

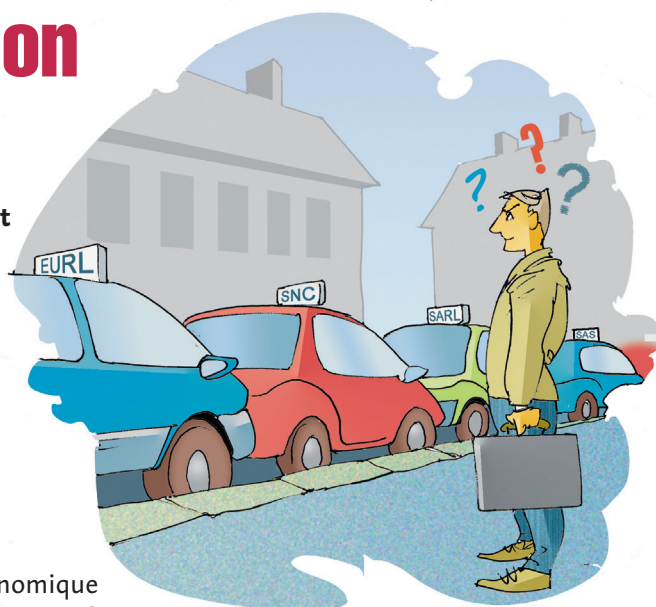
Media

N°85
1^{er} TRIM
2015

Supplément à détacher et à conserver

Entreprise individuelle ou société : les critères de décision

Dépendant de nombreux paramètres, le choix d'une forme d'exploitation est un exercice toujours délicat. Pour deux raisons. D'abord parce que l'on confond trop souvent statut juridique et régime fiscal. Ensuite, avant d'examiner les conséquences de la mise en place de telle ou telle forme juridique, encore faut-il connaître les différences qui existent entre une entreprise individuelle et une société, puis entre les différentes formes de sociétés.



I- Les trois grands cadres juridiques

1 - L'entreprise individuelle

Une entreprise individuelle correspond à une activité économique développée par une personne physique, seule, en son nom propre. Cette personne, appelée le chef d'entreprise, réserve pour son activité un certain nombre de biens lui appartenant ; mais ceux-ci se confondent avec l'ensemble de son patrimoine. L'exploitation individuelle n'a alors pas de personnalité distincte de celle de l'exploitant. On parle d'entreprise individuelle, mais aussi d'entreprise en nom propre, de travailleur indépendant ou encore d'activité exercée en "free lance". Cette activité exercée par l'entrepreneur individuel peut être de nature commerciale, artisanale, libérale ou agricole.

2 - L'EIRL (entrepreneur individuel à responsabilité limitée)

Depuis le 1^{er} janvier 2011, tout entrepreneur individuel peut effectuer des démarches pour scinder son patrimoine en deux : une partie strictement privée et l'autre affectée à l'activité professionnelle. Cette division d'affectation qui s'effectue par une simple déclaration ne peut comprendre que des biens nécessaires à l'activité (exemple : le fonds de commerce, du matériel spécifique) ou des biens à usage mixte (un véhicule). En revanche, un bien non utilisé par l'activité ne peut être affecté, même s'il peut offrir une garantie supplémentaire aux créanciers. Cette déclaration d'affectation se réalise notamment auprès du registre du commerce et des sociétés ou du répertoire des métiers, avec l'aide d'un notaire si un bien immobilier est concerné, ou d'un commissaire aux comptes ou un expert-comptable si un bien a une valeur de plus de 30 000 euros. Cette séparation patrimoniale permet de protéger juridiquement le patrimoine privé : seul le patrimoine affecté pourra servir de garantie aux créanciers professionnels.



C.G.A. FRANCE

3 - La société

Une société résulte en général de la mise en commun de moyens, par plusieurs personnes, les associés, pour exercer une activité économique. Cette mise en commun est réalisée à travers une structure juridique qui possède sa propre personnalité et son propre patrimoine, distincts de ceux de ses associés. On parle en effet assez souvent d'associés. C'est le cas dans les sociétés dont le capital est divisé en parts sociales : les sociétés civiles, les sociétés en nom collectif, les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée et les sociétés à responsabilité limitée. Le nom d'actionnaire est réservé aux titulaires de titres de sociétés dont le capital est divisé en actions comme les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées. Dans une entreprise individuelle, l'activité fait partie du patrimoine de l'entrepreneur ; dans une société, elle fait partie du patrimoine de la société. Et seuls les titres, représentant le capital de la société, appartiennent alors personnellement aux associés personnes physiques.

II- Les conséquences du choix de la forme juridique

Le choix de la forme juridique a notamment des conséquences au regard :

- de la responsabilité financière des associés ;
- du partage du capital ;
- de l'apport minimal initial ;
- du régime fiscal de l'entreprise et du chef d'entreprise ;
- du statut social du chef d'entreprise.

1- La responsabilité financière

Lorsqu'une personne physique décide de créer son entreprise individuelle, nous l'avons vu précédemment, elle le fait au sein même de son patrimoine. Il y a donc une confusion totale entre le patrimoine affecté à l'usage professionnel et celui relevant de l'usage privé. Conséquence de cette confusion : en cas de difficultés financières, les créanciers de l'entreprise peuvent exiger d'être payés en prélevant des biens d'ordre privé dans le patrimoine de l'exploitant. En ce sens, si l'entreprise individuelle offre une meilleure garantie aux créanciers, on comprend aisément qu'elle présente un risque certain pour le créateur. Si ses affaires tournent mal, si l'activité professionnelle ne lui permet plus d'honorer ses dettes, son patrimoine privé est engagé. Le statut de l'EIRL a pour vocation d'éviter ce risque financier.

2- Les moyens de limiter cette responsabilité

■ La protection de l'habitation principale

On dit souvent que les biens constituant le patrimoine privé du chef d'entreprise peuvent être protégés par la création d'une société, par exemple par une SARL (dont les initiales signifient "société à responsabilité limitée"). Mais l'on sait moins qu'ils peuvent aussi être mis à l'abri des créanciers, sans pour autant recourir à la création d'un statut juridique, grâce au dispositif dit "d'insaisissabilité" mis en œuvre par un acte notarié. Ce mécanisme s'est installé en deux temps. Car depuis 2003, la loi permettait déjà de protéger le domicile principal de l'entrepreneur individuel des poursuites des créanciers professionnels. Et en 2008, le périmètre de cette protection a été étendu ; y sont désormais inclus tous les biens immobiliers non professionnels. Si la mesure a connu un succès mitigé, il reste que, eu égard au peu de formalités qu'elle nécessite et le faible coût qu'elle engendre, elle est d'un grand intérêt.

■ Un régime matrimonial adapté

Si l'entrepreneur individuel est marié, il doit être vigilant quant aux conséquences du choix de sa structure professionnelle à l'égard de l'ensemble des biens composant le patrimoine privé de son foyer. Les biens qu'il possède en propre ou qu'il possède en commun avec son conjoint sont engagés par son activité professionnelle. En revanche, ceux qui appartiennent en propre à son conjoint sont protégés. Ainsi, pour un couple marié sans contrat, donc régi par les règles du régime de la communauté légale, les biens reçus par le conjoint à la suite d'une succession sont protégés. De même, si le couple est marié sous un régime de séparation de biens, tous les biens achetés par le conjoint le sont aussi. Cette séparation patrimoniale, obtenue grâce aux règles définies par le régime matrimonial, permet ainsi de pouvoir mettre certains biens à l'abri des créanciers en cas de difficultés financières. Mais gare aux cautions que l'on est amené à signer lors de la souscription d'emprunts.

Et encore faut-il être en mesure, le jour venu, de prouver l'origine des biens ou des fonds qui ont permis de financer les différents investissements professionnels ! Avant même la création, il est donc parfois judicieux de faire un inventaire précis de son patrimoine, éventuellement de modifier son régime matrimonial.

■ La protection offerte par la société

La création d'une société permet, nous l'avons vu, d'isoler l'activité professionnelle dans une structure juridique possédant son propre patrimoine, distinct de celui du chef d'entreprise. Avec certaines formes de sociétés, cet isolement permet de protéger le patrimoine privé. L'associé engage alors sa responsabilité financière seulement dans la limite des apports qu'il a faits à la société. Ainsi, au pire, risque-t-il de perdre le montant investi. Mais attention, cette protection patrimoniale n'est pas offerte par tous les types de sociétés.

Seules les sociétés de capitaux y ouvrent droit, à savoir :

- les sociétés à responsabilité limitée (SARL), y compris les entreprises individuelles à responsabilité limitée (EURL) ;
- les sociétés anonymes (SA) ;
- les sociétés par actions simplifiées (SAS).

Toutes les autres formes de sociétés, qui composent la catégorie des sociétés de personnes (sociétés en nom collectif, sociétés civiles notamment), n'offrent pas ce confort et ne protègent pas le patrimoine des associés. Elles sont donc à utiliser avec une très grande vigilance. On le comprendra aisément, la responsabilité limitée génère parfois certaines réticences de la part de créanciers, qui ne trouvent alors pas toutes les garanties suffisantes pour être partenaires de la société. Dans ce cas, ils peuvent être tentés d'élargir leur sûreté et de demander au dirigeant de se porter caution de la société. L'engagement de caution est un acte important qui entraîne de lourdes conséquences, puisqu'en cas de défaillance, la caution se substitue au débiteur principal. En l'espèce, cela signifie que si la société ne peut pas honorer ses dettes, le créancier pourra se retourner directement vers le dirigeant et exiger de lui le paiement de son dû. Et si celui-ci n'est pas en mesure de régler les sommes réclamées, les biens de son patrimoine privé ou ses revenus futurs pourront être saisis. Ainsi est-il réaliste de dire que l'utilisation de la caution permet de détourner le principe de la responsabilité limitée et de lui enlever de sa teneur.

3- Le corollaire de la responsabilité limitée : l'impossibilité de puiser dans le patrimoine de la société

Si la responsabilité limitée de certaines formes de sociétés présente de grands avantages, elle a un corollaire qu'il faut toujours garder à l'esprit : l'impossibilité pour le chef d'entreprise de puiser pour ses besoins personnels dans le patrimoine de la société (dans sa trésorerie par exemple). En effet, il y a coexistence de deux patrimoines totalement distincts -contrairement à ce qui se passe pour une entreprise individuelle- et la loi interdit toute confusion. Celle-ci peut constituer un délit : l'abus de biens sociaux. Pour la même raison, le chef d'entreprise ne peut pas demander à sa société de se porter caution pour lui personnellement ; cela signifierait qu'il profite du crédit de sa société au profit de son patrimoine personnel.

III- Le partage du capital

La création d'une société permet de partager la propriété de l'entreprise entre plusieurs personnes. La répartition du capital et donc de la propriété de l'entreprise est proportionnelle au montant des apports effectués par chacun lors de la constitution de la société. Ainsi, l'associé qui apporte deux fois plus de numéraire qu'un autre aura ainsi le double d'actions ou de parts sociales. Cette répartition peut être motivée par plusieurs raisons :

- développer à plusieurs une nouvelle activité en associant ses idées, son travail et ses moyens ;
- associer créateur(s) exploitant l'affaire et financier(s) apportant une partie des fonds nécessaires au démarrage de l'activité ;
- transmettre dès le premier jour une partie de l'entreprise, et ce, avant qu'elle ait pris de la valeur, en faisant par exemple participer ses enfants au capital.

En principe, les pouvoirs des associés et leurs droits aux dividendes sont liés au pourcentage du capital qu'ils possèdent. Certains seuils sont toutefois significatifs car, une fois franchis, ils permettent d'acquérir des pouvoirs plus importants au sein de la société. Ainsi, dans une SARL ou une société anonyme, la majorité simple (50 % + une part ou une action) permet de prendre toutes les décisions courantes telles que l'affectation du résultat, la nomination des dirigeants et la fixation de leurs rémunérations. En revanche, la majorité qualifiée, qui dépend de la forme de la société, est nécessaire pour les décisions importantes, généralement du ressort de l'assemblée générale extraordinaire, à savoir par exemple la vente du fonds de commerce, la dissolution de la société, sa liquidation, le changement du siège hors du département et l'augmentation du capital par un nouvel apport. De même, le partage du capital a en principe une conséquence directe sur la répartition des éventuels dividendes futurs de l'entreprise. Ceux-ci sont en effet attribués au prorata des parts ou actions détenues dans la société. Toutefois, les statuts des sociétés par actions simplifiées (SAS) peuvent déroger à cette règle.

IV- Les différentes formes de sociétés

Le créateur d'entreprise qui souhaite démarrer sa nouvelle activité sous la forme d'une société est confronté au choix de la structure à créer. En effet, la loi a mis en place différentes formes de sociétés, dont les règles de fonctionnement diffèrent et qui n'entraînent pas toutes les mêmes conséquences quant à la responsabilité juridique des associés. Le choix de la forme de société a par ailleurs des impacts sur les régimes fiscaux et sociaux des revenus tirés de l'activité.

Voici les principales formes de société en usage dans le commerce, l'artisanat et les services.

1- La société à responsabilité limitée (SARL)

La SARL, le type de société le plus couramment utilisé dans le cadre de la création d'entreprise, offre l'avantage d'une structure simple au sein de laquelle la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports. Son capital, dont la loi ne fixe aucun montant minimal, est réparti entre au moins deux associés. Elle est dirigée par un ou plusieurs gérants, associés ou non.

2- L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)

Catégorie particulière de SARL, l'EURL n'a qu'un seul associé. Ses règles de fonctionnement sont très proches de celles de la SARL. La principale différence concerne son régime fiscal : ses bénéfices sont imposés de plein droit à l'impôt sur le revenu au nom de l'associé, une option à l'impôt sur les sociétés étant toutefois possible.

3- La société anonyme (SA)

La SA est constituée par au moins sept actionnaires réunissant au minimum 37 000 €. Elle est dirigée par un président directeur général et un directeur général (qui peuvent n'être qu'une seule et même personne) et par un conseil d'administration composé d'au moins trois personnes. Elle est soumise à l'obligation de nommer un commissaire aux comptes. La société anonyme, du fait de la lourdeur de ses règles de fonctionnement, est à réserver à des projets d'une certaine ampleur. Elle est également utilisée lorsque des actionnaires qui ne participent pas à l'activité veulent exercer un pouvoir de contrôle au sein du conseil d'administration. Les actionnaires y voient leur responsabilité limitée au montant de leurs apports.

En savoir plus ?

La lecture de ce supplément n'étant certes pas suffisante, nous vous recommandons de vous inscrire à l'une de nos conférences susceptible de vous être proposée sur cette question. Pour rappel, son contenu vous est présenté dans le *Passerelle 83*, en page 7.

4- La société par actions simplifiée (SAS)

Les règles qui gouvernent la SAS sont voisines de celles de la SA. Simplement, aucun montant minimal pour le capital social n'est exigé. Par ailleurs, la nomination d'un commissaire aux comptes est réservée aux SAS d'une certaine taille ou ayant des liens capitalistiques avec d'autres sociétés. La SAS doit disposer d'au moins deux associés, responsables dans la limite de leurs apports. Par rapport à la SA, elle offre toutefois l'avantage de la souplesse : la loi laisse en effet aux associés la possibilité d'organiser librement son fonctionnement dans les statuts. Une souplesse qui nécessite le recours aux conseils avisés d'un professionnel qualifié car elle peut aboutir à l'élaboration de règles qui seraient difficilement applicables par la suite.

5- La société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU)

Il s'agit d'une catégorie particulière de SAS qui ne dispose que d'un seul associé. Seules quelques règles de fonctionnement diffèrent de celles applicables à la SAS, simplifiant notamment le formalisme juridique.

6- La société en nom collectif (SNC)

Cette forme de société est rarement utilisée car elle présente l'inconvénient de ne pas protéger patrimoniallement ses associés : ceux-ci sont en effet responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales sur leurs biens personnels. Elle est cependant d'un usage courant, voire impératif, dans certains secteurs d'activité. Elle est constituée sans capital minimal, par au moins deux associés qui ont tous la qualité de commerçant. À ce titre, un mineur ne peut pas y être associé. Elle est dirigée par un ou plusieurs gérants. Fiscalement, les résultats de la SNC sont imposés au niveau de ses associés à l'impôt sur le revenu, sauf si la société opte pour l'impôt sur les sociétés. ■