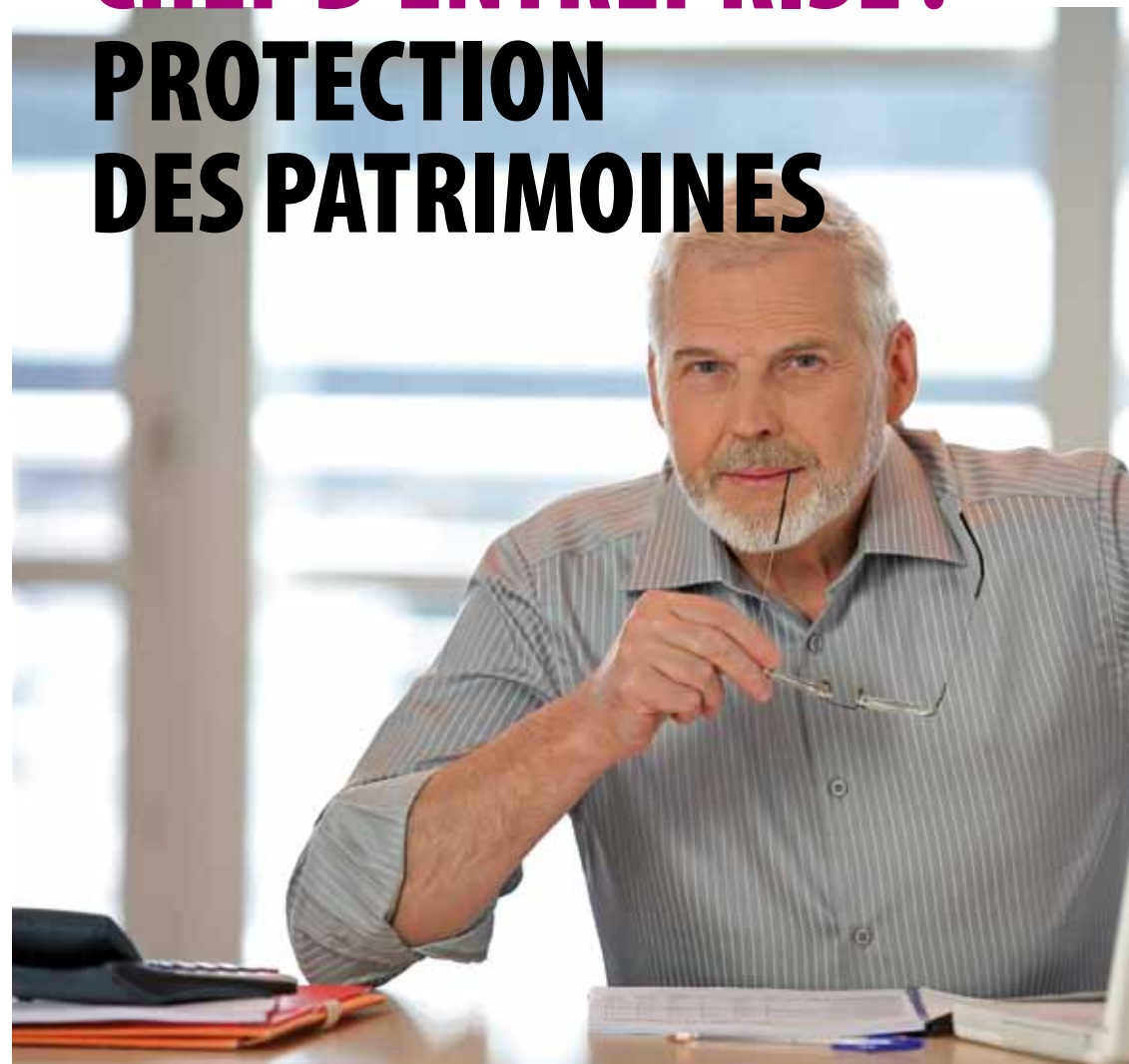


**ON A TOUS
AU MOINS
UNE QUESTION
QUE L'ON AIMERAIT
POSER
À UN AVOCAT.**

ORDRE DES AVOCATS

*L'avocat votre 1^{er} conseil
L'avocat votre 1^{er} défenseur*

CHEF D'ENTREPRISE : PROTECTION DES PATRIMOINES



La réflexion sur le statut juridique est souvent occultée par la recherche d'un statut fiscal ou social le plus favorable pour le chef d'entreprise.

Pourtant les enjeux sont considérables et l'absence de réflexion en ce domaine est à l'origine de défaillances ou de disparitions d'entreprises.

Le choix d'une structure juridique pour l'entreprise, s'il doit assurer une protection de l'entrepreneur contre les risques d'exploitation (I) doit aussi éviter que la structure ne soit menacée par les aléas de la vie privée de l'entrepreneur, retenant pour le chef d'entreprise d'un statut personnel approprié (II).

I - LA PROTECTION DE L'ENTREPRENEUR :

Le chef d'entreprise cherche à protéger son patrimoine personnel contre un éventuel passif d'exploitation de son patrimoine privé à cela plusieurs solutions :

- Recourir à la constitution d'une société dans laquelle la responsabilité des associés est limitée. Le passif d'exploitation et la défaillance éventuelle de l'entreprise ne concernent plus que le patrimoine de la société, sans exposer celui de l'entrepreneur.
- Séparer les actifs d'exploitation de l'immeuble qui les abrite, en créant une S.C.I. qui devient propriétaire de l'immeuble nécessaire à l'entreprise.
- La location-gérance du fonds de commerce ou artisanal est parfois utilisée afin de confier l'exploitation à une personne qui en supporte alors les risques.

L'entrepreneur en nom propre peut déclarer insaisissables ses droits sur ces biens fonciers non affectés à l'usage professionnel. Projet de loi relatif à l'E.I.R.L. qui consacre l'affectation du patrimoine.

Cette recherche d'un cloisonnement patrimonial a cependant ses limites :

- Les créanciers peuvent exiger l'engagement personnel de l'entrepreneur, au moyen de garanties diverses (cautionnement, hypothèque).
- La confusion entre le patrimoine d'une société et celui de l'entrepreneur fonde les tribunaux à étendre la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire (L.J.) à l'entrepreneur ou à ses autres sociétés.

Cette recherche d'une séparation patrimoniale peut même se révéler dangereuse :

- En cas de clôture pour insuffisance d'actif de la L.J. de la société, les engagements de caution ou du dirigeant social subsistent, alors que les créanciers d'un entrepreneur individuel ne retrouvent pas, en principe, leur droit de poursuite individuelle.

- En cas de L.J. d'une société locataire gérante, il y a restitution du fonds de commerce à son propriétaire avec, éventuellement, le transfert des contrats de travail attachés à l'entreprise. L'entrepreneur peut alors devoir assumer les licenciements.

Aussi, il est nécessaire d'avoir une réflexion globale et approfondie.

II - LA PROTECTION DE L'ENTREPRISE :

La protection de l'entreprise contre les aléas de la vie privée de l'entrepreneur doit tenir compte du régime matrimonial ou de son absence, ainsi que du droit successoral sur l'entreprise.

A) Incidences du régime matrimonial

Marié sans contrat, l'entrepreneur est soumis au régime de la communauté réduite aux acquêts, ce qui constitue la majorité des cas. Or, le jeu des règles de ce régime matrimonial peut nuire à l'entreprise :

- Pour de nombreuses opérations, la loi requiert le consentement du conjoint (vente d'un fonds ou de parts sociales, constitution d'hypothèque ou cautionnement...). Il en résulte des risques en cas de conflits familiaux.
- Cette cogestion imposée à l'entrepreneur est plus limitée en matière d'entreprise sociétaire.
- Toute dette d'un époux oblige l'ensemble des biens acquis par l'un ou l'autre des époux. Cette règle menace l'entreprise dont les actifs répondent ainsi de toute dette créée par un époux, y compris quand elle est structurée sous forme de société puisque ce sont alors les droits sociaux (actions, parts) qui sont exposés.

Il ne suffit donc pas de mettre l'entreprise en société, mais il convient aussi de choisir un régime matrimonial approprié à la sauvegarde de l'entreprise.

S'agissant des entrepreneurs non mariés (union libre), la constitution spontanée d'indivisions de droit commun et les règles de l'enrichissement sans cause en cas de séparation conflictuelle, exposent d'autant plus l'entreprise qu'aucune règle juridique spécifique n'est applicable.

La conclusion d'un PACS peut entraîner les mêmes difficultés.

B) Incidences du droit successoral

L'entreprise est encore menacée à l'occasion de la succession de l'entrepreneur : légalement, en présence d'enfants, la succession doit leur être impérativement dévolue également, alors que le conjoint survivant n'a que des droits limités.

De plus, les règles de gestion de l'entreprise dans l'indivision successorale ne peuvent que menacer sa pérennité.

Les correctifs à ces règles légales sont d'une portée limitée. D'où le recours au droit des sociétés pour transmettre l'entreprise à l'un des enfants ou au conjoint survivant.

L'avocat, qui connaît les difficultés juridiques et contentieuses éventuelles, est à même de donner un conseil approprié dans ces matières. Ce conseil est à renouveler périodiquement, suivant l'évolution familiale et en fonction des réformes législatives.