

# Protéger le patrimoine personnel de l'entrepreneur

Pour protéger son patrimoine immobilier, l'entrepreneur individuel bénéficie d'un régime d'insaisissabilité de ses biens fonciers personnels, soit de droit, soit sur déclaration. Ce régime est opposable au liquidateur en procédure collective mais possède certaines limites. Tel est l'enseignement de récents arrêts de la Cour de cassation.

*Cass. com. 22 mars 2016, n° 14-21267 ; cass. com. 5 avril 2016, n° 14-24640*

## L'essentiel

- La résidence principale de l'entrepreneur individuel est, de droit, insaisissable par ses fournisseurs.
- Une déclaration d'insaisissabilité publiée avant l'ouverture d'une procédure collective est opposable au liquidateur.
- Même en cas de liquidation judiciaire, certains créanciers peuvent saisir des biens déclarés insaisissables.
- L'EIRL permet une meilleure protection du patrimoine personnel.

## Le mode d'emploi pour l'entrepreneur individuel

### Le régime initialement instauré

Le régime juridique de l'entrepreneur individuel est celui de l'unicité du patrimoine. Cela signifie que son patrimoine privé et son patrimoine professionnel sont confondus. Mais s'il est vrai que l'entrepreneur individuel répond sur l'ensemble de son patrimoine de toutes ses dettes, il peut contrecarrer cette règle et protéger son patrimoine immobilier personnel.

Dans un premier temps, la loi, dite « loi Dutreil », 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 a instauré la déclaration d'insaisissabilité. Grâce à cette déclaration, les dettes que l'entrepreneur contracte dans le cadre de son activité ne mettent pas en péril sa résidence principale.

Ensuite, la loi 2008-776 du 4 août 2008 a étendu le champ d'application de la déclaration d'insaisissabilité à tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à l'activité professionnelle de l'entrepreneur.

### Deux procédés modifiés selon la nature du bien immobilier

Jusqu'à récemment l'entrepreneur individuel devait procéder par acte notarié pour déclarer un bien foncier insaisissable. Mais la loi 2015-990 du 6 août 2015, dite « loi Macron », et son décret d'application 2016-296 du 11 mars 2016 ont modifié la solution. On distingue désormais deux régimes.

- La déclaration d'insaisissabilité n'est plus nécessaire pour protéger la résidence principale : celle-ci est insaisissable de plein droit par les créanciers dont la créance est liée à l'activité professionnelle de l'entrepreneur. Ce nouveau régime ne s'applique néanmoins qu'à l'égard des créanciers dont les droits sont nés postérieurement à la publication de la loi Macron, c'est-à-dire postérieurement au 6 août 2015 (*c. com. art. L. 526-1, al. 1*).

- **Usage mixte** : Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie utilisée pour un usage personnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire (*c. com. art. L. 526-1, al. 1*).

- **Domiciliation** : La domiciliation professionnelle d'une personne physique dans son local d'habitation ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire (*c. com. art. L. 526-1, al. 1*).

- **Cession** : Si l'entrepreneur individuel vend sa résidence principale, le prix obtenu sera insaisissable, à la condition qu'il l'utilise, dans un délai d'un an, pour acquérir sa nouvelle résidence principale (*c. com. art. L. 526-3, al. 1*).

- **Déclarations antérieures au 6 août 2015** : Les déclarations publiées avant le 6 août 2015 obéissent toujours au même régime : elles sont opposables uniquement aux créanciers dont la créance est postérieure à leur publication (*c. com. art. L. 526-1 Nota*).

- Le principe de déclaration d'insaisissabilité par acte notarié est maintenu pour les biens fonciers, autres que la résidence principale, bâtis ou non bâtis, non affectés à un usage professionnel (par exemple, une résidence secondaire). Cette déclaration, qui doit être publiée au Service de publicité foncière, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, postérieurement à la publication, à l'occasion de l'activité professionnelle de l'entrepreneur (*c. com. art. L. 526-1, al. 2*). Lorsqu'il est à usage mixte (personnel et professionnel), le bien foncier qui n'est pas une résidence principale, ne peut faire l'objet de la déclaration qu'avec un état descriptif de division (*c. com. art. L. 526-1, al. 2*).

<b>Insaisissabilité des immeubles de l'entrepreneur individuel</b>		
	<b>Résidence principale</b>	<b>Autre bien foncier non affecté à l'activité professionnelle</b>
<b>Régime avant le 6 août 2015</b>		
Mise en œuvre	Déclaration notariée nécessaire	
Effet	Bien insaisissable par les créanciers professionnels (1) dont la créance est postérieure à la déclaration	
<b>Régime depuis le 6 août 2015</b>		
Mise en œuvre	Aucune formalité, insaisissabilité de plein droit	Déclaration notariée nécessaire
Effet	<p>❶ Si une déclaration avait été publiée avant le 6 août 2015, le bien est insaisissable par les créanciers professionnels (1) dont la créance est postérieure à la déclaration</p> <p>❷ Sans déclaration publiée avant le 6 août 2015, le bien est insaisissable par les créanciers professionnels (1) dont la créance est postérieure au 6 août 2015</p>	Bien insaisissable par les créanciers professionnels (1) dont la créance est postérieure à la déclaration
(1) On entend par là les créanciers dont la créance est née dans le cadre de l'activité professionnelle de l'entrepreneur individuel.		

### **Une limite en cas de fraude fiscale**

La loi 2013-1117 du 6 décembre 2013 a instauré une restriction : la déclaration d'insaisissabilité n'est pas opposable à l'administration fiscale si celle-ci relève, à l'encontre de l'entrepreneur soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales au sens de l'article 1729 du code général des impôts.

Cette inopposabilité concerne aujourd'hui toute insaisissabilité des biens fonciers, qu'il s'agisse de la résidence principale de plein droit ou d'autres biens relevant d'une déclaration notariée (*c. com. art. L. 526-3*).

#### **Autre limite : la possibilité de renoncer**

L'insaisissabilité des droits sur la résidence principale et la déclaration d'insaisissabilité peuvent, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation par acte notarié. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers.

Cette renonciation est transmissible : lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci.

La renonciation peut, à tout moment, être révoquée, mais cette révocation n'aura d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naîtront postérieurement à sa publication (*c. com. art. L. 526-3, al. 2*).

Ainsi, on peut tout à fait imaginer une banque acceptant d'accorder un prêt à un entrepreneur à la condition qu'il renonce à la déclaration d'insaisissabilité qu'il a effectuée sur sa résidence secondaire.

Attention, les renonciations portant sur l'insaisissabilité de la résidence principale publiées avant le 7 août 2015 continuent de produire leurs effets (*c. com. art. L. 526-3*).

#### **Conséquences sur les nouvelles immatriculations**

Le décret 2016-296 du 11 mars 2016 faisant suite à la loi Macron modifie la partie réglementaire du code de commerce, plus particulièrement les dispositions relatives à la demande d'immatriculation des personnes physiques au registre du commerce et des sociétés. Cette demande d'immatriculation doit ainsi indiquer, s'il y a lieu (*c. com. art. R. 123-37 et R. 526-1*) :

- la renonciation à l'insaisissabilité de la résidence principale ;
- la déclaration d'insaisissabilité de biens fonciers personnels autres que la résidence principale ;
- le lieu de publication de ces déclarations.

Ces nouvelles dispositions sont en vigueur depuis le 14 mars 2016.

#### **Le sort de la déclaration effectuée quelques jours avant la cessation des paiements**

Une restriction a été prévue quant à la régularité de la déclaration d'insaisissabilité effectuée quelques jours avant la cessation des paiements (ordonnance 2014-326 du 12 mars 2014).

Avant l'ordonnance du 12 mars 2014, un professionnel se sentant en difficulté pouvait déclarer insaisissables ses biens immobiliers même quelques jours avant l'ouverture de la procédure collective. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, sont nulles de plein droit les déclarations d'insaisissabilité effectuées alors que le professionnel est déjà en cessation des paiements.

Par ailleurs, si elle a été effectuée dans les 6 mois précédents la date de cessation des paiements, la déclaration d'insaisissabilité pourra, le cas échéant, être annulée par le tribunal (*c. com. art. L. 632-1, II*).

#### **Ce que devient la déclaration après liquidation judiciaire**

##### **La déclaration d'insaisissabilité est opposable à la procédure**

La loi n'ayant pas prévu de disposition expresse concernant le sort de la déclaration d'insaisissabilité en cas de procédure collective (sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires), la jurisprudence a été amenée à prendre position : une déclaration d'insaisissabilité régulièrement publiée avant l'ouverture de la procédure collective est pleinement opposable au liquidateur (*cass. com. 28 juin 2011, n° 10-15482*). Cela signifie que

lorsqu'un entrepreneur individuel est mis en liquidation judiciaire, le liquidateur n'a pas le droit de vendre les biens immobiliers protégés par une déclaration d'insaisissabilité. Récemment, la Cour de cassation est venue apporter des précisions complémentaires.

### **Le liquidateur est sans recours face à une déclaration d'insaisissabilité**

Dans un premier arrêt, un liquidateur souhaitait poursuivre la vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité. Il faisait valoir qu'un des créanciers, qui pouvait se prévaloir de l'inopposabilité de la déclaration (sa créance étant née avant la publication de la déclaration), lui avait donné son accord pour la mise en vente du bien.

L'action du liquidateur a été rejetée : la déclaration d'insaisissabilité est, rappelle la Cour de cassation, opposable au liquidateur et celui-ci ne peut pas agir sur le fondement du droit personnel d'un créancier. Peu importe que ce créancier lui ait donné son accord (*cass. com. 22 mars 2016, n° 14-21267*).

### **Droit d'action individuel du créancier**

Dans la seconde affaire, un créancier hypothécaire souhaitait, après l'ouverture de la procédure collective de l'entrepreneur, saisir un immeuble ayant fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité. Cette déclaration lui était inopposable car elle était postérieure à la créance. La cour d'appel a déclaré cette saisie irrecevable : du fait de l'existence de la procédure collective, le créancier aurait dû saisir le juge-commissaire (*c. com. art. L. 642-18*).

La Cour de cassation casse cet arrêt. Le créancier n'a pas à demander l'autorisation du juge-commissaire car il agit en dehors du cadre de la procédure collective (*cass. com. 5 avril 2016, n° 14-24640*). Par cette décision, la Cour valide le droit de poursuite individuelle du créancier sur un bien hors champ de la procédure collective. Ainsi, si la déclaration d'insaisissabilité protège le bien de la procédure collective, elle est en revanche inopposable à certains créanciers.

### **Une option plus sécurisante : l'EIRL**

Pour pallier au régime de l'unicité du patrimoine de l'entrepreneur individuel et favoriser encore plus la protection de ce dernier, le législateur a permis à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011 (loi 2010-658 du 15 juin 2010) à tout entrepreneur individuel d'opter pour le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL).

Ce régime consiste en la création d'un patrimoine d'affectation pour les besoins de l'entreprise sans passer par la création d'une personne morale (*c. com. art. L. 526-6, al. 1*). Dès lors, le patrimoine privé et le patrimoine professionnel de l'entrepreneur sont distincts. En pratique, l'EIRL doit effectuer une déclaration d'affectation du patrimoine, par laquelle il affecte les biens nécessaires à son activité professionnelle (comme un fonds de commerce, un brevet, ou encore des matériels et outillages spécifiques) et ceux utilisés pour l'exercice de cette activité (*c. com. art. L. 526-6, al. 2*). Les autres biens sont à l'abri des créanciers professionnels. La protection n'est donc pas uniquement réservée aux biens fonciers.

La déclaration d'affectation est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt (*c. com. art. L. 526-12*).

Une différence avec la déclaration d'insaisissabilité tient au fait que l'EIRL peut opter, au moins en théorie, pour l'opposabilité aux créanciers antérieurs. Il doit alors les en informer individuellement (*c. com. art. R. 526-8*). Chaque créancier ainsi informé peut former opposition et obtenir en justice soit le paiement de sa créance, soit une garantie suffisante ; à défaut, la déclaration lui sera déclarée inopposable (*c. com. art. L. 526-12, al. 4*).