

ACTES NOTARIÉS

1173

L'entrepreneur individuel et les effets patrimoniaux de son nouveau statut. Quelles précautions lors de l'identification des personnes et la désignation des biens dans un acte ?

Le nouveau statut de l'entrepreneur individuel issu de la loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante est entré en vigueur le 15 mai 2022. Il inaugure de nouvelles logiques et appelle à la vigilance lors de la préparation de la comparution personnelle et la désignation des biens dans les actes notariés¹.



Anne-Laure Thomat-Raynaud,
docteur en droit, maître de conférences en droit privé, UT1- Capitole, EA 1920, IDP

Étienne Dubuisson,
docteur en droit, notaire à Brantôme en Périgord

Ndlr : cette étude fait partie d'un dossier plus important consacré à l'entrepreneur individuel : *JCP N 2022, n° 22-23, 1172 à 1175*.

Nda : Anne-Laure Thomat-Raynaud a rédigé les § 1, 5 à 8 et 11 à 17 ; Étienne Dubuisson a rédigé les § 2 à 4, 9 et 10, 18 et 19 et les conseils pratiques.

1 - **Une nouvelle réforme pour un éternel débat.** – À peine 12 ans après la loi du 15 juin 2010 sur l'EIRL², et 3 ans après les modifications de son régime par la loi Pacte du 22 mai 2019³, la protection de l'entrepreneur individuel⁴ est revenue sur le devant de la scène à l'occasion de la loi du 14 février 2022⁵ en faveur de l'activité profes-

sionnelle indépendante. Animé par la volonté de simplifier la vie des indépendants et de mieux les protéger des risques pris à entreprendre, le législateur vient renouveler le régime d'une exception aux articles 2284 et 2285 du Code civil, fondements du crédit de la personne depuis 1804 et règle vivante appliquée quotidiennement par les banquiers⁶. Au cœur de ce débat bien connu sont en cause les intérêts divergents d'un entrepreneur individuel désireux de limiter sa responsabilité à l'égard des créanciers professionnels, et ceux de ces derniers qui souhaitent recouvrer leur créance⁷. Il n'est malheureusement pas certain que le nouveau statut légal de l'entrepreneur individuel, qui est entré en vigueur le 15 mai 2022, y mette fin, du fait des questions qu'il suscite et de l'absence d'instauration d'un mécanisme de garantie collective du risque du crédit contrebalançant la réduction du gage des créanciers⁸.

1 Le présent article est issu de la conférence « *Le notaire et le nouveau statut de l'entrepreneur individuel* » organisée par l'association du Master 2 notariat de l'UT1 Capitole, et prononcée par les deux auteurs de l'article le 16 février 2022.

2 L. n° 2010-658, 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : JO 16 juin 2010, texte n° 1 ; JCP N 2010, n° 35, 1261.

3 L. n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises : JO 23 mai 2019, texte n° 2.

4 Sur l'histoire de la protection de l'entrepreneur individuel, V. C. Jallamion, *La genèse de la volonté de protéger le patrimoine privé des déboires de l'entrepreneur individuel, Regard historique* : *Defrénois* 30 mai 2016, n° 123m4, p. 526 s.

5 L. n° 2022-172, 14 févr. 2022, en faveur de l'activité professionnelle indépendante : JO 15 févr. 2022, texte n° 2 ; JCP N 2022, n° 20, act. 571, obs. A. Rey-

grobellel. – D. n° 2022-725, 28 avr. 2022, relatif à la définition du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel et aux mentions sur les documents et correspondances à usage professionnel : JO 29 avr. 2022, texte n° 11 ; JCP N 2022, n° 18, act. 529, obs. A. Reygrobellel.

6 Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil, les biens* : *Defrénois*, 2^e éd., 2005, n° 24.

7 V. not. dossier *L'entrepreneur individuel et son notaire, Conseils et stratégies pour la protection du patrimoine* : *Defrénois* 30 mai 2016, n° 10, p. 523 et s.

8 V. C. Champaud, *Rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'introduire l'entreprise personnelle à responsabilité limitée (EPRL) dans le droit français* : *RTD com.* 1979, p. 579, n° 32. – G. Daublou, *Entreprise et*

2 - **Vers de nouveaux réflexes notariés.** – Au regard du nombre d'EIRL qui ont été constituées (environ 150 000 ?) et de l'application d'un statut légal à tout entrepreneur indépendant (environ 4 000 000 ?)⁹, on saisit l'enjeu de la réforme : là où chacun des 16 000 notaires de France pouvait avoir un acte par an à faire avec un EIRL, c'est un acte par semaine qui sera impacté par le nouveau statut du gage de l'entrepreneur individuel.

3 - **Pour saisir les enjeux.** – Le droit de propriété d'une personne physique ne permet plus, à lui seul, de préjuger du gage de son créancier. Au sein de la notion de personne, après établissement de son état civil et avant l'examen de sa capacité, il faut désormais cerner la qualité sous laquelle elle s'engage. Car, suivant cette qualité d'exercice, ce sera – du point de vue du gage des créanciers – comme si une autre personne s'obligeait. Il est sans doute à craindre qu'une telle dissection de la notion de personne ne ruine le droit en organisant l'imprévisibilité patrimoniale des personnes physiques. Il restera alors à franchir une ultime étape dans la réforme de l'entrepreneur individuel afin d'y remettre de l'ordre : substituer au gage distribué selon la qualité d'exercice, un patrimoine professionnel activé par une personnalité professionnelle (à reconnaître à la personne physique identifiée comme entrepreneur individuel).

4 - **En pratique.** – La qualité d'exercice professionnel étant définie comme critère de gage en dehors de toute reconnaissance d'une personnalité professionnelle, à quoi peut-on comparer la situation ? Le notariat est habitué à un autre type d'analyse juridique distinguant le patrimoine et le gage. C'est, en effet, en matière de régime matrimonial de communauté légale qu'on observe l'existence d'un gage des créanciers qui n'est pas forcément égal au patrimoine commun ou propre de l'époux. Mais une telle exception (l'époux n'engage que ses propres et ses revenus) est commandée par la nature de l'acte (emprunt, caution, achat à tempérament) qui est une qualification juridique objective. Bien différente est la situation où le gage est activé par la qualité d'exercice, notion alimentée de situations de fait, non pérennes et subjectives. Pour se sortir de cette nouvelle difficulté, tout notaire traitant avec une personne physique exerçant une activité indépendante pourra poser une question introspective : « *par quel type de créanciers préféreriez-vous que ce bien ne soit pas saisi ?* ». La réponse une fois obtenue devra être passée au crible de la définition légale du « *patrimoine professionnel* »¹⁰. Mais la conclusion qu'on pourra en tirer ne sera qu'éphémère, un changement d'affectation, d'intention de l'entrepreneur étant si vite arrivé. Au regard du devoir de conseil, tant envers le client que son conjoint ou leurs créanciers, on veillera à se ménager la preuve qu'on a invité l'entrepreneur à structurer son entreprise par une société unipersonnelle dont

patrimoine d'affectation : Defrénois 1984, art. 33182, p. 20, *ctif* 1987. – Ph. Simler, *Patrimoine professionnel, patrimoine privé et cautionnement* : JCP N 1987, I, p. 199 et 201.

9 En dépit d'un penchant français pour la statistique, on ne connaît pas précisément le nombre d'entreprises individuelles.

10 Le « *patrimoine professionnel* » ou plutôt, en ce cas, « *l'ensemble des biens formant le gage pour l'exécution des créances nées de l'activité professionnelle* ».

l'existence permet de remettre dans les critères du droit la délimitation du gage de ses créanciers, le périmètre de ses patrimoines professionnel et privé et la sanction de leurs porosités abusives. Ce nouveau statut sera d'abord analysé sous l'angle des personnes, puis sous l'angle du patrimoine.

1. Un statut lié à l'exercice individuel d'une activité professionnelle indépendante

5 - **Un statut légal.** – Le statut légal a vocation à s'appliquer automatiquement aux personnes qu'il vise, pour les créances nées après son entrée en vigueur à l'exception des EIRL qui demeurent en activité¹¹, ce qui appelle à la vigilance lors de l'identification des personnes dans les actes.

A. - Les personnes visées par le statut et son opposabilité aux tiers

6 - **Les personnes physiques visées.** – Les personnes concernées par le nouveau statut sont, en vertu de l'article L. 526-22 du Code de commerce : les personnes physiques exerçant en leur nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes. Sont donc concernés tous les indépendants, quelle que soit la nature de leur activité, qu'elle soit commerciale, artisanale¹², libérale¹³, agricole. Qu'ils soient monoactifs, ou pluriactifs¹⁴, ou même liés à des plateformes comme Uber, ils seront soumis, par l'effet de la loi, au nouveau statut sans avoir à le choisir et peu important qu'ils soient célibataires ou en couple¹⁵.

7 - **Les modalités d'opposabilité du statut aux tiers.** – Le statut est opposable aux tiers selon plusieurs modalités (*C. com.*, art. L. 526-23). Il s'applique ainsi à compter de l'immatriculation au registre dont relève l'entrepreneur individuel pour son activité lorsque celle-ci est prévue, et, dans le cas où il relève de plusieurs registres, à compter de la date d'immatriculation la plus ancienne. Toutefois, quand la date d'immatriculation est postérieure à la date déclarée du début d'activité, c'est cette dernière date qui est prise

11 *Sur la mise en extinction du régime de l'EIRL*, V. D. n° 2022-709, 26 avr. 2022, relatif à la mise en extinction du régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : JO 28 avr. 2022, texte n° 12 ; JCP N 2022, n° 18, act. 528, obs. A. Arnaud-Emery.

12 Par. ex. les artisans taxis, ou les plombiers.

13 Par ex. les moniteurs de ski.

14 V. A.-L. Thomat-Raynaud, *L'unité du « patrimoine professionnel » de l'entrepreneur individuel pluriactif après la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante* : RJC mai-juin 2022, à paraître.

15 Seul l'article L. 526-26 du Code de commerce concerne l'indépendant marié sous le régime légal et prévoit : « *La présente section s'entend sans préjudice des pouvoirs reconnus aux époux pour administrer leurs biens communs et en disposer* », ce qui révèle a priori que les règles légales et leur interprétation jurisprudentielle continuent de s'appliquer malgré le nouveau statut qui n'a pas d'incidence sur ce point. – V. M. Nicod, *L'entrepreneur individuel a aussi une famille* : Dr. famille 2022, repère 4.



©VERONIKADUBAROVA_IJSTOCK_GETTY IMAGES PLUS

en compte. S'il n'est pas obligé de s'immatriculer, le statut est alors opposable à compter du premier acte qu'il exerce en qualité d'entrepreneur individuel (EI) (*C. com.*, art. L. 526-23, al. 3). Dans tous les cas, cette qualité d'EI doit apparaître sur les documents et les correspondances à usage professionnel (factures, notes de commandes, tarifs, récépissés...) (*C. com.*, art. R. 123-237, 9°. – *Et C. com.*, art. R. 134-12, al. 2). L'entrepreneur individuel est par ailleurs obligé d'utiliser, pour l'exercice de l'activité professionnelle, une dénomination incorporant son nom ou nom d'usage précédé ou suivi immédiatement des mots : « *entrepreneur individuel* » ou des initiales « EI » (*C. com.*, art. R. 526-27). Cette dénomination doit figurer sur les documents et correspondances à usage professionnel de l'intéressé, et chaque compte bancaire dédié à son activité professionnelle doit en faire mention dans son intitulé. À défaut d'immatriculation, la première utilisation de cette dénomination vaut date déclarée de début d'activité pour identifier le premier acte exercé en qualité d'entrepreneur individuel (*C. com.*, art. R. 526-27, al. 4).

8 - Un statut professionnel inachevé. – S'il faut saluer l'avancée consistant à avoir prévu un statut s'appliquant de plein droit¹⁶, à l'exception des EIRL existant, à tous les autres entrepreneurs individuels¹⁷, sans qu'ils aient à choisir entre différents modes d'exer-

cice individuel comme par le passé¹⁸, il est dommage que le législateur ait hésité entre deux logiques différentes, celle de la prise de qualité qui s'y rattache (*C. com.*, art. L. 526-23, al. 3) et celle de la distinction des patrimoines, (*par ex. C. com.*, art. L. 526-22, al. 3) ce qui crée de l'ambiguïté.

On regrettera aussi que la loi ait permis la renonciation de l'entrepreneur au statut sur demande d'un créancier et en sa faveur (*C. com.*, art. L. 526-25) et autorisé le recours à certaines sûretés¹⁹, ce qui va faire varier l'étendue de la responsabilité des entrepreneurs.

REMARQUE

→ La loi ne consacre donc pas une condition juridique uniforme, un « état professionnel » de la personne physique²⁰ susceptible d'individualiser et de situer la personne eu égard à ses droits et obligations. Elle n'est pas allée jusqu'à la reconnaissance d'une « personnalité professionnelle », en tant que capacité particulière à agir, ce qui aurait permis de fonder l'aptitude à s'obliger sur les seuls biens professionnels, de rendre autonomes et étanches les patrimoines²¹ et surtout d'animer

16 *Rapp. Sénat n° 387, 25 janv. 2022, de M. Christophe-André Frassa, sénateur et Mme Marie-Christine Verdier-Jouclas, député, fait au nom de la commission mixte paritaire.*

17 À l'exception des entrepreneurs qui avaient pris la qualité d'EIRL avant le 15 février 2022, date depuis laquelle il n'est plus possible de choisir ce régime.

18 Choix entre exercer en qualité d'entrepreneur individuel ou en qualité d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL).

19 *V. S. Cabrillac, Financement : et si les difficultés concernaient celui du patrimoine privé ? : JCP N 2022, n° 22-23, 1175, présent dossier.*

20 *J. Savatier, Contribution à une étude juridique de la profession, in Dix ans de la conférence d'agrégation. Études de droit commercial offertes à J. Hamel : Dalloz 1961, p. 3, spéc. n° 4.*

21 *V. O. Savary, E. Dubuisson, Rapport du 105^e Congrès des notaires de France : Propriétés incorporelles de l'entreprise, Lille, 17-30 mai 2009, IVE commission : Les fonds du XX^e s., spéc. n° 4430, p. 1197.*

ces différents ensembles de biens dont l'entrepreneur est titulaire²².

B. - L'identification de l'entrepreneur individuel dans un acte notarié

9 - **Une nécessité.** – Le nouveau statut coexiste avec les divers dispositifs de protection de l'entrepreneur individuel existants, soit qu'ils passent par la personne (les sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée), soit par le patrimoine (les insaisissabilités, le patrimoine séparé de l'EIRL).

REMARQUE

→ Il convient de noter que si l'on ne peut plus constituer d'EIRL nouvelle, le statut des EIRL existantes continue à s'appliquer²³. À terme, il n'y en aura plus, mais le statut de l'EIRL va cohabiter, à la marge, avec le nouveau statut légal de tous les entrepreneurs indépendants (EI existant et nouveaux entrepreneurs). Puisque chaque office notarial va recevoir, en France, un entrepreneur indépendant au moins une fois par semaine et que l'acte influera non seulement sur son patrimoine mais aussi sur le gage de ses divers créanciers, il faut être certain de savoir avec qui on a affaire. Pour les entreprises soumises à immatriculation, l'effet « gage distributif » est lié à cette immatriculation ; mais pour les professionnels non soumis à immatriculation, cela dépend de la « date déclarée du début d'activité » ; si c'est une déclaration, on ne comprend pas pourquoi, finalement, on ne s'en est pas tenu à lier le bénéfice du gage distributif à la détention d'un numéro SIREN.

10 - **La méthode.** – Ainsi, avant tout acte, il va falloir soumettre à tout client un questionnaire visant à savoir si la personne physique exerce actuellement une activité professionnelle en qualité d'indépendant ; si oui, si c'est au titre d'une EIRL et sinon, si elle est soumise à une immatriculation obligatoire ; si oui laquelle et sinon, si son activité a déjà fait l'objet d'une déclaration de début d'activité ; si oui depuis quand et sinon déterminer si elle prend ou non cette qualité professionnelle au titre de l'objet de l'acte auquel elle est partie.

Au-delà de telles déclarations des clients, il y aura lieu de faire une vérification par la consultation systématique des registres profes-

sionnels et inscrire numéro et date d'immatriculation dans les actes²⁴.

CONSEIL PRATIQUE

→ – Concernant l'identification de la personne physique : il est conseillé de faire déclarer au client sa qualité d'EI ou son absence de qualité d'EI et d'insérer une clause à cet effet dans tous les actes y compris les actes sous signature privée.

– Dans tous les actes où une personne physique aura déclaré sa qualité d'entrepreneur individuel, il est conseillé d'insérer une clause informative. L'objectif est d'attirer l'attention de l'EI sur les conséquences attachées à l'absence de prise de qualité ou à la prise de qualité quant à la sélection des créanciers dont le gage s'étendra au bien acquis.

2. Un statut source de distinction du « patrimoine professionnel » et du « patrimoine personnel » de l'entrepreneur

11 - **Une nouvelle exception à l'indivisibilité du contenu du patrimoine.** – La loi ne rompt pas le lien personne-patrimoine²⁵, l'entrepreneur reste à la tête de ses biens, ceux-ci n'étant pas transférés à une autre personne. Elle s'inscrit toutefois dans la continuité de la loi EIRL en confirmant l'exception à l'indivisibilité du contenu du patrimoine, par la division du contenu du patrimoine de l'entrepreneur qu'elle opère.

A. - La distinction légale du « patrimoine professionnel » et du « patrimoine personnel »

12 - **Une distinction automatique.** – La distinction des « patrimoines » opère automatiquement sans formalisme²⁶ dès lors que l'existence publique de l'entreprise est officialisée. La loi détermine la composition des « patrimoines » dont l'EI est titulaire sans préciser leur nature et prévoit par ailleurs la réunion des « patrimoines » en cas de décès et de cessation d'activité professionnelle.

1° Composition légale des « patrimoines »

13 - **Identification concrète du patrimoine professionnel.** – La loi distingue les deux « patrimoines » dont le nouvel entrepreneur individuel est titulaire grâce à l'appréhension concrète de l'utilité

22 V. E. Dubuisson, *Le schéma de l'EI2P : sa confrontation au couple et à la transmission* : Defrénois 30 mai 2016, n° 123n5, p. 572 s. – A.-L. Thomat-Raynaud, *La cohérence théorique de l'« EI2P » ou l'entrepreneur individuel à deux personnalités et deux patrimoines* : Defrénois 30 mai 2016, n° 123n6, p. 566 s.

23 La loi indépendants modifie certains éléments du régime des EIRL en abrogeant notamment certains articles (C. com., art. L. 526-5-1 et L. 526-16) ou en en modifiant d'autres (modification du II de l'article L. 526-8 du Code de commerce et du II de l'article L. 526-17 du Code de commerce, suppression du second alinéa de l'article L. 526-19 du Code de commerce). – V. D. n° 2022-725, 28 avr. 2022, relatif à la définition du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel et aux mentions sur les documents et correspondances à usage professionnel : JO 29 avr. 2022, texte n° 11 ; JCP N 2022, n° 18, act. 529, obs. A. Reygrobellet.

24 Au 1^{er} janvier 2023 entrera en vigueur le Registre national des entreprises.

25 En ce sens, T. Revet, *La désubjectivation du patrimoine*, loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante : D. 2022, Chron., p. 469, spéc. n° 20 et n° 33.

26 Rapp. Sénat n° 387, 25 janv. 2022, de Marie-Christine Verdier-Jouclas, fait au nom de la commission mixte paritaire, p. 4. – CE, 23 et 28 sept. 2021, n° 403701, avis sur le projet de loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante.

de ses biens²⁷. Le « patrimoine professionnel » est ainsi composé « des biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à l'activité professionnelle indépendante » (C. com., art. L. 526-22, al. 2). Ces biens utiles à l'activité professionnelle, s'entendent de tous actifs qui, « par nature, par destination ou en fonction de leur objet, servent à cette activité » (C. com., art. R. 526-26, I), comme par exemple le mobilier, les marchandises, le matériel et l'outillage, les véhicules, les immeubles servant à l'activité y compris détenus par une société²⁸, les fonds d'activité, les actifs immatériels, les fonds de caisse, les sommes d'argent inscrites sur un compte bancaire professionnel... (C. com., art. R. 526-26, I, 1^o à 5^o). Pour identifier ces biens utiles à l'activité professionnelle, il est possible de se référer aux documents comptables en particulier au bilan et au fichier des immobilisations. L'entrepreneur individuel a en effet tout intérêt à inscrire à l'actif du bilan les biens utiles à l'activité professionnelle, car il peut pratiquer des amortissements, ou récupérer la TVA, s'il y est assujéti. L'inscription à l'actif du bilan d'un bien utile pourra ainsi servir de présomption de qualification²⁹, laissée à l'appréciation des juges du fond en cas de contestation. C'est la solution retenue par l'article R. 526-26, II du Code de commerce : « Lorsque l'entrepreneur individuel est tenu à des obligations comptables légales ou réglementaires, son patrimoine professionnel est présumé comprendre au moins l'ensemble des éléments enregistrés au titre des documents comptables, sous réserve qu'ils soient réguliers et sincères et donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise. »

14 - Identification concrète du patrimoine personnel. – Le « patrimoine personnel » est, quant à lui, un patrimoine résiduel composé par défaut des « éléments du patrimoine de l'entrepreneur individuel non compris dans le patrimoine professionnel » (C. com., art. L. 526-22, al. 2) comme, par exemple, un immeuble destiné exclusivement à l'habitation, une voiture personnelle... Les documents comptables tenus par l'entrepreneur « sont présumés identifier la rémunération tirée de l'activité professionnelle indépendante », qui est comprise dans son patrimoine personnel (C. com., art. R. 526-26, II), formule imprécise qui, sauf à vider le patrimoine professionnel de tous fonds, devrait s'entendre comme visant le bénéfice pouvant être prélevé sur la trésorerie par l'entrepreneur pour ses besoins personnels³⁰. Cette vocation résiduelle du patrimoine per-

sonnel atteste, de surcroît, du lien conservé entre l'entrepreneur et ses deux « patrimoines »³¹.

15 - Unicité du patrimoine professionnel et exceptionnelle scission. – Par principe, le « patrimoine professionnel » ne peut être scindé. La loi interdit donc à l'entrepreneur individuel pluriactif de disposer de plusieurs patrimoines professionnels, ce qui est une solution pragmatique³². Toutefois, par exception, l'entrepreneur peut, à certaines conditions (C. com., art. L. 681-2, VII), constituer un second « patrimoine professionnel » alors qu'il se trouve en liquidation judiciaire et qu'un droit au rebond lui est offert et lui permet ainsi d'exercer une nouvelle activité professionnelle. Un second « patrimoine professionnel » pourra alors être constitué, et il ne sera pas concerné par la procédure de liquidation ouverte.

2° La nature de ces « patrimoines »

16 - Des universalités. – La loi emploie le terme de « patrimoine » dans un sens différent de celui retenu classiquement en droit civil. En effet, les « patrimoines », au sens de la loi, sont en réalité des ensembles de biens appréhendés par référence à la matérialité de leurs éléments et vus comme des tout réalisant l'unification d'univers divers, autrement dit comme des universalités³³. Ces universalités rattachées à l'entrepreneur ne sont pas interchangeable entre elles, du fait de l'utilité particulière des biens qu'elles rassemblent et qui expliquent leur cohésion. Ces universalités au fondement objectif répondent prioritairement du passif né de leur exploitation³⁴ et se situent au sein du patrimoine en tant qu'avoir général de la personne³⁵. L'universalité professionnelle peut d'ailleurs être l'objet en tant que telle d'un acte solennel de transfert universel³⁶, (C. com., art. L. 526-27 à L. 526-30) la possibilité de céder seulement certains des éléments qu'elle rassemble étant toutefois maintenue (C. com., art. L. 526-27, al. 1^{er}).

27 En ce sens, T. Revet, *La désubjectivation du patrimoine, loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante* : D. 2022, Chron., p. 474, n° 13. – V. également, A.-L. Thomat-Raynaud, *L'unité du patrimoine, essai critique* : Defrénois, t. 25, n° 895-904.

28 Du moins si l'entrepreneur individuel est actionnaire ou associé de la société détenant les immeubles et si celle-ci a pour activité principale leur mise à disposition au profit de l'entrepreneur individuel, les actions ou parts d'une telle société (V. C. com., art. R. 526-26, 3^o).

29 V. O. Savary, E. Dubuisson, *Rapport du 105^e Congrès des notaires de France : Propriétés incorporelles de l'entreprise, Lille, 17-30 mai 2009, IV^e commission : Les fonds du XXI^e s.*, n° 4435, p. 1198. – A.-L. Thomat-Raynaud, *L'unité du patrimoine, essai critique* : Defrénois, t. 25, n° 1018-1022.

30 V. O. Savary, E. Dubuisson, *Rapport du 105^e Congrès des notaires de France : Propriétés incorporelles de l'entreprise, Lille, 17-30 mai 2009, IV^e commission : Les fonds du XXI^e s.*, n° 4436, p. 1199.

31 En ce sens, T. Revet, *La désubjectivation du patrimoine, loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante* : D. 2022, Chron., p. 469, n° 33.

32 V. A.-L. Thomat-Raynaud, *L'unité du patrimoine, essai critique* : Defrénois, t. 25, n° 1005-1009.

33 En ce sens également, V. T. Revet, *La désubjectivation du patrimoine, loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante* : D. 2022, Chron., n° 14 et l'idée d'« universalisation ».

34 V. T. Revet, *La désubjectivation du patrimoine, loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante* : D. 2022, Chron., n° 14-16, 17-18. – V. infra, E. Dubuisson, A.-L. Thomat-Raynaud, *Le « débiteur entrepreneur individuel » et les gages spéciaux des créanciers chirographaires, les nouveaux réflexes pratiques* : JCP N 2022, n° 22-23, 1174, présent dossier.

35 En ce sens, A. Nallet, *La notion d'universalité, Étude de droit civil, préf. F. Zenati-Castaing, Nouvelle bibliothèque des thèses : Dalloz 2021, vol. 209, 372, n° 382.*

36 V. not. N. Jullian, *La transmission du patrimoine de l'entrepreneur, de nouvelles opérations au service des entrepreneurs individuels* : JCP E 2022, 1137.

3° La réunion des « patrimoines » de l'entrepreneur individuel en cas de cessation d'activité et de décès

17 - Retour à l'unité du patrimoine sans liquidation. – La loi prévoit enfin qu'en cas de cessation de toute activité professionnelle indépendante par l'entrepreneur individuel ou en cas de décès, les deux patrimoines sont réunis (*C. com.*, art. L. 526-22, al. 8), ce qui est logique du fait de l'unité de la propriété de l'entrepreneur. On regrettera l'absence de liquidation obligatoire après la radiation de l'entrepreneur individuel du fait de la cessation d'activité ou de son décès ce qui aurait sécurisé immédiatement sa situation ou celle de ses héritiers recueillant l'ensemble de l'héritité, l'unité de la succession demeurant. Néanmoins, la loi laisse la faculté à l'entrepreneur, même après sa radiation, ou à ses héritiers, de solliciter l'ouverture d'une procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire, ce qui sera fort utile pour arrêter les poursuites, traiter le passif excessif et aboutir *in fine* à une liquidation³⁷.

CONSEIL PRATIQUE

➔ – Toute succession, mais également tout acte entraînant modification de titulaire des droits (divorces et autres séparations) devra être précédé du questionnaire évoqué ci-dessus pour les actes translatifs entre vifs.

– S'il apparaît qu'au titre de l'acte liquidatif sont concernés des biens inclus dans un patrimoine professionnel, on conseillera une pré-liquidation de ce patrimoine professionnel afin que les successeurs ou nouveaux titulaires puissent requérir l'ouverture éventuelle d'une procédure collective. À défaut de volonté exprimée en ce sens, on expliquera les éventuelles conséquences au titre de la réunion des patrimoines et de l'obligation générale au passif qui en résulte.

B. - Désignation des biens dans les actes notariés

18 - Intérêt pratique. – Il conviendra d'identifier la nature personnelle ou professionnelle des biens dans les actes afin d'anticiper le gage dans lequel figure le bien. C'est à ce stade précis que tout notaire devra changer son mode de pensée quant au transfert de la propriété d'un bien appartenant à une personne physique exerçant une profession indépendante. Jusqu'alors, et au 14 mai 2022, on se bornait à faire entrer ou sortir un bien du patrimoine « global » de l'entrepreneur. On avait appris, en cas d'EIRL, à prendre soin de vérifier dans quel patrimoine, professionnel ou privé, ce bien était inclus, au moyen d'une mesure de publicité appropriée. Désormais, l'investigation doit être menée plus loin : la mesure de publicité fixant l'appartenance à un patrimoine ou l'autre résulte en partie de l'acte. L'étendue du gage de chacun des deux groupes de créanciers, professionnels ou privés, de l'entrepreneur indivi-

duel, dépend *ab initio* de la qualification déterminée dans l'acte notarié.

Ainsi, pour tout acte ayant pour objet un transfert de droit sur un bien appartenant à une telle personne, qu'elle acquiert, vende, échange, prête ou loue, il faudra s'inquiéter de 3 considérations :

– la personne fait-elle cela en qualité de chef d'entreprise ou pour ses besoins privés ?

– le bien concerné est-il de la nature des biens que la loi définit désormais comme étant un bien professionnel ?

– y a-t-il eu renonciation par cette personne à la différenciation de ses gages professionnels et privés ?

Prenons un exemple : un artisan du bâtiment achète un terrain. Soucieux de protéger son patrimoine personnel en cas de défaillance de l'entreprise, il pourrait décider de ne pas agir en qualité d'entrepreneur. Mais il faut le prévenir que selon la nature du financement (prêt professionnel ? Avec ou sans renonciation à la séparation des gages ?) ou selon l'utilisation qu'il en fera finalement dans les faits (stockage de matériaux, construction d'un hangar), ce bien pourra être saisi par ses créanciers professionnels ou être inclus dans une procédure collective. Tout ne dépend donc plus de la volonté exprimée par l'entrepreneur. L'enjeu sera visible en cas de défaillance de l'entrepreneur, que ce soit dans sa situation personnelle ou dans sa situation professionnelle : quel créancier pourra saisir ce bien ? Sera-t-il ou non inclus dans la procédure collective ? Il est à craindre que l'espoir déçu de l'un ou l'autre des groupes de créanciers ne trouve consolation auprès du notaire dont l'acte n'aurait pas été complet et cohérent sur la question.

CONSEIL PRATIQUE

➔ En plus des 3 déclarations relatives à la qualité de l'entrepreneur, à la destination du bien et à la renonciation éventuelle à une séparation des gages, il conviendra sans doute de développer les justifications et cohérences animant ces déclarations. Exemple : « J'achète ce terrain à titre privé en utilisant un crédit soumis au Code de la consommation, avec l'intention d'y faire une piscine dans la mesure où il jouxte ma maison d'habitation. »

19 - Le paroxysme des difficultés dans certaines situations. – Malgré la révolution pratique induite par cette réforme, la loi reste muette sur des situations fréquentes en pratique (*V. tableau ci-contre*).

CONSEIL PRATIQUE

➔ Comme à chacun des autres conseils pratiques, il conviendra, dans les actes notariés traitant de ces situations complexes et non résolues par la loi, de toujours bien détailler et justifier la situation quant à la destination, l'utilisation possible des biens, avant d'en tirer les conséquences.

³⁷ Sur les nouvelles règles de traitement du passif excessif de l'entrepreneur individuel, V. not. F. Pérochon, *Professionnels indépendants en difficulté : premiers regards sur la loi du 14 février 2022* : BJE mars 2022, n° BJE200n8.

Situations particulières	
Biens agricoles	<p>Toute la question est de savoir, en matière d'agriculture, si l'on ne doit pas systématiquement distinguer la propriété et le pouvoir sur les biens faisant l'objet de l'exploitation. Même en l'absence d'un bail, l'entrepreneur agricole n'a pas conscience d'une affectation professionnelle du droit de propriété sur les biens exploités, notamment sur les terres. L'idée de mise à disposition est universelle en la matière, sans doute comme une résurgence de la distinction entre domaine éminent et domaine utile. L'absence d'exclusion des biens agricoles du nouveau dispositif jointe à l'absence de règles pouvant servir de ligne directrice pour décider risque de nourrir un nouvel et riche contentieux³⁸.</p> <p>Conseil pratique : pour tout acte ayant pour objet un bien agricole, voire rural, dont une partie serait un exploitant agricole indépendant, il conviendra de justifier de la distinction entre droit de propriété et droit d'exploitation.</p>
Biens mixtes	<p>Ce sont ceux qui seraient utiles à la fois à l'activité professionnelle et à l'activité privée : la voiture, l'ordinateur ou le Smartphone³⁹, ou l'immeuble où certaines pièces servent à une activité et les autres à la vie privée : comment apprécier la valeur de l'utilité professionnelle ? La loi ne dit rien à ce sujet. Le problème que pose un droit de gage par rapport à un droit de propriété, est qu'on ne peut pas saisir un bien partiellement alors qu'on peut en être propriétaire partiellement. Quel groupe de créanciers, privés ou professionnels, aura la préférence pour saisir le bien mixte sauf à laisser, en cas de réalisation forcée, une partie du prix dans le gage des créanciers de l'autre catégorie ?</p>
Biens communs	<p>Pour les biens communs, malgré une disposition expresse, on reste dubitatif sur les règles d'appartenance à un gage ou un autre. Selon l'article L. 526-26 nouveau du Code de commerce, « <i>La présente section s'entend sans préjudice des pouvoirs reconnus aux époux pour administrer leurs biens communs et en disposer</i> ». Les règles légales de pouvoirs continueront à s'appliquer et les biens communs continueront, sauf adoption d'une convention matrimoniale autre, à être soumis aux règles de gestion et de disposition à l'égard des créanciers. Traitant des règles relatives aux époux quant à leurs pouvoirs d'administration ou de disposition, le texte ne traite pas de la poursuite du paiement des dettes. Or, l'article 1413 du Code civil, lui, en traite : le paiement des dettes d'un époux peut toujours être poursuivi sur les biens communs. Lequel des deux articles l'emporte-t-il sur l'autre ? Le raisonnement juridique cède la place à la logique législative : si l'on veut que le dispositif produise quel qu'effet protecteur pour l'entrepreneur individuel, il convient d'admettre que le nouvel article L. 526-26 du Code de commerce constitue une exception à l'article 1413 du Code civil : lorsqu'il y a séparation des gages, le paiement de la dette d'un entrepreneur indépendant ne peut pas être poursuivi sur les biens communs qui ne se trouvent pas dans le patrimoine professionnel.</p>
Biens indivis	<p>Pour les biens indivis, à la différence des biens communs, rien n'est précisé dans la loi. Les règles d'engagement des biens indivis à l'égard des créanciers des indivisaires ne sont, <i>a priori</i>, pas modifiées pour ces couples. Mais la situation est plus simple que pour les biens communs, car, pour les biens indivis, le Code civil ne prévoit pas de distinction entre le droit de propriété et le droit de gage des indivisaires. Ainsi, la partie du bien indivis qui servira à un entrepreneur individuel pour son activité professionnelle sera incluse dans le gage des créanciers de sa profession. Certes, mais la saisie d'un bien ou d'un droit n'acceptant pas qu'elle soit partielle, l'issue sera réglée selon la procédure existante des demandes en partage formulées par les créanciers poursuivant une exécution sur un bien indivis (<i>C. civ., art. 815-17, al. 2 et 3</i>).</p>

L'essentiel à retenir

- Toute personne qui a la qualité d'EI répond de ses dettes distributivement sur certains de ses biens seulement selon leur utilité. Tout acte dans lequel un EI est partie, même à titre personnel, devra en détailler la justification et les conséquences en matière de répondant, professionnel ou personnel.

³⁸ On pourra sans doute s'inspirer de l'article L. 526-6, alinéa 3, du Code de commerce qui dispose que l'entrepreneur agricole pouvait ne pas affecter ses terres à l'EIRL.

³⁹ V. proposition du 117^e Congrès des notaires de France : *Le numérique, l'Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale*, Nice, 2021, et l'idée de rendre insaisissable le Smartphone.