



HAL
open science

La protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel

Christine Lebel

► **To cite this version:**

Christine Lebel. La protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel. Anne Brobbel Dorsman; Laurent Kondratuk; Béatrice Lapérou-Scheneider. Genre, famille, vulnérabilité. Mélanges en l'honneur de Catherine Philippe, L'Harmattan, pp.247-268, 2017, 978-2-343-11240-4. hal-04569745

HAL Id: hal-04569745

<https://hal.science/hal-04569745>

Submitted on 6 May 2024

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.

Sous la coordination de
Anne Brobbel Dorsman
Béatrice Lapérou-Schneider
Laurent Kondratuk

Genre, famille, vulnérabilité

Mélanges en l'honneur de Catherine Philippe

L'Harmattan

© L'Harmattan, 2017
5-7, rue de l'École-Polytechnique, 75005 Paris

<http://www.harmattan.fr>

ISBN : 978-2-343-11240-4

EAN : 9782343112404

La protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel

Christine LEBEL

Maître de conférences HDR en droit privé

Université de Bourgogne Franche-Comté – CRJFC EA 3225

Le simple énoncé du titre de cette étude fait ressurgir l'une des interrogations formulées lorsque l'on aborde l'enseignement du droit privé : le droit des affaires, limité au seul droit commercial pendant plusieurs siècles, est-il ou non autonome par rapport au droit civil ? Pour répondre à cette interrogation, il convient au préalable de préciser la notion de discipline juridique autonome. Correspond à cette dernière, une discipline qui dispose d'un corps de règles et des principes qui lui sont propres, présentant une cohérence suffisante, sans qu'il soit besoin de faire appel aux autres disciplines pour combler ses propres lacunes. Si besoin est, une règle nouvelle est élaborée, inventée à partir des normes existantes, ce qui permet de considérer que la discipline juridique autonome est une subtile alliance d'originalité et d'autarcie. Or, l'observation et l'analyse, autrement dit l'étude du droit des affaires démontre qu'il ne répond pas à ces critères, car pour l'essentiel des concepts de droit des affaires sont issus du droit civil (droit des obligations, droit des biens notamment) et les méthodes d'interprétation sont celles utilisées en droit civil. Les sources du droit des affaires sont formellement celles du droit civil. Pour ces raisons, le droit des affaires n'est pas autonome par rapport au droit civil, il n'y a donc pas dualité du droit privé mais bien unité. Dès le Code de commerce de 1807, Locré indiquait que « le Code de commerce, n'étant qu'une loi d'exception, destinée à régler les affaires d'une nature particulière, ne peut se suffire à lui-même, vient s'ancrer sur le droit commun, laisse sous l'empire de ce droit tout ce qu'il n'excepte pas »¹. Chaque branche du droit privé a gagné à l'expérience : la prudence et la technicité du droit civil ont été rudement et heureusement mis à l'épreuve par la

¹ Baron J. G. Locré, *Esprit du Code de commerce*, 1807, T.1, Avant-propos p. V-VI, p. XIII-XIV cité par J. Hilaire, *Le Droit, Les Affaires et l'Histoire*, Economica, 1995, p. 16.

hardiesse créative du droit commercial².

Cet enrichissement mutuel est mis en évidence à propos du cadre juridique de la protection de la partie du patrimoine de l'entrepreneur individuel³ non affectée à un usage professionnel, tout spécialement à propos de la protection de la résidence principale de ce dernier⁴. Par la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique, dite « loi Dutreil », le législateur a souhaité répondre aux défis que constituent la création, la transmission et la reprise d'entreprise afin de protéger la partie non professionnelle du patrimoine de l'entrepreneur individuel. L'entreprise individuelle est en premier lieu une action économique réalisée par une personne physique placée au cœur de l'économie⁵.

La volonté de conférer une certaine protection à la résidence familiale est apparue pour la première fois par la loi du 12 juillet 1909 qui a instauré le « bien de famille » afin de rendre insaisissable certains biens, qualifiés de biens de famille⁶, afin notamment de

² J. Hauser, « L'apport du droit économique à la théorie générale de l'acte juridique », *Mélanges J. Derruppé*, éd. GLN-Joly et Litec 1991, p. 1-16, spéc. p. 1.

³ Dans le cadre de cette étude, la personne physique réalisant une activité professionnelle indépendante au sens de l'art. L.526-1 C. com., autrement dit qui exploite une entreprise individuelle, sera dénommée « entrepreneur individuel » dans que le choix de cette expression ait une quelconque influence sur l'appartenance à la partie féminine ou à la partie masculine de la population. En effet, la langue française ne connaissant pas le genre « neutre », et pour ne pas alourdir le propos par « l'entrepreneur individuel ou l'entrepreneuse individuelle », seule la première partie de cette expression sera utilisée, par commodité d'écriture et confort de lecture.

⁴ M. H. Monsérié-Bon, « L'insaisissabilité de la résidence principale : ordre et désordre dans le rôle de la publicité », *Mélanges R. Saint-Alary*, Ed. Législatives et PU sc. Sociales Toulouse, 2006, p 387s., spéc. p.394

⁵ JCP E 2003, Act. 137 ; *Rapport au Premier ministre de MM. Jean-Claude Daniel et Didier Choua sur les petites entreprises et les entreprises artisanales* : « L'homme au cœur de l'économie », févr. 2001, La Documentation française ; J.-P. Raffarin, *Proposition de loi tendant à favoriser la création et le développement des entreprises sur le territoire*, Doc. Sénat n° 254, 9 mars 1999 ; *Rapport au Premier ministre de M. François Hurel, juil. 2002, sur le développement de l'initiative économique et la création d'entreprise*, La documentation française

⁶ Ce dispositif est inspiré du Homestead américain qui vise à favoriser le développement de la petite propriété, V. M. Winock, *La Belle Époque, La France de 1900 à 1914*, Perrin, 2002, p. 54s. L'attribution préférentielle du bien de famille, créé par la loi du 12 juil. 1909, a été supprimée par la loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011 sur la réforme de la justice, entrée en vigueur 1^{er} janv. 2013. Ce bien de famille

limiter l'exode rural. Cette loi avait pour finalité la protection du lieu de résidence familial des déboires du chef de famille⁷. Les détracteurs de ce dispositif ont pu invoquer l'atteinte au principe de libre circulation des richesses craignant le retour des majorats de l'Ancien Droit. La possibilité de rendre insaisissables les biens de famille a été une initiative louable bien que doublement limitée⁸, d'une part en raison du faible montant pouvant être déclaré insaisissable⁹ et d'autre part en raison de la compromission du crédit¹⁰ de ceux qui avaient recours à ce dispositif. Pour cette raison, cette première tentative de mise en place d'un régime volontairement choisi a été un échec.¹¹ Bien que l'expression « biens de famille » soit spécifique à la loi du 12 juillet 1909, il est difficile de ne pas faire le lien avec la résidence principale de l'entrepreneur individuel visée par la loi pour l'initiative économique de 2003.

D'autres outils ont été proposés par le législateur afin de préserver la situation de l'entrepreneur individuel après l'apparition des difficultés financières, notamment la société unipersonnelle consacrée en droit français en 1985¹², dont la finalité était de dissocier le « patrimoine privé » de l'entrepreneur de celui constituant le droit de gage de ses créanciers professionnels. Successivement le législateur a

avait perdu beaucoup de ses attraits originaires en raison de l'érosion monétaire : en effet le bien de famille ne pouvait être constitué que s'il ne dépassait pas à l'origine, une valeur de 50 000 F, ce qui correspondait à une valeur de 7 622 €. Le bien de famille devait par ailleurs correspondre à une exploitation agricole. Cette valeur ne correspondait actuellement à une exploitation digne de ce nom, composée de terres, bâtiments d'exploitation et d'habitation compris.

⁷ C. Malecki, « La loi pour l'initiative économique et l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », D. 2003, p. 2220.

⁸ Notamment parce son domaine d'application était limité à l'exploitation agricole, V. note 6.

⁹ La valeur était limitée, pour cette raison, il était devenu nécessaire d'actualiser la valeur du bien de famille insaisissable en la portant à 800 000 francs, ce qui avait été prévu dans la proposition de loi n° 1988 sur le patrimoine des commerçants, dite « Accoyer » du 1^{er} déc. 1999 discutée mais rejetée par l'Assemblée nationale, le 30 mai 2000.

¹⁰ F. Terré et P. Simler, *Droit civil. Les biens*, Dalloz, 5^e éd. 1998, n° 115, p. 99. Ce dispositif n'est seulement évoqué dans la dernière édition de cet ouvrage, (9^e éd. 2014, n° 128, p. 138).

¹¹ F. Terré et P. Simler, *précités*, 9^e éd., spéc. n° 128.

¹² M. Germain, « Protection du patrimoine de l'entrepreneur, solutions sociétaires », *Revue Lamy dr. aff.* 2011, n° 3302.

proposé un dispositif de « reste à vivre »¹³ dans la même veine que ce qui avait été pensé lors de la réforme des voies d'exécution, limitant celles-ci afin de laisser un « reste à vivre » au débiteur saisi. Par la suite, l'instauration de la procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire a apporté de nouvelles adaptations¹⁴. Toutefois, ces règles ne portaient pas spécialement sur la résidence principale de l'entrepreneur individuel. Au mieux, ce régime incite à tenir compte du particularisme des emprunts destinés au financement de l'acquisition de la résidence principale.

Parallèlement, le droit patrimonial de la famille n'offrait pas de résistance suffisante permettant de protéger le logement de la famille des actions des créanciers professionnels. Pour cette raison, la doctrine a considéré en 2003 qu'« il aurait peut-être été préférable de remettre la loi de 1909 à jour, en modifiant éventuellement l'appellation « bien de famille » tant le droit patrimonial de la famille a évolué depuis le début du XX^e siècle et tant le caractère quasi alimentaire de la nouvelle disposition domine ou encore de s'orienter vers la consécration du patrimoine d'affectation. En organisant une insaisissabilité des droits relatifs à la résidence principale de l'entrepreneur individuel à l'égard de ses créanciers professionnels, le nouveau dispositif rappelle par certains traits le bien de famille insaisissable et tente de s'en départir par d'autres aspects »¹⁵.

La notion d'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel s'est inscrite initialement dans un cadre plus large : celui du droit au logement au regard des libertés fondamentales et du rebond du débiteur en difficulté, au sens du droit des entreprises en difficulté¹⁶. Pour une autre partie de la doctrine, la théorie du

¹³ A propos des créances monétaires insaisissables, V. P. Hoonacker, *Procédures civiles d'exécution*, Larcier, 3^e éd. 2014, spéc. n° 88s.

¹⁴ G. Raymond, « Loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation », *Contrats, conc., cons.*, 2010 Etude 11 ; S. Piedelièvre, « Les nouvelles règles relatives au surendettement des particuliers », *JCP G* 2010, 858 ; S. Gjidara-Daix, « Le nouveau visage des procédures de surendettement des particuliers », *Rev. proc. coll.* 2010, Etude 20.

¹⁵ C. Malecki, *précitée*, spéc. n°2.

¹⁶ M.A. Lafortune, « L'adaptation et l'évolution du droit positif concernant l'organisation, la protection et la transmission de ses activités économiques par l'entrepreneur individuel », *Revue Lamy dr. aff.* 2011, n°3300.

patrimoine constitue une limite à la liberté d'entreprise¹⁷.

La méthode peut aussi varier. En instituant la société unipersonnelle¹⁸ ou en créant le patrimoine d'affectation EIRL¹⁹, le législateur a eu une approche fondamentalement différente de celle à l'origine de la déclaration d'insaisissabilité. En effet, ce dispositif ne vise pas à déterminer un patrimoine professionnel. Il s'agit de protéger une partie du patrimoine de l'entrepreneur des poursuites de ses créanciers professionnels²⁰. Ainsi, par le biais de la déclaration d'insaisissabilité, plus besoin de constituer une société et de l'immatriculer au registre du commerce et des sociétés, ni de créer un patrimoine d'affectation EIRL, dont on connaît l'accueil, plutôt sibérien, que la pratique lui a réservé, notamment au motif de l'atteinte au prétendu principe immuable de l'unité du patrimoine²¹. Par conséquent, les biens immobiliers, constituant l'essentiel du patrimoine non professionnel de l'entrepreneur individuel²² sont ainsi protégés des poursuites diligentées par les créanciers professionnels en cas de difficultés financières.

Par ailleurs, la déclaration d'insaisissabilité, dont la fin avait été programmée dans le projet de loi instituant le patrimoine d'affectation EIRL de 2010, a été sauvegardée par le Sénat considérant que « le législateur doit veiller à donner aux entrepreneurs la liberté de choisir eux-mêmes la forme de protection ou la forme d'exercice professionnel qui leur convient le mieux »²³. Ultérieurement, la loi n°

¹⁷ Y. Lequette, « Prolégomènes », in « Dossier la théorie du patrimoine : unité ou affectation ? », *Revue Lamy. Dr. civ.* 2010, n° 77, p. 63.

¹⁸ SARL et EARL en 1985, puis SAS en 1999

¹⁹ Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010.

C. Houin-Bressand, « Protection du patrimoine de l'entrepreneur, solutions non sociétaires », *Revue Lamy dr. aff.* 2011, n° 3301.

²⁰ Ph. Roussel Galle, « La déclaration notariée d'insaisissabilité, une alternative à la société pour protéger le patrimoine du débiteur défaillant ? », *Mélanges Michel Germain*, LexisNexis, 2015, p. 747s., spéc. n° 2.

²¹ Formulée par Aubry et Rau, et critiquée à juste titre par certains auteurs du début du XX^e siècle, notamment par H. Gazin : *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Thèse Dijon, A. Rousseau, 1910 et F. Gény, *Méthode d'interprétation en droit privé, essai critique*, T. I, LGDJ 1^e éd. 1899. Sur ce point, V. Ch. Lebel, EIRL, *J. Cl. Com.* Fasc 80, spé. n° 1; P. Catala, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD civ.* 1966, p. 185.

²² Ph. Roussel Galle, *précité*.

²³ Rapport du Sénat, n° 240, avr. 2010, n° 3758.

2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron » a modifié le champ d'application de la déclaration d'insaisissabilité par l'instauration de l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel²⁴ dont la principale conséquence a été d'exclure du périmètre de la déclaration notariée l'insaisissabilité de la résidence principale, et de le limiter, pour l'avenir, aux seuls biens immeubles non affectés à un usage professionnel. Deux types de protection existent actuellement, la déclaration d'insaisissabilité établie avant 8 août 2015, date d'entrée en application de la version modifiée de l'article L.526-1 alinéa premier du Code de commerce, et l'insaisissabilité de plein droit, l'insaisissabilité automatique, ou bien encore l'insaisissabilité légale, pour citer les différentes expressions utilisées par la doctrine. Ainsi, le cadre juridique de l'insaisissabilité de la résidence principale a été modifié de 2003 à 2015 passant ainsi d'une protection facultative et volontaire à une protection imposée par le législateur (I). Par conséquent, il convient de s'interroger afin de savoir quelles sont les conséquences de la modification du cadre juridique de la protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel sur son régime juridique (II), autrement sa capacité à résister aux tentatives de réalisation forcée des créanciers, dont on sait qu'il n'est que partiellement énoncé par la loi, ce qui a conduit la doctrine, dès l'origine, à relever les malfaçons du régime juridique de ce dispositif de protection conduisant la Cour de cassation à combler les lacunes, ou plus exactement certaines d'entre elles, laissant à la doctrine, la mission d'en proposer d'autres.

²⁴ V. Perruchot-Triboulet, « La nouvelle insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : analyse et mise en perspective du projet de loi Macron », *Jour. Soc.*, juil. 2015, n° 132, p. 32s. ; D. Bert et S. Kherdouche, « L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : une réforme insaisissable ? », *RTDCom* 2016, p. 241 ; A. Reygrobellet, « Aspects de droit des affaires de la loi Macron », *JCP N* 2015, 1157, P. M. Le Corre, « La loi Macron et le droit des entreprises en difficulté », *Gaz. Pal.* 20 oct. 2015, p. 7, spé. n°20s. ; Ph. Roussel Galle, « De la DNI à l'insaisissabilité légale », *Rev. proc. coll.* 2015, repère 4 ; V. Legrand, « L'insaisissabilité de la résidence principale : le cadeau empoisonné de la loi Macron ? », *LPA* 9 sept. 2015, p. 6. ; N. Borga, « L'insaisissabilité légale de la résidence principale », *Bull. Joly Entrep. Diff.* nov. 2015, p. 429.

I. Le domaine d'application de la protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel

A quelque époque que ce soit de la mise en place du dispositif de la protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, le législateur n'a fait que le décrire sans préciser cette notion. Toutefois, les conditions juridiques de sa mise en œuvre ont été énoncées en 2003 et modifiées en 2015. En tout état de cause cette loi n'a remis en cause les déclarations notariées d'insaisissabilité portant sur la résidence principale de l'entrepreneur individuel. Par conséquent, ces dernières demeurent « protégées » par l'acte juridique unilatéral publié au service de la publicité foncière, les modifications législatives n'étant pas rétroactives.²⁵

Plusieurs notions sont utilisées lorsque l'on évoque le dispositif de protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, sans avoir été véritablement définies ou précisées par le législateur. Il en est ainsi de l'entrepreneur individuel, de la résidence principale. Il en est de même de la notion de protection de cette dernière.

Pour une partie de la doctrine, la déclaration d'insaisissabilité constitue une sorte de sûreté négative²⁶ car elle exclut l'immeuble qu'elle vise du gage commun des créanciers de l'entrepreneur individuel. Toutefois, il semble préférable de considérer que cette déclaration constitue une catégorie d'indisponibilité²⁷, c'est-à-dire une restriction de nature conventionnelle ou légale du droit de disposer d'un bien. En l'occurrence il s'agit d'une indisponibilité opposée à la procédure collective, tout spécialement dans le cadre de la liquidation judiciaire, elle est opposée au liquidateur judiciaire représentant l'intérêt collectif des créanciers de cette procédure²⁸. En outre les notions d'entrepreneur individuel (A) et de résidence principale (B) permettent de délimiter le domaine d'application du dispositif de protection fondé sur l'insaisissabilité. La première permet de préciser

²⁵ P. M. Le Corre, « La loi Macron et le droit des entreprises en difficulté », *Gaz. Pal.* 20 oct. 2015, précité, n° 20.

²⁶ P. Crocq, « La déclaration d'insaisissabilité n'empêche pas l'inscription d'une hypothèque judiciaire », *RTD civ* 2014, p. 693.

²⁷ F. Planckeel, « Les notions d'indisponibilité », *Revue Lamy dr. aff.* oct. 2013, n° 4787, p. 65s.

²⁸ Ch. Lebel, « Les indisponibilités du droit des procédures collectives », *Revue Lamy dr. aff.* oct. 2013, n° 4788, p. 68s., spéc. p. 69.

son champ d'application quant aux personnes pouvant en bénéficier, la seconde, les biens susceptibles d'être protégés.

A. La notion d'entrepreneur individuel

L'article L.526-1 du Code de commerce, qu'il soit pris dans sa rédaction antérieure à la loi du 6 août 2015 pour la déclaration d'insaisissabilité, ou dans sa rédaction postérieure à cette réforme, pour l'insaisissabilité légale, fait référence à la « personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante ». Ainsi, il semble qu'il soit nécessaire de distinguer deux situations selon que l'entrepreneur individuel doit être ou non immatriculé à un registre de publicité légale.

Dans le premier cas, il s'agit des commerçants et des artisans. Initialement la déclaration d'insaisissabilité portant sur la résidence principale devait être mentionnée au registre de publicité légale professionnelle en application de l'article L. 526-2 du Code de commerce. Cette obligation subsiste seulement pour les entrepreneurs ayant réalisé une telle déclaration notariée d'insaisissabilité relative à la résidence principale établie avant l'entrée en application des dispositions légales modifiées par la loi du 6 août 2015 précitée. Dans ces conditions, seuls les commerçants régulièrement immatriculés au registre du commerce et des sociétés peuvent établir une déclaration d'insaisissabilité car son opposabilité aux tiers est conditionnée à sa publication au registre de commerce et des sociétés en application de l'article L. 123-9 alinéa 1^{er} du Code de commerce. Ainsi, deux conditions cumulatives doivent être réunies, l'immatriculation de l'entrepreneur et la publication de l'acte au registre du commerce et des sociétés. Pour les artisans²⁹, la situation est plus délicate, car une règle apparemment semblable est prévue pour le répertoire des métiers. Or, les règles le régissant sont différentes des dispositions du Livre I^{er} du Code de commerce relatives au registre de publicité légale professionnelle des commerçants. En effet, l'accomplissement de la publicité n'est pas requis pour rendre les actes publiés opposables aux tiers, en l'absence de disposition légale l'exigeant. Cette assimilation

²⁹ Avis CCRS n° 04-49 du 15 déc. 2005, Bull. RCS 2005, n° 30-32, p. 13.

du répertoire des métiers au registre du commerce et des sociétés n'est pas seulement une erreur de plume du législateur, elle risque de rendre inopposable la déclaration d'insaisissabilité si la mention apportée au répertoire des métiers ne précise pas expressément les effets attribués par la loi à cette déclaration³⁰. En outre, lorsque l'entrepreneur est soumis à une double immatriculation, dans quelle mesure la déclaration est opposable aux créanciers, lorsque la publicité n'a été réalisée que sur l'un des registres de publicité professionnelle ? La Cour de cassation, initialement, ne s'était pas prononcée véritablement sur cette question. Il semblait alors que l'on puisse envisager une opposabilité partielle, ce qui conduit à réduire très sensiblement les effets de cette déclaration en cas d'ouverture d'une liquidation judiciaire à l'égard de l'entrepreneur individuel³¹. Depuis l'arrêt rendu le 15 novembre 2016³² par la chambre commerciale de la Cour de cassation, le doute n'est plus permis en raison de la généralité de la formulation utilisée : « la déclaration d'insaisissabilité n'étant opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière ».

On peut également s'interroger car le nouvel article L.526-1 alinéa premier dans sa rédaction postérieure à 2015, relatif à l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale n'exige pas de mention spéciale à porter aux registres de publicité légale professionnelle. Dans ces conditions, il semble possible de considérer que le commerçant de fait tout comme l'artisan de fait, qui n'ont pas satisfait à l'obligation d'immatriculation à tel registre, peuvent bénéficier de ce nouveau dispositif de protection de leur résidence principale, et ce, d'autant plus qu'ils correspondent à la catégorie générique des « personnes exerçant une activité professionnelle indépendante »³³. Toutefois, une telle analyse n'est pas satisfaisante³⁴, car elle conduirait à faire perdre une partie des effets positifs attachés à

³⁰ M. H. Monsérié-Bon, « L'insaisissabilité de la résidence principale : ordre et désordre dans le rôle de la publicité », *op. cit.*, spéc. p. 393-394.

³¹ Cass. com., 13 mars 2012, n° 11-15.438; JCP E 2012, 1325, note P.-M. Le Corre ; D. 2012, p. 807, obs. A. Lienhard ; JCP N 2012, 1281.

³² Cass. com. 15 nov. 2016, n° 14-26.287, FS-P+B+I, note Ch. Lebel, JCP E (à paraître).

³³ P. M. Le Corre, « La loi Macron et le droit des entreprises en difficulté », *Gaz. Pal.* 20 oct. 2015, *op. cit.*, spé. n° 21.

³⁴ P. M. Le Corre, *précité*.

l'immatriculation. En application de la théorie du commerçant de fait et de l'article L.123-8 du Code de commerce³⁵, le commerçant non immatriculé ne peut invoquer et bénéficier des effets résultant de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, il est cependant contraint de subir toutes les conséquences résultant de sa qualité de commerçant³⁶. En la matière, il semble possible d'étendre ce raisonnement à l'artisan de fait n'ayant pas exécuté son obligation d'inscription au répertoire des métiers, car il est difficile de justifier qu'un professionnel n'ayant pas respecté et exécuté ses obligations bénéficie d'un dispositif légal de protection de la résidence principale. L'arrêt du 15 novembre 2016³⁷ confirme cette analyse.

Pour les entrepreneurs non soumis à une obligation d'immatriculation, l'information des créanciers découle aujourd'hui de la seule connaissance de la loi. En effet, antérieurement à 2015, la déclaration notariée d'insaisissabilité devait être publiée dans un journal d'annonces légales. De manière analogue, la publicité légale n'est plus exigée pour l'insaisissabilité légale. Toutefois, on peut douter de la réelle efficacité de l'information des créanciers réalisée au moyen d'une publicité légale réalisée dans un journal d'annonces légales³⁸. Ainsi, la simplification souhaitée par le législateur est réelle sur ce point car « nul n'est censé ignorer la loi » !

Enfin, la loi distingue les agriculteurs des autres entrepreneurs individuels. Ici encore, il convient de préciser que seul le code de commerce utilise ce terme pour désigner les entrepreneurs individuels en agriculture, car le Code rural et de la pêche maritime fait référence aux exploitants agricoles ou aux actifs agricoles. Par ailleurs, un registre de publicité légale professionnelle a effectivement été institué en 2011³⁹, mais il ne semble pas avoir été véritablement mis en place,

³⁵ A. Jauffret, « La réforme du registre du commerce », RTDcom 1954, p. 261 et p. 264. Cass. 3^e civ. 20 mars 1991, n° 89-20.349, Bull. civ. 1991, III, n° 96. Cette sanction est régulièrement appliquée dans le domaine des baux commerciaux, car seul le commerçant régulièrement immatriculé peut bénéficier de ce statut protecteur.

³⁶ A. Gosselin-Gorand, *J. Cl. Com.* Fasc 42, Commerçants - Qualité de commerçant, spéc. n° 77.

³⁷ Cass. com. 15 nov. 2016, n° 14-26.287, *précité* note 32.

³⁸ V. en ce sens. M. H. Monsérié-Bon, *précitée*.

³⁹ Ch. Lebel, « Création du registre de l'agriculture », RD rur. 2011, comm. 76 (D. n° 2011-327, 24 mars 2011 codifié articles D. 311-8 à D. 311-17 du Code rural et de la pêche maritime).

notamment en raison de maladroites rédactionnelles dans l'élaboration des dispositions réglementaires précisant le fonctionnement du registre de l'agriculture. Ce dernier a par ailleurs été supprimé en 2014 pour être remplacé par le registre des actifs agricoles⁴⁰, nouvelle expression juridique désignant les agriculteurs en activité. Contrairement à l'immatriculation facultative au registre de l'agriculture, tout exploitant actif agricole et redevable des cotisations sociales selon les critères prévus par la législation sociale agricole⁴¹ est automatiquement inscrit à ce nouveau registre⁴². Ainsi, l'une des difficultés du dispositif antérieur à 2015 résulte de la formulation générale de l'article L. 526-2 alinéa 2 du Code de commerce selon lequel la déclaration doit être publiée au registre de publicité légale, car l'immatriculation de l'agriculteur mise en place en 2010 était facultative contrairement aux commerçants et aux artisans, et que le registre des actifs agricole a mis un certain temps à être effectif.

Au final, on peut définir l'entrepreneur individuel comme étant le commerçant dûment immatriculé au registre du commerce et des sociétés, l'artisan valablement inscrit au répertoire des métiers lorsqu'il en a l'obligation, l'agriculteur inscrit au registre des actifs agricoles, l'agent commercial immatriculé sur le registre propre à cette profession, ainsi que toute autre personne physique réalisant une activité professionnelle indépendante non soumise à une obligation de publicité légale⁴³.

B. La notion de résidence principale

Après avoir délimité le champ d'application du dispositif de protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel par rapport aux personnes pouvant en bénéficier, il est nécessaire de préciser la notion de résidence principale au sens de ce dispositif.

⁴⁰ Art. L.311-2 C. rur. et pêche maritime.

⁴¹ Art. L. 752-1, art. L. 722-20, 8°, 9° C. rur. et pêche maritime.

⁴² J. J Barbiéri, « Agriculteur : profession réglementée », RD rur. nov. 2014, repère 9.

⁴³ Les tableaux des Ordres professionnels ne constituent pas des registres de publicité légale, v. CA Aix-en-Provence, 19 sept. 2014, *Rev. proc. coll.* 2015, comm. 28, obs. Ch. Lebel.

Le législateur évoque la protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, sans jamais préciser les contours de la notion de résidence principale ni énoncer des critères permettant de le faire. L'article 102 du Code civil fait référence au domicile de la personne physique, précisant qu'il s'agit du lieu où elle a son principal établissement, c'est-à-dire le lieu auquel la personne est juridiquement rattachée. Or, cette localisation est souvent le fait d'une fiction. Par ailleurs, il peut être défini de façon plus ou moins précise, selon qu'il s'agisse d'un État, d'une région, d'un département ou d'une commune, ou bien encore d'un immeuble dans lequel la personne habite. Pour cette raison, il semble que domicile et résidence doivent être distingués au moins en théorie, la seconde pouvant être définie comme étant le lieu où la personne vit effectivement et habituellement d'une manière assez stable sans qu'il constitue toujours son domicile. Toutefois, cette distinction tend de plus en plus à disparaître⁴⁴. Ainsi, il semble qu'il faille retenir par « résidence principale » au sens du dispositif de protection étudié, l'immeuble, maison individuelle ou appartement, à l'intérieur duquel l'entrepreneur a installé son lieu de vie personnelle et familiale, par opposition à son domicile professionnel qui est constitué par le siège de son entreprise.

Il est possible que la résidence principale soit également le logement de la famille⁴⁵ selon le droit des régimes matrimoniaux⁴⁶. Toutefois, le couple actuel n'est pas nécessairement un couple marié, et parfois il est présenté comme étant un « couple non cohabitant », ce qui a contraint le législateur de recourir à une notion plus souple que celle du logement de famille pour prendre en compte les évolutions sociologiques. Il en est de même avec le domicile professionnel, l'article L.526-1 du Code de commerce précisant les conséquences de la domiciliation de l'entrepreneur individuel dans sa résidence principale.

⁴⁴ A. Martin-Serf, « Du domicile à la résidence », RTD civ. 1978, p. 535, spéc. n° 11 à 32.

⁴⁵ Art. 215 al. 2 C. civ.

⁴⁶ A. Tisserand-Martin, « La protection légale du logement familial : modèle pour un droit commun des couples ? », *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 829s. ; C. Watine-Drouin, « Le statut du logement familial », *Etudes offertes au Doyen Philippe Simler*, Litec-Dalloz 2006, p. 253s. ; M. Grimaldi, « Le logement et la famille », *Defrénois* 1983, p. 1025s.

Dernièrement, pour simplifier la mise en œuvre de l'insaisissabilité légale, le législateur a supprimé la nécessité d'établir un état descriptif de division lorsque la résidence principale a cumulativement un usage professionnel. La doctrine a relevé cet effort de simplification tout en pointant du doigt les difficultés pratiques qui peuvent en résulter⁴⁷ en cas de saisie de l'immeuble par des créanciers professionnels. En fait, il semble que le législateur ait fait comme si ce n'était purement une hypothèse d'école. Ici, il semble que la volonté de simplification des formalités à accomplir et la suppression de certains coûts du dispositif ne coïncide pas avec la réalité. En effet, imposer la réalisation d'un état descriptif de division revient à caractériser la possibilité de réaliser une scission dans la propriété de l'immeuble protégé. S'il n'est pas possible d'établir un tel état, par voie de conséquence, il n'est pas possible de diviser l'immeuble en deux propriétés distinctes. Or, en pratique, l'hypothèse selon laquelle la résidence principale de l'entrepreneur individuel est également le siège de son entreprise est fréquent, ce n'est pas une utopie. En effet, combien d'artisans (plombier électricien, carreleur) n'ont besoin que d'une pièce de bureau pour la gestion de leur entreprise, l'ensemble du matériel et de leur outillage étant rangé dans leur véhicule professionnel (les matériaux étant achetés au fur et à mesure des chantiers, et les outillages utilisés occasionnellement, simplement loués). Dans ces conditions, on peut en déduire que vouloir appréhender une seule pièce de bureau, sans accès à l'extérieur, est du domaine de l'impossible, ce qui laisse penser que dans cette situation, l'utilisation d'une pièce à usage professionnel ne remet pas en cause l'insaisissabilité de la résidence principale dans sa totalité, contrairement au régime antérieur de la déclaration d'insaisissabilité. .

Au final il semble que l'on puisse définir la résidence principale comme le lieu de vie personnelle et familiale de l'entrepreneur individuel. La résidence principale est vraisemblablement le logement de la famille lorsque l'entrepreneur est marié. Il en est de même avec le siège de l'entreprise, la domiciliation professionnelle de l'entrepreneur. Celle-ci peut être fixée à la résidence principale, ou à un autre lieu. Dès lors que ces conditions, ainsi que les autres conditions requises pour la mise en place de la protection de la

⁴⁷ D. Bert et S. Kherdouche, « L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : une réforme insaisissable ? », RTDCom 2016, p. 241

résidence principale lorsque celle-ci résulte d'une déclaration notariée d'insaisissabilité⁴⁸, il convient d'étudier son régime juridique.

II. Le régime juridique de la protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel

L'efficacité de la protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel se mesure à la force de son opposabilité aux créanciers de ce dernier. Dans le cadre de cette étude, le régime juridique de la protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel sera plus particulièrement traité sous cet angle, laissant de côté les autres aspects de son régime juridique, pour le débiteur, l'important est de conserver son logement, son lieu de vie personnelle et familiale.

La difficulté réside par la méthode légistique retenue par le législateur en affirmant que « l'immeuble où est situé sa résidence principale sont insaisissables par les créanciers » professionnels. Cette règle comporte deux variantes. Antérieurement à 2015, il s'agit des créanciers professionnels dont la créance est née postérieurement à la publicité de la déclaration notariée d'insaisissabilité au service de la publicité foncière. Depuis 2015, l'insaisissabilité légale emporte création de deux catégories des créanciers, les créanciers non professionnels, et les créanciers professionnels. Ainsi présenté le classement des créanciers semble simple.

Or, la réalité pratique est différente dans la mesure où l'entrepreneur peut avoir initialement établi une déclaration d'insaisissabilité avant 2015 et avoir changé d'activité professionnelle après 2015. Par conséquent, il y a eu cessation d'activité professionnelle indépendante, sans que la personne physique réalise immédiatement une nouvelle activité professionnelle de ce type. Dans ce cas de figure, on est en présence de deux catégories de créanciers dans le cadre de la déclaration d'insaisissabilité, et de deux nouvelles catégories à compter de début de l'exercice de la seconde activité professionnelle indépendante. Il faut faire un véritable tri entre les droits des uns et des autres lorsque la résidence principale de

⁴⁸ Et notamment l'état descriptif de division, précédemment évoqué.

l'entrepreneur n'a pas changé et que surviennent des difficultés financières. Dans le premier cas, le dispositif de protection est opposable à la procédure collective de l'entrepreneur individuel (A). Dans le second, le dispositif est inopposable à un ou plusieurs créanciers (B). En effet, en l'absence de défaut de paiement, tout va bien dans le meilleur des mondes possibles⁴⁹, aucun créancier ne tente de saisir l'immeuble de la résidence principale pour obtenir le paiement de sa créance contre l'entrepreneur individuel.

A. L'opposabilité de l'insaisissabilité de la résidence principale

Le législateur n'a pas envisagé la coordination des règles régissant la déclaration d'insaisissabilité avec le droit des entreprises en difficulté, alors que toutes ces règles font partie d'un seul et même code, le Code de commerce, respectivement aux Livres V et VI. Cette malfaçon originelle a été relevée unanimement par la doctrine.

Ainsi, après le prononcé de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur individuel, le liquidateur judiciaire, dont la mission est de représenter l'intérêt collectif des créanciers soumis à la discipline collective de cette procédure, doit réaliser les actifs de ce dernier, que l'on appelle désormais débiteur, afin de payer les créanciers dont les créances sont définitivement admises au passif⁵⁰. A défaut de création de patrimoine d'affectation EIRL, le liquidateur a le pouvoir de vendre tous les actifs y compris les immeubles. Les dispositions du Livre VI du Code de commerce ne contiennent aucune règle spéciale relative la résidence principale du débiteur⁵¹. Initialement, les mandataires judiciaires ont tenté d'obtenir la nullité de la déclaration d'insaisissabilité, au motif qu'elle aurait été établie en fraude des

⁴⁹ En empruntant la célèbre phrase du héros voltairien, Candide.

⁵⁰ Fl. Reille, « Insaisissabilité et liquidation judiciaire. - Les trois temps d'une décennie de relations délicates », *C. Dr. Entrp.* n° 4, Juillet 2016, dossier 38.

⁵¹ A l'exception de la maison d'habitation de l'agriculteur en difficulté, règle relative à des délais pour la quitter pour la vendre. Ce dispositif énoncé L.642-18 al. 6 a C. com. été étendu par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 a étendu son domaine d'application aux liquidations judiciaires ouvertes à l'égard de toute personne physique, sans considération de la nature de l'activité professionnelle réalisée.

droits des créanciers. La Cour de cassation ne leur a pas donné gain de cause par un arrêt du 28 juin 2011⁵². Il en a été de même lorsque ces derniers ont tenté de la remettre en cause au moyen de l'action paulienne⁵³.

Pour cette raison, en présence d'une déclaration d'insaisissabilité valablement effectuée et publiée, certains liquidateurs judiciaires ont tenté de procéder à la vente de tels immeubles au motif qu'ils représentaient l'intérêt collectif des créanciers du débiteur. La qualité pour agir du liquidateur a suscité un réel débat en doctrine. En effet, deux courants ont été exprimés en doctrine. Selon le premier, considérant qu'il dispose de pouvoirs quasi absolus, le liquidateur peut réaliser les biens du débiteur en liquidation judiciaire⁵⁴. Le mandataire aurait qualité pour agir dès qu'un seul créancier du débiteur peut saisir l'immeuble litigieux. Pour la seconde partie de la doctrine⁵⁵, le liquidateur ne peut agir que dans l'intérêt collectif des

⁵² Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15.482 : JurisData n° 2011-012491 ; JCP N 2011, n° 36, 1238, note Ch. Lebel ; JCP E 2011, 1551, note F. Pérochon et 1596, n°4, obs. Ph. Pétel ; *Act. proc. coll.* 2011, comm. 203, note L. Fin-Langer ; D. 2011, p. 1751, obs. A. Lienhard ; *Rev. Soc.* 2011, p. 526, note Ph. Roussel Galle ; LPA 23 nov. 2011, note Fr. Reille ; *Gaz. Pal.* 7-8 oct. 2011, p. 11, note L. Antonini-Cochin ; RJ com. 2011, p. 510, note J.-P. Sortais ; Ch. Lebel, « L'efficacité de la déclaration d'insaisissabilité en cas de liquidation judiciaire de l'entrepreneur », JCP E 2011, act. 375 ; solution confirmée depuis Cass. com. 13 mars 2012, 10-27.087 : JCP E 2012, 1325, note P.M. Le Corre ; JCP N 2012, 1281, note Ch. Lebel ; Cass. com. 24 mars 2015, n°14-10.175 : JurisData n° 2015-006383, JCP E 2015, 125, note A. Cerati-Gautier ; Cass. com. 5 mai 2015, n°14-11.949, *Defrénois* 2015, p. 979, note Ch. Lebel ; Cass. com. 22 mars 2016, n°14-21.267, *Gaz. Pal.* 28 juin 2016, p. 64, obs. J. Théron.

⁵³ Cass. com., 23 avr. 2013, n° 12-16.035 JCP E 2013, 1380, note Ph. Pétel ; JCP N 2013, 1228, note Ch. Lebel ; D. 2013, p. 112, obs. A. Lienhard ; *Rev. sociétés* 2013, p. 377, obs. Ph. Roussel Galle, *Rev. proc. coll.* 2013, comm. ; 113, obs. Fl. Reille, *Defrénois* 2013, p. 784, note F. Vauvillé, RD banc. et fin. 2013, n° 156, obs. S. Piedelièvre, *Bull. July Entr. Diff.* 2013, p. 217, note L. Camensuli-Feuillard.

⁵⁴ Fr. Pérochon, « Le créancier et la renonciation à l'insaisissabilité de la résidence », *Mélanges R. Saint-Alary*, éd. législatives et PU Toulouse 2006, p. 409 ; Fr. Vauvillé, *La déclaration notariée d'insaisissabilité*, *Defrénois* 2003, p. 1197 ; *Act. proc. coll.* 2003, comm. 122 ; M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective*, LexisNexis 2002, spéc. p. 400 ; J. Vallansan et M. Beaubrun, JCl. Commercial, fasc 2702, spéc. n° 44 ; F. Legrand et O. Staes, « La détermination du patrimoine du débiteur », *Rev. proc. coll.* 2008, p. 106 ; J.-L. Vallens, *Lamy Droit commercial* 2010, spéc. n° 4290.

⁵⁵ P.-M. Le Corre, « Protection de l'entrepreneur individuel et déclaration d'insaisissabilité », AJDI 2004, 179. ; C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises*

créanciers, lequel ne se confond pas avec la somme des intérêts personnels de tous les créanciers du débiteur en procédure collective. Autrement dit, ce courant doctrinal opte en faveur de l'indivisibilité de la notion d'intérêt collectif des créanciers, notion classique du droit des entreprises en difficulté qui a été appliquée par la Haute cour, à l'occasion d'autres problématiques : le mandataire de justice a en charge la défense de l'intérêt collectif des créanciers, par conséquent, il ne peut intervenir pour assurer la défense d'un groupe de créanciers⁵⁶. Certaines cours d'appel se sont prononcées initialement en ce sens en matière de déclaration d'insaisissabilité⁵⁷. Cette analyse a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 13 mars 2012⁵⁸, par lequel la Haute cour a censuré la décision d'une cour d'appel qui avait retenu une conception différente de la qualité pour agir du liquidateur. Ainsi, la Cour de cassation applique en matière de déclaration d'insaisissabilité l'indivisibilité de la notion d'intérêt collectif des créanciers d'une procédure collective. Par conséquent, le juge-commissaire qui autorisait la vente d'un immeuble insaisissable, par déclaration ou par l'effet de la loi, commettrait un excès de

en difficulté, Montchrestien, 6^e éd., 2009, n° 1214 ; Ph. Delmotte, « Les vertiges de l'insaisissabilité : quelques problématiques nées des effets de la déclaration d'insaisissabilité en matière de procédures collectives », JCP E 2008, 1506. ; D. Voinot, note sous Cass. com., 3 févr. 2009, n° 08-10.303 *Gaz. Pal.* 26-28 avr. 2009, p. 27, - M. Cabrillac et Ph. Pétel, obs. sous CA Orléans, 15 mai 2008 : JCP E 2009, 1008, n° 9 ; Ch. Lebel, note sous CA Douai 23 sept. 2010 : JCP E 2010, 2076.

⁵⁶ Cass. com., 29 avr. 1997 : Bull. civ. 1997, IV, n° 112 ; *Rev. proc. coll.* 1998, p. 158, n° 1, obs. B. Soinne. - Cass. com., 7 janv. 2003 : Bull. civ. 2003, IV, n° 1 ; JCP E 2003, 760, n° 13, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; D. 2003, p. 3069, obs. A. Lienhard. - Cass. com., 8 juill. 2003, n° 01-15.532 : JurisData n° 2003-020095 ; LPA 18 févr. 2004, p. 9, note Fr.-X. Lucas.

F. Derrida, « Intérêt collectif et intérêt individuel des créanciers dans les procédures de redressement ou de liquidation judiciaires », *Mélanges B. Mercadal*, F. Lefebvre, 2002, p. 147 ; Ch. Lebel, « Recours contre l'autorisation de vente de l'immeuble, objet d'une déclaration d'insaisissabilité en cas de liquidation judiciaire de l'entrepreneur, note sous Cass. com., 18 juin 2013, n° 11-23.716 et Cass. 2^e civ., 6 juin 2013, n° 12-18.481 », JCP E 2013, 1452.

⁵⁷ CA Douai, 23 sept. 2010, préc. - CA Amiens, 25 févr. 2010, RG n° 08/05170. - CA Limoges, 5 avr. 2011, RG n° 10/00327.

⁵⁸ Cass. com. 13 mars 2012, 10-27.087, Bull. civ. IV n° 53, JCP E 2012, 1325, note P.M. Le Corre ; JCP N 2012, 1281, note Ch. Lebel, *Rev. Soc.* 2012, p. 394 note L.C. Henry, D. 2012, p. 807, obs. A. Lienhard.

pouvoir⁵⁹. Le liquidateur ne peut faire vendre.

Si une telle solution est conforme à la finalité recherchée par le législateur, la protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel en cas de difficultés financières d'origine professionnelle, elle trouve toutefois ses limites lorsque l'insaisissabilité est inopposable à certains créanciers.

B. L'inopposabilité de l'insaisissabilité de la résidence principale

La protection de la résidence principale n'est pas toujours opposable aux créanciers de l'entrepreneur individuel : pour la déclaration d'insaisissabilité, il s'agit des créanciers personnels et des créanciers professionnels dont le fait générateur de la créance est antérieure à sa publicité. Dans le cadre de l'insaisissabilité légale, ce sont les créanciers personnels uniquement. Il convient d'ajouter dans les deux hypothèses que l'insaisissabilité n'est pas opposable à l'administration fiscale en cas de manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales de l'entrepreneur. L'article L.526-1 alinéa 3 du Code de commerce ne précise pas que ces manœuvres ou des inobservations doivent avoir réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle, ce qui ne restreint pas le domaine d'application de l'inopposabilité de l'insaisissabilité.

Récemment, la Cour de cassation a modifié la solution qu'elle avait précédemment énoncée par un arrêt du 13 mars 2012⁶⁰. Jusqu'alors, en présence de créanciers à l'égard desquels l'insaisissabilité était inopposable, la Cour de cassation considérait que le liquidateur ne pouvait se prévaloir d'une action relevant de l'intérêt collectif de tous les créanciers de l'entrepreneur individuel en liquidation judiciaire.

⁵⁹ Cass. com., 24 mars 2015, n° 14-10.175 ; JCP E 2015, 1245, note A. Cerati-Gautier ; Cass. com., 2 mai 2015, n° 14-11.949, F-D : *Act. proc. coll.* 2015, alerte 158 ; *Defrénois* 2015, p. 979, note Ch. Lebel.

⁶⁰ Cass. com. 13 mars 2012, n° 10-27.087 : JCP E 2012, 1325, note P.M. Le Corre ; JCP N 2012, 1281, note Ch. Lebel, D. 2012, p. 1460, note F. Marmoz, *Revue Lamy Dr. Aff.* Juin 2012, p. 149, note J.-L. Vallens, *Rev. Soc.* 2012, p. 394, note L.-C. Henry, *Bull. Joly Entr. Diff.*, mai 2012, p. 394, note J. Théron, *Rev. proc. coll.* 2012, comm. 111 obs. Lisanti, RD banc. et fin. 2012, comm. 91, obs. S. Piedelièvre.

Cette solution était fondée que le pouvoir de représentation du mandataire judiciaire. Or, par un arrêt du 15 novembre 2016⁶¹, la Cour de cassation conditionne l'opposabilité de la déclaration d'insaisissabilité au respect des obligations de publicité légale. Par conséquent, lorsque ces obligations n'auront pas été valablement exécutées par l'entrepreneur individuel avant l'ouverture de la procédure collective, le liquidateur pourra contester la régularité de la déclaration à l'appui d'une demande de reconstitution du gage commun des créanciers de la procédure collective. Ainsi, la protection souhaitée ne produira pas les effets escomptés. Ce qui conduit à penser que bénéficiaire de la protection conventionnelle ou légale, selon le cas, l'entrepreneur individuel doit être vigilant et exécuter toutes ses obligations professionnelles tout spécialement en matière de publicité légale.

De plus, la Cour de cassation vient de préciser les conditions dans lesquelles le créancier, à l'égard duquel l'insaisissabilité est inopposable⁶², peut réaliser l'immeuble abritant la résidence principale de l'entrepreneur individuel. Par un arrêt du 5 avril 2016⁶³, la Cour de cassation affirme que la saisie de l'immeuble par le créancier, à l'égard duquel la déclaration d'insaisissabilité est inopposable, n'est pas une opération de liquidation judiciaire. Autrement dit, le créancier poursuivant n'utilise pas la possibilité de substitution énoncée à l'article L. 643-2 du Code de commerce selon lequel un créancier hypothécaire peut se substituer au liquidateur, en cas d'immobilisme de ce dernier, dans la réalisation de l'immeuble hypothéqué. Dans ce cas, le droit de continuer ou d'initier la réalisation de l'immeuble du débiteur est subsidiaire à celui du liquidateur, ce n'est pas un droit de poursuite individuelle, mais un droit individuel à exercer une poursuite collective pour et dans l'intérêt collectif des créanciers, car le produit de la vente doit subir l'ordre de répartition de la liquidation judiciaire⁶⁴. Il a pour seule

⁶¹ Cass. com. 15 nov. 2016, n° 14-26.287, précité note 32.

⁶² Pour avoir inscrit une hypothèque à l'appui d'une créance inopposable à la déclaration d'insaisissabilité.

⁶³ Cass. com., 5 avr. 2016, n° 14-24.640, JCP E 2016, 1442, note Ch. Lebel, et 1465, obs. Ph. Pétel, JCP N 2016, 1218, note F. Vauvillé, *Rev. proc. collec.* 2016, comm. 119, obs. F. Marcorig-Vebier, *Act. proc. collec.* 2016-9, comm. 120, obs. J. Leproux, *Proc.* 2016, comm. 236, obs. Bl. Rolland ; Cass. com. 12 juillet 2016, n°15-17.321 : *Act. proc. coll.* 2016-15, comm. 203, note L. Camensuli-Feuillard.

⁶⁴ Cass. com., 19 déc. 1995, n° 92-19.525 : *JurisData* n° 1995-002705 ; *Bull. civ.*

finalité d'accélérer le déroulement des opérations de réalisation des actifs⁶⁵. Dans le cas présent, le créancier hypothécaire ne recouvre pas un droit de poursuite dans l'intérêt collectif des créanciers de la procédure collective, il exerce un droit qui lui est personnel résultant de l'inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité car il est titulaire d'une créance née à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant antérieurement à la publication de cette déclaration au service de la publicité foncière. La solution est transposable à l'insaisissabilité légale avec l'action réalisée par un créancier personnel de l'entrepreneur individuel, notamment le banquier ayant financé l'acquisition de la résidence principale.

Ainsi, les droits de cette catégorie de créanciers ne subissent aucune conséquence de la discipline collective imposée aux créanciers soumis à l'obligation de déclaration au passif de la procédure collective. Les droits des créanciers à l'égard desquelles l'insaisissabilité est inopposable sont hors procédure pour utiliser une expression parfois employée, et indifférents à la procédure collective du débiteur. Par conséquent, cette catégorie de créanciers n'a pas d'autorisation à solliciter au juge-commissaire. Ils doivent seulement respecter le droit commun de la procédure de saisie immobilière tel qu'il est énoncé par les articles L. 311 à L. 334-1 et R. 311-1 à R. 334-3 du Code des procédures civiles d'exécution. Il n'est nécessaire qu'il ait préalablement déclaré sa créance au passif de la procédure collective de l'entrepreneur⁶⁶. En outre, le prix de vente de l'immeuble n'a pas à être réparti par le liquidateur judiciaire. Il bénéficie uniquement à ces créanciers titulaires de créances professionnelles nées antérieurement à la publication de la déclaration d'insaisissabilité.

Il reste enfin une dernière question en suspend. Lorsque l'immeuble est vendu l'un de ces créanciers que la dette de l'entrepreneur individuel n'a pas absorbé la totalité du prix de vente,

1995, IV n° 305 ; JCP E 1996, I, 554, n° 3, obs. Ph. Pétel : *Rev. proc. coll.* 1997, p. 51, obs. F. Marcorig-Venier ; D. 1996, p. 145, note M. J. Campana ; *Defrénois* 1996, p. 937, obs. J.-P. Sénéchal ; RTD com. 1996, p. 133, obs. A. Martin-Serf. - Cass. com., 19 janv. 1999, n° 95-18.385 : JurisData n° 1999-000365 ; *Act. proc. coll.* 1999, n° 73. Cass. com., 2 juil. 2003, n° 99-21.270, inédit.

⁶⁵ Ph. Roussel Galle, « Sûretés réelles et Droit des entreprises en difficulté », *Entreprises en difficulté*, LexisNexis, 2001, spéc. n° 964.

⁶⁶ Cass. avis. 12 sept. 2016, n° 16.010, note Ch. Lebel à paraître JCP E.

quel est le sort réservé au solde du prix de vente. Il semble que la solution, au moins partielle, soit formulée à l'article L.526-3 alinéa premier du Code de commerce. A l'appui des solutions énoncées par la Cour de cassation précédemment évoquées, l'immeuble insaisissable est hors procédure collective. En outre, le débiteur n'est pas dessaisi de ses droits patrimoniaux sur ce dernier, l'article L.641-9 du Code de commerce ne trouvant pas à s'appliquer. En effet, le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire est limité au périmètre de la procédure collective. L'immeuble étant hors procédure, le dessaisissement du débiteur est limité en conséquence. Par conséquent, le solde du prix de vente demeure insaisissable sous la condition de emploi dans un délai d'un an des sommes à l'acquisition d'un immeuble où sera fixée la résidence principale du débiteur sous procédure collective. Ainsi, le liquidateur ne peut appréhender le solde du prix, ni contraindre le débiteur ou son notaire à le faire tant que le délai d'un an énoncé à l'article L.526-3 précité n'est pas écoulé. Cette solution est louable en théorie. Toutefois, on peut douter qu'un banquier contribue, au moins partiellement à financer un tel immeuble alors que le candidat à l'acquisition est encore sous procédure collective, ou que celle-ci vient d'être clôturée... sauf à changer le comportement des banquiers ou leurs critères d'octroi, mais il faut rester licite. A défaut de emploi dans ce délai, ces sommes deviennent saisissables par tous les créanciers et plus spécialement le liquidateur lorsque la procédure collective est toujours en cours à l'issue du délai précité.

*

* *

Pour conclure, on ne peut que se féliciter des efforts du législateur afin de protéger la résidence principale de l'entrepreneur individuel car ce dernier prend des risques financiers très importants. Il est plus fréquemment celui qui subit les aléas de la vie économique et l'homme (ou la femme) d'affaires qui a brillamment réussi en faisant fortune. C'est peut être pour être à l'abri l'entrepreneur individuel contre la mauvaise fortune que l'insaisissabilité a été instituée en 2003. A l'issue de cette étude, on remarque que l'une des principales difficultés est de coordonner un nouveau dispositif avec l'ensemble

des règles de droit qui peuvent directement ou indirectement agir sur sa mise en œuvre. Cette difficulté est de plus en plus fréquente, comme si le législateur omettait de faire une étude d'ensemble de l'environnement juridique de la règle envisagée, car les études d'impact accompagnant les projets de normes nouvelles sont parfois inspirés par la sociologique ou d'autres sciences humaines que par le besoin de coordonner et d'agencer nos règles de droit.