



HAL
open science

L'apport en société du patrimoine professionnel

Sébastien Jambort

► **To cite this version:**

Sébastien Jambort. L'apport en société du patrimoine professionnel. Revue de jurisprudence commerciale. Ancien journal des agrées, 2022, pp.276-283. hal-04902469

HAL Id: hal-04902469

<https://hal.science/hal-04902469v1>

Submitted on 20 Jan 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'apport en société du patrimoine professionnel

Sébastien JAMBORT

Maître de conférences HDR en Droit privé et sciences criminelles

Université de Toulouse - UPS - LERASS

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a créé un nouvel article L. 526-27, alinéa 1^{er}, du code de commerce disposant que l'entrepreneur individuel peut apporter en société l'intégralité de son patrimoine professionnel, sans procéder à la liquidation de celui-ci. Il est toujours surprenant qu'un apport puisse porter sur un patrimoine professionnel. Quand on consulte des ouvrages de droit des sociétés, il est très rarement fait mention de ce type d'apport¹. Pourtant l'apport d'un patrimoine professionnel n'est pas inconnu de notre droit puisque depuis la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée, il est possible d'apporter un patrimoine affecté à une société. Le peu de succès de l'EIRL² et le recours très faible en pratique à ce type d'apport³ expliqueraient cette indifférence.

La considération de cet apport va certainement changer sous l'effet de la loi du 14 février 2022 puisqu' à compter du 15 mai 2022 « *tout entrepreneur individuel [sera] titulaire de plein droit de deux patrimoines, l'un personnel, l'autre professionnel* »⁴. Cette règle va très vraisemblablement augmenter le nombre d'apports en société d'un patrimoine professionnel, opération dont la finalité est de faciliter le développement et la transmission de l'entreprise. Visant à fluidifier le passage de l'exercice d'une activité en nom propre à une société, l'apport en société du patrimoine professionnel ne fait pas l'objet d'un régime spécifique, il est réglementé, avec la vente et la donation, par la section 4 du chapitre VI du titre II du livre V du code de commerce intitulée : « Du transfert du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel » qui comporte les articles L. 526-27 à L. 526-31 du code de commerce. Seuls les articles L. 526-27, L. 526-30 et L. 526-31 font expressément mention de l'opération d'apport.

A partir de quelques articles parfois difficilement compréhensibles, de références à l'EIRL, puisque certains auteurs considèrent, à juste titre, que l'entreprise à patrimoine professionnel est un « diminutif de l'EIRL »⁵, de travaux doctrinaux⁶ et en particulier de la thèse d'Hervé Morell sur les aspects patrimoniaux de l'EIRL⁷, il convient de présenter l'apport en société du patrimoine professionnel. Le flou de certaines dispositions auquel s'ajoute le silence du législateur sur différents points ne rendent pas simple la réception par le droit des sociétés de cet apport particulier. De nombreuses questions restent en suspens en ce qui concerne la nature juridique de l'apport du patrimoine professionnel (I). La détermination de cette nature est importante car elle peut servir à combler les lacunes du régime légal (II).

¹ P. Le Cannu, B. Dondero, Droit des sociétés, LGDJ, 7^e éd., n°220 et s.

² Selon l'exposé des motifs (p. 7), on dénombrait 97 174 EIRL à la fin du mois de juin 2021.

³ En ce sens, N. Jullian, Vers une généralisation des apports de patrimoine à titre universel ?, Dr. Sociétés, Lexisnexis, janv. 2022, p. 1 et s.

⁴ <https://www.senat.fr/rap/l21-054/l21-0542.html#toc17>

⁵ V. Legrand, L'entreprise à patrimoine affecté est morte... vive l'entreprise à patrimoine professionnel !, LPA janv. 2022, n° LPA201i7.

⁶ N. Jullian, La cession de patrimoine, vol. 174, 2018, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses ; T. Revet, La désobjectivation du patrimoine, D. 2022, p. 469 et s.

⁷ Hervé Morell, Les aspects patrimoniaux de l'EIRL, thèse Toulouse, 2014.

I –La nature juridique de l’apport du patrimoine professionnel

La nature juridique de cet apport suscite l’interrogation. Il résulte de l’article L. 526-27 du code de commerce que lorsque le bénéficiaire du transfert universel de patrimoine est une société, le transfert des droits, biens et obligations peut revêtir la forme d’un apport. S’agit-il d’un nouveau type d’apport ou correspond-il à un type d’apport déjà connu ? Il semblerait que cet apport entre dans la catégorie des apports en nature (A). Pour tenter d’être plus précis, cet apport se rapprocherait de l’apport partiel d’actif et de l’opération de fusion (B).

A. Un apport en nature

Sur les trois types d’apport, que sont les apports en numéraire, les apports en industrie et les apports en nature, seule cette dernière catégorie pourrait accueillir l’apport en société du patrimoine professionnel. En effet, il est possible d’exclure la qualification d’apport en industrie car l’article L. 526-27, alinéa 2, du code de commerce vise le transfert des droits, biens et obligations et non le transfert d’une prestation de travail, de service. Quant à la catégorie des apports en numéraire, elle ne convient pas non plus car le patrimoine professionnel ne se compose pas que d’une somme d’argent en principe⁸.

Paul le Cannu et Bruno Dondero écrivent que « *la reconnaissance progressive des universalités de droit, c’est-à-dire d’universalités comprenant non seulement des biens, mais aussi des dettes, conduit à se demander si l’apport en nature peut être utilisé pour les transmettre à une société* »⁹. La qualification d’apport en nature pourrait convenir pour plusieurs raisons. D’une part, « *l’apport en nature est l’apport d’un bien autre que de l’argent ou une industrie* »¹⁰ et le patrimoine professionnel constitue comme le patrimoine affecté, même si les lois concernant l’EIRL et le patrimoine professionnel ne le disent pas, une universalité de droit et donc un bien¹¹. D’autre part, l’apport du patrimoine professionnel ressemble à l’apport d’un fonds de commerce grevé d’un passif¹² ce qui lui conférerait un caractère mixte « *comme l’apport d’un fonds de commerce rémunéré par la prise en charge du passif du fonds et l’attribution de droits sociaux* »¹³.

B. Un apport partiel d’actif ?

L’apport en société du patrimoine professionnel présente des similitudes avec l’apport partiel d’actif, car tous deux portent sur une branche autonome d’activité (1), opèrent un transfert universel de patrimoine (2), et assurent le maintien de la personnalité juridique de l’apporteur (3).

⁸ Sur ce point, v. Hervé Morell, thèse précit., n° 1041 et s, p. 468 et 469.

⁹ P. Le Cannu, B. Dondero, Droit des sociétés, LGDJ, Montchrestien, 7^e éd., n°220.

¹⁰ M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, op. cit., n° 224, p. 78.

¹¹ Sur la réification du patrimoine affecté de l’EIRL, v. Hervé Morell, thèse précit., n° 623 et s, p. 305 et s.

¹² Selon Hervé Morell, l’opération d’apport du patrimoine affecté de l’EIRL « est proche juridiquement de l’apport d’un fonds de commerce grevé d’un passif qui constitue de façon certaine un apport en nature », thèse préc., n°1042, p. 469.

¹³ Géraldine Goffaux-Callebaut, Apport, Dalloz, Rép. Sociétés, n° 260.

1) L'apport d'une branche autonome d'activité

Il faut se reporter au droit fiscal pour avoir une définition de l'apport partiel d'actif. L'article 301 E de l'annexe II du code général des impôts prévoit que « *constitue un apport partiel d'actif l'opération par laquelle une société apporte à une société relevant du statut fiscal des sociétés de capitaux, en voie de formation ou préexistante, l'ensemble des éléments qui forment soit une, soit plusieurs branches complètes et autonomes d'activité, lorsque l'opération n'entraîne pas la dissolution de la société apporteuse* ». ¹⁴. C'est un « *apport en nature particulier car il ne porte pas sur un bien isolé, mais sur une branche autonome d'activité, c'est-à-dire une division, un département, un ensemble homogène constitutif d'une « sous-entreprise* » ¹⁵. Or, le patrimoine professionnel, comme le patrimoine affecté, constitue bien une branche autonome d'activité puisqu'il « *abrite* » l'entreprise individuelle ¹⁶.

2) Un apport opérant un transfert universel de patrimoine

De la même manière que l'apport partiel d'actif ou de la fusion, l'apport du patrimoine professionnel opère une transmission universelle de patrimoine même si le nouvel article L. 526-27, alinéa 2, du code de commerce emploie l'expression de « *transfert universel du patrimoine professionnel* ». Il résulte de l'alinéa 1^{er} de ce même texte que l'entrepreneur individuel peut notamment apporter en société l'intégralité de son patrimoine professionnel sans procéder à sa liquidation. Cela équivaut à une transmission universelle du patrimoine professionnel ¹⁷ à la société bénéficiaire de l'apport. En effet, il ne faut pas procéder préalablement à l'apport en société à un règlement du passif. Tous les droits, biens et obligations qui composent le patrimoine professionnel dans ses éléments d'actif et de passif seront instantanément transmis à la société. Plus précisément, il y aura apport des éléments d'actif et cession des obligations à la société ¹⁸.

Concernant l'EIRL, certains auteurs ont affirmé que l'apport en société du patrimoine affecté est constitutif d'une transmission universelle de patrimoine. Ils remarquaient que « *les deux caractéristiques de la transmission universelle se retrouvent dans la transmission de l'intégralité du patrimoine affecté : elle entraîne de plein droit le transfert d'un patrimoine et sa reprise par le cessionnaire, laquelle est déclarée opposable aux tiers après publicité (C. com., art. L. 526-17, II-al. 1)* » ¹⁹.

Cette transmission universelle du patrimoine professionnel entre vifs va-t-elle à l'encontre du principe selon lequel une personne physique ne peut, de son vivant, transmettre son patrimoine ? La réponse n'est pas simple vu qu'il faut tenir compte de l'existence de deux patrimoines, le personnel et le professionnel, ce qui constitue une dérogation au principe de

¹⁴ L'apport partiel d'actif est « un apport en nature réalisé par une société dite apporteuse à une société dite bénéficiaire et qui porte sur une branche autonome d'activité », M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, op. cit., n° 2304.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Sur le fait que chaque patrimoine professionnel de l'EIRL constitue une branche autonome et complète d'activité, v. H. Morell, thèse préc., n°1050, p. 472.

¹⁷ N. Jullian, Les vertus de l'accès à la transmission universelle pour l'entrepreneur individuel, in Mél. en l'honneur de C. Saint-Alary-Houin : LGDJ-Lextenso, 2020, p. 279.

¹⁸ En ce sens, v. <https://www.senat.fr/rap/l21-054/l21-0542.html#toc17>

¹⁹ EIRL. Dossiers pratiques Francis Lefebvre, 2011, n° 8030, p. 175.

l'unité du patrimoine. Comme cela a pu être écrit à propos de l'EIRL, « *le patrimoine affecté est dissocié de la personnalité juridique qui l'exploite ; il est autonome par rapport à elle* »²⁰. Le patrimoine professionnel est également autonome par rapport à la personnalité juridique de l'entrepreneur individuel. Certains auteurs avancent même l'idée de « propersonnalité », selon laquelle il faudrait doter l'entrepreneur individuel d'une double personnalité juridique, une personnalité privée et une personnalité dédiée à l'activité professionnelle²¹.

3) Le maintien de la personnalité juridique de l'apporteur

A ce stade de l'analyse, l'apport en société du patrimoine professionnel pourrait correspondre soit à l'apport partiel d'actif soit à l'opération de fusion²². Le modèle de la scission des sociétés ne peut être retenu car il est écarté par l'article L. 526-30, 1° du code de commerce énonçant que le transfert doit porter sur l'intégralité du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel, qui ne peut être scindé. L'apport partiel d'actif se distingue de l'opération de fusion notamment par le fait qu'il n'entraîne pas la dissolution de la société qui réalise l'apport. « *La fusion est l'opération par laquelle une société en annexe une autre, l'annexante et l'annexée ne faisant plus qu'une seule et même société. Juridiquement, la fusion emporte transmission universelle de patrimoine d'une société à une autre avec augmentation de capital chez l'annexante et dissolution chez l'annexée* »²³.

Or, l'apport en société du patrimoine professionnel ne fait pas disparaître la personne de l'entrepreneur individuel²⁴. Toutefois, cet apport emporte l'extinction du patrimoine professionnel. S'agissant de l'EIRL, Véronique Legrand remarque qu'en cas d'apport du patrimoine affecté le support, c'est-à-dire l'affectation, n'est pas maintenu alors qu'en cas d'apport partiel d'actif « *son support, la personne morale, se maintient* »²⁵.

La nature juridique de l'apport du patrimoine professionnel étant quelque peu clarifiée, il convient de traiter du régime juridique de cet apport.

II – Le régime juridique de l'apport du patrimoine professionnel

La loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante dote-t-elle l'apport en société du patrimoine professionnel d'un régime juridique suffisant ? Assurément non, dans la mesure où cette loi ne donne que quelques règles dont certaines sont communes avec les opérations de cession et de donation. Il faudra s'attacher, dans un premier temps, à commenter les différentes dispositions de cette loi (A). Dans un second temps, il s'agira de compléter ce régime en dégageant certaines règles qui devraient s'appliquer à cet apport (B).

²⁰ Ibid.

²¹ E. Dubuisson, Patrimoines affectés, avez-vous donc une âme ?, D. 2013, p. 792 et s.

²² En faveur de la qualification d'apport partiel d'actif pour l'apport du patrimoine affecté v. : H. Morell, thèse préc., n° 1044 et s., p. 470 et s. ; M. Germain, L'affectation d'un patrimoine : transmission in EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité ; en faveur de la qualification d'opération de fusion, v. V. Legrand, op. cit., n° 1723, p. 245.

²³ M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, op. cit., n° 2207, p. 799.

²⁴ Commission des lois du Sénat, <https://www.senat.fr/rap/l21-054/l21-0542.html#toc17>

²⁵ V. Legrand, Entreprise individuelle à responsabilité limitée, Delmas express, 2011/2012, n°1722, p. 244.

A. Ce que dit la loi du 14 février 2022

La loi du 14 février 2022 énonce des conditions spécifiques à l'apport en société (1) et des conditions plus générales (2).

1. Il existe des conditions spécifiques à l'apport en société

La loi du 14 février 2022 pose deux conditions spécifiques à la validité de l'apport du patrimoine professionnel.

a. L'apport d'un patrimoine professionnel *in bonis* à une société nouvellement créée

En énonçant qu' « *en cas d'apport à une société nouvellement créée, l'actif disponible du patrimoine professionnel doit permettre de faire face au passif exigible sur ce même patrimoine* », l'article L. 526-30, 2° du code de commerce n'est-il pas superflu ? En effet, dire qu'il n'est pas possible d'apporter à une société nouvellement créée un patrimoine professionnel en état de cessation des paiements pourrait revenir à proscrire les apports fictifs. Selon Paul le Cannu et Bruno Dondero, un apport en nature a pour objet un bien, c'est-à-dire un élément d'actif, et non un élément de passif²⁶. Toujours, selon les mêmes auteurs, « *l'apport d'une universalité de droit est admissible : il suffit que le solde soit positif, pour que l'universalité ait une valeur qui la rende susceptible d'apport* »²⁷. Le patrimoine professionnel doit donc être *in bonis* pour faire l'objet d'un apport à une société nouvellement créée.

Selon une interprétation a contrario de l'article L. 526-30, 2° du code de commerce, il serait possible d'apporter à une société existante un patrimoine professionnel en état de cessation des paiements. Pourquoi une telle distinction entre société nouvellement créée et société existante ? Cette distinction s'expliquerait par le fait que l'apport du patrimoine professionnel compromettrait dès sa création l'existence de la société²⁸. Il faut remarquer que l'apport d'un patrimoine professionnel en cessation des paiements est a priori également dangereux pour une société existante.

b. Le recours à un commissaire aux apports

L'article L. 526-31 du code de commerce prévoit que « *Sous réserve des articles L. 223-9, L. 225-8-1 et L. 227-1, lorsque le patrimoine professionnel apporté en société contient des biens constitutifs d'un apport en nature, il est fait recours à un commissaire aux apports* ». Le principe du recours à un commissaire aux apports pourrait surprendre dans la mesure où c'est une universalité de droit, le patrimoine professionnel, qui est apportée en nature. Pourquoi dès lors obliger le recours à un commissaire aux apports pour les biens constitutifs d'un apport en nature composant ce patrimoine professionnel ? Il pourrait être avancé que le titulaire du patrimoine professionnel ne doit pas surévaluer son apport et par conséquent ses apports en nature afin d'augmenter artificiellement le capital de la société ni les sous-évaluer notamment

²⁶ P. Le Cannu, B. Dondero, op. cit., n°219.

²⁷ P. Le Cannu, B. Dondero, op. cit., n°221.

²⁸ « *Dans le cas où il y aurait d'autres apports suffisants pour éviter la cessation des paiements, la transmission du patrimoine professionnel en cessation des paiements à la nouvelle société pourrait certes bénéficier aux créanciers, mais elle placerait d'emblée la société dans une situation financière dégradée, au préjudice des autres associés* » : <https://www.senat.fr/rap/I21-054/I21-0542.html#toc17>.

pour des raisons fiscales. En droit des sociétés, des dispositions spécifiques pour les SARL et les sociétés par actions prévoient la nomination d'un commissaire aux apports chargé d'évaluer les apports en nature²⁹ mais rien n'est prévu pour les autres sociétés. Pour l'apport du patrimoine professionnel, le recours au commissaire aux apports semble être généralisé à toutes les sociétés, ce qui est de nature à surprendre par rapport au droit des sociétés.

2. Les conditions non spécifiques à l'apport en société

Il existe des conditions non spécifiques à l'apport en société qui sont l'apport de l'intégralité du patrimoine (a) et l'absence de condamnation devenue définitive à une peine d'interdiction professionnelle (b).

a. L'apport de l'intégralité du patrimoine

Il résulte de l'article L. 526-30, 1° du code de commerce qu'à peine de nullité du transfert prévu à l'article L. 526-27 du même code, le transfert doit porter sur l'intégralité du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel, qui ne peut être scindé. La finalité de cette disposition est « *d'écarter le modèle de la scission de sociétés* »³⁰. Le transfert de l'intégralité du patrimoine professionnel est facilité par l'alinéa 4 de l'article L. 526-27 du code de commerce, qui permet de surmonter un engagement d'inaliénabilité, en énonçant que : « *Dans le cas où le cédant s'est obligé contractuellement à ne pas céder un élément de son patrimoine professionnel ou à ne pas transférer celui-ci à titre universel, l'inexécution de cette obligation engage sa responsabilité sur l'ensemble de ses biens, sans emporter la nullité du transfert* ».

b. L'absence de condamnation devenue définitive à une peine d'interdiction professionnelle

L'article L. 526-30, 3° du code de commerce ajoute une autre condition au transfert universel de patrimoine : « *Ni l'auteur, ni le bénéficiaire du transfert ne doivent avoir été frappés de faillite personnelle ou d'une peine d'interdiction prévue à l'article L. 653-8 du présent code ou à l'article 131-27 du code pénal, par une décision devenue définitive* ».

S'agissant de la société bénéficiaire de l'apport, elle n'est pas concernée par ces articles relatifs à la faillite personnelle, à l'interdiction de gérer et à l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle et de diriger une société, car leurs dispositions ne concernent que les personnes physiques entrepreneurs individuels et les dirigeants de personne morale. Il faut alors se focaliser sur l'auteur de l'apport en société du patrimoine professionnel. C'est la première fois en droit des sociétés qu'est exigé d'un apporteur qu'il soit « honorable », ce texte crée donc des distorsions entre les différents apporteurs. Par ailleurs, la sanction doit être devenue définitive³¹.

c) L'inapplicabilité de plusieurs textes

L'article L. 526-29 du code de commerce rend inapplicables plusieurs textes au transfert universel du patrimoine professionnel d'un entrepreneur individuel, toute clause contraire

²⁹ Il existe également un délit de majoration frauduleuse d'apport.

³⁰ <https://www.senat.fr/rap/l21-054/l21-0542.html#toc17>

³¹ « *Que celle-ci ait été prononcée par le juge civil ou commercial à l'occasion d'une procédure collective, ou par le juge pénal en tant que peine complémentaire* » : <https://www.senat.fr/rap/l21-054/l21-0542.html#toc17>.

étant réputée non écrite. Il en est ainsi du droit de préemption des coïndivisaires, prévu à l'article 815-14 du code civil, ainsi que du droit de retrait litigieux, prévu à l'article 1699 du même code. Cela résulte d'un amendement qui visait à simplifier les opérations liées au transfert universel du patrimoine professionnel.

La loi du 14 février 2022 rend également inapplicables au transfert universel du patrimoine professionnel les articles L. 141-12 à L. 141-22 du code de commerce qui sont relatifs au privilège du vendeur de fonds de commerce. Les tiers et les créanciers du fonds de commerce en particulier ne sont plus protégés. Cette inapplicabilité des articles L. 141-12 à L. 141-22 du code de commerce peut s'expliquer par le fait que ce n'est pas le fonds de commerce qui est apporté mais son contenant à savoir le patrimoine professionnel. Les créanciers du fonds de commerce ont tout de même la faculté de faire opposition à l'apport en société du patrimoine professionnel.

3. Le droit d'opposition des créanciers

L'article L. 526-28 du code de commerce prévoit le droit d'opposition des créanciers au transfert du patrimoine professionnel³². Ce texte s'inspire grandement de l'article L. 526-17, III, alinéa 4 du même code relatif à l'EIRL qui lui-même s'inspire de l'article L. 236-14 concernant les opérations de fusion et de scission³³. Ce droit est essentiel pour protéger les créanciers professionnels de l'entrepreneur individuel dans la mesure où il y a transmission des dettes sans leur accord et sans novation à la société bénéficiaire de l'apport. De plus, ils ne connaissent pas la solvabilité de cette société³⁴. Le droit d'opposition des créanciers change donc d'échelle pour tenir compte du transfert d'une universalité de droit. Ainsi, l'article L. 526-28 du code de commerce dispose que « *les créanciers de l'entrepreneur individuel dont la créance est née avant la publicité du transfert de propriété peuvent former opposition au transfert du patrimoine professionnel, dans un délai fixé par décret* ». Comme pour l'EIRL, l'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire le transfert du patrimoine professionnel.

Quant à la décision de justice statuant sur l'opposition, elle peut soit rejeter celle-ci, soit ordonner le remboursement des créances³⁵ ou la constitution de garanties, si la société bénéficiaire de l'apport en offre et si elles sont jugées suffisantes. Il convient de remarquer qu'il n'existe pas pour le droit d'opposition des créanciers de l'entrepreneur individuel de dispositions précisant, comme pour la fusion et l'EIRL, qu'à défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la transmission du patrimoine professionnel est inopposable aux créanciers dont l'opposition a été admise. Cela s'explique par le fait que « *la sanction d'inopposabilité est dénuée de toute portée pour les créanciers dont le gage général est limité au patrimoine professionnel* »³⁶.

³² Il résulte de l'article L. 526-27 in fine que : « Le transfert de propriété ainsi opéré n'est opposable aux tiers qu'à compter de sa publicité, dans des conditions prévues par décret ».

³³ En ce sens, H. Morell, thèse préc., n° 1053 et s., p. 473 et s.

³⁴ Ibid.

³⁵ Lorsque la décision de justice lui ordonne le remboursement des créances, l'entrepreneur individuel auteur du transfert est tenu de remplir son engagement sur l'ensemble de son patrimoine, v. C. com., art. L. 526-28, al. 4.

³⁶ <https://www.senat.fr/rap/l21-054/l21-0542.html#toc17>

B. Ce que ne dit pas la loi du 14 février 2022

La loi du 14 février 2022 est silencieuse sur plusieurs points d'importance. D'abord, elle ne semble pas limiter la possibilité d'apporter le patrimoine professionnel qu'à une société (1). Ensuite, ce texte ne dit rien sur les formes d'apport possibles (2). Enfin, cette loi n'indique pas quel patrimoine de l'entrepreneur individuel va recevoir les droits sociaux rémunérant l'apport (3).

1. L'apport du patrimoine professionnel à d'autres groupements

a. L'apport à une société dépourvue de personnalité morale

La loi évoque à plusieurs reprises la notion d'apport en société. Cela suscite quelques interrogations. La première concerne la notion de société, peut-il s'agir d'une société dépourvue de personnalité morale comme une société en participation ? L'apport du patrimoine professionnel à une société non immatriculée ne paraît pas admis que les statuts prévoient que l'apporteur reste titulaire du patrimoine professionnel qu'il met à la disposition de la société ou que les associés décident de mettre en indivision le patrimoine professionnel apporté. En effet, de tels apports n'entraîneraient pas le transfert universel du patrimoine professionnel à une personne morale.

b. L'apport à une association ou à un GIE

La seconde interrogation porte sur la possibilité de réaliser l'apport d'un patrimoine professionnel à un GIE ou à une association. S'agissant de l'EIRL, Hervé Morell s'est prononcé en faveur de l'extension de la possibilité de réaliser un tel apport à un autre groupement. Cet auteur invoque deux raisons : *« d'une part, la nature du patrimoine affecté ne fait pas obstacle à son apport à une autre personne morale. D'autre part, la référence à la notion de « société » a certainement pour objectif de préciser que l'apport ou la cession du patrimoine affecté peut se faire au profit d'une personne qui n'est pas un EIRL »*³⁷. Nous souscrivons à l'analyse d'Hervé Morell en considérant que l'apport du patrimoine professionnel peut être fait à une association ou à un GIE, tous deux dotés de la personnalité morale. Cette admission contribuerait à fluidifier le passage de l'exercice d'une activité en nom propre à un groupement.

b) Les formes d'apports possibles

La qualification d'apport en nature de l'apport en société du patrimoine professionnel suscite un questionnement sur les formes d'apports possibles. Il n'y a évidemment aucun doute sur l'apport en propriété du patrimoine professionnel du fait de sa réification. Le législateur n'a envisagé que cette forme d'apport puisque les articles L. 526-27 et L. 526-28 font référence au transfert de propriété. L'apport de l'usufruit ou de la nue-propriété ainsi que l'apport en jouissance du patrimoine professionnel sont-ils possibles ?

Hervé Morell, dans sa thèse, considère que l'apport de l'usufruit ou de la nue-propriété du patrimoine affecté de l'EIRL est permis. Il est certain qu'en tant que bien, le patrimoine

³⁷ H. Morell, thèse préc., n° 1074, p. 480 et s.

professionnel puisse faire l'objet d'un démembrement de propriété³⁸ puisque l'article 581 du code civil énonce que l'usufruit « *peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles* ». Si « universel » est compris comme « l'universalité des biens d'une personne, sur l'ensemble de son patrimoine »³⁹, alors le transfert universel de l'usufruit ou de la nue-propriété du patrimoine professionnel est possible.

S'agissant de l'apport en jouissance, il suscite davantage de difficultés car le titulaire du patrimoine professionnel reste propriétaire de cette universalité de droit⁴⁰. Cette « mise à disposition temporaire de la jouissance d'un bien par l'apporteur au profit de la société »⁴¹, n'étant pas formellement prohibée, il faut toutefois que l'apport en jouissance porte sur l'intégralité du patrimoine professionnel.

2. Les droits sociaux reçus en contrepartie de l'apport

Les droits sociaux reçus en contrepartie de l'apport du patrimoine professionnel vont-ils intégrer le patrimoine personnel ou le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel ? La loi du 14 février 2022 comme celle du 15 juin 2010 sur l'EIRL⁴² ne donne pas d'indication. Le transfert universel du patrimoine professionnel à la société marque l'extinction du patrimoine professionnel. En réalisant cet apport de l'intégralité du patrimoine professionnel, l'entrepreneur individuel perd cette qualité, pour recevoir celle d'associé de la société bénéficiaire de l'apport.

³⁸ H. Morell, thèse préc., n° 770 et s., p. 364 et s.

³⁹ G. Cornu (dir.), Vocabulaire juridique, PUF, 2011, V° Universel, p. 1043 et 1044.

⁴⁰ En faveur de la validité de l'apport en jouissance du patrimoine affecté dans le cadre de l'EIRL, v. H. Morell, thèse préc., n° 1077 et s., p. 481 et s.

⁴¹ M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, op. cit., n° 234.

⁴² Sur ce point, v. H. Morell, thèse préc., n°1081, p. 482 et s.