

Thème 3 - L'ENTREPRISE

I- L'entreprise individuelle

L'entreprise individuelle est une structure qui convient bien :

- aux porteurs de projet qui veulent créer seuls (ils peuvent quand même embaucher) et qui souhaitent garder la maîtrise de leur affaire
- aux activités peu gourmandes en investissements et dont les perspectives de développement sont modestes.

On retrouve l'entreprise individuelle chez les artisans, les commerçants et les professions libérales non réglementées comme les consultants, les informaticiens, les graphistes...

A) Définition de l'entrepreneur individuel issue de la loi du 14 février 2022

L'entrepreneur individuel est défini par la loi comme étant « une personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes » (C. com., art. L. 526-22, al. 1^{er}, nouv.).

Juridiquement, l'entreprise individuelle n'a pas d'existence autonome, elle existe à travers la personnalité juridique de la personne physique qui en est la propriétaire, il n'y a **pas de création de personnalité morale**. C'est donc en son nom et pour son compte que l'entrepreneur individuel conclut les actes nécessaires à la réalisation de son activité économique.

B) Les avantages et inconvénients de l'entreprise individuelle

L'entreprise individuelle présente **plusieurs avantages** :

- Souplesse de création : inutile de rédiger des statuts, **pas de capital social à réunir**
- Démarches **réduites au minimum pour la constitution : immatriculation au CFE**
- Simplicité de gestion : toutes les décisions de gestion sont prises par l'entrepreneur
- Obligations comptables **réduites**

L'entreprise individuelle présente plusieurs inconvénients :

- Une **responsabilité indéfinie de l'entrepreneur individuel**, des dettes professionnelles au moment de la **cessation d'activité**. En effet, à ce moment-là le patrimoine professionnel et personnel sont réunis et les créanciers antérieurs à la cessation d'activité peuvent demander le règlement de leurs sur l'ensemble de ses biens.
- La réunion du patrimoine personnel et professionnel se produit aussi au moment **du décès** de l'entrepreneur, il forme le patrimoine successoral et les créanciers antérieurs au décès peuvent alors demander le règlement de leurs dettes sur l'ensemble de la succession.
- L'entreprise individuelle est **plus difficilement transmissible**, lorsque l'entrepreneur a plusieurs héritiers et ne peut procéder à un partage à part égale entre tous.
- Le **régime social** de l'entrepreneur individuel est **peu protecteur**. En effet en cas de liquidation judiciaire, il ne peut bénéficier que d'une indemnité forfaitaire, pendant une période de 182 jours (environ 6 mois) versée par Pôle emploi et ce sous certaines conditions.

C) La séparation du patrimoine personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante institue un nouveau statut de l'entrepreneur individuel distinguant son patrimoine personnel de son patrimoine professionnel. Depuis le 15 mai 2022, le nouveau statut de l'entreprise individuelle est entré en vigueur et a entraîné l'extinction du régime de l'EIRL. **La séparation du patrimoine personnel et professionnel est automatique** et ne nécessite plus de déclaration d'affectation du patrimoine.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2022, le droit français était dominé par la **théorie de l'indivisibilité du patrimoine** qui veut qu'une personne physique ne puisse avoir qu'un seul patrimoine. En conséquence, si une personne physique décidait d'exploiter une entreprise sous la forme de l'entreprise individuelle, alors celle-ci se confondait toute entière dans le patrimoine de l'entrepreneur individuel. L'ensemble de ce patrimoine constituant le gage de l'ensemble des créanciers, tant professionnels que personnels.

Désormais « Les biens, droits, obligations et sûretés » dont il est titulaire et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes constituent le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Ici le critère est donc celui de l'**utilité**, l'entrepreneur ne bénéficiant plus de choix, tous les droits, biens, obligations et sûretés « utiles » à son ou ses

activités professionnelles indépendantes constituent le patrimoine professionnel, et les autres éléments de son patrimoine, le patrimoine personnel. Mais surtout, il n'y a plus lieu à déclaration d'affectation, la séparation des patrimoines est de droit. Puisqu'il existera deux patrimoines, le patrimoine professionnel répondra des créances nées de l'activité professionnelle (C. com., art. L. 526-22, al. 4, nouv.) et le patrimoine personnel constituera le gage des créanciers dont les créances ne seront pas nées à l'occasion de l'exercice professionnel de l'entrepreneur. L'entrepreneur pourra, sur demande écrite d'un créancier dont la créance est née de l'activité professionnelle, renoncer à la séparation des patrimoines en sa faveur.

Le décret n° 2022-725 du 28 avril 2022 définit la consistance du patrimoine professionnel, une liste exemplative de ces biens « utiles » en complétant la définition légale : sont concernés ceux « *qui, par nature, par destination ou en fonction de leur objet, servent à cette activité* » (C. com., art. R. 526-26, I). Sont mentionnés « *le fonds de commerce, le fonds artisanal, le fonds agricole* », mais aussi « *tous les biens corporels ou incorporels qui les constituent et les droits y afférents et le droit de présentation de la clientèle d'un professionnel libéral* ». En outre les immeubles servant à l'activité, font partie du patrimoine professionnel « *y compris la partie de la résidence principale de l'entrepreneur individuel utilisée pour un usage professionnel* ». Enfin, font partie également de l'EI, sa trésorerie (fonds de caisse, numéraire, solde de comptes bancaires dédiés à l'activité) « *les sommes destinées à pourvoir aux dépenses courantes relatives à cette même activité* ». La précision est importante parce que l'EI n'est pas tenu, en tant que tel, d'ouvrir un compte bancaire spécifique, même si cette exigence peut découler de son statut de micro-entrepreneur ou de commerçant en application des articles L. 613-10 du Code de la sécurité sociale et L. 123-24 du Code de commerce.

D) Le régime simplifié de l'entreprise individuelle

L'entrepreneur individuel peut choisir le statut de la microentreprise qui est un régime simplifié de l'entreprise individuelle. Il permet de créer plus facilement une société à but lucratif, en profitant de démarches administratives et de procédures fiscales et sociales simplifiées.

Il est possible d'être exclusivement en microentreprise ou à titre complémentaire d'un autre statut (étudiant, salarié, demandeur d'emploi, fonctionnaire, retraité).

Les professions exercées en microentreprise se répartissent en 3 catégories : commerciales, artisanales et libérales.

Ce régime permet d'exercer son activité sur simple déclaration et fait payer des charges

uniquement en fonction du chiffre d'affaires réalisé. Il permet également à l'entrepreneur de cotiser pour sa couverture sociale et sa retraite.

Ce statut est soumis à un plafond annuel de chiffre d'affaires :

- **176.200 Euros** pour une activité d'achat-revente, c'est-à-dire pour les exploitants dont le commerce principal est de vendre des marchandises, des objets, des fournitures et des denrées à emporter ou à consommer sur place, ou de fournir un logement (hôtels, chambres d'hôtes, meublés de tourisme) ;
- **72.600 Euros** pour les prestataires de service relevant des bénéfices industriels et commerciaux (BIC) et pour les professionnels libéraux relevant des bénéfices non commerciaux (BNC).

Ces seuils ont été plus que doublés par la **loi de finances 2020**.

> Conclusion : Ce qu'il faut retenir de l'entreprise individuelle

1. Nombre d'associés : **aucun**, l'entrepreneur est seul mais il peut embaucher
2. Montant de capital social minimum : **aucun**
3. Direction : l'entrepreneur, il est le **seul maître à bord**
4. Un **élément distinct du patrimoine** de l'entrepreneur individuel
5. Responsabilité du dirigeant : il est **indéfiniment responsable des dettes** sur ses biens personnels au moment de la **cessation volontaire d'activité**
6. Régime fiscal : les bénéfices sont imposés directement au titre de l'impôt sur le revenu.
7. Régime social du dirigeant : il est soumis au régime des **non-salariés**

II– Le fonds de commerce

Le fonds de commerce se compose de l'ensemble des éléments mis en œuvre pour attirer la clientèle ou, dit autrement, de l'ensemble des éléments permettant de pratiquer l'activité

commerciale. Il est propre à l'entreprise commerciale mais concerne tant l'entreprise individuelle que la forme sociétaire.

A) Les éléments du fond : de quoi se compose le fonds ?

Ses éléments sont fluctuants (ce qui influe sur sa valeur) et comporte des éléments incorporels (1) et corporels (2)

1- Les éléments incorporels

Le fonds comprend plusieurs éléments incorporels. En revanche, en principe les créances et les dettes n'en font pas partie dans la mesure où le fonds de commerce ne s'identifie pas à un patrimoine.

- La clientèle

C'est l'élément fondamental : sans elle, le fonds de commerce n'existe pas. La clientèle n'est cependant pas propre au fonds de commerce. Les professions libérales (médecins/avocats...) possèdent par exemple une clientèle mais pas de fonds de commerce (même si par symétrie la jurisprudence a reconnu l'existence d'un fonds libéral qui peut être cédé).

La clientèle s'identifie aux clients attachés au commerçant : ceux qui ont l'habitude de se fournir chez lui, ce qui les distingue à proprement parler l'achalandage qui désigne la clientèle de passage, celle occasionnelle. En revanche, cette clientèle doit être propre au commerçant de sorte que le fonds n'existe pas si l'entrepreneur dispose d'une clientèle dérivée. Par exemple, les restaurants de gare, la fromagerie dans l'enceinte d'une grande surface ou gare appartient au fonds principal. Le commerçant peut user de moyens divers pour attirer ou accroître sa clientèle dans la limite de la concurrence déloyale.

- Le nom commercial

C'est le nom sous lequel le commerçant exerce son activité, celui qui se voit inscrit au RCS et connu du public. Il peut être le même que la dénomination sociale (société) ou le nom de famille (Personne physique).

Il figure sur les documents commerciaux, les cartes de visite, le papier à en-tête de la société ou les factures... outre les autres mentions obligatoires (dénomination sociale, siège social, numéro SIREN...)

Par exemple : CELIO est le nom commercial de la Société Marc Laurent qui est la dénomination sociale ou Leroy-Merlin est le nom commercial et la dénomination sociale est Leroy-Merlin France.

- L'enseigne

C'est la désignation du fonds lui-même et non plus de son titulaire. Elle peut néanmoins se confondre avec le nom commercial. Exactement, c'est le terme ou le signe visible permettant d'identifier la boutique, de localiser géographiquement un établissement. Il se trouve apposé sur la façade de l'établissement. Par exemple : l'enseigne composée du mot Nike et du logo Nike sur la façade d'un magasin Nike.

- Les droits de propriété industrielle

Ce sont les droits accordant à leur titulaire un monopole d'exploitation. Ils peuvent les vendre ou les louer de manière exclusive. Par exemple les brevets d'invention, les marques et dessins et modèles.

- Les autorisations administratives

Seules les autorisations dépourvues de caractère personnel, telles que les licences de débit de boissons sont cessibles. Sont exclues en revanche les autorisations à caractère personnel comme exploiter une pharmacie dans la mesure où ces dernières sont accordées en considération de la personne même du titulaire et non du fonds.

- Le bail commercial > seulement si le propriétaire du fonds n'est pas propriétaire du local où s'exerce l'activité.

2- Les éléments corporels

Ils comprennent le matériel tel que les biens mobiliers servant à l'exploitation du fonds (ex : véhicule de livraison, matériel de bureau, machines, animaux...). Le stock des marchandises neuves (destinées à être vendues) ne fait en revanche pas partie de la valeur du fonds mais est

évalué séparément et fait l'objet d'un règlement distinct. Sont exclus également les immeubles tel que le local qui appartient au propriétaire du fonds.

B) La protection juridique des éléments du fonds

S'agissant des éléments corporels, une action en justice peut être intentée pour atteinte au droit de propriété devant le Tribunal judiciaire ou les T. pénaux, par exemple pour vol.

S'agissant des éléments incorporels, une action en concurrence déloyale en cas d'usurpation du nom commercial ou de l'enseigne peut être intentée. Mais, il convient de préciser la protection juridique qui existe s'agissant de deux éléments en particulier : les droits de propriété industrielle et le droit au bail (dans l'hypothèse où le propriétaire du fonds n'est pas propriétaire du local où s'exerce son activité).

1- La protection des droits de propriété industrielle

Il existe une protection juridique sur le territoire français par l'INPI accordée en contrepartie du versement d'une redevance annuelle. Celle-ci octroie un monopole temporaire d'exploitation, soit un droit exclusif d'utilisation, d'exploitation et de perception des fruits. La sanction intervient dans le cadre d'une action en contrefaçon : sanction pénale (amende jusqu'à 300000€+ peine d'emprisonnement jusqu'à 3 ans) avec respect du délai prescription : 6 ans à compter de commission des faits) + sanction civile (dommages intérêts octroyés au propriétaire des fonds à hauteur du préjudice subi) avec respect du délai de prescription soit 5 ans à compter de la contrefaçon.

La protection n'est cependant pas la même selon le droit envisagé.

S'agissant des brevets d'invention. Ceux-ci protègent l'inventeur de produits ou de procédés de fabrication à la condition que l'invention soit nouvelle, implique une activité inventive et susceptible d'application industrielle. La protection n'est cependant accordée que dans la limite maximale de 20 ans. Au-delà, l'invention tombe dans le domaine public.

S'agissant des marques de fabrique : il s'agit de marques nouvelles, non génériques et suppose une marque licite et disponible. La protection est accordée pour 10 ans, mais renouvelable indéfiniment.

Enfin, s'agissant de dessins et modèles, leur protection suppose qu'ils revêtent une valeur esthétique tels que la création de mode, design, emballages, carrosserie auto.... La durée minimale de protection est de 5 ans sachant qu'une prolongation est possible par tranche de 5 ans, jusqu'à une durée maximale de 25 ans.

Il existe par ailleurs une protection transnationale : une protection européenne via l'OEB (Office européen des brevets) ou l'EUIPO (Office de l'union européenne pour la propriété intellectuelle) et une protection internationale par l'OMPI (Organisation Mondiale de la propriété intellectuelle).

2- La protection du droit au bail (= la propriété commerciale).

Le bail doit être conclu lorsque le propriétaire du fonds n'est pas propriétaire des murs. Dans ce cas, il devient nécessaire de garantir son renouvellement pour assurer la pérennité de son activité. Exactement, cette protection consiste à octroyer un droit au maintien des lieux même au terme du bail.

La durée du bail initial est au minimum en principe de 9 ans (le loyer est révisable à ce terme). Mais cette durée contraint en vérité uniquement le bailleur puisque le locataire se trouve libre de partir tous les 3 ans (sous réserve du respect délai de préavis de 6 mois). La fixation du loyer est libre à la conclusion et les révisions sont en principe triennales. Il revient au juge de trancher en cas de désaccord en fonction de la valeur locative (dépend des caractéristiques du local, de la destination des lieux, des obligations respectives des parties, prix pratiqué par le voisinage) auquel s'ajoute le paiement possible d'un pas-de-porte (= droit d'entrée).

Le locataire peut alors sous-louer totalement ou partiellement avec autorisation du bailleur. Il peut céder en revanche sans autorisation bien que le bailleur puisse exiger des garanties de paiement du nouveau locataire. Il peut également opérer une déspecialisation partielle ou totale dont le régime diffère cependant. En cas de déspecialisation partielle ou simple, soit l'ajout d'activités connexes ou complémentaires (en rapport avec l'activité définie dans le bail, dans son prolongement), le consentement du bailleur n'est pas requis, de sorte qu'une simple notification du bailleur lequel a 2 mois pour s'opposer par contestation du caractère connexe de l'activité. Par exemple : la vente de plats cuisinés jugée connexe à l'activité de charcuterie. La vente de montres pas connexe à l'activité de commerce de vêtements. En cas de déspecialisation totale ou plénière, soit un changement ou un ajout d'activité non-connexe, l'autorisation du bailleur est requise, lequel dispose d'un délai de 3 mois pour contester et qui ne peut refuser

que pour motif grave et légitime ou pour intérêt personnel (clause de non-concurrence avec d'autres locataires de l'immeuble).

Cependant, au terme du bail, le bailleur ne peut récupérer son local sauf à verser une indemnité d'éviction qui équivaut à la somme des frais de déménagement, de réinstallation et de la valeur de la clientèle. Ce montant peut être ainsi conséquent si bien que le bailleur dispose d'un droit de se repentir de 15 jours à compter du jugement fixant le montant de l'indemnité.

En revanche, exceptionnellement le bailleur disposera d'un droit de reprise du local sans avoir à verser d'indemnité dans 3 cas exactement : motif grave et légitime (non-paiement du loyer ou dégradation du local, sous-location non autorisée...), insalubrité ou dangerosité de l'immeuble (reconnu comme tel par l'autorité administrative) dont résulte la démolition totale ou partielle, reprise du local pour habitation (bailleur ou membres de sa famille).

Pour bénéficier de ce droit au bail, cela suppose néanmoins :

- une exploitation du fonds de commerce dans le local objet du bail
- une exploitation de manière effective du fonds au cours des 3 années précédant la date d'expiration ou de renouvellement du bail
- la possession d'une clientèle propre, excluant ainsi les commerçants qui possèdent une clientèle dérivée. Mais de noter que les franchisés sont considérés avoir une clientèle propre locale distincte de la clientèle nationale du franchiseur.

C) Les opérations sur le fonds de commerce

Plusieurs opérations sur le fonds de commerce sont possibles, les deux principales étant la location-gérance et la cession du fonds. Il est également possible de nantir le fonds de commerce à titre de garantie.

1- La location-gérance

C'est un contrat par lequel il va confier l'exploitation de son FDC à une personne (le gérant) qui l'exploitera alors en son nom, pour son compte et à ses risques en contrepartie d'une redevance (ou loyer). Pour pouvoir y procéder, le locataire doit avoir le statut de commerçant

et procéder à sa publicité dans un journal d'annonces légales et au RCS (mais contrat consensuel). En revanche, plus aucune condition relative au bailleur n'existe.

Cette opération présente un intérêt pour les 2 parties : d'une part, le propriétaire percevra un loyer régulier (redevance fixe ou % du CA ou des bénéfices) et maintiendra l'exploitation de son fonds durant la location. Et d'autre part, le locataire pourra exercer à son compte sans pour autant investir immédiatement dans l'achat des éléments parfois onéreux du FDC (clientèle, matériel, brevet et licence) et ainsi apprécier la viabilité de l'activité qu'il envisage de reprendre. Néanmoins, le locataire exerce à ses risques et périls de sorte qu'il devra verser le prix de la location au propriétaire du fonds même en cas de perte (à distinguer du gérant salarié) et devra au demeurant une indemnité compensatrice en cas de faute commise causant la diminution de la valeur du fonds. Le locataire ne dispose d'aucun droit de renouvellement au terme du contrat de location-gérance.

2- La cession du fonds de commerce (= vente)

La cession comprend tous les éléments corporels et incorporels : matériel, outillage, marchandises, meubles (ex : bureau), animaux nécessaires à son exploitation + contrats non conclus *intuitus personae* : bail portant sur le local, contrats d'assurance et contrats de travail + licences (ex : débit de boisson) et autorisations administratives (ex : pour une pharmacie) nécessaires à l'exploitation. La cession se réalise souvent sous condition suspensive : octroi du financement, accord de la copro pour un changement éventuel d'activité,...

Le cédant est tenu d'une garantie des vices cachés (= défaut du bien le rendant impropre à sa destination normale), de sorte qu'il dispose d'une action rédhibitoire (résolution) ou estimatoire (réduction du prix). Il est également tenu d'une garantie d'éviction (= concurrence) souvent doublée d'une clause de non-rétablissement. Le cessionnaire assume néanmoins le risque d'une surévaluation du FDC si informé des caractéristiques du fonds : l'origine de la propriété, l'état des sûretés, le chiffre d'affaires, le bail et ses caractéristiques (date, durée...) sous peine d'annulation pour vice du consentement (dol/réticence dolosive) et le cédant dispose du privilège du vendeur en cas de paiement échelonné.