part un formalisme d'opposabilité et d'autre part un droit d'opposition.

Le formalisme spécifique à l'opposabilité

L'article L. 526-27 du Code de commerce prévoit que « *le transfert de propriété ainsi opéré n'est opposable aux tiers qu'à compter de sa publicité, dans des conditions prévues par décret*. »

Cette date est importante puisque seuls les créanciers dont la créance est née antérieurement avant la publicité du transfert de propriété peuvent former opposition au transfert du patrimoine professionnel.

S'agissant des formalités à accomplir, l'article D. 526-30 du Code de commerce prévoit que le cédant, le donateur ou l'apporteur publie, à sa diligence, le transfert universel du patrimoine professionnel, sous forme d'avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, au plus tard un mois après sa réalisation.

Cet avis contient les indications spécifiques d'une part au cédant, au donateur ou à l'apporteur en société et d'autre part au cessionnaire, au donataire ou à la société.

Il est publié au Bulletin accompagné d'un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés composant le patrimoine professionnel, tel qu'il résulte du dernier exercice comptable clos actualisé à la date du transfert, ou, pour les entrepreneurs individuels qui ne sont pas soumis à des obligations comptables, à la date qui résulte de l'accord des parties.

L'état descriptif est établi dans des formes prévues par arrêté du ministre chargé de l'économie.

La sanction de l'absence de réalisation de ces formalités est l'inopposabilité du transfert auprès des tiers.

En outre, des formalités particulières au transfert de propriété de certains biens perdurent.

C'est le sens du contenu de l'article L. 526-27, al. 3^e du Code de commerce qui prévoit que « *sous réserve de la présente section, les dispositions légales relatives à la vente, à la donation ou à l'apport en société de biens de toute nature sont applicables, selon le cas. Il en est de même des dispositions légales relatives à la cession de créances, de dettes et de contrats*. »

Aussi, dans l'hypothèse où le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel comprendrait des immeubles, son transfert supposerait l'accomplissement de formalités auprès des services de la publicité foncière, conformément à l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

Le droit d'opposition

L'article L. 526-28, al. 1^{er} du Code de commerce prévoit que « *les créanciers de l'entrepreneur individuel dont la créance est née avant la publicité du transfert de propriété peuvent former opposition au transfert du patrimoine professionnel* »

L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire le transfert du patrimoine professionnel mais elle vise, pour le créancier, à obtenir auprès d'un juge le remboursement de sa créance ou la constitution de garanties par le cessionnaire, le donataire ou le bénéficiaire ou si celles-ci sont jugées suffisantes.

Le droit d'opposition ne peut être exercé que par les seuls créanciers « *dont la créance est née avant la publicité du transfert de propriété* ».

S'agissant des créanciers antérieurs, le texte ne fait aucune distinction entre eux, de telle sorte que le droit d'opposition devrait pouvoir être exercé, tant pour les créanciers professionnels, que par les créanciers personnels de l'entrepreneur.

Toutefois, l'ouverture d'un droit d'opposition aux créanciers personnels ne se justifie pas, en pratique, dans la mesure où la transmission du patrimoine professionnel de l'entrepreneur n'influe en aucune façon sur leur droit de gage qui demeure cantonné au patrimoine personnel.

La procédure d'opposition

Les créanciers doivent exercer leur droit d'opposition dans le mois suivant la publication (art. D. 526-30, C. com.).

L'exercice du droit d'opposition requiert la saisine du Tribunal compétent qui, selon la nature de l'activité exercée par l'entrepreneur individuel, sera soit le Tribunal judiciaire, soit le Tribunal de commerce.

Le Tribunal statuant sur l'opposition, soit rejette la demande du créancier, soit ordonne le remboursement des créances ou la constitution de garanties offerte par le cessionnaire, le donataire ou le bénéficiaire si elles sont jugées suffisantes.

L'article L. 526-28, al. 4^e du Code de commerce précise que lorsque la décision de justice ordonne le remboursement des créances, l'entrepreneur individuel est tenu de remplir son engagement.

Le cas de la transmission du patrimoine professionnel par décès

A ce jour, certains auteurs considèrent que cette transmission peut être analysée à l'assimilation à une renonciation volontaire.

Toutefois, nonobstant cette position, une remarque est à faire.

Le législateur a prévu la réunion automatique des patrimoines sous réserve d'une condition.

Elle concerne l'application d'une procédure de redressement judiciaire (art. L. 631-3, C. com.) ou de liquidation judiciaire (art. L. 640-3, C. com.) après la cessation d'activité d'un entrepreneur individuel, ou son décès, si tout ou partie de son passif provient de cette activité.

En effet, lorsqu'une personne exerçant une activité indépendante ou toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, est décédé alors que le patrimoine engagé par l'activité ou les activités professionnelles était en situation de cessation des paiements, le tribunal peut être saisi, dans le délai d'un an à compter de la date du décès, sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, ou sur requête du ministère public.

Le tribunal peut être saisi sans condition de délai par tout héritier du débiteur.

Il résulte de cette disposition, et en dehors de celle-ci, qu'aucun transfert de patrimoine professionnel ne peut exister après le décès de l'entrepreneur individuel.

En effet, les dispositions de l'ancien article L. 526-26 du Code de commerce prévoyaient que le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel décédé n'était pas liquidé. L'héritier reprenneur déclarait cette reprise dans les 3 mois du décès et le droit de gage continuait pour les créanciers professionnels.

Or, cet article a été abrogé.

1.5 L'entrepreneur individuel et les difficultés financières

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 a instauré dans le livre VI du Code de commerce un titre VIII bis intitulé des « dispositions particulières à l'entrepreneur individuel » afin d'adapter le traitement des difficultés à ce nouveau statut (art. L. 681-1 à L. 681-4, C. com.). Cette nouvelle procédure de traitement des difficultés suscite des interrogations tant au plan théorique que pratique. En effet, les dispositions paraissent complexes et laissent certaines interrogations.

Il ressort, actuellement, qu'il y a une certaine urgence à clarifier certains points compte tenu de la complexité de la mise en œuvre de ce texte.

En effet, il existe une interaction entre les procédures collectives et la procédure de surendettement des particuliers.

La compétence du tribunal sera le tribunal de commerce ou le tribunal judiciaire selon l'activité professionnelle exercée.

Celui-ci apprécie la présence des conditions pour l'ouverture :

- d'une procédure collective pour le patrimoine professionnel,
- d'une procédure de surendettement pour le patrimoine personnel.

Dès lors, plusieurs situations vont se présenter.

Conditions relatives aux procédures collectives présentes et non celles du surendettement (art. L. 681-2, I, C. com.)

Dans cette hypothèse, il est fait application des seules dispositions applicables aux procédures collectives sur le seul patrimoine professionnel.

Conditions relatives aux procédures collectives ainsi qu'au surendettement présentes à la date du jugement d'ouverture (art. L. 681-2, III, C. com.)

Les dispositions spécifiques aux procédures collectives s'appliquent aussi bien sur les patrimoines professionnel et personnel.

Les droits de chaque créancier sont alors déterminés, dans le même jugement, selon les règles prévues aux articles L. 526-22 à 526-31 du Code de commerce en fonction du droit de gage de chaque créancier.

Saisine par le tribunal des procédures collectives de la commission du surendettement par dérogation à l'article L. 681-2, III, C. com.

En cas de respect de la séparation des patrimoines et lorsque le droit de gage des créanciers professionnels ne porte pas sur le patrimoine personnel, le tribunal des procédures collectives, avec l'accord du débiteur, saisit la Commission de surendettement pour le traitement des dettes relevant du patrimoine personnel (art. L. 681-2, IV, C. com.).

Il peut exister un échange d'informations entre les deux procédures dans l'hypothèse d'une possible interaction entre les procédures collectives et la procédure de surendettement.

Toutefois, les contestations relatives à la séparation des patrimoines qui pourraient surgir relèvent du tribunal (art. L. 681-2, V, C. com.).

Conditions relatives au surendettement présentes et non celles des procédures collectives (art. L. 681-3, C. com.)

Le tribunal n'ouvre pas la procédure collective et renvoie le dossier devant la Commission de surendettement avec l'accord du débiteur.

Si ladite commission constate que les conditions des procédures collectives sont remplies, elle informe le débiteur qu'il peut demander l'ouverture d'une telle procédure auprès du tribunal compétent.

Dans le cas où le tribunal serait saisi, il ouvre la procédure relative aux procédures collectives et en informe la Commission de surendettement et la dessaisit sauf si les conditions de l'art. L. 681-2, IV sont présentes.

Dans ce dernier cas, le tribunal et la commission de surendettement s'informent, réciproquement, de l'évolution de chacune des procédures ouvertes.

L'entreprise individuelle et la liquidation judiciaire

Si les deux patrimoines font face à des difficultés financières et que la distinction des deux patrimoines n'a pas été strictement respectée, le tribunal applique les dispositions spécifiques à la liquidation judiciaire à l'ensemble du patrimoine, professionnel et personnel, de l'entrepreneur individuel, et traite les dettes dont l'entrepreneur individuel est redevable sur ses deux patrimoines en fonction du droit de gage de chaque créancier.

L'entrepreneur individuel en liquidation judiciaire a la possibilité d'exercer une nouvelle activité professionnelle sans attendre la fin de la procédure liquidative. Toutefois, le nouveau patrimoine professionnel doit être totalement indépendant de celui concerné par la procédure de liquidation judiciaire. Cependant, le texte n'apporte aucune précision sur cette nouvelle activité professionnelle : activité différente de l'activité initiale ? Toutefois, à notre avis, la règle essentielle qu'il semble nécessaire de rappeler est que le nouveau patrimoine professionnel doit être indépendant de celui soumis à la liquidation judiciaire et qu'il ne doit pas être la source d'une diminution des éléments d'actif de ce patrimoine soumis aux procédures.

Dans l'hypothèse du décès de l'entrepreneur individuel, les patrimoines professionnel et personnel sont réunis. Tout héritier peut saisir le tribunal d'une demande d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. De même tout créancier ou le ministère public peut faire une telle demande dans le délai d'un an à compter du décès de l'entrepreneur individuel.

Enfin, une dernière question porte sur la résidence principale de l'entrepreneur individuel. Il est indéniable que l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale de ce dernier est maintenue. Si les créanciers dont la créance est née de l'activité professionnelle n'ont aucun droit sur cette résidence, en revanche, les créanciers dont les droits sont nés avant la déclaration notariée d'insaisissabilité ainsi que les créanciers à titre personnel envers lesquels l'insaisissabilité est inopposable peuvent provoquer la vente.

De plus, l'entrepreneur individuel aurait pu renoncer à cette insaisissabilité au moyen d'un acte notarié pour accorder une hypothèque au profit d'un créancier ayant financé l'activité professionnelle ce qui pour effet d'étendre le droit de gage de ce dernier à la résidence principale.

1.6 Le régime fiscal de l'entrepreneur individuel

L'entrepreneur individuel est soumis à l'impôt sur le revenu.

Toutefois, il peut opter pour l'assimilation à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) ou à une exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL) valant option pour l'impôt sur les sociétés (BOI-BIC-CHAMP-70-10, 23 novembre 2022).

Le régime fiscal de droit commun

Selon l'article 6 du CGI, l'entrepreneur individuel est assujéti à l'impôt sur le revenu à raison des bénéfices réalisés et déterminés selon les règles propres à la catégorie d'imposition correspondant à la nature de l'activité exercée.

La création d'une entreprise individuelle relevant du régime de droit commun n'entraîne pas la création d'une personne fiscale distincte de celle de l'entrepreneur individuel bien qu'emportant des conséquences sur le plan juridique.

Dès lors, le transfert de biens provenant du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel dans son patrimoine professionnel ne constitue pas un fait générateur d'imposition n'emportant pas la réalisation de plus-values.

Le régime fiscal optionnel

Conformément aux dispositions du 1 de l'article 1655 sexies du CGI, l'entrepreneur individuel peut opter pour l'assimilation de son entreprise individuelle à une EURL ou à une EARL (décret n° 2022-933, 27 juin 2022).

L'option pour l'assimilation à une EURL ou une EARL

Cette option est irrévocable et emporte alors de plein droit l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés.

L'option doit être notifiée avant la fin du troisième mois de l'exercice au titre duquel l'entrepreneur individuel souhaite que son entreprise individuelle soit assimilée à une EURL ou à une EARL.

Lorsque cette option est exercée, elle emporte la création d'une personnalité fiscale distincte.

L'entrepreneur individuel adresse une notification au service des impôts du lieu de son établissement (art. 350 bis, annexe III, CGI) avant la fin du 3^e mois de l'exercice au titre duquel il souhaite que son entreprise individuelle soit assimilée à une EURL ou une EARL.

Renonciation à l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés

Cependant, il est possible de renoncer à l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés jusqu'au cinquième exercice suivant celui au titre duquel l'option pour l'assimilation a été exercée (art. 1655 sexies, 3, CGI).

Dans cette hypothèse, l'entreprise individuelle est assimilée à une EURL ou à une EARL soumise au régime des sociétés de personnes.

Aspect fiscal des transferts de biens d'un patrimoine à l'autre

La prise en compte dans le patrimoine professionnel d'un bien issu du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel n'est pas un fait générateur de plus-value imposable comme cela l'a été mentionné précédemment.

En revanche, lors de l'éventuelle cession ultérieure du bien, deux régimes fiscaux des plus-values apparaissent :

- une plus-value privée correspondant à la plus-value réalisée pendant la période de détention dans le patrimoine personnel du contribuable et imposable selon le régime des plus-values des particuliers pouvant bénéficier, le cas échéant, des exonérations et abattements propres à ce régime,
- et une plus-value professionnelle correspondant à la plus-value acquise par le bien depuis sa date d'inscription au patrimoine professionnel jusqu'au jour de sa cession effective. Cette plus-value est imposable selon le régime des plus-values professionnelles bénéficiant des exonérations et abattements propres à ce régime.

Fiscalité des entrepreneurs individuels ayant opté à l'impôt sur les sociétés

Lorsque l'entrepreneur individuel opte pour l'assimilation de son entreprise individuelle à une EURL ou à une EARL, cette option emporte la création d'une personnalité fiscale distincte.

Les conséquences fiscales de l'option pour l'assimilation à une EURL ou à une EARL sont, alors, les suivantes :

- d'une part, un transfert des biens qui étaient inscrits au patrimoine professionnel de l'entreprise individuelle à celui de la même entreprise assimilée à une EURL ou à une EARL. Ce transfert doit fiscalement être traité de la même façon que l'apport de ces mêmes biens du patrimoine de l'entreprise individuelle à celui d'une EURL ou d'une EARL,
- d'autre part, la cessation fiscale de l'entreprise individuelle, les activités de celle-ci étant désormais exercées par l'entreprise individuelle assimilée à une EURL ou à une EARL.

Ce transfert des biens d'un patrimoine à l'autre entraîne la constatation de plus-values ou de moins-values professionnelles, imposables ou déductibles dans les conditions de droit commun.

Les reports d'imposition des plus-values et les sursis d'imposition des profits sur stocks prévus à l'article 151 octies du CGI sont susceptibles d'être appliqués, et ce, que l'entreprise individuelle assimilée à une EURL ou à une EARL soit imposée selon le régime des sociétés de personnes ou qu'elle soit assujettie à l'impôt sur les sociétés.

Si les conditions sont réunies, l'entreprise individuelle peut toutefois préférer appliquer aux plus-values professionnelles dégagées à cette occasion les exonérations et abattements prévus à l'article 151 septies du CGI et à l'article 151 septies B du CGI.

Sont également susceptibles d'être appliqués les dispositifs de faveur dont le bénéfice est conditionné à la réalisation d'un apport total de biens dans les conditions de l'article 151 octies du CGI (BOI-BIC-CHAMP-70-10).

La cessation de l'entreprise individuelle emporte quant à elle la taxation immédiate des bénéfices non encore imposés, (art. 201 et 202, CGI).

La cessation fiscale de l'entreprise individuelle

La cessation de l'entreprise individuelle diffère selon que celle-ci soit assujettie au régime fiscal de droit commun ou qu'elle ait opté pour l'assimilation à une EURL ou une EARL.

Cette situation se rencontre, notamment, lors de l'adoption d'une structure juridique sociétaire.

Régime fiscal de droit commun

La liquidation de l'entreprise d'un entrepreneur individuel n'ayant pas opté pour l'assimilation à une EURL ou EARL entraîne l'imposition immédiate :

- des bénéfices réalisés depuis la fin du dernier exercice taxé,
- des plus-values d'actif résultant de la cession ou de la cessation,
- et de tous les bénéfices en sursis d'imposition, provisions ou plus-values dont l'imposition aurait été précédemment différée.

Entrepreneur individuel ayant opté pour l'assimilation à une EURL ou une EARL

La liquidation de l'entreprise individuelle ayant opté pour l'assimilation à une EURL ou une EARL emporte les mêmes conséquences fiscales que la cessation d'entreprise et l'annulation des droits sociaux d'une EURL ou d'une EARL, à savoir :

- l'imposition des résultats, non encore imposés à la date de cette cessation y compris les éventuelles plus-values latentes ;
- et, lorsque l'entreprise individuelle n'a pas renoncé à l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés, l'imposition entre les mains de l'entrepreneur individuel du boni de liquidation dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers. Par boni de liquidation, il convient d'entendre la différence entre le montant de l'actif net réel de l'entreprise individuelle à la date de sa liquidation et les sommes correspondant, par assimilation, à des apports dans l'entreprise individuelle.

La cessation fiscale de l'entreprise individuelle peut également entraîner l'imposition immédiate des plus-values en report d'imposition (art. 151 octies ou 151 nonies, CGI).

Une particularité est à retenir : il convient de noter que le décès de l'exploitant de l'entreprise individuelle assimilée à une EURL ou une EARL, dans l'hypothèse de l'impossibilité pour les héritiers ou ayants droit de reprendre le patrimoine professionnel, entraîne la dissolution et la cessation fiscale de l'entreprise individuelle (BOI-BIC-CHAMP-70-10).

2

L'entrepreneur individuel : quelles conséquences juridiques ?

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 relative au statut du travailleur indépendant a modifié très sensiblement les règles qui régissent la dimension juridique de ce statut. Elle a consacré la séparation, par défaut, des patrimoines professionnel et personnel.

Cependant, ce texte entraîne certaines interrogations juridiques liées à cette séparation, notamment en matière rurale, tant au niveau du droit commun que de son articulation avec la notion de titularité de ce patrimoine.

2.1 Conséquences liées aux dispositions de droit commun pour l'agriculteur

Cette dualité des patrimoines représente une dérogation au principe juridique de l'unicité du patrimoine ainsi qu'une subrogation automatique des biens acquis en remplacement des biens professionnels ou des biens nouveaux.

Mais ceci pose, en pratique, plusieurs interrogations tant au titre de la définition du patrimoine que de ses mutations possibles

Que représente la notion de patrimoine ?

Le patrimoine est une fiction juridique constitué par l'ensemble des biens ou des droits appartenant à une personne physique et comportant les droits et actions s'y rapportant.

Il correspondrait à une sorte de contenant recueillant les biens et les dettes d'une personne.

Les textes sont silencieux sur le concept de patrimoine, en dehors de quelques apparitions ponctuelles dans le Code commerce, le Code de la consommation et le Code de l'Urbanisme.

En conclusion, le patrimoine est la somme d'un actif et d'un passif formant un ensemble abstrait que l'on peut qualifier d'universalité de droit.

Contrairement à l'universalité de fait qui est une masse de biens unis par une même finalité économique et qui ne sont affectés à aucun passif déterminé, tel le fonds agricole, l'universalité de droit est un ensemble permanent, un réceptacle, qui comprend un actif et un passif réuni autour d'une même personne qui en répond.

Il en résulte qu'en terme de patrimoine d'affectation, cette universalité juridique représente un ensemble de biens, de droits, d'obligations ou de sûretés qui, séparés des autres biens, répondent seuls des engagements professionnels de celui qui les exploitent.

Le patrimoine d'affectation est individualisé de sorte qu'à l'égard de ses créanciers, la responsabilité de l'intéressé reste limitée à la valeur de ce patrimoine affecté à une activité professionnelle indépendante.

La notion de patrimoine professionnel en agriculture et sa composition

Les biens faisant partis de ce patrimoine professionnel affecté sont ceux qui sont utiles à cette activité (décret n° 2022-725 du 28 avril 2022).

Selon le Code de commerce, ce sont les « *Biens, droits, obligations et sûretés dont l'entrepreneur est titulaire qui, par nature, par destination ou en fonction de leur objet, servent à l'activité* » (art. R. 526-26-I, C. com.)

La charge de la preuve de la qualification de biens professionnels revient à l'entrepreneur lui-même.

En Agriculture, selon cette définition, sont considérés comme des biens professionnels :

« 1 – ..., **le fonds agricole**, tous les biens corporels ou incorporels qui le constitue...,

2 – les biens meubles....., **le matériel agricole**,

3 – les biens immeubles servant à l'activité, y compris la partie de la résidence principale utilisée pour un usage professionnel; lorsque ces immeubles sont détenus par une société dont l'entrepreneur individuel est actionnaire ou associé et qui a pour activité principale leur mise à disposition au profit de l'entrepreneur individuel, les actions ou parts d'une telle société (SCI ou GFA...)

4 – les biens incorporels.....

5 – les fonds de caisse..., toute somme inscrites au compte bancaire dédiés à cette activité..... »

À la lecture de cette liste, deux questions se posent, la première concernant le foncier agricole et la seconde relative à la notion d'immeuble par destination.

Le foncier agricole

Au titre de l'article R. 526-26, I, C. com., le foncier agricole sert à l'activité professionnelle et donc peut être considéré comme étant utile à cette activité.

Et, selon l'article R. 526-26, II, C. com., « *Lorsque l'entrepreneur individuel est tenu à des obligations comptables, légales ou réglementaires, son patrimoine professionnel est **présumé** comprendre **au moins** l'ensemble des éléments enregistrés au titre des documents comptables...* »

Ainsi, selon l'inscription ou non du foncier agricole au bilan comptable, cette notion « *au service de l'activité* » est renforcée par les termes « *présumé* » et « *au moins* ».

Il en résulte que le foncier agricole intègre bien le patrimoine professionnel de l'agriculteur.

La notion d'immeuble par destination

Selon les termes de l'article R. 526-26-I, C. com., les biens composant le patrimoine professionnel sont les « *Biens ... qui, par nature, par destination ... servent à l'activité* ».

Le texte distingue les immeubles par nature et les immeubles par destination.

La définition d'un immeuble par nature ne pose que peu de difficulté puisque le Code civil, en son article 518, dispose que les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature. Cette définition repose donc sur un critère physique et correspond au sol et tout élément qui est fixé au sol que ce soit sous la forme de constructions sur le sol ou en sous-sol ainsi que les végétaux.

Il n'en est pas de même des immeubles par destination.

Une définition

Si les immeubles par nature sont déterminés par un critère physique, les immeubles par destination reposent sur la volonté du propriétaire.

Les immeubles par destination sont des biens meubles par nature, mais qui sont considérés comme des immeubles en raison de leur destination, qui est d'être affectés à un immeuble par nature dont ils constituent l'accessoire. Il s'agit d'une application de la règle selon laquelle « *l'accessoire suit le principal* ».

Tel est le cas du bétail affecté à un fonds agricole et qui, par le jeu cette fiction juridique, est qualifié d'immeuble par destination.

En conséquence, ces biens sont soumis au même régime juridique que l'immeuble auquel ils sont rattachés. Ainsi, en cas de saisie, la saisie de l'immeuble par nature s'étendra aux meubles devenus immeubles par destination. Les immeubles par destination suivent donc le fonds. Cela permet d'éviter la dissociation d'un fonds et des biens indispensables à son exploitation ou des biens attachés à perpétuelle demeure.

À l'inverse, des biens meubles affectés au service d'un fonds ou d'un immeuble par nature, devenus immeubles par destination, ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie par un tiers indépendamment du fonds lui-même.

Les conditions de l'immobilisation par destination

Deux conditions doivent être réunies pour entraîner la notion d'immeuble par destination :

- le bien doit appartenir au propriétaire de l'immeuble par nature,
- et le lien existant entre l'immeuble par nature et l'immeuble par destination doit résulter de la volonté du propriétaire de l'immeuble par nature de créer ce lien. Ce lien peut être économique si les biens définis comme immeubles par destination sont utiles, indispensables et affectés au service du fonds (art. 524, C. civ.). Il en est ainsi des animaux affectés à l'exploitation d'un fonds ou du matériel agricole.

Le lien peut être également matériel. Ces biens peuvent être d'ornement ou ayant d'autres fonctions et peuvent être détachés sans être détériorés ou sans détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés (les glaces, les tapisseries, les tableaux scellés dans un mur...).

La fin de l'immobilisation par destination

La fin de la qualification de l'immeuble par destination se caractérise par la « remobilisation » du bien.

La jurisprudence considère que la seule volonté du propriétaire n'est pas suffisante pour mettre fin à l'immobilisation par destination (Cass. civ., 27 juin 1944, Dalloz 1944, p. 93).

Il est nécessaire que cette volonté soit accompagnée soit par l'accomplissement d'un acte matériel consistant à séparer le meuble immobilisé de l'immeuble par nature, soit par l'accomplissement d'un acte juridique qui consistera en l'aliénation séparée des deux biens (Cass. 1^{re} civ. 11 janv. 2005, n° 01-17736).

Les mutations possibles du patrimoine professionnel

Il serait possible de considérer qu'en tant qu'universalité, le patrimoine professionnel puisse être transmissible globalement.

Si le texte précise que les dispositions légales relatives à la vente, la donation, l'apport en société, la cession de créances ou de contrats sont applicables, il n'en demeure pas moins qu'une interrogation survient dans cette hypothèse de transmission globale.

En effet, les éléments faisant partie du patrimoine professionnel sont les « *Biens, droits, obligations et sûretés dont l'entrepreneur est titulaire qui, par nature, par destination ou en fonction de leur objet, servent à l'activité* » (art. L. 526-26, I, CRpm).

Le lecteur doit donc s'interroger sur l'opportunité de cette définition de l'immeuble par destination dans le cadre du statut de l'entrepreneur individuel.

En effet, la SAFER peut acquérir des biens à l'amiable, ou sur préemption. Cette prérogative lui est accordée par l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime, sous réserve de la réunion d'un certain nombre de conditions.

Lors d'une mutation, les notaires sont tenus d'informer la SAFER de toute aliénation de biens ruraux. Cela lui ouvre la possibilité d'exercer son droit de préemption, à savoir se porter acquéreur du bien vendu en lieu et place de l'acquéreur initial.

Toutefois, le droit de préemption ne peut s'exercer que sur des biens déterminés.

Ce droit de préemption s'exerce sur des biens immobiliers non bâtis à usage agricole ainsi que sur les biens mobiliers qui leur sont attachés par destination.

Ainsi, la question se pose de savoir si lors de la mutation d'un immeuble par nature faisant parti d'un patrimoine professionnel, le droit de préemption de la SAFER s'étendra, ou non, sur des biens meubles de l'exploitation qualifiés d'immeubles par destination et si oui, sur quels types de biens.

De plus, dans l'hypothèse où la mutation de cet ensemble relèverait du domaine d'intervention de la SAFER, le droit de préemption s'appliquerait-il pour la totalité du patrimoine professionnel ?

Vaste question, à ce jour, sans réponse !

2.2 Conséquences pour le titulaire du patrimoine professionnel

Les biens, droits, obligations ou sûretés faisant parti du patrimoine professionnels sont ceux dont l'entrepreneur est titulaire (art. L 526-22, C. com).

De même, les questions relatives aux biens communs dans les régimes matrimoniaux ainsi qu'aux biens indivis se posent nécessairement.

Que signifie le terme de titulaire ?

Ce terme, on ne peut être plus flou dans sa signification, ne fait pas l'objet de plus de précisions.

Titulaire au sens d'une utilisation ? Ou au sens du droit de propriété ? La question reste entière.

Mais à supposer que la titularité soit celle du droit de propriété, comment est-elle appréciée dans le cas du nu-proprétaire, titulaire en droit, ou de l'usufruitier, titulaire d'un usage donc d'une utilité ? Situation juridique totalement absente dans le texte de la loi du 14 février 2022.

Les biens communs dans les régimes matrimoniaux

Si dans le cas de feu l'EIRL, le consentement exprès du conjoint commun en biens était nécessaire pour la constitution du patrimoine professionnel, il n'en est plus de même dans ces nouvelles dispositions puisqu'aucune précision n'est apportée par le texte.

Si « *la présente section s'entend sans préjudice des pouvoirs reconnus aux époux pour administrer leurs biens communs et en disposer.* » (art. L. 526-26, C. com.), il semble qu'il ne soit pas nécessaire de recourir à un accord express du conjoint.

En effet, pour les biens communs, il est fait application de l'article 1421, al. 2 du Code civil qui précise que l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci.

Mais ceci sous réserve, d'un accord express du conjoint :

- en cas d'affectation d'un bien en garantie d'une dette (art. 1422, C. civ.),
- en matière d'aliénation d'immeubles, fonds agricoles et parts sociales non négociables telles les parts de sociétés à forme civile (art. 1424, C. civ.),
- ou encore pour donner à bail un fonds rural (art. 1425, C. civ.).

L'administration fiscale fait le même raisonnement en considérant que les biens communs peuvent être inclus dans le patrimoine professionnel lorsqu'ils sont utilisés à des fins professionnelles.

En effet, précise-t-elle, le statut de l'entrepreneur individuel s'entend sans préjudice des pouvoirs reconnus aux époux pour administrer leurs biens communs et en disposer. En d'autres termes, cette inclusion est sans incidence sur les droits de son conjoint (BOI-BIC-CHAMP-70-10, 23 novembre 2022).

Toutefois quatre interrogations perdurent.

- La première a trait aux biens communs mixtes, professionnel et privé.
- Relèvent-ils du patrimoine professionnel ? Si le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales demeure, le changement de patrimoine ne modifiant pas sa place dans la masse, la question reste malgré tout entière et est d'importance. Ce bien représente-t-il un gage pour les créanciers professionnels ou personnels ?
- La seconde concerne le droit de poursuite des créanciers professionnels sur les biens communs. Au titre de l'article 1413 du Code civil, le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu. Cette disposition s'applique-t-elle face au contenu de l'article L. 526-26 du Code de commerce selon laquelle une disposition à caractère spéciale l'emporte sur une règle à caractère général ? Pour certains auteurs, l'article L. 526-26 correspond bien à la finalité de la loi du 14 février 2022 et déroge à l'article 1413 du Code civil en assurant une protection particulière à l'entrepreneur individuel. Dès lors, les créanciers professionnels ne pourraient poursuivre le paiement d'une dette professionnelle sur les biens communs faisant parti du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel.
- La troisième interrogation fait référence à l'article 1415 du Code civil. Au titre de cet article, l'emprunt ou le cautionnement souscrit par un époux agriculteur n'engage que ses biens propres et ses revenus, à l'exclusion des biens communs, lesquels ne peuvent intégrer le droit de gage du créancier qu'à la condition d'un accord exprès du conjoint de l'époux caution ou emprunteur. En cas d'emprunt ou de cautionnement, le créancier ne pourra saisir que les biens propres utiles à l'activité agricole composant le patrimoine professionnel. Avec l'accord exprès du conjoint, les créanciers professionnels pourront saisir les biens communs faisant partie du patrimoine professionnel de l'époux entrepreneur. Qu'en sera-t-il des biens communs non utiles à l'activité professionnelle ?
- La quatrième est liée au statut social des époux. Concernant l'agriculture, le statut social de collaborateur n'ayant qu'une durée limitée à cinq années, quel choix sera fait par le collaborateur au terme de cette durée : salarié de l'exploitant ou co-exploitant ? Compte tenu du coût social du statut de salarié, il semble que le statut de co-exploitant soit majoritairement préféré.

Dès lors deux choix sont possibles pour les intéressés :

1 – Les deux époux sont-ils entrepreneurs individuels ?

Comment sera appréciée la condition de la titularité ? Sachant que le bien propre d'un époux ne peut être dans le patrimoine professionnel de l'autre ?

Un bien commun pourra-t-il relever du patrimoine professionnel de chacun des époux ? Si oui, pour la totalité de sa valeur entraînant ainsi une concurrence entre les créanciers ?

2 – En cas d'adoption de la co-exploitation.

Y aura-t-il mutualisation des biens propres de chacun des époux dans un seul patrimoine ? Doit-on créer deux patrimoines professionnels ?

Les biens indivis

La justification de l'accord exprès des coindivisaires pour la constitution d'un patrimoine professionnel est-elle nécessaire sachant que cette disposition prévue dans le cadre de l'EIRL a été supprimée (art. L. 526-11 ancien, C. com.) ?

Compte tenu de cette suppression, il semble bien qu'un bien indivis utilisé à titre professionnel fait partie intégrante du patrimoine professionnel. En effet, le patrimoine d'affectation porte sur des biens.

Quant à la situation des biens indivis, ceux-ci servent de gage pour les créanciers de l'indivision.

Dans l'hypothèse d'une inscription au patrimoine professionnel de l'un des coindivisaires en application de la notion d'utilité professionnelle, les créanciers professionnels de l'entrepreneur individuel auraient la possibilité de procéder à une saisie totale du bien et d'en demander le partage.

De même, ce bien est-il affecté dans le patrimoine professionnel pour la totalité de sa valeur du bien ou partiellement selon la quote-part que l'entrepreneur détient personnellement dans l'indivision ?

À priori, compte tenu de la notion d'utilité mise en avant dans le cadre de ce statut de l'entrepreneur individuel, il semblerait qu'il soit inscrit pour la totalité de sa valeur car le patrimoine d'affectation porte sur des biens.

Toutefois, selon l'administration fiscale, seule la part indivise des biens concernés dont l'entrepreneur individuel est titulaire est comprise dans son patrimoine professionnel (BOI-BIC-CHAMP-70-10, 23 novembre 2022).

2.3 Conclusion

Pour conclure sur ce statut particulier, le texte actuel, s'il est novateur, n'en soulève pas moins de nombreuses questions dont ce court article ne fait pas le tour.

De plus, à l'usage, d'autres questions vont apparaître, sachant que ces dispositions se sont appliquées brutalement et obligatoirement à partir du 15 mai 2022 pour tous les agriculteurs individuels.

Dès lors, la question de pose de savoir si l'agriculteur individuel aura un intérêt à rester dans ce cadre juridique ou bien à adopter, même seul, la forme sociétaire ?

Le phénomène sociétaire en agriculture est loin d'être négligeable. Nous comptons, actuellement, environ 160 000 à 180 000 sociétés toutes formes confondues, même si les sociétés à forme civile sont prédominantes.

Le monde agricole a appris à maîtriser ces formes juridiques pour se regrouper, s'adapter et développer d'autres activités.

Cet ouvrage s'ouvre sur l'étude de la situation juridique de l'agriculteur individuel tel que cela résulte de l'application de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, applicable obligatoirement à compter du 15 mai 2022.

L'étude de ce statut représente une entrée en matière pour étudier les formes sociétaires, d'une part par les interrogations qu'il suscite et d'autre part par la facilité qu'il procure pour, ultérieurement, adopter la forme sociétaire.

Puis, l'auteur décrit et compare les différentes formes d'organisations sociétaires de l'exploitation agricole, actuellement utilisées, en prenant en compte, notamment, les multiples réformes juridiques les plus récentes :

- les sociétés foncières (GFA, GFR et groupements forestiers) permettant d'assurer la propriété, la gestion partagée du capital, le portage du foncier et la pérennité de sa possession facilitant, également, sa transmission ;
- les sociétés assurant la gestion de l'entreprise agricole (SCEA, EARL, GAEC, société d'assolement en commun), permettant d'organiser sa viabilité, son fonctionnement et son adaptation avec la recherche d'une certaine efficacité par le regroupement du travail ou bien l'association travail-capital ;
- les sociétés pour développer une activité commerciale (GIE, SNC, SARL, SAS) permettant d'assurer l'organisation de la vente des produits fermiers, la mise en place de circuits courts, la réalisation de services ou de prestations débordant le cadre de l'activité agricole pour rejoindre celui de la ruralité.

Afin de tenir compte d'une évolution plus récente des pratiques, l'auteur aborde également le phénomène des groupes de sociétés réunissant les trois éléments clés de toute entreprise agricole : le foncier, support de l'activité, la production agricole et sa commercialisation, à travers la présentation et l'étude des sociétés holdings.

Enfin, l'auteur propose :

- d'une part, une méthode d'aide à la décision quant au choix de la forme sociétaire la plus appropriée en fonction des réalités et des contraintes rencontrées ;
- d'autre part des formules types facilitant la mise en place de ces schémas sociétaires tout en attirant l'attention du lecteur sur les points essentiels à ne pas omettre.

Lionel Manteau est avocat, spécialiste du droit rural.