

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Un progrès social spectaculaire : la protection légale du patrimoine personnel ^{240x7}

L'essentiel

En instituant un régime légal de protection de la résidence principale, la loi *Macron* opère une véritable révolution au bénéfice des entrepreneurs exerçant à titre individuel.



Étude par
Thierry MONTÉRAN
Avocat au barreau de
Paris, UGGC Avocats,
président de la
commission Entreprises
en difficulté de l'ACE

Le patrimoine : gage des créanciers. La liquidation judiciaire a pour objet de vendre les biens du débiteur pour régler ses dettes.

En cas de procédure de liquidation judiciaire, tous les biens d'un commerçant, artisan, agriculteur, professionnel libéral ou exploitant à titre indépendant doivent être vendus, y compris ses biens personnels.

Jusqu'en 2003, la conséquence sévère était que l'entrepreneur individuel perdait ainsi la propriété de sa résidence d'habitation.

La déclaration notariée d'insaisissabilité. En 2003, le législateur avait alors imaginé une protection de cette résidence par une déclaration notariée d'insaisissabilité de la résidence principale.

Nous nous en étions fait l'écho dans cette revue dans le cadre d'un article intitulé « Déclaration d'insaisissabilité : avocats, protégez-vous ! » (Gaz. Pal. 11 mai 2004, p. 2, n° F3886) pour inciter les avocats à souscrire cette déclaration notariée d'insaisissabilité.

En 2008, cette déclaration notariée voyait ses effets étendus de la résidence principale à l'ensemble des biens immobiliers non affectés à l'exercice professionnel.

Par un arrêt du 28 juin 2011, la Cour de cassation a jugé de façon définitive que la déclaration notariée d'insaisissabilité était bien opposable à la liquidation judiciaire (Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15482, PB).

Malgré cette protection efficace, peu de déclarations d'insaisissabilité furent souscrites.

Le patrimoine affecté. Bouleversant la notion traditionnelle d'unicité du patrimoine, le législateur a alors créé le « patrimoine d'affectation » à travers le nouveau statut de l'EIRL, formidable outil mais, là encore, insuffisamment utilisé.

Nous avons soutenu à l'époque que la seule façon de protéger les entrepreneurs qui traversent des difficultés était d'instituer un statut légal de protection de la résidence légale, c'est-à-dire en dehors de toute déclaration de l'exploitant individuel (T. Montéran, « EIRL : le miroir aux alouettes ? » : Gaz. Pal. 8 janv. 2011, p. 3, n° 14261).

La protection de plein droit de la résidence principale.

Si les réformes dites *Macron* ont fait couler beaucoup d'encre, force est de constater que la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques institue enfin, en son article 206, cette protection légale de l'immeuble dans lequel est fixée la résidence principale de toute personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle, agricole ou indépendante.

Cette protection ne joue, bien sûr, qu'à l'encontre des créanciers professionnels de l'entrepreneur individuel.

Ainsi, en cas de liquidation judiciaire du professionnel libéral, comme de tout entrepreneur, l'immeuble d'habitation restera insaisissable.

Qui plus est, en cas de cession de cet immeuble, le prix demeure également insaisissable sous réserve qu'il soit réemployé dans un délai d'un an pour l'acquisition d'un immeuble où sera fixée la résidence principale de cet entrepreneur.

“ *La résidence principale d'un entrepreneur individuel est parfaitement protégée des créanciers professionnels par l'effet de la loi Macron* ”

Une renonciation à l'insaisissabilité peut néanmoins être faite à tout moment, sur tout ou partie des biens, au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers désignés dans l'acte authentique de renonciation.

Cette renonciation peut être révoquée mais n'a alors d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à la publication de la renonciation.

La résidence principale d'un entrepreneur individuel est donc parfaitement protégée des créanciers professionnels, et ce par l'effet de la loi.

Cette protection légale a nécessairement des conséquences sur le choix du mode d'activité de l'avocat.

Quel mode d'exercice professionnel adopter ? Vu sous l'angle de la protection du patrimoine personnel du professionnel, faut-il exercer à titre individuel, adopter le statut d'EIRL ou préférer recourir à une société d'exercice professionnel, soit unipersonnelle, soit, si plusieurs avocats se regroupent, une société d'exercice libéral ?

On observera tout d'abord que tous ces régimes de protection – déclaration notariée d'insaisissabilité, patrimoine affecté avec l'EIRL ou insaisissabilité légale de la résidence principale – ne concernent que les exploitants indépendants.

Pour les avocats, il s'agit de ceux qui exercent en dehors de tout cadre sociétal ou salarial, c'est-à-dire les exploitants individuels, dont les collaborateurs non salariés, et les membres des associations d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI). Ces protections ne s'appliquent donc pas aux associés de SCP ou de sociétés d'exercice libéral.

À l'exception des seuls salariés, les avocats exerçant par l'intermédiaire d'une société sont personnellement redevables des charges sociales, même si leur société d'exercice a toujours réglé les cotisations.

Ils sont également solidairement responsables de leurs fautes professionnelles avec la société d'exercice libéral au sein de laquelle ils exercent.

Or, il a été rappelé ci-dessus que la protection légale ne bénéficie qu'aux avocats exerçant la profession à titre individuel.

Quel régime de protection adopter ? La recherche de la protection n'est pas une fin en soi car elle est souvent un frein pour la croissance. Cependant, si l'avocat veut exercer à titre individuel, la forme juridique à proscrire est l'EURL qui n'offre aucune garantie dès lors qu'il s'agit d'un exercice individuel. Il faut donc lui préférer l'EIRL, c'est-à-dire le patrimoine d'affectation, voire l'exercice individuel de droit commun agrémenté, si l'avocat est propriétaire de plusieurs biens immobiliers, d'une déclaration notariée d'insaisissabilité. Si l'avocat veut exercer dans le cadre d'un groupement, la forme juridique la plus protectrice sera l'AARPI dans laquelle l'avocat, membre de l'association d'avocats, reste juridiquement indépendant et bénéficie donc de la protection légale de la résidence principale outre, le cas échéant, de la déclaration notariée d'insaisissabilité.