

AFFAIRES

Libres propos sur l'insaisissabilité de la résidence principale au profit du dirigeant de société

Inf. 11

Le 119^e Congrès des notaires propose d'effacer l'inégalité de traitement entre les entrepreneurs selon qu'ils ont opté pour la forme sociétaire ou non et d'étendre l'insaisissabilité automatique de la résidence principale de l'entrepreneur individuel au dirigeant de société.

Proposition du 119^e Congrès des notaires de France



Victor Antin,
notaire à Annemasse,
Groupe Althémis



Bertille Touzet,
étudiante au sein du Master 2
Droit notarial de l'Université
Paris Dauphine

1. Genèse. Il y a vingt ans, la loi 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique créait, pour l'entrepreneur exerçant une activité indépendante, la possibilité de déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale. Cette loi devait « dans un souci d'équité quant au choix de la forme individuelle ou sociétaire de l'entreprise, permettr[e] aux entrepreneurs indépendants de protéger leur résidence principale » (*Rapport Assemblée nationale n° 572 du 28-1-2003 p. 17 par H. Novelli et C. Vautrin*).

Quelques années plus tard, la loi 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie étendait cette possibilité à l'ensemble des biens immobiliers que pouvait détenir l'entrepreneur, à condition que ces biens ne soient pas affectés à son activité professionnelle.

La loi 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, rendit automatique l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel.

Enfin, la loi 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a déterminé le cadre du nouveau statut de l'entrepreneur individuel désormais doté de deux patrimoines, l'un professionnel et l'autre personnel.

Le dirigeant bénéficiant de la protection conférée par la forme sociétaire, autrefois perçu comme « privilégié » par rapport à l'entrepreneur individuel, aurait-il été oublié par le législateur ces vingt dernières années ?

2. Proposition du 119^e Congrès des notaires. Constatant que le logement du

dirigeant de société se trouve paradoxalement désormais nettement plus exposé aux poursuites des créanciers professionnels que celui de l'entrepreneur individuel, le 119^e Congrès des notaires a proposé d'étendre le bénéfice de l'insaisissabilité automatique de la résidence principale de l'entrepreneur individuel aux dirigeants de droit de société, sans distinction. La proposition, adoptée à 93 %, a fait la quasi-unanimité. À raison ?

État de la protection de l'entrepreneur individuel et du dirigeant de société

3. État de la protection du logement de l'entrepreneur individuel. La loi 2022-172 du 14 février 2022 ayant mis fin à l'unicité du patrimoine de l'entrepreneur individuel,

on pourrait penser le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel définitivement à l'abri de ses créanciers professionnels.

4. Inconvénients. Le nouveau statut de l'entrepreneur individuel, s'il renforce la

protection de son patrimoine personnel, présente cependant de nombreuses imperfections : limitation de la séparation des patrimoines dans le temps (*C. com. art. L 526-22, al. 6*), patrimoine professionnel unique malgré la pluralité d'activités, etc. Par ailleurs, la

séparation des patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel pourra céder face au besoin de financement (*C. com. art. L 526-25 : faculté de renonciation*) ou en cas de faute de ce dernier (*C. com. art. L 526-24 : droit de gage étendu de certains créanciers*).

5. Avantages. Alors que certains se sont interrogés sur la pertinence du maintien des dispositifs d'insaisissabilité des biens immobiliers de l'entrepreneur individuel non affectés à son activité professionnelle, il apparaît que ces dispositifs conservent en réalité toute leur pertinence et offrent à l'entrepreneur individuel une protection accrue de sa résidence principale ainsi qu'une vraie souplesse pour dimensionner l'exposition volontaire de son patrimoine personnel au risque lié à son activité professionnelle.

Ainsi, le créancier ayant obtenu renonciation de l'entrepreneur individuel verra son droit de gage général limité par l'insaisissabilité de sa résidence principale, voire de ses autres immeubles déclarés insaisissables. L'entrepreneur individuel pourra tout de même renoncer à l'insaisissabilité de ces immeubles (*C. com. art. L 526-3*). C'est donc bien l'ensemble des dispositifs mis en place au fil du temps qui protègent désormais efficacement le logement de l'entrepreneur individuel.

6. État des risques pesant sur le logement du dirigeant de société. Si l'écran de la personnalité morale constitue une protection réelle du patrimoine du dirigeant de société

(le débiteur étant la société et non le dirigeant lui-même), en particulier dans les sociétés dont la responsabilité des associés est limitée, cette protection s'efface dans diverses hypothèses.

// Une proposition à approuver, d'autant plus au regard du nouveau statut de l'entrepreneur individuel

7. Volonté du dirigeant. Certaines de ces hypothèses résultent de la volonté du dirigeant. Tel est le cas lorsque le dirigeant de société a garanti les dettes de la société sur son patrimoine personnel (cautionnement).

// 8. Comportement fautif du dirigeant.

D'autres hypothèses résultent du comportement fautif du dirigeant. Tel est le cas du dirigeant d'une société in bonis ayant commis une faute détachable de ses fonctions ou encore du dirigeant d'une société en liquidation judiciaire ayant commis une faute de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actifs.

Opportunité d'une évolution de la protection du dirigeant de société

9. Risques pesant sur le logement du dirigeant de société justifiés ? Tandis que l'entrepreneur individuel à l'aube des années 2000 semblait en effet un sujet à protéger, le dirigeant de société et son logement peuvent apparaître comme suffisamment sécurisés en l'état actuel du droit.

Notamment, on peut penser que le dirigeant qui voit son patrimoine personnel et, par tant, son logement, exposé aux créanciers de la société qu'il dirige aura, comme indiqué ci-avant, tantôt accepté ce risque et tantôt agit de telle sorte que ledit risque traduira une forme de sanction de son comportement.

De même, on peut imaginer que le besoin de crédit de la société conduira de facto à la renonciation récurrente par son dirigeant à la protection de son logement qui pourrait être mise en place, cette protection s'avérant alors contre-productive car facteur d'alourdissement des démarches administratives à accomplir pour permettre à la société d'accéder au crédit.

Enfin, on peut penser qu'une protection « à deux vitesses » de l'entrepreneur individuel, d'une part, et du dirigeant de société, d'autre part, serait justifiée par la précarité d'un grand nombre de néo-entrepreneurs individuels « de nécessité plus que d'envie » (*V. Perruchot-Triboulet, Le risque de perte du crédit bancaire par la limitation du risque professionnel de l'entrepreneur individuel : Rev. proc. coll. 2023, dossier n° 16, p. 79*).

10. Alignement cohérent de la protection bénéficiant à l'entrepreneur individuel et au dirigeant de société. Ces arguments nous semblent cependant insuffisants et on ne peut que partager le constat fait par le 119^e Congrès de l'inégalité entre le traitement réservé, d'une part, à l'entrepreneur individuel et, d'autre part, au dirigeant de société.

Ancien parent pauvre en la matière, l'entrepreneur individuel bénéficie désormais, outre l'héritage d'un dispositif d'insaisissabilité de ses immeubles non affectés à son activité professionnelle, d'un succédané d'écran de la personnalité morale.

Du côté du dirigeant de société, hormis certaines atténuations de sa responsabilité (*on pense à la loi 2016-1691 du 9-12-2016, dite « Sapin 2 », qui exclut la qualification de faute de gestion en présence d'une simple négligence*), c'est le statu quo. Or, ne pas évoluer, c'est régresser et l'on ne peut que constater, outre l'hypothèse du dirigeant-associé d'une société dont la responsabilité des associés n'est pas limitée, que le logement du dirigeant de société se trouve aujourd'hui bien plus exposé au « risque des affaires » que celui de l'entrepreneur individuel.

Synthétisant les propositions du 116^e Congrès des notaires d'étendre l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel aux associés ne bénéficiant pas d'une limitation de leur responsabilité professionnelle (*voir sur cette proposition, C. Lisanti et V. Antin, Proposition du 116^e Congrès de réformer l'insaisissabilité de la résidence principale du chef d'entreprise : SNH 38/20 inf. 6*), du comité juridique de la Fédération nationale de droit du patrimoine d'étendre l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel aux dirigeants de

PME (voir sur cette proposition, S. Guillaud-Bataille et C. Lisanti, *Consacrer l'insaisissabilité de la résidence principale du dirigeant de PME : JCP N 2020 n° 1218*) et du 118^e Congrès des notaires d'étendre l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel à tous les mandataires sociaux, le 119^e Congrès des notaires formule une proposition d'autant plus convaincante que, malgré les imperfections de la loi du 14 février 2022, on ne peut plus opposer au défaut de protection de la résidence principale du dirigeant de société, son bénéfice exclusif de la protection conférée par un « patrimoine d'affectation. »

En conséquence : Le logement doit bénéficier d'une protection identique face au risque entrepreneurial, quelle que soit la forme d'exercice choisie par l'entrepreneur.

On ne peut qu'approuver la proposition du 119^e Congrès des notaires, d'autant plus au regard du nouveau statut de l'entrepreneur individuel.

Comme ce dernier, le dirigeant de société sera certainement contraint de renoncer à cette inaliénabilité.

Reste que cette renonciation au profit de créanciers déterminés laissera subsister une protection du dirigeant vis-à-vis de ses autres créanciers qui, si on la considère légitime pour l'entrepreneur individuel, ne peut pas être autrement considérée pour le dirigeant de société.

EXTRAIT

« Le 119^e Congrès des notaires de France propose :

D'étendre aux dirigeants de sociétés le bénéfice de l'insaisissabilité automatique de la résidence principale. À cet effet, de modifier le premier alinéa de l'article L 526-1 du Code de commerce. »



AGANOT : l'AGA des Notaires au service des Notaires

Créée en 1978, par les notaires, pour les notaires et exclusivement réservée aux notaires, l'AGANOT a toujours été au service de la profession et connaît donc parfaitement toutes vos problématiques.

PLF 2024 : Renforcez votre sécurité fiscale avec l'AGANOT face aux contrôles renforcés du fisc !

Avec le PLF 2024, la lutte contre la fraude fiscale s'intensifie, notamment :

- Choix de lieu du contrôle par la DGFIP
- Renforcement des moyens de détection de la fraude
- Nouveaux délits et peines complémentaires en matière fiscale

Pourquoi adhérer à l'AGANOT ?

- **Gains financiers** : Optimisez vos déclarations grâce à nos conseils
- **Sécurité fiscale** : Notre Label garantit la sincérité de vos déclarations

- **Confiance accrue** : Réduisez les risques de contrôles fiscaux avec nos examens approfondis de vos déclarations
- **Protection** : Bénéficiez de notre assistance (incluse dans la cotisation) en cas de contrôle fiscal

Rejoignez l'AGANOT et assurez votre sérénité fiscale face aux nouvelles mesures.

Ne restez plus seul face à l'administration fiscale : faites-nous confiance !

Cotisation = 195 € HT/an/notaire, intégralement déductibles de vos revenus professionnels

Afin de mieux nous connaître, rendez-vous sur notre site www.aganot.fr et/ou abonnez-vous à notre linkedin.

SIÈGE AGANOT

11, Rue de Madrid - 75008 PARIS
Tél : 01.42.93.69.34 - Email : aganot@aganot.fr

PÔLE OCCITANIE Maison du Notariat

28, Quai de la Fontaine - 30900 NIMES
Tél : 04.66.67.04.06 - Email : aganot-sud@aganot.fr