

La déclaration notariée d'insaisissabilité, cette incomprise...

Nicolas Borga

Professeur agrégé, Université Jean Moulin-Lyon 3

La déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI) occupe désormais une place résiduelle comme outil de protection patrimoniale des entrepreneurs individuels. La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a, en effet, institué une insaisissabilité de droit de la résidence principale. À l'avenir, la DNI ne va subsister, pour l'essentiel, que pour les autres biens immobiliers non affectés à l'activité professionnelle de l'entrepreneur (art. L. 526-1. C. com.). Le contentieux n'est toutefois pas près de se tarir, les textes issus de la loi Macron étant tout aussi déficients que leurs prédécesseurs (sur ce point, v. not. nos obs., « L'insaisissabilité légale de la résidence principale », *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, nov. 2015, p. 429 et s.).

On pourrait imaginer, plus de quatre ans après le premier arrêt de la Cour de cassation sur la question (Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15483), que la pratique a pris la mesure des difficultés que comporte cette institution. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon le 9 juillet 2015 démontre qu'il n'en est absolument rien. Le régime de la DNI en cas de procédure collective de l'entrepreneur principal est, à l'évidence, encore mal maîtrisée. Dans cette affaire, un artisan avait sollicité un crédit bancaire pour l'acquisition de sa résidence principale en 2009 et fait procéder, un an plus tard, à une déclaration notariée d'insaisissabilité. À la fin de l'année 2011, il fit l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire simplifiée finalement clôturée pour insuffisance d'actif.

La créance bancaire étant née antérieurement à la déclaration notariée d'insaisissabilité, la banque ne pouvait se voir opposer le dispositif. Cela ne fait aucun doute. Mais sur cette base, le créancier a sollicité au visa des articles L. 643-11 et L. 643-13 du code de commerce l'autorisation de reprendre les poursuites individuelles, l'obtention d'un titre exécutoire et pour ce faire, la condamnation du défendeur au paiement des sommes dues au titre du prêt immobilier. Dans un jugement du 7 mai 2014, le tribunal de commerce a rejeté l'exception d'incompétence de la juridiction commerciale soulevée par le défendeur et s'est déclaré compétent pour statuer sur le fondement des dispositions de l'article L. 643-11, IV, du Code de commerce mais non sur le fondement de l'article L. 643-11, III.

In fine, il a débouté l'établissement de crédit de sa demande, ce qui a conduit ce dernier à faire appel de la décision.

L'appel est rejeté et, à vrai dire, il n'y a là rien de très surprenant. Comme le relève la cour, alors même que la DNI était sans nul doute inopposable au créancier, cela ne lui donne pas le droit « de saisir le bien sans remplir les conditions lui permettant de poursuivre l'exécution forcée de sa créance ». Chacun attend avec impatience l'arrêt dans lequel la Cour de cassation se prononcera sur la possibilité, pour les créanciers auxquels l'insaisissabilité n'est pas opposable, d'appréhender le bien immobilier malgré une procédure collective en cours. Par hypothèse, il s'agit là de créanciers antérieurs, en principe soumis à l'arrêt des poursuites individuelles ou alors de créanciers non professionnels. Doit-on alors considérer qu'ils ne pourront exercer leurs poursuites qu'au jour de la clôture de la procédure ? C'est le choix qui avait en l'espèce été effectué par le tribunal de commerce de Bourg-en-Bresse, qui s'appuyait sur l'article L. 643-11, lequel prévoit un certain nombre d'exceptions à l'interdiction de reprendre les poursuites en cas de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif. Le raisonnement nous paraît erroné. À aucun moment ce texte n'évoque une telle hypothèse. Or, dressant une liste d'exceptions à la non-reprise des poursuites après clôture d'une liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, il doit être interprété strictement. Peu importe l'exception invoquée pour fonder la reprise des poursuites, le texte ne saurait ici être mobilisé. Notons qu'il est également impossible d'envisager une réouverture de la procédure après clôture au motif que des actifs n'auraient pas été réalisés puisque, par hypothèse, le bien insaisissable ne fait pas partie des actifs qui étaient réalisables par le liquidateur (v. T. com. Valenciennes, 16 déc. 2013, n° 2013-005130 : *BJE* mai 2014, n° 3, p. 53, et nos obs.).

Sauf à nier l'inopposabilité de l'insaisissabilité à ces créanciers, et partant du principe que le bien déclaré insaisissable échappe à l'effet réel de la procédure collective, il faut admettre qu'ils peuvent exercer leurs poursuites dès l'obtention d'un titre exécutoire, et sans que la procédure collective ne constitue une entrave. En l'espèce, la délivrance du titre exécutoire n'était pas de la compétence du tribunal de commerce, mais plus sûrement du tribunal de grande instance. Par ailleurs, l'interdiction des poursuites et des voies d'exécution n'a pas à être appliquée à des créanciers qui ne prétendent à aucun moment exercer leurs droits sur des biens appréhendés par la procédure collective. Ils n'ont donc pas à solliciter l'autorisation du juge-commissaire, qui commettrait un excès de pouvoir à se prononcer sur une telle demande. Ces solutions sont confortées par la jurisprudence rendue au sujet de l'indivision. Lorsqu'elle préexiste à la procédure collective, le créancier de

l'indivision peut, en effet, poursuivre la saisie des biens indivis, précisément parce que ces biens échappent à l'effet réel (v. Cass. com. 7 février 2012, n° 11-12.787 ; Cass. com. 20 sept. 2005, n° 04-10678).

En l'espèce, l'établissement de crédit s'est donc fondé sur des textes inapplicables à sa prétention et cela devant le mauvais juge, et l'on regrettera d'ailleurs que ce dernier élément n'ait pas été expressément souligné par la cour d'appel.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 3^e ch. A, 9 juillet 2015, n° 14/06595