



La protection du patrimoine personnel du chef d'entreprise (la déclaration d'insaisissabilité).

La déclaration d'insaisissabilité vient de faire l'objet d'une réforme<sup>1</sup>. Son domaine a été élargi. Il ne vise plus seulement les droits de la personne physique sur l'immeuble où est fixé sa résidence principale, mais désormais tout bien foncier bâti ou non bâti qui n'est pas affecté à un usage professionnel. Cela nous donne l'occasion, après avoir rappelé ce dont il s'agit fondamentalement avec ce mécanisme (I), de deux remarques, la première pour déplorer que la question des sociétés ne soit pas enfin éclaircie (II), la seconde, plus brève, pour regretter aussi que la question des parts de SCI ne soit pas réglée (III).

## I

### Explication générale de la déclaration d'insaisissabilité

La déclaration d'insaisissabilité fait figure de mesure révolutionnaire. Elle permet à une personne de priver son créancier d'une partie de son gage naturel. C'est contraire au principe qui veut que, lorsque l'on fait une promesse à quelqu'un, l'on engage l'ensemble des biens dont on est propriétaire, ce qui permettra à ce créancier, dans l'éventualité d'un refus ou d'une impossibilité d'exécution de son obligation par le débiteur, de saisir tel ou tel bien, de le faire vendre en justice et de se payer sur le prix. Ceux qui ont rédigé l'article L. 526-1 du Code de commerce ont exprimé cette idée de manière moins prosaïque, par cette formule sibylline au profane : « articles 2092 et 2093 du code civil ». Et comme depuis lors les numéros accrochés aux dispositions visées ont changé, la formule est devenue : « articles 2284 et 2285... »<sup>2</sup> L'alinéa premier de l'actuel article 2284 comporte la règle dont nous parlons : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Mais le principe est bien connu comme *théorie du patrimoine de Aubry et Rau*. Si le débiteur ne peut protéger un bien de la convoitise de son créancier, ce serait d'après leur théorie<sup>3</sup>. Mais il paraît que sous l'ancien droit les immeubles, ou au moins certains immeubles, ne pouvaient être engagés sans volonté expresse de leur propriétaire, voire, à de certaines époques, de celle de toute sa parenté<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> C. com. art. L. 526-1 à 526-3.

<sup>2</sup> Ord. n°2006-346 du 23 mars 2006.

<sup>3</sup> Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. 6, § 579, texte p. 248 : « L'article 2092 établit, au profit des créanciers, un droit de gage portant sur le patrimoine même du débiteur *ainsi que* sur tous et chacun des biens qui s'y trouvent compris ».

<sup>4</sup> G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Des successions* (t. 8 du *Traité théorique et pratique de droit civil*), 3<sup>ème</sup> éd. avec la collaboration de Colin, Paris, Larose et Tenin, 1905, n°1221, p. 161 ; R. Saleilles, « Le principe de la continuation de la personne du défunt par l'héritier en droit romain », *Mélanges Gierke*, Weimar, 1911, p. 1021 ; « De la responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du droit français », *Bulletin de la société d'histoire législative*, vol. 9, pp. 297 et s. ; D. Viguier, *Persona ficta*, thèse Perpignan 2008, n°115, note 44.

Contrairement à ce grand principe, la saisie d'un bien dont le débiteur est propriétaire sera interdite au créancier. Notre droit, en réalité, connaît déjà, depuis longtemps, de telles exceptions. Nous pourrions rapprocher notre disposition de celle des biens de famille<sup>5</sup>. L'une et l'autre, à un siècle de distance, participent du même esprit. Encore que dans cette hypothèse le bien devient insaisissable à tous les créanciers de son propriétaire. La disposition de 2003 n'instaure pas une complète insaisissabilité. Le bien reste saisissable par les créanciers ordinaires du propriétaire. Il le restera également, croyons-nous, pour ceux auxquels l'entrepreneur a expressément consenti un engagement. Mais le créancier du défunt, par exemple, ne peut poursuivre la saisie d'un bien personnel de l'héritier bénéficiaire (ce point a été réformé par la loi du 23 juin 2006, art. 791-3° du Code, désormais l'héritier peut être tenu *cum viribus*). Ou bien encore le créancier social ne peut poursuivre un bien personnel de l'associé. Notons, cependant, que dans ces deux cas il s'agit de délimiter, à l'intérieur du patrimoine général du débiteur, une masse, en nature ou en valeur, qui sera le gage exclusif du créancier. Et le principe de l'unité du patrimoine est si fort que la doctrine déduit de ces règles que le bien n'est plus la propriété du débiteur. Il y aurait patrimoine d'affectation, ou même personnalité morale, c'est-à-dire que, d'une manière ou d'une autre, la séparation entre l'actif saisissable et l'actif insaisissable révélerait la présence de deux patrimoines au lieu d'un. Tandis que dans notre cas, en réalité, c'est tout l'inverse : le gage du créancier porte bien sur l'universalité des biens du débiteur, mais l'on trace, à l'intérieur de cette masse, une limite autour d'un bien particulier, qui sera insaisissable.

Insaisissable, mais non point inaliénable. Il ne s'agit hélas pas d'un retour de la dot. Le propriétaire peut toujours aliéner son bien. Notons qu'en ce cas les créanciers reprennent leur droit : l'argent, si l'on veut, n'est pas un logement. A tel point que le législateur, toujours très prévoyant, autorise un remploi de la somme pour le rachat d'un logement : auquel cas l'argent de la vente est exceptionnellement insaisissable. Et si le bien est aliénable cela signifie que son propriétaire peut sans difficultés constituer dessus des droits réels. Il peut ainsi l'engager expressément, lorsqu'il se porte caution, en renonçant à l'insaisissabilité. Il pourra, plus clairement, hypothéquer son immeuble. C'est ainsi qu'une discrimination pourra s'introduire entre les créanciers concernés par l'insaisissabilité.

En vérité, il n'y a pas d'obstacle majeur à convenir avec un créancier<sup>6</sup>, ou bien à imposer à certains créanciers, que des biens échapperont à leur gage. Cela n'interdit d'ailleurs pas à leur propriétaire, notons-le au passage, de les aliéner ou de constituer sur eux des garanties. Il y a là un mécanisme relativement banal, inverse, si l'on veut, de celui de la constitution d'une sûreté. Au lieu d'engager un bien en particulier l'on en protège un.

L'étude de notre institution pourrait relever du droit des sûretés. Nous pensons qu'elle relève tout simplement du droit civil. Cette discipline est déjà suffisamment appauvrie par l'excroissance de matières corollaires pour qu'en son sein des parties ne viennent pas perturber l'équilibre général en se disputant ce qui reste. Il est curieux, déjà, d'aborder la propriété ou même la possession en droit des sûretés (réserve de propriété et droit de rétention). Cela se paie, dans l'enseignement, par une moindre cohérence.

## II

### La protection du patrimoine personnel

---

<sup>5</sup> Loi du 12 juillet 1909 et décret du 26 mars 1910.

<sup>6</sup> V. R. Saleilles, *De la personnalité juridique, histoire et théorie*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1922, p. 410 ; F. Zénati, *Les biens*, coll. Droit fondamental, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Puf, 1988, n°6, d), p. 20.

## de l'entrepreneur associé ou caution<sup>7</sup>

Sont en jeu fondamentalement des contrats que tout entrepreneur individuel est appelé à passer : contrat de société et contrat de cautionnement.

Le Code de commerce parle d'*entrepreneur individuel* (titre du chapitre) et de *personne physique* immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante. Les personnes morales, à l'évidence, sont exclues (elles n'ont pas de logement). Mais le phénomène personne morale n'est pas évident. Il y a des personnes physiques qui toujours gravitent autour. Et elles pourraient être concernées par la disposition. Il convient de distinguer fondamentalement d'abord le gérant de l'associé.

### A) Le gérant de société.

Avec le gérant nous avons une personne physique (le gérant) et une personne morale (la société). Lorsqu'elle agit la personne physique engage l'actif social, sans engager son actif personnel. C'est une exception au principe de la responsabilité. Normalement une personne doit assumer ses actes sur ses biens. On explique cette exception par la représentation et par la personnalité morale : juridiquement, tout se passe comme si s'était la personne morale qui s'engageait.

Le gérant n'est pas considéré comme un entrepreneur individuel. Ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale ne sont pas plus engagés que ses autres biens personnels. Il y a néanmoins un cas où ils pourraient l'être, c'est celui d'une extension du passif au patrimoine personnel. Alors l'insaisissabilité pourrait lui être utile. Pourtant certains tendent, en doctrine, à la lui refuser. Une réponse ministérielle est venue confirmer cette interprétation. L'idée est que l'extension du passif se fonde sur une faute. Mais nous répondrons qu'un pur entrepreneur individuel aussi peut commettre des fautes et que si l'insaisissabilité s'explique par le souci de protéger la famille de celui qui prend des risques, nous ne voyons pas la raison de protéger l'une, et pas l'autre. Ces considérations, il est vrai, s'affaiblissent maintenant que la protection est étendue à tous les biens fonciers non affectés à l'entreprise.

### B) L'associé.

Quant à l'associé, il convient de distinguer fondamentalement l'associé d'une société de personnes de celui d'une société de capitaux.

L'associé d'une société de capitaux n'est pas personnellement responsable des dettes sociales. Il n'engage jamais plus que son apport. Il n'est pas commerçant. Par conséquent, son patrimoine personnel ne court aucun risque. Il n'a pas besoin de la déclaration d'insaisissabilité.

Le cas de l'associé d'une société de personnes, en revanche, justifierait cette protection. Car il est responsable, personnellement, des dettes sociales contractées par le gérant. Certes, si la société est dotée de la personnalité morale, c'est d'abord le patrimoine social que le créancier va poursuivre. Mais dans un second temps l'associé est tenu,

---

<sup>7</sup> M. Dagot, « Déclaration d'insaisissabilité », *Jurisclasseur Commercial*, fasc. 51, n°14 à 19 ; « Protection du patrimoine personnel des chefs d'entreprise », question écrite n°19589, JO du Sénat, 06/10/2005, p. 2521.

indéfiniment, comme s'il avait contracté la dette lui-même. Peu importe que ce soit solidairement (pour le tout) ou conjointement. Nous pensons que cette personne mérite de bénéficier de la protection considérée. Certes, il est en société, mais il n'empêche que chaque associé est, avec la société personne morale, placé au premier rang face aux créanciers.

Le cas est à peine plus grave lorsque la société n'a pas la personnalité morale : au lieu d'être engagé par le gérant de la personne morale, la société (au sens des associés) le sera par l'un d'entre eux. Ce qui est en jeu, c'est la société, non pas comme entité patrimoniale, comme personne morale, mais comme contrat que passe l'entrepreneur individuel avec un ou plusieurs autres entrepreneurs individuels. Les théories de la personne morale ou du patrimoine d'affectation ont obscurci la matière. Il faut distinguer fondamentalement les commandes des autres sociétés. Dans la commande, l'associé limite le risque à son apport. La société peut ensuite être occulte (commandite en participation) ou apparente (commandite simple ou par action, et toutes les sociétés où le commandité est une personne morale : SA, SARL, EURL, SAS etc.). Dans toutes les autres sociétés le risque est illimité. Ensuite la société peut être occulte (société en participation, société de fait) ou apparente, avec ou sans solidarité (commerciale ou civile). Peu importe. Et peu importe que l'un des associés, celui qui est sensé jouer le gérant, soit une personne morale.

Il semble que les commentateurs aient perdu de vue ses considérations. Et parmi eux nous rangeons les parlementaires qui ont débattu de la loi. Eux non plus, qui n'ont été que les derniers commentateurs d'une mesure qui attendait dans les cartons depuis plus d'un siècle, n'ont pas pris en considération le cas de l'entrepreneur individuel qui choisit, pour son entreprise, de s'associer avec d'autres.

Nous pensons, en conclusion, que les gérants sociaux, tous les gérants sociaux (y compris le gérant d'une eurl), et les associés indéfiniment responsables devraient bénéficier de cette mesure.