

PROPOSITIONS DU SDI PROJET DE LOI EIRL

Remettre à plat les garanties de financement des TPE-PME

Moins de garanties = plus de crédits ?

Chacun s'accorde à considérer que les établissements financiers ont une attitude restrictive de crédit à l'égard des TPE et des PME.

Sachant que les établissements bancaires sont des sociétés à but lucratif qui doivent contenter leurs actionnaires, redresser leurs comptes, éponger des actifs dégradés et respecter des ratios financiers renforcés, leur appréciation du risque a nécessairement évolué dans un sens beaucoup plus restrictif.

Personne n'est capable aujourd'hui de déterminer si les TPE périssent parce que les banques restreignent l'accès au crédit ou bien si les banques restreignent l'accès au crédit parce que les TPE périssent.

Or, sur le papier, le projet d'EIRL aura pour effet d'appauvrir le gage des créanciers, notamment bancaires, en limitant les poursuites sur les seuls actifs professionnels.

A ce jour, les chefs d'entreprises individuelles sont personnellement et indéfiniment responsables sur leurs biens propres des dettes contractées dans le cadre de leur activité professionnelle. Cet élément n'empêche pas les établissements bancaires de solliciter des garanties supplémentaires en la forme de nantissements sur valeurs mobilières et contrats d'assurance-vie par exemple, de cautions de tiers, d'hypothèques conventionnelles, sans oublier les garanties OSEO, SOCAMA ou SIAGI.

Bien entendu, ces pratiques sont également largement répandues lors de prêts accordés à des SARL.

Dès lors, **soit le projet d'EIRL est économiquement absurde** en ce sens qu'il appauvrit le gage de créanciers ayant développé une aversion systématique au risque, **soit il est techniquement inabouti et tout aussi absurde** en ce sens qu'il ne modifiera en rien les multiples capacités d'engagements sur le patrimoine personnel des chefs d'entreprise.

C'est ainsi que l'article 1 prévoit que le patrimoine affecté « *peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour les besoins de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter.* ».

Doit-on comprendre qu'un bien meuble ou immeuble du patrimoine personnel pourrait être affecté au patrimoine professionnel, du fait que cette sûreté serait nécessaire à l'exercice de l'activité en qualité de garantie d'un emprunt par exemple ?

Les débats en 1^{ère} lecture ne permettent pas d'apporter de réponse claire à cette question. L'amendement N°8 de M. Gaubert visant à permettre une garantie sur un bien personnel pour des concours à long terme a été rejeté, mais avec deux arguments différents : selon Madame le rapporteure, le texte « *permet déjà* » ce mécanisme, et selon M. Novelli, il reviendrait à le « *vider de sa substance* ».

Il conviendrait de clarifier ce point, essentiel pour mesurer exactement la portée du projet de loi.

Les carences intrinsèques des dispositifs de garantie complémentaire existants

Tous les organismes de garantie fonctionnent sur le même principe, à savoir garantir le risque de l'établissement financier.

Il est coutume d'affirmer qu'un créancier mieux garanti est un créancier plus à même de prêter.

Cette affirmation est exacte et souligne la carence fondamentale du projet de loi sur l'EIRL qui entend soustraire les biens personnels du gage des créanciers sans en tirer pour l'heure les conséquences sur les difficultés d'accès au crédit.

Ceci exposé, répétons que les organismes de garantie sécurisent les risques des établissements financiers, mais en aucun cas ceux du chef d'entreprise.

Prenons l'exemple d'une garantie OSEO (mécanisme de la garantie « in fine ») :

M. X, entrepreneur individuel, emprunte 50K€ avec une garantie OSEO à hauteur de 50%.

L'établissement bancaire a le droit de prendre toute autre garantie qu'il juge utile (caution personnelle, gage, nantissement, ...).

Après deux ans, l'entreprise de M. X périclité. Il est placé en liquidation judiciaire. Le capital restant du (CRD) sur l'emprunt est de 35.000€

OSEO délègue à la banque le soin de recouvrer en priorité cette somme au travers des garanties contractuelles : caution, gage, nantissement, ...

Après épuisement des poursuites et donc le chef d'entreprise ruiné, le CRD est de 5.000€

La banque justifie auprès d'OSEO de l'irrecouvrabilité de la somme de 5.000€ OSEO verse alors à la banque la somme correspondant à son engagement de garantie, à savoir 50% de 5.000€ = 2.500€

N.B : Les conditions générales de garantie d'OSEO interdisent à la banque de prendre une hypothèque conventionnelle ou judiciaire sur le logement principal à usage d'habitation du chef d'entreprise.

Si l'établissement bancaire enfreint cette règle, la sanction est ... le refus de sa garantie par OSEO.

Dans ces conditions, les cas sont nombreux dans lesquels la banque préfère se passer de la garantie OSEO et recouvrer l'intégralité de sa créance par saisie et vente du logement du chef d'entreprise.

Prenons l'exemple d'une garantie SIAGI

Concernant les cautions (d'organismes tiers ou de personnes physiques), nous appelons votre attention sur leur mécanisme juridique :

- soit un emprunt de 50.000€ garanti à hauteur de 50% par deux cautions. L'entreprise est en liquidation judiciaire. Le capital restant du est de 25.000€ Puisque la banque dispose de 2 cautions à hauteur de 50% de 50.000€, elle bénéficie d'une garantie à hauteur de 25.000€ par caution (soit 50.000€ en tout en réalité). Or, selon nos informations, les conditions de cautionnement d'un organisme tel que la SIAGI prévoient que l'établissement bancaire dispose d'un an pour actionner toutes les cautions, avant d'actionner la SIAGI. Dans notre hypothèse, si la SIAGI est caution à hauteur de 50% et le chef d'entreprise à hauteur de 50%, la banque recouvrera la totalité de sa créance (25.000€) sur le seul chef d'entreprise

Dans tous les cas (OSEO, SIAGI, SOCAMA), malgré des mécanismes juridiques différents, les résultats concrets sont toujours identiques : la garantie est accordée aux établissements financiers et ne limite en rien les engagements du dirigeant (entrepreneur individuel ou gérant de SARL) sur ses biens propres, contractuellement sollicités par le bailleur de fonds.

A ce titre, M. Ollier a déposé en 1^{ère} lecture un amendement N°48, adopté (article 6 bis nouveau visant à la modification de l'article L 313-21 du code monétaire et financier), selon lequel la banque ne peut solliciter de garantie située hors du patrimoine affecté « *que sur la part du concours financier non garantie par un autre établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou une société de caution mutuelle* ».

Si l'intention est louable, elle se heurte malheureusement au principe de réalité de la pratique bancaire. Un établissement de crédit ne prête en effet que s'il est garanti à même hauteur que son concours en numéraires (gage sur Livret de Développement Durable, Livret A, contrat d'assurance-vie, ...) ou encore dans un rapport de 1 à 1,5 voire 2 sous forme de garanties mobilières et immobilières.

Il est parfaitement illusoire dans ces conditions d'imaginer que l'établissement bancaire acceptera de voir sa garantie limitée au strict nécessaire dès lors qu'une partie des fonds prêtés sera partiellement garantie par OSEO ou une société de caution mutuelle. La banque préférera ne pas prêter ou se garantir entièrement auprès du chef d'entreprise.

L'ensemble des éléments qui précèdent ne nous conduisent pas à dénigrer le projet de loi sur l'EIRL ou à se contenter de l'imperfection des mécanismes existants, mais à soumettre à votre appréciation la solution préconisée par Xavier de Roux dans le cadre de son rapport de novembre 2008 sur le patrimoine affecté.

La solution préconisée par Xavier de Roux : un fonds mutuel de garantie bancaire

L'une des pistes envisagée par Xavier De Roux visait à « *créer un fonds mutuel de garantie prenant en charge le passif après la liquidation des actifs en cas de défaillance de l'entrepreneur. Ce fonds serait abondé par une cotisation annuelle déterminée en fonction de la taille de l'entreprise ; les cotisations versées au fonds de garantie constitueraient des charges déductibles du résultat comptable et fiscal* ».

Il convient naturellement d'équilibrer ce dispositif afin de sanctionner tout comportement déviant d'un chef d'entreprise peu scrupuleux.

Mais le projet de loi sur l'EIRL comporte d'ores et déjà tous les garde-fous destinés à éviter les effets d'aubaine de la part d'« entrepreneurs » indécents.

Certes, la mise en place de ce système pourrait coûter cher aux chefs d'entreprise, voire à l'Etat si l'on conserve le principe de la déductibilité. Mais vaut-il mieux payer 1,2% d'un emprunt pour une idée de garantie (OSEO) ou bien 5% voire 10% pour une réelle préservation de son patrimoine personnel ?

Laissons au moins le choix aux responsables de TPE de définir leurs priorités patrimoniales.

Maintenir la mesure d'insaisissabilité de la résidence principale

Un dispositif simple et peu coûteux, non contraignant sur un plan comptable et administratif

La page 5 de l'étude d'impact du projet de loi estime cette mesure comme inefficace du fait que, depuis 2003, seules 12.000 déclarations ont été enregistrées.

Il n'en reste pas moins que 10.000 déclarations ont été réalisées sur la seule année 2009.

Ce chiffre ne démontre pas l'inutilité de la mesure d'insaisissabilité, mais au contraire sa profonde utilité en temps de crise et d'accroissement du risque sur le patrimoine personnel du chef d'entreprise.

Il convient de maintenir ce dispositif pour les raisons suivantes :

- il est simple et peu coûteux dans sa mise en œuvre
- il ne nécessite pas, comme dans le cadre de l'EIRL, la mise en place de règles comptables plus contraignantes, ni de faire appel à un commissaire aux apports ou expert comptable pour valoriser les actifs du patrimoine affecté
- il laisse le choix au chef d'entreprise de déterminer la mesure la plus appropriée à la protection de son patrimoine personnel

Equilibrer les règles fiscales applicables aux EURL et aux EIRL

Le report en avant des déficits

Le projet prévoit d'appliquer aux EIRL un certain nombre de règles fiscales applicables aux EURL, dont notamment l'option pour l'I.S avec versement encadré de dividendes (clause anti-abus).

Or, sauf à parfaire notre information, il n'est pas prévu, comme dans le cadre des EURL soumises à l'I.S, de possibilité de report des déficits sur les 5 années suivant un exercice déficitaire.

Profiter de l'EIRL pour renforcer les fonds propres des entrepreneurs individuels

La constitution de fonds propres en franchise d'impôts

Le manque de fonds propres est l'une des problématiques majeures des entrepreneurs individuels.

Leurs difficultés de trésorerie induisent directement les problématiques de frais et agios bancaires dont la presse se fait régulièrement l'écho.

Dans son rapport, M. Xavier de Roux envisageait la possibilité d'autoriser les chefs d'entreprise en EIRL à affecter une partie de leurs bénéfices en fonds propre en franchise d'impôts.

Cette faculté pourrait être accordée après un certain nombre d'exercices fiscaux à déterminer.