La vulnérabilité de l'entreprise individuelle

Armelle Gosselin-Gorand et Laurence Fin-Langer

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/6447>

DOI : 10.4000/crdf.6447

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 19 novembre 2020

Pagination : 83-91

ISBN : 978-2-84133-987-7

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Armelle Gosselin-Gorand et Laurence Fin-Langer, « La vulnérabilité de l'entreprise individuelle », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 18 | 2020, mis en ligne le 19 novembre 2021, consulté le 16 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/6447> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.6447>

La vulnérabilité de l'entreprise individuelle

Armelle GOSSELIN-GORAND

Maître de conférences (HDR) en droit privé à l'université de Caen Normandie
Institut Demolombe (EA 967)

Laurence FIN-LANGER

Professeure de droit privé à l'université de Caen Normandie
Institut Demolombe (EA 967)

I. Une identification récente des facteurs de vulnérabilité de l'entreprise individuelle

A. Identification des facteurs de vulnérabilité de l'entrepreneur individuel

1. La vulnérabilité résultant de la structure juridique adoptée
2. La vulnérabilité résultant de l'état de l'entrepreneur individuel

B. Identification des facteurs de vulnérabilité de l'activité de l'entreprise

1. La vulnérabilité résultant de la dépendance
2. La vulnérabilité résultant du risque de l'activité

II. Des réactions insuffisantes face aux facteurs de vulnérabilité

A. Des mesures de prévention de la vulnérabilité

1. Des mesures limitant les risques patrimoniaux
2. Des mesures limitant les risques juridiques

B. Des mesures de correction de la vulnérabilité

1. L'entrepreneur individuel face à la mise en place d'un régime de protection civile
2. L'entrepreneur individuel bénéficiant d'un régime de protection sociale

La vulnérabilité décrit le caractère de quelque chose ou quelqu'un de fragile, de sensible¹. La notion de vulnérabilité est apparue de manière expresse en droit dans les années 1980. Elle a, depuis, profondément pénétré l'ordre juridique² dans des domaines variés. Ainsi, la notion de vulnérabilité est aussi bien présente dans le

Code des postes et des communications électroniques, le Code de l'urbanisme, le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile³. En quantité, c'est dans le Code pénal et le Code de l'action sociale et des familles que la notion est la plus présente. Dans cette perspective, le droit tend à protéger les sujets vulnérables

1. <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/vulnerabilite>

2. D. Roman, « Vulnérabilité et droits fondamentaux – Rapport de synthèse », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, chron. 19, en ligne : <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/dossier/vulnerabilite-et-droits-fondamentaux-rapport-de-synthese>.

3. Cent quarante textes référencés sur Légifrance au 21 janvier 2020 dans vingt-deux codes différents.

en sanctionnant par exemple leurs atteintes plus sévèrement⁴ ou en imposant une prise en considération de la vulnérabilité⁵ comme dans la mise en place de l'aide alimentaire. Le droit considère aussi la vulnérabilité de façon innommée, en prenant en compte une faiblesse ou les sujets dans leur vulnérabilité de manière implicite, sans le dire expressément.

L'entreprise individuelle, quant à elle, désigne une forme d'exploitation d'une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale, par une personne physique. Cette entreprise n'est pas sujet de droit puisque n'est reconnu que l'entrepreneur individuel. Le droit ignore donc la vulnérabilité de l'entreprise. D'ailleurs, ni le Code civil, ni le Code de commerce n'utilisent ce terme⁶. Pourtant, cette notion apparaît dans des études économiques et de gestion. Les facteurs de vulnérabilité sont alors indexés et répertoriés. Tel est l'exemple de la vulnérabilité financière qui dépend du taux d'endettement et de la capacité de remboursement de l'entreprise⁷ ou de la vulnérabilité numérique, en raison d'une dépendance à l'outil informatique. Certaines entreprises se sont même spécialisées en diagnostic de vulnérabilité afin de déterminer les conséquences prévisibles d'un risque majeur sur l'activité et de préconiser des mesures de protection, de réduction de la vulnérabilité. La vulnérabilité fait donc partie de l'activité économique et l'entreprise individuelle n'échappe pas à la réflexion, sous réserve que derrière l'entreprise individuelle se cache une personne physique. *A priori*, l'entrepreneur individuel n'est pas une personne vulnérable. Par hypothèse, il a les aptitudes pour exploiter son entreprise et n'a donc pas de faiblesse intrinsèque. Par ailleurs, par opposition au salarié, il est sans aucune dépendance juridique au regard de ses partenaires. Cette première analyse doit cependant se confronter à une réalité parfois contradictoire. La vulnérabilité économique est l'hypothèse selon laquelle l'activité de l'entrepreneur individuel peut être fragilisée ou que la qualité d'entrepreneur individuel fragilise. La notion de vulnérabilité économique est plus récente que celle liée à la santé mais elle est importante car elle peut provoquer d'autres formes de vulnérabilité, notamment sociale, familiale ou encore relationnelle. Il est possible d'identifier des facteurs de vulnérabilité dans le cadre de l'exercice d'une activité économique sous forme d'entreprise individuelle (I) que le droit tend à prendre en considération (II).

I. Une identification récente des facteurs de vulnérabilité de l'entreprise individuelle

Selon une étude menée par une fondation en 2006⁸, les PME de moins de dix salariés sont considérées comme les plus vulnérables, pour plusieurs raisons structurelles : une avance de trésorerie insuffisante, aucun associé pour prendre la place du chef d'entreprise défaillant, un nombre de salariés souvent réduit voire nul. La notion de vulnérabilité de l'entreprise individuelle existe donc et si elle fait l'objet d'études transdisciplinaires, surtout en gestion, elle pénètre les réflexions juridiques. Certaines causes de vulnérabilité résultent de l'entrepreneur individuel (A) et d'autres de l'activité elle-même (B).

A. Identification des facteurs de vulnérabilité de l'entrepreneur individuel

La vulnérabilité de l'entrepreneur individuel peut résulter de son statut (1) ou de son état (2).

1. La vulnérabilité résultant de la structure juridique adoptée

Le droit positif affirme avec insistance le principe de la liberté du commerce et de l'industrie⁹ et encourage la création d'entreprise individuelle, de plus en plus aisée. Ainsi, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 a favorisé le développement de microentreprises, grâce notamment au statut de l'autoentrepreneur. Selon le rapport de l'INSEE paru en 2019, les créations d'entreprises ont atteint un nouveau record en 2018, principalement sous la forme de microentreprises et d'entreprises individuelles pour près de la moitié de ces créations¹⁰. Pourtant l'entreprise individuelle demeure une forme d'exploitation très risquée, source de vulnérabilité.

Elle diffère de la forme sociétale dans la mesure où l'entrepreneur exploite en son nom propre, sans aucune séparation entre son patrimoine professionnel et personnel. Selon le principe de l'unicité du patrimoine, les créanciers professionnels peuvent saisir des biens non affectés à son activité pour payer leurs créances¹¹. Le choix de la structure

4. Voir, par exemple, Code pénal, art. 225-14-2 et 621-1.

5. Voir, par exemple, Code de l'action sociale et des familles, art. L. 266-2.

6. Exception dans l'article R. 623-70 du Code monétaire et financier visant les mesures de restructuration dans le domaine des crises bancaires.

7. Voir T. Adrian F. Natalucci, « Des taux plus bas plus longtemps : une hausse de la vulnérabilité peut peser sur la croissance », 16 octobre 2019, blog du FMI, <https://www.imf.org/fr/News/Articles/2019/10/15/blog-gfsr-lower-for-longer-rising-vulnerabilities-may-put-growth-at-risk>. Selon le FMI, en 2019, en raison d'un marché financier souple, les entreprises s'endettent plus et n'ont pas nécessairement des capacités de remboursement à la hauteur.

8. Fondation pour une culture de sécurité industrielle, « Vulnérabilité des organisations », programme 2007, en ligne : <https://www.foncsi.org/fr/recherche/axes/vulnerabilite-organisations/vulnerabilite-organisations?searchterm=vuln%C3%A9rabilit%C3%A9>.

9. F. Dekeuwer-Défossez, É. Blary-Clément, *Droit commercial*, 12^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ (Domat droit privé), 2019, spéc. n° 226 sq.

10. INSEE première, n° 1734, janvier 2019, *Les créations d'entreprises en 2018*, en ligne : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3703745>.

11. La loi PACTE n° 2019-486 du 22 mai 2019 a exempté les fondateurs d'entreprises individuelles de l'obligation d'ouvrir un compte bancaire professionnel. Toutefois, les travailleurs indépendants ont l'obligation de créer un compte dédié à l'activité de leur entreprise si leur chiffre d'affaires a dépassé pendant deux années civiles consécutives un montant de 10 000 €. Cette mesure s'applique aussi aux microentrepreneurs.

sociétaire, y compris unipersonnelle, met structurellement à l'abri le patrimoine personnel de l'entrepreneur : seul le patrimoine de la société unipersonnelle permettra de rembourser les créanciers. L'absence d'étanchéité entre les patrimoines personnel et professionnel est donc une cause de vulnérabilité spécifique, mais qui existe depuis fort longtemps.

Par ailleurs, faute d'associé, les possibilités qu'a l'entrepreneur individuel de lever des fonds sont réduites. La vulnérabilité résulte d'une fluctuation parfois très importante dans les revenus liés à l'activité. Cela a des conséquences dans le paiement des cotisations sociales ou des impôts, même si le législateur a pris plusieurs mesures pour réduire ce décalage entre le moment où le revenu est perçu et déclaré et celui où les cotisations sont payées¹². Le principe est celui d'un paiement de cotisations ou des impôts à titre provisionnel, avec une régularisation ultérieure. Une sous-évaluation trop importante peut entraîner des majorations de retard. Enfin, le régime de protection sociale oblige l'entrepreneur à payer des cotisations minimales, même si ces bénéfices sont insuffisants voire nuls¹³. Ce régime des charges sociales accompagné d'une absence fréquente de trésorerie suffisante peut ainsi constituer une fragilité particulière en cas de circonstance imprévue¹⁴.

2. La vulnérabilité résultant de l'état de l'entrepreneur individuel

L'état de santé et l'état d'ignorance sont également deux facteurs de vulnérabilité récemment identifiés.

L'état de santé. Le droit pénal cite plusieurs causes de vulnérabilité réduisant les aptitudes physiques : maladie, grossesse, âge avancé. Elles vont empêcher temporairement, voire définitivement, l'entrepreneur individuel d'exercer son activité. Si l'on pense à l'état de santé physique, il ne faut pas non plus négliger la santé mentale. Les entrepreneurs individuels n'échappent pas à des épuisements profes-

sionnels, appelés *burn-out*, en raison d'une soumission permanente au stress¹⁵.

L'état d'ignorance. La facilité d'accès à l'exercice d'une activité économique n'enlève pas les difficultés et ne préjuge en rien des qualités indispensables pour mener à bien l'entreprise. L'ignorance, le défaut d'information, l'inexpérience, les besoins urgents¹⁶ sont des facteurs de fragilité. Cette ignorance va altérer le consentement de l'entrepreneur : il ne pourra pas conclure le contrat attendu en toute connaissance de cause. Cette vulnérabilité informationnelle peut aller jusqu'à ignorer le fait que la personne exerce une activité commerciale de fait : est en effet commerçant celui qui effectue des actes de commerce et en fait sa profession habituelle, l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés n'étant pas une condition pour exercer l'activité mais uniquement pour se prévaloir du statut auprès des tiers¹⁷. La personne non immatriculée sera considérée comme commerçant de fait si elle réalise, en son nom propre, des actes de commerce et qu'elle le fait avec un caractère professionnel et habituel. Il est tenu compte de la durée et de la répétition de ces actes, certaines décisions regardant également le fait d'en tirer des moyens de subsistance¹⁸. Cette situation est de plus en plus fréquente grâce aux outils numériques et aux plateformes de mise en relation entre des prestataires de services, comme la vente, et les clients¹⁹. Or, cette ignorance de la commercialité de fait²⁰ constitue un facteur de vulnérabilité²¹ : ces personnes risquent un redressement des cotisations URSSAF, un redressement fiscal pour ne pas avoir déclaré leurs revenus liés à cette activité et des poursuites pénales pour travail dissimulé²². Par ailleurs, elles ne pourront pas bénéficier du statut éventuellement protecteur que leur confère le statut de commerçant, comme celui du bail commercial²³ ou l'insaisissabilité de leur logement. Outre les facteurs de vulnérabilité liés à la personne même de l'entrepreneur individuel, l'activité de l'entreprise individuelle peut être source de vulnérabilité.

12. P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, 8^e éd., Paris, LexisNexis, 2017, n° 679 sq. ; Code de la sécurité sociale, art. L. 131-6-2. Les entrepreneurs individuels ont la possibilité de choisir leurs échéanciers : <https://www.urssaf.fr/portail/home/independant/je-paye-mes-cotisations/quand-payer.html>.

13. Le montant forfaitaire annuel est de 1108 euros, somme non due en cas de revenu de solidarité active (RSA) ou de prime d'activité.

14. Dans le contexte actuel et pour faire face aux difficultés liées au Covid-19, le gouvernement envisage de prendre des mesures spécifiques pour différer voire annuler ces charges.

15. A. Eychenne, « Burn-out : les entrepreneurs sévèrement touchés », *L'express*, 23 janvier 2014, en ligne : https://lentreprise.lexpress.fr/rh-management/burn-out-les-entrepreneurs-severement-touchees_1514644.html. Selon cette étude, entre 10 et 20 % des entrepreneurs seraient concernés par ce syndrome.

16. Commission du droit européen des contrats (commission Lando), *Les principes du droit européen du contrat : l'exécution, l'inexécution et ses suites*, version française par I. de Lamberterie, G. Rouhette, D. Tallon, Paris, La documentation française, 1997 : l'article 4:109 vise ainsi la dépendance ou la relation de confiance, l'état de détresse économique ou de besoins urgents, l'imprévoyance, l'ignorance, l'inexpérience, voire l'inaptitude à la négociation.

17. D. Houtcieff, *Droit commercial*, 4^e éd., Paris, Sirey, 2016, n° 220 sq. ; Code de commerce, art. L. 121-1.

18. TGI Mulhouse, 12 janvier 2006, *Communication, commerce électronique*, 2006, comm. 112, L. Grynbaum.

19. L. Maupas, « Les "nouvelles" habitudes des particuliers et le statut de commerçant », *La semaine juridique, entreprise et affaires*, n° 42, 18 octobre 2018, 1530.

20. Cass. com., 13 décembre 1983, n° 82-16.360.

21. Cela peut même concerner des majeurs protégés. Voir, en ce sens, A. Gosselin-Gorand, « Le majeur sous curatelle et le régime d'assurance vieillesse des commerçants », *La semaine juridique, entreprise et affaires*, n° 25, 21 juin 2012, 1410 ; Cass., 2^e civ., 20 janvier 2012, *Droit de la famille*, n° 3, 2012, comm. 51, note I. Maria, p. 39.

22. Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-81.478, *Bulletin criminel*, n° 115.

23. Code de commerce, art. L. 145-1.

B. Identification des facteurs de vulnérabilité de l'activité de l'entreprise

L'activité de l'entreprise peut aussi être facteur de vulnérabilité en raison soit d'une dépendance (1) soit de nouveaux risques (2).

1. La vulnérabilité résultant de la dépendance

La dépendance est un facteur de vulnérabilité connue depuis fort longtemps. Il peut s'agir d'une dépendance juridique vis-à-vis par exemple du bailleur du local dans lequel est exploitée l'activité et / ou économique résultant d'une relation contractuelle vis-à-vis d'un partenaire. Il en est ainsi par exemple en présence de clauses d'approvisionnement exclusifs créant une dépendance vis-à-vis du fournisseur²⁴. La dépendance a eu un écho particulier avec la notion de contrat d'adhésion consacrée dans la réforme du droit des contrats²⁵. Le contrat d'adhésion est celui « qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties »²⁶. Le critère retenu est l'absence du caractère négociable, quelle qu'en soit la cause, non précisée dans le texte. Il pourrait s'agir d'une impossibilité de droit ou de fait résultant par exemple d'une dépendance, d'une ignorance, d'une absence de concurrence. Les contrats conclus par les entrepreneurs individuels avec leurs partenaires peuvent donc relever de cette catégorie²⁷. En cas de dépendance, l'entrepreneur est limité dans la négociation du contenu du contrat et notamment du prix de sa prestation. Cette dépendance peut être tellement importante qu'elle peut même se poursuivre après la rupture du contrat en présence d'une clause de non-concurrence. Mais il peut également s'agir de dépendance technique notamment numérique : il se peut tout d'abord que le résultat de l'activité de l'entrepreneur dépende de sa place dans le référencement d'un moteur de recherche. Il se peut ensuite qu'il utilise une plateforme de mise en relation entre lui et le client. L'outil numérique devient nécessaire, voire indispensable. Non seulement la dépendance est juridique et technique, mais aussi économique : le prix de la prestation est fixé unilatéralement par la plateforme. Par ailleurs, ces plateformes grâce à la surveillance électronique et aux algorithmes mis en place

peuvent sanctionner automatiquement un entrepreneur individuel qui ne respecterait pas les conditions générales²⁸. Ces différentes formes de dépendance mettent l'entrepreneur individuel dans une hypothèse d'infériorité et dans l'impossibilité de procéder autrement : il ne peut pas remplacer ce partenaire, qui n'est pas substituable. Il pourrait ainsi accepter des contrats déséquilibrés qui seraient alors cause de vulnérabilité immédiate ou future²⁹.

2. La vulnérabilité résultant du risque de l'activité

Le risque classique de défaillance financière. Une entreprise est vulnérable sur le plan financier lorsque son niveau d'endettement est important et que ses ressources propres pour y faire face sont faibles. Certaines situations peuvent déjà mettre l'entreprise dans une situation de vulnérabilité particulière, avant même l'état de cessation des paiements : un défaut de trésorerie, les retards de paiement des clients, une augmentation imprévue du coût des matières premières, des mouvements sociaux, une crise sanitaire comme celle actuellement vécue, etc. L'ouverture d'une procédure collective est elle-même facteur de vulnérabilité. Faute de séparation du patrimoine professionnel et personnel, seront alors prises en compte l'intégralité de ses dettes professionnelles et non professionnelles et l'intégralité de son actif, y compris les biens communs. Pendant de nombreuses années et en raison de la règle de l'interdiction des paiements des créances antérieures, l'entrepreneur se trouvait dans une situation très délicate au regard des prestations sociales, les caisses le privant ainsi que ses ayants droit de toute prestation³⁰. Fort heureusement, la chambre commerciale a permis d'imposer la poursuite des contrats de mutuelle³¹ lui permettant de bénéficier des prestations malgré le non-paiement des cotisations³². Pour les créances postérieures et notamment celles relevant de sa vie extraprofessionnelle comme les factures d'électricité, d'assurance habitation, de loyer, elles ne sont payées que si elles sont qualifiées de créances utiles à la procédure. À défaut de paiement, les contrats peuvent être résiliés. L'ordonnance du 12 mars 2014 est venue mettre un terme à la jurisprudence en incluant les besoins de la vie courante du débiteur personne physique placée en liquidation judiciaire dans les créances dites méritantes,

24. Voir, pour une analyse ancienne, R. Plaisant, « Les contrats d'exclusivité », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1964, p. 1.

25. Code civil, art. 1110 ; voir le dossier « Le contrat d'adhésion », *Revue des contrats*, n° 2, 2019, p. 103 sq.

26. L'article 1110 du Code civil a connu une modification en raison de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

27. C. Briend, *Le contrat d'adhésion entre professionnels*, thèse de doctorat en sciences juridiques, université Sorbonne-Paris-Cité, 2015, consultée sur HAL : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01617483/document>. Voir, pour des études plus spécifiques, les contrats de distribution : *Lamy droit économique*, n° 3601, version en ligne sur le site Lamyline, mise à jour en novembre 2019 ; le bail commercial : L. Fin-Langer, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif », *Loyers et copropriété*, n° 10, octobre 2018, dossier 15.

28. Voir le dossier « La blockchain : de la technologie à la technique juridique », *Dalloz IP/IT*, 2019, p. 414 sq.

29. M. Behar-Touchais, « L'équilibre du contrat en droit commercial », in *L'équilibre du contrat*, G. Lardeux (dir.), Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p. 31, n° 8 sq. L'équilibre contractuel doit être garanti en l'absence de négociation et d'interchangeabilité du contractant dit faible, qui n'a pas rédigé le contrat (*ibid.*, p. 27, n° 4 sq.). Le règlement P2B justifie d'ailleurs son existence en raison de cette dépendance (voir règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 186, 11 juillet 2019, p. 57, cons. 2).

30. Cass. soc., 13 mars 1997, n° 95-18.358.

31. Cass. com., 11 juin 2011, n° 09-16.646.

32. Cass. com., 5 avril 2016, n° 14-21.267. Voir aussi, pour le capital-décès, Cass., 2^e civ., 17 janvier 2007, n° 04-30.797.

devant donc être payées à leur échéance et permettant ainsi au débiteur de conserver ces contrats indispensables à sa vie³³. L'ouverture d'une liquidation judiciaire a également de graves conséquences pour le débiteur y compris dans sa vie privée et familiale : il est dessaisi de la gestion de ses droits patrimoniaux portant sur ces biens professionnels ou non, y compris les biens communs comme les gains et salaires du conjoint *in bonis*³⁴. Cette ouverture a enfin des conséquences psychologiques non négligeables, en raison de l'échec de l'activité, que certains tribunaux prennent en charge grâce à des cellules de soutien³⁵.

Les nouveaux risques. La prise en considération des risques environnementaux est une des évolutions du droit des affaires contemporain. Il peut s'agir de risques climatiques, comme des inondations³⁶, des tempêtes ou des accidents technologiques. L'entreprise peut ainsi être située dans zones d'exposition aux risques technologiques, exposant la population à des problèmes de santé publique, de salubrité. Des plans de prévention des risques technologiques peuvent être mis en place pour limiter cette vulnérabilité au maximum³⁷. Existente aussi les dangers liés à l'utilisation du numérique, qui engendre des risques d'intrusion, de cybercriminalité, de piratage, d'accès frauduleux d'origine interne ou externe aux données personnelles des clients, des partenaires, des salariés³⁸.

Le domaine des activités économiques n'échappant plus aux réflexions contemporaines sur la vulnérabilité, le législateur contemporain cherche à réagir.

II. Des réactions insuffisantes face aux facteurs de vulnérabilité

Le droit a changé au fur et à mesure des réformes pour prévenir davantage ces situations de vulnérabilité et pour éviter que le risque ne se transforme en dommage. Il apparaît que le droit tend à prévenir la vulnérabilité (A) et à en corriger les effets (B).

A. Des mesures de prévention de la vulnérabilité

Il s'agit de mesures qui visent à limiter les risques auxquels sont soumises les entreprises individuelles.

1. Des mesures limitant les risques patrimoniaux

Si la prise de conscience du législateur sur les interférences entre le statut privé et le statut professionnel de l'entrepreneur existe et a conduit à l'adoption de mesures spécifiques, elles restent encore insuffisantes.

Certaines mesures permettent de limiter les risques patrimoniaux. Il existe des remèdes aux difficultés causées par l'unicité de patrimoine. En cas de mariage, le droit des régimes matrimoniaux offre le choix d'un régime permettant de protéger le patrimoine du conjoint grâce à l'adoption d'un régime de séparation de biens. Les biens propres du conjoint ne seront pas compris dans le patrimoine appréhendé par les créanciers de l'entrepreneur individuel. Le législateur a voulu également protéger le logement familial, en lui permettant de le déclarer insaisissable. La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron) a transformé cette déclaration en insaisissabilité de plein droit, à laquelle l'entrepreneur peut renoncer. Il existe également la possibilité, par l'utilisation du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), mécanisme facultatif, de séparer les patrimoines. Si l'on en croit les nouvelles dispositions de la loi PACTE n° 2019-486 du 22 mai 2019, il sera même possible de se déclarer sous statut EIRL sans affecter aucun bien à son patrimoine professionnel³⁹, ce qui, il faut bien le dire, peut renforcer l'incompréhension des exigences de l'exercice d'une activité. Certains y verront un « encouragement légal de l'irresponsabilité entrepreneuriale »⁴⁰ qui place *ab initio* l'entrepreneur dans une situation de vulnérabilité financière. La prévention du risque patrimonial ne doit pas occulter la nécessité des partenariats financiers, lesquels exigent des garanties à apporter. Le même paradoxe est à signaler en ce qui concerne le dispositif de la microentreprise : il s'agit d'un instrument d'optimisation sociale et fiscale, permettant à l'autoentrepreneur, dans la limite de certains plafonds qui ne cessent d'être augmentés, de payer des cotisations uniquement en cas de réalisation d'un revenu d'activité. Il ne cotise pas si ce résultat est nul. Il faut cependant signaler une limite très importante, dont les autoentrepreneurs n'ont peut-être pas conscience : faute de cotisations forfaitaires et minimales, ils ne sont plus couverts pour le risque maladie, vieillesse. Ils sont les plus vulnérables faute de ressources suffisantes pour payer des cotisations mais, en même temps, ils ne sont plus couverts.

33. Code de commerce, art. L. 641-13, I. Voir *contra* avant : Cass. com., 12 mars 2013, n° 11-24.365, *Actualité des procédures collectives*, n° 6, mars 2013, alerte 74, veille par L. Fin-Langer.

34. Code de commerce, art. L. 641-9 ; Cass. com., 16 novembre 2010, n° 09-68.459 ; J. Vallansan, « Le dessaisissement de la personne physique en liquidation judiciaire », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot*, Paris, Litec – Dalloz, 2011, p. 599 sq.

35. C. Delattre, « La souffrance du chef d'entreprise face à la défaillance de son entreprise », *Bulletin Joly. Entreprises en difficulté*, n° 4, 2015, p. 201.

36. Voir l'étude « Vulnérabilité des entreprises » par le Centre européen de prévention du risque d'inondation, en ligne : <https://www.cepri.net/vulnerabilite-des-entreprises.html>.

37. Code de l'environnement, art. L. 515-15 sq.

38. J. Icard, « L'impact des NTIC au sein des entreprises post-industrielles », *Les cahiers sociaux*, n° 178, mars 2006, p. 107 : il considère une vulnérabilité du capital immatériel.

39. Code de commerce, art. 526-6, al. 2.

40. D. Guével, « L'encouragement légal de l'irresponsabilité entrepreneuriale », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 2345.

2. Des mesures limitant les risques juridiques

Cela concerne tout d'abord les relations individuelles entre l'entrepreneur individuel et chacun de ses partenaires, grâce au droit des contrats commun ou spécial.

Des obligations d'information sont de plus en plus nombreuses, qu'il s'agisse des contrats spéciaux⁴¹ ou du droit commun, applicable à l'entrepreneur individuel⁴². Le droit des contrats vise également à limiter la dépendance d'une partie du contrat vis-à-vis du partenaire. Ainsi, certaines clauses d'exclusivité sont strictement encadrées, voire totalement interdites. Les clauses d'approvisionnement exclusif sont ainsi limitées à une durée de dix ans, sous peine de nullité absolue⁴³. De même, certaines clauses de non-concurrence sont interdites⁴⁴. La réforme du droit des contrats opérée en 2016 vise de manière générale à rééquilibrer les relations contractuelles en réputant non écrites certaines clauses qui sont potentiellement dangereuses pour l'une des parties au contrat, comme les clauses abusives dans les contrats d'adhésion⁴⁵ ou les clauses privant l'obligation de sa substance y compris dans les contrats de gré à gré⁴⁶. La partie victime d'un déséquilibre pourra également invoquer l'article 1143 du Code civil relatif à l'état de dépendance. Ces conditions pourraient être remplies lorsqu'un entrepreneur individuel conclut par exemple un bail commercial qui avantage de manière excessive le bailleur, qui l'a rédigé et en a profité pour imposer un prix et/ou des conditions qui lui sont très favorables, alors qu'il n'a pas d'autre choix que de conclure celui qui lui est soumis s'il veut avoir un local pour exploiter son activité, local bien placé ou bien organisé, faute de trouver une autre situation comparable.

Cette réforme vise également à protéger la pérennité de la relation contractuelle. Elle a ainsi introduit la révision pour imprévision⁴⁷, ou la force majeure temporaire qui permet une suspension provisoire du contrat et non sa rupture. De même, la rupture des contrats nécessaires à l'activité est de plus en plus encadrée par le droit positif, prévoyant des délais de préavis, des causes de rupture

précises et limitées notamment lorsqu'il s'agit de contrats à durée déterminée⁴⁸. Il faut sans doute aller plus loin et mettre en place des règles communes au-delà des qualifications juridiques. Deux pistes sont envisageables : soit « bâtir un droit des contractants vulnérables », ciblant alors ces personnes vulnérables⁴⁹, soit élaborer un droit des contrats qualifiés de *life time contracts*⁵⁰. Cette théorie luxembourgeoise a été construite à partir de l'étude de trois contrats particuliers qui ont en commun de fournir les biens et les prestations indispensables aux besoins fondamentaux : le contrat de travail, le crédit à la consommation et le bail d'habitation. Il s'agit d'éviter que ces contrats nécessaires à la dignité soient déséquilibrés et discriminatoires, et rompus de manière abusive. Cette proposition de réglementation pourrait être étendue aux contrats nécessaires à un entrepreneur individuel⁵¹.

Pour répondre à ces nouvelles formes de vulnérabilité économique et numérique résultant de l'utilisation des plateformes, le législateur a reconnu des droits collectifs au profit des utilisateurs. La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels leur a ainsi accordé le droit de se syndiquer⁵², de cesser la prestation de travail, de manière concertée, afin de faire valoir leurs droits⁵³, reconnaissant ainsi un droit de grève qui ne dit pas son nom. Elle a instauré une obligation à la charge des plateformes de rembourser, sous certaines conditions, les contributions en matière de formation professionnelle et des cotisations d'assurance volontaire couvrant les risques d'accidents du travail⁵⁴. Cette obligation, fondée sur la notion de responsabilité sociale, illustre l'idée d'une collectivisation de la prise en charge du risque physique, qui ne repose pas sur les organismes publics mais sur des opérateurs privés. La loi n° 2019-1428 d'orientation des mobilités du 24 décembre 2019 a voulu également renforcer la protection des entrepreneurs qui exercent la fonction de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur ou de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à

41. Code de commerce, art. L. 330-3, en cas de mise à disposition d'un nom, d'une enseigne avec une exclusivité totale ou partielle; Code de commerce, art. L. 442-6, en matière de coopération commerciale (D. Houtcieff, *Droit commercial*, n° 1126 sq.); en matière de bail commercial : obligation de procéder à différents diagnostics techniques sur les différents risques naturels et technologiques (D. Houtcieff, *Droit commercial*, n° 550).

42. Code civil, art. 1112-1.

43. Code de commerce, art. L. 330-1.

44. Code de commerce, art. L. 341-1.

45. Code civil, art. 1171.

46. Code civil, art. 1170.

47. Code civil, art. 1195.

48. D. Houtcieff, *Droit commercial*, n° 1029.

49. S. Le Gach-Pech, « Bâtir un droit des contractants vulnérables », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2014, p. 581.

50. D. Hiez, « À propos des *life time contracts* », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2014, p. 817; *Life Time Contracts. Social Longterm Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, L. Nogler, U. Reifner (dir.), La Haye, Eleven International Publishing, 2014, extraits en ligne : http://www.eusoco.eu/wp-content/uploads/2013/10/eusoco_book_outline.pdf.

51. D. Hiez (« À propos des *life time contracts* ») énonce le risque d'extension et donc de dénaturation de cette notion et les difficultés de trouver des critères pour définir ces contrats. La taille de l'entreprise et la forme d'exploitation pourraient être des critères pertinents.

52. Code du travail, art. L. 7342-6.

53. Code du travail, art. L. 7342-5 : dans ce cas, ils n'engagent pas leur responsabilité contractuelle et cela ne peut être un motif de rupture de leur relation ni justifier des mesures les pénalisant.

54. Seul l'entrepreneur reste redevable de la somme due, la plateforme se contentant de rembourser un certain montant. Cela suppose de réaliser sur la plateforme un chiffre d'affaires annuel hors taxe de 13 % du plafond annuel de la Sécurité sociale.

deux ou trois roues. Le Conseil constitutionnel estime qu'il n'y a pas rupture d'égalité⁵⁵, en raison « du risque d'accident auquel ils sont davantage exposés ». Certes, le terme de vulnérabilité n'est pas utilisé, mais celle-ci semble double en l'espèce, visant ainsi une hypothèse de « survulnérabilité » : à savoir une vulnérabilité numérique et physique en raison des risques accrus d'« accidents du travail ». Le Code des transports intègre les droits visant à garantir leur indépendance comme le droit de choisir les plages horaires ou de refuser certaines propositions sans sanction possible, le droit d'être informé sur les prix et les distances parcourues, sur l'activité générée par la plateforme l'année précédente, permettant au travailleur d'anticiper son propre niveau d'activité et donc de revenu. Est désormais prévue la possibilité pour la plateforme de mettre en place une charte reprenant ces différents droits et visant à améliorer les conditions de travail, notamment un prix décent⁵⁶. Cette mesure de prévention est limitée puisqu'elle n'est pas obligatoire et ne vise pas toutes les plateformes. Surtout, lorsqu'elle sera homologuée, l'action en requalification du contrat de travail devrait être bloquée alors que, précisément, c'est le statut le plus protecteur aujourd'hui pour les travailleurs. L'Union européenne a également adopté un règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne, appelé règlement P2B⁵⁷, applicable à compter du 12 juillet 2020. Il vise à donner plus de transparence et à lutter contre cette dépendance. Ainsi, les conditions générales doivent être compréhensibles et accessibles, mentionner notamment les motifs de suspension ou de résiliation du service, les critères de classement dans le référencement des entreprises. En cas de résiliation de la relation, l'entrepreneur doit en principe être prévenu au moins trente jours avant la prise d'effet et connaître le motif.

Aux mesures de prévention, s'ajoutent des mesures de correction.

B. Des mesures de correction de la vulnérabilité

La vulnérabilité est parfois révélée et le droit prend en compte le fait que l'entrepreneur individuel ne peut plus faire face seul aux risques qu'il subit.

1. L'entrepreneur individuel face à la mise en place d'un régime de protection civile

Il peut arriver que l'entrepreneur soit dans un tel état de vulnérabilité qu'il doive être placé sous un régime de protection des majeurs. La question de la rencontre entre le droit des majeurs protégés et le droit des affaires soulève d'indéniables difficultés accentuées par l'absence de position claire du législateur lors de l'adoption de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 lorsque le majeur protégé est entrepreneur individuel⁵⁸. Les régimes étant variés et gradués, les difficultés notamment dès lors que l'activité est commerciale ne sont pas les mêmes selon que le chef d'entreprise bénéficie d'une mesure de tutelle ou de curatelle.

Tutelle. Si la mise en place d'une mesure de tutelle, régime de représentation, conduit à arrêter l'activité, il existe des difficultés liées à l'organisation de la cessation d'activité. En cas d'activité commerciale, il pourra être remédié à l'impossibilité juridique d'exploiter le fonds de commerce par sa vente, un apport du fonds en société en choisissant une structure sociétale où la qualité de commerçant de l'associé n'est pas exigée⁵⁹. La mise en location-gérance du fonds conformément aux dispositions des articles L. 144-1 *sq.* du Code de commerce est une solution intermédiaire qui pourrait permettre de garder le fonds dans le patrimoine du majeur et de ne pas le démunir en cas de retour à une situation favorable. Le choix et la réalisation d'une de ces solutions juridiques supposent cependant l'écoulement d'un laps de temps incompatible avec la réalité pratique de l'activité économique. Il faut organiser l'exercice provisoire de l'activité. Or, le tuteur se heurte aux affaires courantes. Il est matériellement contraint d'agir et intervient compte tenu des textes en son nom et pour son propre compte en supportant tous les risques de l'activité⁶⁰. Il est souhaitable que le législateur éclaircisse la situation par des règles aisément identifiables et prévoie dans le Code civil des dispositions applicables à cette délicate période transitoire. Tous les éléments évoqués montrent indéniablement qu'il n'existe pas de cap. Les notaires, dans le cadre des auditions menées par le groupe de travail présidé par Anne Caron-Dégli, ont suggéré d'instaurer un administrateur *ad hoc*, « réel accompagnateur de l'entreprise, en attendant que les opérations envisagées puissent se réaliser » mais en prenant soin que « cet administrateur n'apparaisse pas vis-à-vis des tiers ».

55. CC, déc. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, cons. 20.

56. Code du travail, art. L. 7342-9.

57. Règlement (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019, promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

58. Voir, notamment, M. Menjucq, « L'incapable majeur en droit des affaires », *La semaine juridique, notariale et immobilière*, n° 20, 21 mai 1999, p. 836 *sq.* ; A. Gosselin-Gorand, « L'incapacité commerciale après la réforme de la protection des majeurs protégés », *La semaine juridique, notariale et immobilière*, n° 38, 19 septembre 2008, 1289, p. 27 *sq.* ; A. Gosselin-Gorand, « L'activité commerciale du majeur protégé », in *Le patrimoine de la personne protégée*, J.-M. Plazy, G. Raoul-Cormeil (dir.), Paris, LexisNexis, 2015, p. 249-256 ; A. Gosselin-Gorand, « L'exercice de l'activité commerciale par un majeur sous curatelle affirmé par la Cour de cassation », *Deffrénois*, n° 7, 14 février 2019, p. 21.

59. A. Gosselin-Gorand, J.-C. Pagnucco, « Le majeur protégé dans la société », in *Nouveau droit des majeurs protégés. Difficultés pratiques*, G. Raoul-Cormeil (dir.), Paris, Dalloz (Thèmes et commentaires), 2012, p. 97-114.

60. A. Gosselin-Gorand, « Protection des majeurs et réalisation d'une activité commerciale : la (re)conciliation », in *Mélanges en l'honneur d'Annick Batteur*, Paris, Lextenso, à paraître.

comme un « liquidateur judiciaire »⁶¹. Il faudrait assurément encadrer juridiquement cette période transitoire.

Curatelle. S'agissant de la situation du chef d'entreprise commerçant placé sous un régime de curatelle, la correction du droit s'est éclaircie en raison de l'avis rendu par la Cour de cassation le 6 décembre 2018⁶². En affirmant qu'« aucun texte n'interdit à la personne en curatelle d'exercer le commerce, celle-ci devant toutefois être assistée de son curateur pour accomplir les actes de disposition que requiert l'exercice de cette activité », elle s'est prononcée en faveur de l'exercice d'une activité commerciale en cas de régime d'assistance. La Cour a précisé le rôle du curateur sérialisant les enjeux d'une telle activité. Il y a obligation d'assistance dès lors que l'acte requiert en cas de tutelle une autorisation du juge ou du conseil de famille. Certes, l'assistance du curateur dans le cadre des actes de dispositions relativise l'accès aux activités de négoce. L'assistance permanente du curateur, si elle est impossible dès lors qu'est impliqué un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, peut être imaginée dans le cadre familial⁶³. Par ailleurs, l'application de l'article 471 du Code civil laisse une latitude pour énumérer des actes que le majeur sous curatelle pourrait faire seul ou au contraire ajouter des actes pour lesquels l'assistance serait requise. L'articulation prévue des textes laisse une latitude pour adapter le régime de protection et tenir compte de la singularité des situations des majeurs concernés⁶⁴. Enfin, l'article 469 du Code civil pourra *in fine* être utilisé s'il est constaté que le majeur compromet gravement ses intérêts. En n'interdisant pas l'accès aux activités commerciales mais en posant les conditions de son accompagnement, la Cour de cassation place indubitablement le chef d'entreprise vulnérable au cœur de la cité⁶⁵.

La vulnérabilité du chef d'entreprise est assurément considérée. Même s'il doit être consolidé, un « droit de l'entrepreneur protégé »⁶⁶ est en construction.

2. L'entrepreneur individuel bénéficiant d'un régime de protection sociale

Le droit de la protection sociale permet d'apporter un soutien aux personnes les plus vulnérables au nom de la solidarité nationale⁶⁷, en complément des mécanismes d'épargne individuelle parfois impossibles et des assurances facultatives privées⁶⁸. Depuis sa mise en place en 1945, un débat existe pour savoir si ces prestations doivent avoir un caractère universel ou si elles sont liées à un statut particulier comme l'exercice d'une activité professionnelle⁶⁹. Si le Conseil national de la résistance voulait donner à tout citoyen des moyens d'existence à chaque fois qu'il est incapable de se les procurer par son travail, l'ordonnance du 4 octobre 1945 a limité cette protection aux seuls travailleurs, entendus comme salariés⁷⁰. Ainsi, jusqu'au 1^{er} novembre 2019, le travailleur indépendant ne pouvait pas disposer d'une protection contre le chômage, réservée aux salariés. Il ne pouvait que souscrire à des contrats d'assurance appelés contrats Madelin, couvrant le risque de perte d'emploi subie ou involontaire. Ce dispositif, facultatif, entraîne le paiement de primes déductibles alors du revenu d'activité, ce qui n'est pas le cas pour couvrir le risque de perte volontaire d'emploi⁷¹. Il faut cependant signaler une évolution vers une universalisation du régime de protection et un alignement progressif mais encore insuffisant ou incomplet sur le régime des salariés, lorsque l'entrepreneur individuel se trouve dans l'impossibilité temporaire de fournir sa prestation et donc de faire face à ses charges. Ainsi, les entrepreneuses peuvent bénéficier d'un congé maternité. De même, la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a mis en place une allocation de fin d'activité, mais à des conditions très restrictives⁷². Reste une différence notable avec les salariés : il n'y a aucune prise en charge en termes d'accidents du travail ou de maladie professionnelle bien qu'ils soient fortement exposés à ces risques. Cette différence de régime

61. « Observations du Conseil supérieur du notariat », 19 juin 2018, p. 5, annexe du rapport du groupe de travail présidé par A. Caron-Dégli, *Rapport de mission interministérielle. L'évolution de la protection juridique des personnes : reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables*, 21 septembre 2018, en ligne : http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_pjm_dacs_annexes.pdf.

62. N. Baillon-Wirtz, « La capacité commerciale du majeur en curatelle : avis du 6 décembre 2018 de la Cour de cassation », *La semaine juridique, notariale et immobilière*, n° 3, 18 janvier 2019, act. 158 ; A. Gosselin-Gorand, « L'exercice de l'activité commerciale... » ; D. Noguéro, « Avis : l'exercice du commerce par le curatelaire sous la réserve de l'assistance », *La semaine juridique, édition générale*, n° 51, 17 décembre 2018, 1338 ; N. Peterka, « Capacité commerciale versus protection bancaire du majeur en curatelle », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 365 ; G. Raoul-Cormeil, « La capacité commerciale de la personne en curatelle : comment aménager la liberté d'entreprendre et la protection des biens », *Actualité juridique. Famille*, 2019, p. 41 ; J. Combret, « Le majeur en curatelle dispose-t-il de la capacité commerciale ? », *Deffrénois*, n° 8, 21 février 2019, p. 26.

63. F. Dekeuwer-Défossez, É. Blary-Clément, *Droit commercial*, 11^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ – Lextenso (Domat droit privé), 2015, n° 234.

64. A. Gosselin-Gorand, « L'exercice de l'activité commerciale... », spéc. p. 23.

65. La situation du majeur placé sous sauvegarde de justice n'a jamais soulevé de grande difficulté. Ce régime n'altère pas la capacité y compris commerciale. Comme sous l'empire de la loi de 1968, rien dans la loi de 2007 n'interdit au chef d'entreprise, dès lors qu'il conserve l'exercice de ses droits, de continuer son activité. La protection juridique est temporaire et permet au sujet d'être représenté ponctuellement pour l'accomplissement de certains actes déterminés. Les actes accomplis encourrent une remise en cause pour insécurité d'esprit ou une rescision pour lésion. Voir notamment A. Gosselin-Gorand, « L'incapacité commerciale... », spéc. p. 29.

66. N. Baillon-Wirtz, « La capacité commerciale du majeur en curatelle... », p. 7.

67. P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, n° 1.

68. *Ibid.*, n° 2 sq.

69. *Ibid.*, n° 7 sq. Le même débat existe dans les textes internationaux.

70. M. Borgetto, « La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », *Revue de droit sanitaire et social*, 2016, p. 11.

71. P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, n° 880.

72. Il s'agit de l'allocation travailleurs indépendants (Code du travail, art. L. 5424-25).

a été jugée par la Cour de cassation non discriminatoire et conforme à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme⁷³, en raison de la large marge de manœuvre des États dans la mise en place de ces régimes de protection sociale. Face à ces lacunes et notamment en termes d'accidents du travail, l'entrepreneur individuel qui se retrouve dans une situation de dépendance demande et peut obtenir la requalification de la relation en contrat de travail⁷⁴. Cette démarche n'aurait pas lieu d'être si les prestations sociales, venant en aide aux personnes vulnérables, salariés ou entrepreneur individuel, étaient versées dans les mêmes conditions⁷⁵.

Faut-il revoir alors ce principe d'égalité de traitement au regard non pas de la situation de la profession exercée et de son statut mais en fonction de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve la personne au moment de l'arrêt de l'activité ? Cette interprétation aurait alors des conséquences sur la conception de la Sécurité sociale, reposant sur une idée d'assurance collective obligatoire et contributive, distincte de l'aide sociale, reposant sur l'idée d'assistance sociale, de charité non contributive mais liée à des conditions de ressources⁷⁶. L'aide sociale vise alors à garantir au-delà de la protection de la personne vulnérable la dignité humaine⁷⁷. Le RSA relève de cette logique et peut donc bénéficier à toute personne y compris l'entrepreneur individuel qui ne dispose pas d'un revenu minimum. Il garantit aux personnes de plus de 25 ans un montant minimum de ressources dès lors que la personne ne peut plus travailler⁷⁸. Un dispositif analogue appelé prime d'activité s'applique lorsque la personne travaille soit comme salarié soit comme non salarié. La même idée a inspiré l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant

réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives⁷⁹. Cette forme très particulière d'aide aux entreprises en difficulté ne concerne que les entrepreneurs individuels sans patrimoine immobilier⁸⁰ et sans salarié⁸¹. Elle pourrait avoir vocation à s'appliquer aux entrepreneurs utilisant les plateformes de mise en relation, faute de clientèle propre et donc de fonds de commerce⁸², ayant ainsi un actif très peu important. Les conditions strictes ont été légèrement assouplies avec la loi PACTE en permettant à ceux qui ont subi un redressement judiciaire dans les cinq ans d'en bénéficier. Cette procédure vise à protéger les débiteurs vulnérables, sans patrimoine mais de bonne foi, en écartant le dessaisissement et en permettant un effacement des dettes, pour éviter qu'une situation irrémédiable n'entrave sa dignité future.

L'évolution des pratiques d'exercice d'une activité économique met en exergue une vulnérabilité de l'entreprise individuelle qui ne peut plus être ignorée par le droit. L'approche de la vulnérabilité révèle néanmoins des paradoxes puisque, si certains éléments montrent que cette vulnérabilité tend à être considérée, voire corrigée, d'autres illustrent l'apparition, voire l'encouragement de facteurs de vulnérabilité. Le « tous entrepreneur » ambiant, notamment « l'ubérisation » de la société et l'essor des nouvelles technologies, masquent souvent les enjeux de la réalisation d'une activité économique. Si la prise en considération de la vulnérabilité dans le cadre de l'entreprise individuelle nous semble devoir être encouragée, il faut se garder de nier la réalité. Entreprendre suppose un courage mais aussi un risque. La rencontre entre la vulnérabilité et l'entreprise individuelle doit comme souvent en droit se faire de manière équilibrée.

73. Cass. soc., 11 mai 2001, n° 99-20.420, *Droit social*, 2001, p. 778.

74. Voir notamment Cass, 2^e civ., 28 novembre 2019, n° 18-15.333 et 18-15.348 ; Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, arrêt *Uber*.

75. Voir par exemple en Belgique : instauration d'un droit passerelle permettant de conserver ses droits à la Sécurité sociale sans cotiser et de toucher un revenu minimum en cas d'arrêt d'exploitation pour des raisons de calamité, de maladie, de faillite, de décision de tiers ayant un impact économique (site Internet de la Sécurité sociale des entrepreneurs indépendants : <https://www.inasti.be/fr/faq/je-suis-oblige-darreter-mon-affaire-et-maintenant>).

76. Code de l'action sociale et des familles, art. L. 115-1, qui précise cette finalité de l'aide sociale.

77. P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, n° 473.

78. Code de l'action sociale et des familles, art. L. 262-1 et L. 115-2.

79. Code de commerce, art. L. 645-1 sq. ; P. Roussel Galle, « Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond », *Gazette du Palais*, n° 98, 8 avril 2014, p. 32. Ce dispositif n'est pas ouvert aux EIRL.

80. Se pose la question de savoir s'il faudra prendre ou non en compte le logement désormais insaisissable (C. Lebel, « Rétablissement professionnel », *Jurisqueur. Procédures collectives*, fasc. 2705, n° 19).

81. Le texte précise l'absence de contentieux social. Pourra-t-on ouvrir une telle procédure alors que l'entrepreneur agit en requalification en contrat de travail de sa relation avec un partenaire ? Voir C. Gaillhaud, L. Fin-Langer, « Les débiteurs issus de la nouvelle économie », *Revue des procédures collectives*, n° 4, juillet 2017, dossier 6, n° 16.

82. T. Douville, « Le fonds de commerce électronique : de sa reconnaissance à sa marginalisation », *Dalloz IP/IT*, 2019, p. 670.