

NEWSLETTER

INEXAGRI

N°4 - Juillet - Août 2011

AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO :

L'EIRL ET L'EXPLOITANT AGRICOLE

Le statut d'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée (EIRL), créé à grand renfort de publicité par la loi du 15 juin 2010 et codifié aux articles L526-6 et suivants du code de commerce, est désormais juridiquement opérationnel dans le secteur agricole. Il fallait en effet préalablement que le registre de l'agriculture soit mis en place dans les chambres d'agriculture. C'est chose faite depuis la parution du décret n° 2011-327 du 24 mars 2011 et de l'arrêté du 5 mai 2011 (JO du 8 mai).

A l'origine de l'EIRL, se trouve la volonté d'encourager la création d'entreprise en protégeant les biens personnels du chef d'entreprise des aléas d'exploitation. Pour cela, il était nécessaire de contourner le principe civil de l'unicité du patrimoine, selon lequel toute personne ne peut avoir qu'un seul et unique patrimoine. En effet, ce principe donne aux créanciers professionnels accès à tous les biens de l'exploitant, y compris ses biens privés et y compris même les biens communs des époux.

Ce souci n'est pas nouveau et un premier pas avait été fait à travers la déclaration d'insaisissabilité, qui permet depuis quelques années aux entrepreneurs individuels de protéger leur maison d'habitation et leurs autres immeubles non professionnels (Lois du 1^{er} août 2003 et 4 août 2008). Protection toutefois limitée puisque tous les autres biens privés restent saisissables.

Pour augmenter la protection, ne restait donc que la création d'une société, personne morale disposant de son propre patrimoine, seul auquel les créanciers professionnels ont théoriquement accès. Théoriquement, car nul n'ignore la tendance des prêteurs de deniers à solliciter la caution personnelle du gérant ou de l'associé lorsque les garanties offertes

par le patrimoine de la société leur semblent insuffisantes.

C'est ici que s'insère l'idée de l'EIRL : donner au chef d'exploitation une protection comparable à celle offerte par une société unipersonnelle, mais en lui épargnant les démarches liées à la création d'une personne morale. Intention louable, néanmoins il faut bien constater que sous l'angle de la simplicité et du coût des démarches, l'objectif n'est pas forcément atteint.

Pour autant, le statut d'EIRL ne mérite pas un rejet définitif. Des aménagements restent encore à faire, des éclaircissements à apporter mais, lorsque les praticiens du monde agricole auront apporté leur contribution, le mécanisme pourra certainement évoluer vers plus de sécurité juridique et présenter des possibilités intéressantes.

« Alors, comment ça marche ? » disait ce journaliste pour tenter d'expliquer simplement des choses compliquées.

Sur le plan juridique, la loi EIRL crée la notion de « patrimoine affecté », pierre angulaire de l'édifice. En pratique, il n'existe pas de démarche de « création » d'une EIRL. Ce n'est pas une personne morale. La naissance de l'EIRL est matérialisée par la déclaration du patrimoine affecté, grâce à laquelle un exploitant personne physique va répartir ses biens entre deux patrimoines, l'un professionnel -le fameux patrimoine affecté- et l'autre privé. Les créanciers professionnels ne peuvent saisir ou gager que les biens inclus dans le patrimoine affecté, tandis que de l'autre côté, les créanciers privés n'ont accès qu'aux biens du patrimoine privé.

Cette ventilation des biens entre les deux patrimoines n'est pas laissée à la libre appréciation de l'exploitant.



INEXAGRI,
une association
au service des
coopératives agricoles

L'EIRL ET L'EXPLOITANT AGRICOLE

(1) Le patrimoine affecté comprend :

■ **Obligatoirement**, tous les biens, droits, obligations, sûretés dont l'exploitant est titulaire et qui sont nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle.

Suivant les premiers commentaires, les biens nécessaires sont ceux qui, par nature, sont affectés à l'activité professionnelle. Dans une exploitation agricole, on peut sans risque d'erreur y ranger le matériel et l'outillage, les DPU ou le fonds agricole s'il existe. De même, le caractère nécessaire des parts de coopérative ne nous semble guère faire de doute, même si le critère d'affectation exclusive pourrait éventuellement être discuté car, dans une certaine mesure, il s'agit aussi de valeurs mobilières susceptibles de générer des intérêts. Bien évidemment, le droit au bail rural fait également partie des droits nécessaires à l'activité, donc inclus dans le patrimoine affecté. Cependant le statut d'ordre public du fermage fait obstacle à toute valorisation et a fortiori à toute cession forcée par les créanciers, sauf toutefois s'il s'agit d'un bail cessible (articles L418-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime), auquel cas il retrouve une valeur patrimoniale et donc une éventuelle valeur de garantie.

■ **Facultativement**, le patrimoine affecté comprend les biens, droits, obligations et sûretés que l'exploitant utilise dans le cadre de son activité.

Semblent ici visés les biens ou droits dont l'affectation à l'activité n'est pas exclusive, en clair les biens mixtes. Par exemple : un véhicule, un local d'habitation utilisé en partie pour les besoins de l'activité (bureau, siège d'exploitation...).

Cette catégorie sera bien évidemment examinée avec la plus grande vigilance puisque les biens « utiles » que l'exploitant décidera d'inclure dans son patrimoine affecté pourront être saisis par ses créanciers professionnels. A contrario, il est donc interdit d'inclure tout autre bien dans le patrimoine affecté. Il ne peut y avoir de notion de décision de gestion sur ce point. C'est un point important car il implique que, même sous la pression de créanciers désireux de voir leurs garanties renforcées, l'exploitant ne puisse pas intégrer dans son patrimoine affecté des biens qui n'ont aucun lien avec l'activité.

Par ailleurs, des biens communs ou indivis ne peuvent faire partie du patrimoine affecté que sur accord exprès du conjoint ou des co-indivisaires préalablement dûment informés sur les droits des créanciers.

Ce patrimoine affecté est-il strictement identique au bilan comptable et fiscal ?

Le lien avec le bilan comptable est évident, il est inscrit dans la loi qui prévoit que le comptes annuels de l'EIRL vaut actualisation de la composition et de la valeur du patrimoine affecté¹. Par ailleurs, sauf exception légale, bilan comptable et bilan fiscal sont également identiques.

Autrement dit, le bilan est l'exact reflet du patrimoine affecté. Pour paraphraser une célèbre maxime : le bilan comprend le patrimoine affecté, tout le patrimoine affecté et rien que le patrimoine affecté.

Ceci supprime toute possibilité de porter volontairement au bilan des biens ou droits qui ne seraient ni nécessaires ni utilisés dans le cadre de l'activité.

De même, l'exploitant qui souhaite tenir à l'écart des créanciers professionnels des biens à utilisation mixte, professionnelle et privée, devra forcément s'interdire de les porter à son bilan et donc éventuellement se priver des amortissements ou déduction de charges y afférents.

Ce lien entre patrimoine affecté et bilan n'ira pas sans poser de sérieuses difficultés concrètes pour les exploitants agricoles et pour leur comptable.

La première qui vient à l'esprit concerne les terres agricoles.

On sait que tous les immeubles appartenant à l'exploitant et utilisés pour les besoins de l'activité doivent obligatoirement figurer au bilan². Par exception, les exploitants peuvent toutefois, sur option, décider de conserver les terres agricoles dans leur patrimoine privé.

Afin de ne pas priver les EIRL agricoles de cette option, le législateur a heureusement pensé à prévoir une dérogation à la composition du patrimoine affecté, même s'il a dû s'y reprendre en plusieurs fois³. L'EIRL exerçant une activité agricole peut donc ne pas affecter les terres utilisées pour l'exercice de son exploitation à son activité professionnelle. Attention, il doit parallèlement exercer valablement l'option fiscale pour le maintien des terres dans le patrimoine privé, faute de quoi les terres seraient obligatoirement inscrites à son bilan et réputées, dès le dépôt des comptes, intégrées au patrimoine affecté « saisissable » par les créanciers professionnels.

Le texte nouveau⁴ vise les biens dont l'exploitant est « titulaire ». Le terme semble plus large que celui de propriété mais manque cruellement de clarté car il ne correspond à aucune notion juridique objectivement définie. On pense par exemple au cas des biens inscrits au bilan mais n'appartenant pas à l'exploitant, tels les constructions ou agencements sur sol d'autrui.

Le cas de la maison d'habitation pose un problème inverse. Fiscalement, sauf si elle ne fait pas partie intégrante de l'exploitation ou s'il s'agit d'une maison de maître, l'exploitant peut sur décision de gestion inscrire au bilan la maison d'habitation dont il est propriétaire (CGI annexe III, art 38 sexdecies D). Mais si elle n'est ni nécessaire ni utile à l'exploitation, l'EIRL agricole n'a pas le droit de l'inclure dans son patrimoine affecté, il se trouve donc privé de la décision de gestion fiscale.

Enfin, se pose également la question des exploitants relevant du forfait agricole. Ils ne sont pas tenus de produire un bilan, ce qui pose évidemment problème pour que le dépôt annuel des comptes puisse valoir actualisation de la composition et de la valeur du patrimoine affecté et puisse constituer la garantie des créanciers. Pour y remédier, le décret du 29 décembre 2010 (n° 2010-1706, art 16) complète le code de commerce et oblige les EIRL au forfait agricole à établir et à déposer annuellement un relevé actualisant leur déclaration d'affectation (Code de commerce art R 526-10-1).

(2) La procédure d'évaluation et de déclaration du patrimoine affecté

Elle se voulait relativement simple. Mais cet objectif a dû céder le pas face à l'enjeu juridique et économique extrêmement élevé, puisqu'il en va du gage des créanciers et donc de la sécurité des affaires.

Des règles assez contraignantes sont donc posées pour la liste et l'évaluation du patrimoine affecté, en particulier lorsqu'il va comporter des immeubles.

Chaque élément du patrimoine affecté est en principe évalué par l'exploitant lui-même (valeur vénale).

Mais tout bien autre que des liquidités, d'une valeur supérieure à 30 000 euros, doit être évalué par un tiers. Le texte donne compétence exclusive à : un commissaire aux comptes, un expert-comptable, une association de gestion et de comptabilité ou enfin, uniquement pour un bien immobilier, à un notaire. La responsabilité de ces professionnels est donc élevée et il est

probable qu'en pratique, ils fassent eux-mêmes appel à un professionnel de l'évaluation, tel un expert agricole et foncier. Selon la difficulté de l'évaluation, le coût pour l'exploitant pourrait donc se révéler assez élevé.

En présence d'immeubles en outre, l'affectation au patrimoine professionnel engendrera encore des coûts supplémentaires puisqu'elle doit faire l'objet d'un acte notarié et d'une publication au bureau des hypothèques. Si l'affectation n'est que partielle, il faudra ajouter préalablement un état descriptif de division.

Par ailleurs, au delà des immeubles, l'appréciation du seuil n'est pas sans poser de difficultés dans certains secteurs agricoles. Par exemple, lorsqu'il s'agira d'évaluer un cheptel, le seuil de 30000 euros s'apprécie-t-il au regard de la valeur de l'ensemble du troupeau ou bien de la valeur unitaire de chaque animal ?

Il faut, certes, relativiser ces inconvénients car ils existent de la même façon lors de la constitution d'une société unipersonnelle. En effet, les apports en nature à une EARL doivent être validés par un commissaire aux apports lorsqu'ils excèdent la même valeur unitaire de 30 000 euros⁵.

Il existe toutefois une nuance de taille, concernant en particulier les immeubles, puisque la création d'une personne morale autorisera la conservation des immeubles dans le patrimoine de l'associé et la mise en place d'un simple bail ou d'une mise à disposition au profit de la société.

C'est impossible pour l'EIRL : sur ce point la théorie de l'unicité du patrimoine conserve toute sa portée. Contrairement à une société, l'EIRL n'a pas de personnalité juridique distincte de celle de l'exploitant et il n'est pas possible, juridiquement, de se faire un bail à soi-même.

Sous réserve de l'option terres agricoles, les immeubles professionnels appartenant à l'exploitant feront donc obligatoirement partie du patrimoine affecté et du gage des créanciers.

■ Une fois ces évaluations réalisées, la création du patrimoine affecté est formalisée par une déclaration déposée, en ce qui concerne les activités agricoles, auprès du Centre de formalités des entreprises (CFE) de la chambre d'agriculture, qui se chargera de la transmettre au registre de l'agriculture tenu par la même chambre.

Le coût de ce dépôt est de 42 euros pour les EIRL agricoles. Le dépôt annuel des comptes pour sa part, donnera lieu à une redevance de 6,50 euros.

(3) C'est sans doute sur son régime fiscal, que l'EIRL bénéficie d'une réelle innovation puisqu'il a la possibilité d'opter pour l'impôt sur les sociétés.

Plus généralement, en ce qui concerne le régime fiscal, le législateur a utilisé un moyen assez habile pour éviter de réécrire des pans entiers du code général des impôts.

Un seul texte est ajouté, l'article 1655 sexies du CGI, qui pose un principe très simple : l'entreprise individuelle à responsabilité limitée est fiscalement assimilée à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) ou à une exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL) unipersonnelle.

L'EIRL agricole obéit donc aux mêmes règles fiscales qu'une EARL unipersonnelle.

Il en résulte que l'EIRL relève de plein droit de l'impôt sur le revenu (CGI art 8) mais peut opter pour l'impôt sur les sociétés (CGI art 206, 3).

Une exception toutefois, à créditer parmi les avantages de l'EIRL : contrairement à une EARL unipersonnelle, le développement d'activités commerciales annexes n'entraînera pas de risque de basculement forcé à l'impôt sur les sociétés, quels que soient les seuils de recettes. En effet, l'article 206, 2 du CGI n'est pas applicable aux EIRL (CGI art 1655 sexies). L'EIRL agricole n'ayant pas opté pour l'IS et qui vient à réaliser des opérations commerciales aura donc le régime suivant :

■ si les seuils de recettes accessoires commerciales et non commerciales prévus aux articles 75 et 75A du CGI ne sont pas dépassés, il pourra regrouper l'ensemble de ses opérations dans la catégorie des BA dans les conditions prévues par ces deux textes ;

■ si les seuils sont dépassés, il sera tenu de faire des déclarations distinctes, en BA, en BIC et le cas échéant en BNC, mais il restera à l'impôt sur le revenu alors qu'une EARL ayant des recettes commerciales basculerait de plein droit à l'impôt sur les sociétés dans cette situation.

S'agissant du régime d'imposition des bénéfices, les possibilités offertes par l'EIRL sont donc plutôt intéressantes.

En revanche, le régime fiscal de l'EIRL pourrait poser de réelles difficultés en ce qui concerne le traitement des plus-values et plus généralement des conséquences fiscales de la création, de la transformation ou de la cessation de l'EIRL.

Si l'adoption du statut d'EIRL ex nihilo, c'est-à-dire lors d'une création d'activité, ne devrait pas poser de réelle difficulté, il en ira différemment pour un exploitant individuel déjà installé et relevant d'un régime réel. En effet, dès lors que l'EIRL agricole est fiscalement assimilée à une EARL unipersonnelle, le transfert des biens de l'entreprise individuelle vers le patrimoine affecté de l'EIRL entraînerait les mêmes conséquences qu'un apport en société c'est-à-dire la cessation d'activité fiscale de l'entreprise individuelle et la taxation immédiate des bénéfices, des plus-values latentes et profits sur stocks, ainsi que la réintégration des déductions pour investissement et des étalements en cours. C'est en tout cas l'approche que retient pour l'instant l'administration fiscale dans le projet d'instruction mis en consultation publique le 22 février 2011.

Si les plus-values ne bénéficient pas d'une exonération particulière (CGI article 151 septies ou 151 septies B notamment), elles seraient donc imposables. Par souci d'atténuation, l'administration admet toutefois dans le même projet d'instruction que l'exploitant puisse opter pour le report et d'étalement des plus-values d'apport prévu par l'article 151 octies du CGI. Cela n'ira toutefois pas sans difficultés concrètes et, si cette possibilité était confirmée, des adaptations seront nécessaires, ne serait-ce que sous l'angle du formalisme. Par exemple, en l'absence d'acte d'apport, dans quoi l'exploitant formulera-t-il l'option pour l'article 151 octies ? Par ailleurs, ce régime ne peut couvrir que les plus-values sur les biens de l'entreprise individuelle qui sont transférés au patrimoine affecté. Sur des biens non inclus dans ce patrimoine, par obligation ou par choix de l'exploitant pour les biens utiles mais non nécessaires, les plus-values professionnelles demeureraient donc imposables.

En sens inverse, des biens précédemment non inscrits au bilan de l'exploitation individuelle et qui sont transférés dans le patrimoine affecté de l'EIRL généreront également des plus-values, de nature privée cette fois. L'administration considère en effet pour l'instant, par assimilation à un apport en société, qu'il s'agit d'une mutation à titre onéreux.

La disparition de l'EIRL entraîne également les conséquences d'une cessation d'activité fiscale (CGI art 1655 sexies). C'est assez logique, sauf toutefois dans un cas, celui de la transformation de l'EIRL en société. Dans cette situation, dès lors que l'EIRL est déjà fiscalement assimilée à une société unipersonnelle, le mécanisme d'atténuation

¹ Code de commerce art L526-11

² CGI annexe III, art 38 sexdecies D

³ Code de commerce art L526-6 créé par Loi du 15-06-2010, modifié par Loi de modernisation de l'agriculture du 27-07-2010 n° 2010-874, art 40 puis par Loi de simplification du droit du 17-05-2011, n° 2011-525 art 178

⁴ Code de commerce art L526-6

⁵ Code Rural art D324-4



L'EIRL ET L'EXPLOITANT AGRICOLE

conditionnelle prévu à l'article 202 ter du CGI devrait logiquement pouvoir jouer et éviter la taxation des plus-values et des profits sur stocks, si les valeurs comptables ne sont pas modifiées. Sur ce point toutefois, on note que le projet d'instruction fiscale reste désespérément muet.

(4) Sur le plan social, l'assiette des cotisations de l'exploitant dépend du régime fiscal de l'EIRL.

Lorsque l'EIRL relève de l'impôt sur le revenu, les cotisations sont classiquement assises sur les bénéfices de l'exploitant, qu'ils soient prélevés ou non. Là-dessus il n'existe aucune différence avec une exploitation individuelle ou avec une EARL à l'impôt sur le revenu.

En revanche, lorsque l'EIRL aura opté pour l'impôt sur les sociétés, les cotisations de l'exploitant seront assises non seulement sur sa rémunération, ce qui est la règle de droit commun, mais également sur une partie des dividendes prélevés. C'est la clause dite « anti-abus », qui prévoit que les revenus professionnels servant d'assiette aux cotisations intègrent également la part des revenus de capitaux mobiliers qui excède la plus élevée des deux limites :

- soit 10 % du montant de la valeur des biens du patrimoine affecté constaté en fin d'exercice ;
- soit 10 % du montant du bénéfice net.

Une pierre dans le jardin de l'EIRL car sur ce point, une EARL ayant opté pour l'IS est plus favorable, l'associé non salarié ne cotisant que sur sa rémunération article 62 du CGI, quel que soit le montant des dividendes.

(5) En conclusion, l'EIRL présente-t-elle réellement un intérêt par rapport aux formes existantes d'exploitation unipersonnelle, et notamment par rapport à une exploitation individuelle ou à une EARL à associé unique ?

Il faut prendre avec prudence la communication institutionnelle, qui met en avant un certain nombre d'avantages de l'EIRL, au demeurant parfaitement exacts mais qui, pour la plupart, ne sont pas exclusifs.

Autrement dit, l'EIRL n'est souvent pas la seule formule juridique qui puisse les procurer. Par exemple, la limitation du patrimoine servant de gage au créancier peut être apportée et sans doute dans de meilleures conditions, par la constitution d'une EARL car c'est l'exploitant lui-même qui va

déterminer la composition du patrimoine de la société et donc le gage des créanciers. Autre exemple, l'option pour l'IS est possible de la même façon et dans les mêmes conditions, c'est-à-dire de façon irrévocable, pour l'EIRL que pour une EARL.

En réalité, si l'on essaie d'isoler les avantages et inconvénients réellement spécifiques à l'EIRL agricole, la liste se réduit fortement.

Au rayon des avantages, nous n'avons pu en isoler que deux, mais ils sont loin d'être anecdotiques.

■ Le premier est lié au régime fiscal, c'est la possibilité exposée plus haut de ne pas basculer à l'IS en cas de réalisation d'opérations commerciales annexes, quelle qu'en soit l'importance.

■ Le second, assez peu commenté jusqu'à présent et pourtant considérable, est la « dépersonnalisation » de la dette sociale de l'exploitant. En effet, qu'il soit exploitant individuel ou associé, les cotisations sociales du non salarié – agricole ou non – constituent toujours une dette qui lui est personnelle, même si la société la prend en charge. En cas d'impayé, la MSA ou le RSI peuvent donc en principe aller chercher ses biens personnels.

Pour l'EIRL, c'est différent. L'article L526-12 du code de commerce pose un principe général : « Les créanciers (...) dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté ». La dette sociale étant incontestablement née à l'occasion de l'exercice de l'activité, l'impayé social ne peut donc pas être poursuivi sur les biens du patrimoine personnel.

Un garde-fou est évidemment prévu, mais loin d'être systématique puisque les patrimoines ne perdront leur étanchéité vis-à-vis des caisses sociales qu'en cas de manœuvres frauduleuses ou inobservation grave et répétée de la législation sociale, constatées par le tribunal compétent (Code de la sécurité sociale art L133-4-7 et Code Rural art L725-12-1).

La même règle est posée pour le recouvrement de la dette fiscale (Livres des Procédures Fiscales art L 273 B).

Du côté des inconvénients de l'EIRL par rapport à une exploitation individuelle classique ou à une EARL unipersonnelle, nous retenons :

■ La fiscalité des transformations successives (passage d'exploitation individuelle à EIRL puis d'EIRL à société), à moins que

l'administration fiscale n'assouplisse ses premières positions ;

■ Le dépôt des comptes obligatoire. Voila une contrainte que ne subissent ni les exploitants individuels, ni les EARL. Et il n'est pas question, en EIRL, d'oublier cette formalité car le non dépôt des comptes est sanctionné par la perte de l'étanchéité des patrimoines, les créanciers professionnels pouvant alors saisir les biens privés, et vice versa ;

■ L'assiette sociale majorée du chef d'exploitation sous statut d'EIRL à l'IS, par rapport à celle de l'associé d'une EARL à l'IS.

Et pour terminer, chassons deux idées reçues qui à notre sens ne sont pas des éléments déterminants à prendre en compte pour faire le choix de l'EIRL.

■ L'EIRL n'est pas plus simple à mettre en place qu'une EARL unipersonnelle et la création n'est guère plus économique. Compte tenu des coûts et du formalisme induits par la constitution du patrimoine affecté (évaluations, actes notariés, information des créanciers, du conjoint, des co-indivisaires, éventuellement coût fiscal de la transformation d'une exploitation individuelle en EIRL...), la création de l'EIRL aura un coût significatif, sauf à ce que le patrimoine affecté ne comporte que peu de biens et aucun immeuble. Cela sera rarement le cas en agriculture.

En réalité, la seule économie par rapport à la constitution d'une EARL tient au coût de la rédaction des statuts et aux frais de CFE, greffe et publicité légale un peu plus élevés pour une société que pour une EIRL. Il s'agit au pire de quelques centaines d'euros, coût sûrement en partie compensé en régime de croisière par l'absence d'obligation de dépôt des comptes dont bénéficie l'EARL.

■ L'EIRL n'est pas une formule magique permettant d'obtenir systématiquement des financements bancaires. Différents communiqués officiels ont largement vanté l'engagement pris par OSEO et par SIAGI⁶ de cautionner les crédits accordés par les banques aux EIRL jusqu'à 70 voire 80%. Les conditions d'éligibilité au programme de co-garantie de ces deux organismes sont toutefois limpides : c'est une appréciation au cas par cas.

En clair, ce n'est que si le projet est viable, sur des critères fixés discrétionnairement par ces organismes, que l'exploitant pourra obtenir des financements. Monsieur de La Palisse aurait pu ajouter que si le dossier est bon, la forme juridique choisie n'aura guère d'incidence dans la décision des organismes de crédit ou de caution !

⁶ Société de caution mutuelle de l'artisanat et des activités de proximité