**CHAPITRE 11 LE CHOIX D’UNE STRUCTURE JURIDIQUE**

**1. LE CHOIX D'UNE STRUCTURE POUR DES CONSIDERATIONS PATRIMONIALES**

**A. La prise en compte des risques**

**1. Le principe de la responsabilité illimitée en entreprise individuelle**

L’entreprise individuelle fait prendre à l'entrepreneur les plus grands risques patrimoniaux. En effet, l'entreprise et l'entrepreneur se confondent, et le patrimoine du créateur est tout entier engagé pour garantir les dettes professionnelles. L'échec éventuel de l'activité professionnelle peut se traduire par la ruine de l'entrepreneur.

**2. Les aménagements de la responsabilité en entreprise individuelle**

Le législateur a pris conscience de la nécessité d'atténuer la règle de la responsabilité illimitée de l'entrepreneur individuel. Avec la loi du 4 août 2008, l'entrepreneur individuel a obtenu la possibilité, au prix de certaines démarches, de préserver ses différents biens fonciers non affectés à l'activité professionnelle. La loi du 6 août 2015 a permis, quant à elle, d'écarter d'office des poursuites des créanciers professionnels l'immeuble abritant la résidence principale de l'entrepreneur.

Une importante innovation juridique découle de la loi du 15 juin 2010, qui a créé le statut de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL), dans le cadre de laquelle l'entrepreneur peut décider d'affecter une partie seulement de son patrimoine à son activité. Il préserve ainsi ses autres biens des poursuites des créanciers professionnels. La seule formalité imposée est la déclaration de la liste des biens constituant le « patrimoine affecté ».

**3. La limitation de responsabilité dans les différentes sociétés commerciales**

La création d'une société permet de donner naissance à une personne morale disposant de son propre patrimoine. Il n'y a plus de confusion entre l'entreprise et l'entrepreneur, et ce dernier peut limiter sa responsabilité à l'égard des créanciers de l'entreprise.

Les principales sociétés commerciales (la SARL, l'EURL, la SA, la SAS ou la SASU) présentent toutes l'avantage de limiter la responsabilité du dirigeant, comme celle de tout associé, au montant des apports qu'il a effectués pour constituer le capital de la société. A l'égard d'un grand nombre de créanciers, les fournisseurs, le fisc, les organismes sociaux, la limitation de responsabilité est un élément déterminant du choix de la structure sociétaire d'entreprise. Toutefois, la pratique de la vie des affaires atténue singulièrement cet avantage à l'égard des professionnels du crédit : que le dirigeant de la société sollicite un prêt bancaire et, souvent, le banquier exigera de lui une garantie pour se prémunir d'un défaut de paiement de la personne morale. Dans ce cas, en se portant caution (il s'engage à se substituer personnellement à la société pour payer en cas de défaillance de celle-ci) ou en donnant ses biens personnels en garantie, le dirigeant assume personnellement le risque de défaillance de la société.

**B. La prise en compte du régime matrimonial**

S'il est marié, la situation personnelle et familiale du créateur d'entreprise l'oblige à envisager les moyens juridiques pour ne pas mettre en péril l'ensemble des biens du couple. Selon le régime matrimonial adopté, certains biens pourraient en effet être engloutis dans le passif commercial, pénalisant ainsi le conjoint. Le régime de la communauté légale est adopté par ceux qui se marient sans passer de contrat devant notaire. Les biens acquis à titre onéreux après le mariage sont communs aux deux époux. Ils répondent tous des dettes professionnelles. *A contrario,* seuls les biens possédés avant le mariage ou reçus à titre gratuit (par succession, par exemple) constituent des biens propres à chacun des époux, échappant aux poursuites des créanciers du conjoint.

Le régime contractuel de la séparation de biens permet de dissocier les biens de chacun des époux : ce qui est acquis ou reçu en donation par chacun lui appartient exclusivement. Le conjoint du créateur d'entreprise ne peut pas subir la saisie de ses biens en cas de difficulté dans l'exploitation.

**2. LE CHOIX D'UNE STRUCTURE POUR LES STATUTS FISCAL ET SOCIAL DE L'ENTREPRENEUR**

**A. Le statut social du dirigeant d'entreprise**

Le statut social et la protection contre les différents risques (maladie, accident du travail, retraite...) varient selon les situations. Au regard de la Sécurité sociale, le dirigeant de société est assimilé à un salarié dans certaines situations : s'il est gérant non majoritaire d'une SARL ou s'il est à la tête d'une société de capitaux. Dans ces cas, il bénéficie d'assurances sociales très complètes, au titre de la maladie, de la maternité, des accidents du travail, de la vieillesse.

Les autres dirigeants, sont considérés comme des travailleurs indépendants. C'est le cas, par exemple, de l'entrepreneur individuel, de l'associé unique d'EURL, du gérant associé majoritaire de SARL.

Toutefois, depuis le 1er janvier 2018, le rapprochement des régimes de protection de tous les travailleurs, y compris les indépendants, est mis en œuvre par la prise en charge par la Sécurité sociale de l'ensemble des cotisants. La loi prévoit une unification généralisée de la protection sociale d'ici 2020.

**B. Le statut fiscal du dirigeant d'entreprise**

L'entreprise a vocation à générer des profits et ceux-ci donnent lieu à des prélèvements fiscaux. Aussi, le créateur doit-il s'interroger sur les possibilités d'optimisation fiscale.

**1. Les différents modes d'imposition des bénéfices**

Il existe deux régimes d'imposition des profits de l'entreprise : soit la personne physique est imposée au titre de l'impôt sur le revenu (IR), soit la société est frappée par l'impôt sur les sociétés (IS).

En entreprise individuelle, il n'y a pas d'imposition au niveau de l'entreprise : l'entrepreneur est imposé directement au titre de l'IR.

En EURL, la personne morale n'est pas imposée elle-même : l'associé unique est imposé directement au titre de l'IR. Toutefois, l'EURL peut opter pour l'IS.

En SARL, les bénéfices sont soumis à l'IS. Parfois, il y a une option possible : si la SARL est une société « de famille », le dirigeant peut opter pour l'IR.

Si l'entreprise est une société de capitaux (SA, SAS ou SASU), ses bénéfices sont soumis à l'IS.

**2. L'impôt sur le revenu (IR) et l'impôt sur les sociétés (IS)**

Le dispositif de l'IS consiste en un prélèvement proportionnel en principe à 28 % (avec l'objectif d'un taux à 25 % en *2*022) ou à un taux minoré à 15 % sur la fraction des bénéfices inférieure à 38 120 € pour les petites sociétés. La proportionnalité de l'IS, comparée à la progressivité de l'IR, permet de penser que le poids de la fiscalité est relativement moindre si les bénéfices sont très importants.

L’IR s'applique aux bénéfices réalisés selon un barème progressif dont la tranche supérieure est actuellement fixée à 45 %. Il prend en compte le quotient familial qui détermine l'impôt en fonction de la composition du foyer fiscal imposé ; cette règle peut avoir une incidence importante sur le taux marginal de l'impôt (si le montant des autres revenus est significatif). D'un autre côté, l’IR est sensiblement allégé par la présence d'enfants ou d'autres personnes à charge au foyer. Il paraît donc difficile de choisir la forme juridique d'entreprise toujours intéressante au regard de la fiscalité. Cas par cas, il faut prendre en compte les deux types de paramètres intéressant le créateur : sa situation familiale d'une part, les profits attendus d'autre part.

**3. LE CHOIX D'UNE STRUCTURE AU REGARD DU FONCTIONNEMENT ET DE L'EVOLUTION DE L'ENTREPRISE**

**A. Le fonctionnement de l'entreprise**

L'entrepreneur individuel exerce un pouvoir sans partage. C'est également le cas des dirigeants de certaines structures sociétaires : les sociétés unipersonnelles (EURL ou SASU), qui constituent des formes de sociétés de plus en plus souvent retenues.

En dehors de ces situations, le pouvoir est partagé car le fonctionnement des sociétés suppose un certain consensus et l'approbation des choix du dirigeant par les autres associés au travers des assemblées générales d'associés.

Dans les sociétés de capitaux et la SARL, le créateur d'entreprise doit savoir que son pouvoir sera à la hauteur de son engagement financier et des risques assumés. En effet, lors des votes en assemblée générale, tout associé détient une quantité de droits de vote proportionnelle à ses apports.

La SAS, de son côté, est marquée par la souplesse de fonctionnement résultant du rôle privilégié des statuts qui constituent la source première des règles qui s'appliquent à elle.

**B. L'évolution de l'entreprise**

La vie de l'entreprise et ses orientations stratégiques peuvent amener le dirigeant à changer de structure : en particulier s'il ne veut plus assumer seul la direction ou les risques, il transformera une entreprise individuelle en société.

Les besoins financiers de l'entreprise : L'entrepreneur doit prendre en compte les exigences de financement des stratégies envisagées. La capacité à faciliter ce financement n'est pas la même pour toutes les structure.

Celles qui peuvent rassembler des capitaux importants (comme certaines SA ou SAS) semblent mieux armées pour deux raisons : d'une part, l'importance du montant de leurs capitaux propres rassure, d'autre part, elles obtiennent facilement des crédits bancaires, voire un financement par l'introduction en Bourse. En revanche, pour les petites et moyennes entreprises, et spécialement les entreprises individuelles, l'obtention des crédits bancaires est généralement conditionnée par les engagements personnels de l'entrepreneur ou du dirigeant. Leurs possibilités financières limitées constituent souvent un obstacle à frein à la réalisation de leurs objectifs.

**4. LE CHOIX D'UNE STRUCTURE POUR SERVIR L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE**

**A. L'économie sociale et solidaire**

L'économie sociale et solidaire correspond à l'activité d'entreprises qui donnent priorité aux principes de solidarité et d'utilité sociale au détriment des objectifs classiques de l'économie capitaliste, comme la réalisation des profits et leur redistribution aux associés. Cette conception de l'activité de l'entreprise se traduit par un mode de gestion démocratique, associant les salariés aux décisions, et par un effort pour une distribution des bénéfices qui se veut équilibrée entre les salariés et les associés.

**B. Les structures adaptées aux objectifs de l'économie sociale et solidaire**

1. Les sociétés coopératives :

L’exemple des SCOP Les sociétés coopératives se distinguent par leur mode de fonctionnement : le personnel y est associé tant au capital qu'à la prise de décision. Les SCOP (sociétés coopératives et participatives) sont une forme particulière de sociétés coopératives, marquant une volonté de se différencier des structures capitalistes et possédant des caractéristiques propres. Elles existent dans le monde industriel comme dans celui de la distribution. Il s'agit de SARL, de SA ou de SAS dont les salariés sont les associés, disposant d'au moins 51 % du capital social. Ils participent ainsi aux prises de décision en assemblée générale. Les profits réalisés par les SCOP ont trois destinations : le financement des investissements de l'entreprise, les salariés et les autres associés. Même si leur nombre est encore assez modeste, certaines SCOP sont le résultat de la transformation d'une société « traditionnelle », parfois reprise par les salariés du fait de ses difficultés ; d'autres adoptent ce statut dès la création de la société.

2. Les mutuelles

L'économie sociale et solidaire se traduit aussi par la prise en compte des intérêts des clients de l'entreprise. Pour les mutuelles, ces derniers sont en fait des membres de financent leur activité par les cotisations qu'ils versent. L'activité des mutuelles peut être l'assurance de leurs membres face à divers risques. Il faut relever le rôle important que ces structures jouent dans la protection de la santé puisque les mutuelles assurent le rôle de « complémentaire santé » en complétant les remboursements des soins et actes médicaux opérés par la Sécurité sociale.