



# CESC

Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française  
Apooraa Matutu Ti'a Rau e Mata U'i no Polinesia farani

## **AVIS**

**Sur la proposition de « loi du pays » relative à la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel et de son conjoint**

**SAISINE DU PRESIDENT DE L'ASEMBLEE DE LA POLYNESIE FRANÇAISE**

### **Rapporteuses :**

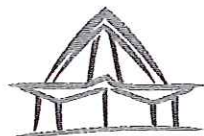
Mesdames Aline BALDASSARI-BERNARD et Vaitea LE GAYIC

Adopté en commission le **26 mars 2015**  
Et en assemblée plénière le **31 mars 2015**

21/2015

**S A I S I N E**

CESC Courrier Arrivé
16 MARS 2015
N° 307
Copie <i>Le Président</i>
Réponse
Info
obs.



ASSEMBLÉE DE LA  
POLYNÉSIE FRANÇAISE

Papeete, le 13 MARS 2015  
N° 062/2015/APF/PR

**Objet :** Proposition de loi du pays modifiée relative à la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel et de son conjoint.

**Réf. :** Lettre 058/2015/APR PR du 12 mars 2015 transmettant la proposition de loi du pays modifiée.

Monsieur le Président,

Par lettre visée en référence, je vous ai adressé la proposition de loi du pays modifiée relative à la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel et de son conjoint.

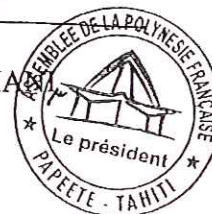
Ces modifications étaient nécessaires pour prendre en compte l'avis du Haut-Conseil, ainsi que les observations du Gouvernement qui nous ont été transmises le 10 mars 2015. Par ailleurs, ces modifications intègrent également les remarques ou préconisations qui ont été formulées par les membres de la commission économie au cours de la séance du 10 mars 2015.

Dès lors, cette version modifiée remet en cause fondamentalement le texte initial que vous aviez examiné au cours de la séance précitée.

J'ai l'honneur de solliciter à nouveau l'avis du Conseil économique, social et culturel après substitution de la version initiale de la proposition de loi du pays, remplacée par la version modifiée relative à la protection de « *l'entrepreneur individuel et de son conjoint* ».

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

Marcel TUIHA



**Monsieur Angelo FREBAULT**  
**Président du Conseil économique social et culturel**

## EXPOSE DES MOTIFS

La création d'entreprise implique véritablement une prise de risque réelle pour l'entrepreneur qui veut mener à bien son projet, celle-ci étant plus ou moins importante selon la nature et l'étendue de celui-ci.

Force est de constater, qu'en dépit de la volonté de pérenniser la structure nouvellement créée, le taux de disparition des entreprises est d'environ 40% au cours des trois premières années qui suit leur création.

En 2007, avant la crise économique, il a été constaté que 188 entreprises ont été déclarées en redressement judiciaire ou en liquidation, tandis que plus de 2 000 entreprises faisaient l'objet d'une radiation.

Ces quelques chiffres témoignent des risques réels qu'encourent les entrepreneurs, et en particulier, ceux qui ont retenu la forme juridique de l'entreprise individuelle.

En 2007, 73% des entreprises inscrites au registre du commerce sont des entreprises individuelles, ce qui correspond à 15 540 entreprises individuelles.

En 2013, les créations pures d'entreprises dans les secteurs de l'industrie, de la construction, du commerce et des services diminuent légèrement par rapport à 2012 mais restent supérieures aux radiations.

Le secteur tertiaire concentre toujours le plus grand nombre de créations, mais enregistre en 2013 une baisse de 5 % des primo créations, contrairement aux secteurs de la construction et de l'industrie. Trois créations sur quatre sont des entreprises entièrement nouvelles, et une entreprise sur quatre a été réactivée après une cessation d'activité.

Selon l'ISPF, parmi les entreprises créées en 2013, 73 % sont entièrement nouvelles, et 27 % sont des réactivations, étant précisé que cette proportion est stable depuis plusieurs années.

Sur les 2 325 entreprises créées en 2013, 173 ont cessé leur activité au cours de cette même année, ce qui représente 7 % d'entre elles, en majorité dans les services.

Au regard des dispositions prévues par le code civil, et notamment les articles 2092 et 2093 du code civil, les patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur sont confondus en un seul et unique patrimoine.

Dès lors, la création d'une entreprise induit pour son créateur la mise en gage automatique de l'intégralité de son patrimoine personnel, y compris sa résidence principale, pour toutes les dettes contractées par l'entreprise tant auprès des banques, des fournisseurs, que d'autres créanciers. Une telle situation, en cas de défaillance, permet au créancier de faire valoir sa créance auprès du juge et d'obtenir la saisie immobilière de la résidence familiale.

Il y a lieu de souligner que les formalités d'inscription de la créance pour une entreprise individuelle sont relativement simples, et que la majorité de ces entrepreneurs ne sont pas conscients des risques encourus.

Il faut également adjoindre à cette population les agriculteurs, les pêcheurs, les artisans traditionnels, les professions libérales, et les autres activités dites non commerciales.

Cette proposition de loi du Pays a pour objectif, de préserver les chefs d'entreprise et leur famille d'un échec personnel, à la suite d'un échec professionnel, en leur apportant un moyen de préserver leur patrimoine par une déclaration d'insaisissabilité de leur résidence principale. Ce projet de texte vise également à rééquilibrer le niveau de protection de l'entrepreneur, qui n'a aujourd'hui aucun moyen de préserver son patrimoine personnel. En effet, pour réaliser des investissements la plupart d'entre eux recourent à l'emprunt, et la caution personnelle est souvent exigée pour un emprunt bancaire.

La proposition de loi du Pays s'inscrit avant tout dans une politique d'incitation à la création d'entreprise, en offrant aux porteurs de projets le moyen de mieux évaluer leurs risques.

Celle-ci s'inscrit également dans une politique de renforcement de la prévention et de l'information sur les risques encourus par le chef d'entreprise, notamment par le biais des missions d'information et d'assistance des services accueillant les créateurs d'entreprises.

Cette nouvelle protection, qu'il est proposé de mettre en œuvre, permet pour le créateur d'entreprise de déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale, ainsi que sur tout bien foncier bâti ou non bâti, qui n'a pas été affecté à un usage professionnel.

Pour autant, cette mesure viendra restreindre les possibilités de garanties que les banques pourraient solliciter, lorsque le chef d'entreprise demandera un accès à un crédit, ou à un concours bancaire. Dès lors, pour pallier cette restriction, le chef d'entreprise devra rechercher et négocier d'autres formes de garanties, qu'il pourra produire à la demande des banques, comme celles qui pourraient être proposées par la SOGEFOM, ou la SOFIDEP, par exemple. Par ailleurs, la prise d'hypothèque sur sa résidence principale pourra être décidée en toute connaissance de cause, en ayant pris la mesure des risques encourus.

Cette phase d'étude préalable à la création de l'entreprise, permettra également d'écarter tout naturellement les projets les moins viables et éviter une prise de risque inconsidérée, ou à tout le moins, mal évaluée par les porteurs de projets.

Il est proposé de donner la possibilité à l'entrepreneur, par le biais d'une déclaration notariée, de déclarer sa résidence principale insaisissable, à l'égard de ses créanciers professionnels, afin de protéger son patrimoine privé.

Le dispositif prévoit que seules les personnes physiques immatriculées à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle, agricole ou indépendante, peuvent user de cette mesure. Sont donc concernés les commerçants, artisans, agents commerciaux, agriculteurs, professionnels libéraux. En conséquence, les sociétés quelles qu'elles soient sont exclues du bénéfice de ce dispositif.

La protection concerne les droits réels immobiliers que détient l'entrepreneur sur sa résidence principale. Les biens concernés sont ceux détenus en toute propriété, en usufruit, en nue-propriété, ou consistent en droits indivis à partir du moment où il s'agit de la résidence principale.

La déclaration d'insaisissabilité peut porter indifféremment sur un bien propre, commun ou personnel de l'entrepreneur individuel, et sans que le conjoint éventuel doive

intervenir à l'acte. Cependant, lorsque les deux époux exercent ensemble ou séparément une activité commerciale, professionnelle, agricole, ou indépendante à titre individuel, il convient d'établir pour chacun une déclaration d'insaisissabilité.

Si les biens immobiliers sont à usage mixte, habitation et professionnel, l'insaisissabilité conférée par la déclaration porte sur l'ensemble de l'immeuble.

Sous peine de nullité, la déclaration d'insaisissabilité doit être effectuée par acte notarié, et doit être enregistrée au bureau des hypothèques. La déclaration doit également être mentionnée sur le Registre de commerce et des sociétés.

La déclaration d'insaisissabilité a pour effet d'interdire aux seuls créanciers professionnels, de pouvoir, à compter de la publication de la déclaration, opérer une saisie immobilière de la résidence principale à l'entrepreneur.

Les effets de la déclaration d'insaisissabilité vont durer :

- soit jusqu'à la date de révocation décidée par l'entrepreneur, les conditions de validité et d'opposabilité étant les mêmes que pour la déclaration elle-même ;
- soit jusqu'à la vente du bien.

Dans le cas de la vente de la résidence principale, il convient de préciser que l'insaisissabilité pourra se poursuivre sur le prix de vente de la résidence principale, et sur le bien acquis en remploi de ce prix, dans la mesure toutefois où ce remploi est réalisé dans le délai d'un an, que le bien ait été acquis à titre de résidence principale ou que l'acte d'acquisition contienne mention de cette déclaration de remploi.

En cas de dissolution du régime matrimonial de l'entrepreneur, les effets de la déclaration d'insaisissabilité subsistent si celui-ci est attributaire des biens concernés.

Tel est l'objet de la proposition de loi du Pays que j'ai l'honneur de soumettre à votre approbation.



TEXTE ADOPTE N°

---

## ASSEMBLEE DE POLYNESIE FRANCAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FEVRIER 2004

SESSION ORDINAIRE

---

### PROPOSITION DE LOI DU PAYS

relative à la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel et de son conjoint

(Texte définitif.)

L'Assemblée de Polynésie française a adopté le projet de loi du pays dont la teneur suit :

---

*Travaux préparatoires :*

- Avis n°[NUMERO]/HCPF du [ex."01 janvier 2000"] du haut conseil de la Polynésie française ;
  - Avis n°[NUMERO]/CESC du [ex."01 janvier 2000"] du conseil économique social et culturel de la Polynésie française ;
  - Rapport n° [NUMERO] du [ex."01 janvier 2000"] de [ex.. "Monsieur Prénom NOM"], rapporteur du projet de loi du pays ;
  - Adoption en date du [ex."01 janvier 2000"] ; texte adopté n°[NUMERO] du [ex."01 janvier 2000"]
  - Décision n°[NUMERO]/CE du [ex."01 janvier 2000"] du conseil d'Etat ;
  - Publication pour information au JOPF n° [NUMERO] spécial du [ex."01 janvier 2000"].
-

**Article 1er.** .- Le titre II du livre V du code de commerce est complété par un chapitre VI intitulé : « De la protection de l'entrepreneur et de son conjoint », qui comprend les articles L.P. 526-1 à L.P. 526-4 ainsi rédigés :

« **Art. L.P. 526-1.** – Par dérogation aux articles 2092 et 2093 du code civil, tout entrepreneur individuel immatriculé à un registre du commerce et des sociétés ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante, peut déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale ainsi que sur tout autre bien foncier bâti ou non bâti qu'il n'a pas affecté à son usage professionnel.

« Toutefois, et par dérogation à l'alinéa précédent, lorsque l'immeuble est à usage mixte professionnel et d'habitation, l'insaisissabilité conférée par la déclaration porte sur l'ensemble de l'immeuble. La domiciliation du déclarant dans son local d'habitation en application de l'article L.123-10 du code de commerce ne remet pas en cause l'insaisissabilité du bien immobilier.

« Cette déclaration, transcrite auprès de l'administration compétente en matière de conservation des hypothèques et autres droits immobiliers, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, postérieurement à la publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant.

« L'insaisissabilité mentionnée au présent article n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre du déclarant, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens des articles 511-4 et 511-5 du code des impôts. »

« **Art. L.P. 526-2.**- La déclaration prévue au premier alinéa de l'article LP 526-1, reçue par un notaire sous peine de nullité, contient la description détaillée des biens et l'indication de leur caractère propre, commun ou indivis. L'acte est enregistré et publié auprès de l'administration compétente en matière de conservation des hypothèques et autres droits immobiliers.

« Lorsque la personne est immatriculée au registre du commerce et des sociétés, la déclaration et sa date de publication doivent y être mentionnées.

« L'établissement de l'acte prévu au premier alinéa et l'accomplissement des formalités donnent lieu au versement aux notaires d'émoluments fixes dans le cadre d'un plafond déterminé par les dispositions en vigueur relatives au tarif des notaires en application de l'article 90 (6°) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

« **Art. L.P. 526-3.** – En cas de cession des droits immobiliers constitutifs de la résidence principale, le prix obtenu demeure insaisissable, sous la condition du remploi dans le délai d'un an des sommes à l'acquisition par la personne mentionnée au premier alinéa de l'article LP 526-1 d'un immeuble où est fixée sa résidence principale.

« Les droits sur la résidence principale nouvellement acquise restent insaisissables à la hauteur des sommes remployées. La déclaration de remploi des fonds est soumise aux conditions de validité et d'opposabilité prévues aux articles LP. 526-1 et LP. 526-2.

« La déclaration d'insaisissabilité portant sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à l'usage professionnel peuvent, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux



conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article LP 526-2. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers mentionnés à l'article LP. 526-1 désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci. La renonciation peut, à tout moment, être révoquée dans les conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article LP. 526-2. Cette révocation n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à sa publication.

« Les effets de la déclaration subsistent après la dissolution du régime matrimonial lorsque la personne mentionnée au premier alinéa de l'article LP. 526-1 ou le déclarant mentionné au quatrième alinéa du même article est attributaire du bien. »

« **Art. L.P. 526-4.**- Lors de sa demande d'immatriculation à un registre de publicité légale à caractère professionnel, la personne physique mariée sous un régime de communauté légale ou conventionnelle doit justifier que son conjoint a été informé des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession. »

**Article 2.** – Des arrêtés pris en conseil des ministres précisent en tant que de besoin les modalités d'application de la présente loi du pays.

**Article 3.** – Le premier alinéa de l'article LP. 526-1 et les deux premiers alinéas de l'article LP. 526-3 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la présente loi du pays, n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent après sa publication.

**Article 4.** – Le droit de transcription et les droits d'enregistrement afférents à la déclaration d'insaisissabilité sont exonérés jusqu'au 31 décembre 2016.

**Article 5.** – La délibération n° 2004-55 APF du 11 mars 2004 portant réglementation du registre de commerce et des sociétés est modifiée comme suit :

« A l'article 5 de la délibération n° 2004-55 APF du 11 mars 2004 susvisée, il est inséré un alinéa 5-1-9 ainsi rédigé :

*« 5-1-9 Le cas échéant, qu'elle a effectué une déclaration d'insaisissabilité de ses droits sur l'immeuble où est fixé sa résidence principale ou sur tout bien foncier non affecté à son usage professionnel, en application des articles LP. 526-1 et suivants du code de commerce ».*

« A l'article 8 de la délibération n° 2004-55 APF du 11 mars 2004 susvisée, sont insérés les alinéas 8-10, 8-11, et 8-12 ainsi rédigés :

*« 8-10 La déclaration d'insaisissabilité des droits de la personne physique immatriculée, sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale ou sur tout bien foncier non affecté à son usage professionnel, prévue à l'article LP 526-3 du code de commerce.*

*8-11 La déclaration de emploi des fonds prévue à l'article LP 526-3 du code de commerce*

*8-12 La renonciation à la déclaration d'insaisissabilité ou de emploi prévue au troisième alinéa de l'article LP 526-3 ».*

**Article 6.** – Une copie de l'acte authentique transcrit portant déclaration est produite par l'entreprise à l'appui des formalités pour toute déclaration au registre du commerce et des sociétés.

Délibéré en séance publique, à Papeete, le

La secrétaire

Le Président

Loïs SALMON-AMARU

Marcel TUIHANI

**AVIS**

Vu les dispositions de l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée, portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu la saisine n° **062/2015/APF/PR du 13 mars 2015** du Président de l'Assemblée de la Polynésie française reçue le **16 mars 2015**, sollicitant l'avis du C.E.S.C. sur **une proposition de « loi du pays » relative à la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel et de son conjoint** ;

Vu la décision du bureau réuni le **16 mars 2015** ;

Vu le projet d'avis de la commission « Economie » en date du **26 mars 2015** ;

Le Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française a adopté, lors de la séance plénière du **31 mars 2015**, l'avis dont la teneur suit :

## **I – OBJET DE LA SAISINE**

La présente saisine, soumise à l'avis du Conseil Economique, Social et Culturel de la Polynésie française (CESC), a pour objet une proposition de « loi du pays » relative à la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel et de son conjoint.

Celle-ci fait suite à une première consultation sur une proposition de « loi du pays » qui a évolué pour tenir compte de l'avis du Haut conseil et du Gouvernement mais également des préconisations des membres de la commission « économie » du CESC. Il s'agit de la version, objet de la présente.

## **II – CONTEXTE ET ENJEUX**

En Polynésie française, 82 % des entrepreneurs exercent en nom propre, sous la forme d'une entreprise individuelle. En effet, dans le secteur professionnel privé, le statut juridique le plus souvent emprunté est celui des « personnes physiques » ou entrepreneurs individuels. On compte 19 329 entrepreneurs individuels pour 4 460 sociétés commerciales<sup>1</sup>.

L'importance de l'exploitation en nom propre tient à sa simplicité, en termes de formalités et d'obligations de constitution et de gestion.

Selon l'Institut de la Statistique de la Polynésie française, l'entreprise individuelle constitue la réponse la plus appropriée à une activité économique encore traditionnelle : travail familial, juxtaposition de la production domestique et de la production marchande, minimisation des procédures de gestions administrative et comptable.

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'en l'absence de caisse de chômage, les jeunes polynésiens ne trouvant pas d'emploi salarié de même que les personnes ayant perdu leur emploi ou tout simplement les personnes sans activité, sont souvent amenés à recourir au statut d'entrepreneur individuel pour démarrer une activité professionnelle.

En 2013, les entreprises nouvellement créées dans les secteurs de l'industrie, de la construction, du commerce et des services (ICS) ont légèrement diminué par rapport à 2012 mais demeurent supérieures aux radiations. Le secteur tertiaire concentre le plus grand nombre de créations. Trois créations sur quatre sont des entreprises entièrement nouvelles et une entreprise sur quatre a été réactivée après une cessation d'activité<sup>2</sup>.

Selon l'exposé des motifs du projet de texte, le taux de disparition des entreprises est d'environ 40% au cours des trois premières années qui suivent leur création. En 2007, avant la crise économique, 188 entreprises ont été déclarées en redressement judiciaire ou en liquidation, tandis que plus de 2000 entreprises faisaient l'objet d'une radiation.

Or, en l'état du droit et précisément des dispositions du code civil, les difficultés rencontrées par les chefs d'entreprises peuvent avoir d'importantes conséquences sur l'ensemble de leur patrimoine, professionnel mais également personnel.

En effet, en application du principe d'unité et d'indivisibilité du patrimoine, le fonds de commerce ou l'entreprise dont l'exploitant est, par hypothèse, directement propriétaire, fait partie de son patrimoine dit global, au même titre que ses biens personnels tels que sa maison d'habitation, ses meubles, sa voiture, ses comptes bancaires.

En conséquence, l'entrepreneur individuel est responsable des dettes de son entreprise sur l'ensemble de ses biens, qu'ils soient professionnels ou personnels. En cas de difficultés et

<sup>1</sup> Source : Institut de la Statistique de la Polynésie française – Répertoire territorial des entreprises.

<sup>2</sup> Source : Institut de la Statistique de la Polynésie française.

d'impayés, ses créanciers peuvent saisir la totalité de ses biens, ce qui peut provoquer des situations parfois désastreuses pour les familles des personnes concernées.

Il convient à cet effet de souligner que **seuls les entrepreneurs individuels assument un risque illimité sur leurs biens personnels.**

Dans les autres cas, la forme sociale de l'entreprise peut constituer à elle seule une protection du patrimoine des personnes situées à la tête de la société. En effet, dans le cas d'une société à risque limité, comme une SARL<sup>3</sup>, une SA<sup>4</sup>, une SAS<sup>5</sup> ou une EURL<sup>6</sup>, la responsabilité financière des associés, ou du chef d'entreprise pour l'EURL, est limitée au montant de leur apport au capital de cette société.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, et dans un souci d'équité, le législateur souhaite aujourd'hui proposer des dispositions ayant pour objet de réduire la prise de risque de l'entrepreneur individuel en lui permettant de déclarer insaisissables, par ses créanciers professionnels, les droits qu'il détient sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale ainsi que sur tout bien foncier bâti ou non bâti qu'il n'a pas affecté à son usage professionnel.

L'exposé des motifs précise que cette proposition de « loi du pays » a pour objectif « *de préserver les chefs d'entreprise et leur famille d'un échec personnel, à la suite d'un échec professionnel, en leur apportant un moyen de préserver leur patrimoine par une déclaration d'insaisissabilité de leur résidence principale. Ce projet de texte vise également à rééquilibrer le niveau de protection de l'entrepreneur, qui n'a aujourd'hui aucun moyen de préserver son patrimoine personnel* » et qu'il s'inscrit dans « *une politique d'incitation à la création d'entreprise, en offrant aux porteurs de projets le moyen de mieux évaluer leurs risques* ».

En Métropole, ce type de mesure existe et a été mis en place dans le cadre de la loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique et de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

La Polynésie étant compétente en la matière, le projet de texte propose de compléter le titre II du livre V du code du commerce par un chapitre VI « *de la protection de l'entrepreneur et de son conjoint* ».

Enfin, le CESC a pu relever que, selon les rédacteurs du texte, cette proposition fait suite à la mise en place de deux réunions de travail initiées et organisées par le président de l'Assemblée de la Polynésie française en vue de consulter des commerçants mais également des représentants de la chambre du commerce, d'industrie et des métiers (CCISM). Au cours de ces réunions, a été évoqué le sujet de la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel, une préoccupation importante pour les jeunes créateurs d'entreprise, sujet pour lequel la CCISM a pris soin de rappeler la volonté du Pays de mettre en place, en 2009, un dispositif de protection.

Le CESC a en effet été saisi d'un projet de « loi de pays » dans ce sens en février 2009, projet de texte qui n'a pas été adopté par l'assemblée de la Polynésie française<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Société à responsabilité limitée.

<sup>4</sup> Société Anonyme.

<sup>5</sup> Société par actions simplifiée.

<sup>6</sup> Entreprise individuelle à responsabilité limitée.

<sup>7</sup> Cf. Avis n° 56/2009 du 20 février 2009.

### III – OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS

La proposition de « loi du pays » appelle de la part du CESC les observations et recommandations qui suivent :

#### 1- S'agissant des personnes pouvant effectuer la déclaration d'insaisissabilité

Aux termes de l'article **L.526-1 (nouveau)** du code du commerce, la déclaration d'insaisissabilité est ouverte à « *tout entrepreneur individuel immatriculé à un registre du commerce et des sociétés ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante* ».

Compte tenu de l'objet de la proposition de « loi du pays », le CESC invite les rédacteurs du projet de texte à revoir la rédaction de cet article de manière à ce que la définition d'entrepreneur individuel soit appréhendée **au sens strict**.

**En effet, cette définition doit comprendre tout entrepreneur individuel quel qu'il soit, selon qu'il soit immatriculé au registre du commerce et des sociétés ou immatriculé à un registre à caractère professionnel afférent à son activité, conformément à la réglementation applicable en Polynésie française.**

Dans la pratique, l'entreprise est présentée comme synonyme de l'exploitation en nom propre, par une personne physique, d'une activité professionnelle indépendante.

Le projet de texte ne doit pas faire référence à l'activité exercée (commerciale, libérale, agricole ou artisanale) mais à toute activité professionnelle indépendante, cette dernière donnant droit à l'entrepreneur individuel de procéder à la déclaration d'insaisissabilité.

Pour ce faire, l'inscription au répertoire territorial des entreprises pourrait constituer une référence générale. Par son unicité, le numéro T.A.H.I.T.I. permet d'identifier l'ensemble des entreprises et il est utilisé par une grande partie de l'administration.

**Le CESC attire enfin l'attention du législateur sur le cas des personnes étrangères et européennes désireuses de créer une entreprise individuelle en Polynésie française. Ces dernières doivent en effet respecter, au préalable, la réglementation en vigueur en matière notamment de permis de séjour et de droit du travail.**

**Par conséquent, l'article L. 526-1 (nouveau) pourrait être complété par l'alinéa suivant « L'entrepreneur individuel doit avoir sa résidence fiscale en Polynésie française ».**

#### 2- S'agissant des biens pouvant être déclarés insaisissables

Toujours selon l'article **L. 526-1 (nouveau)** du code du commerce, l'insaisissabilité, c'est-à-dire le fait que les biens ne puissent pas faire l'objet d'une saisie immobilière, concerne les droits du déclarant « *l'immeuble où est fixée sa résidence principale ainsi que sur tout bien foncier bâti ou non bâti qu'il n'a pas affecté à son usage professionnel* ».

Le second alinéa du même article précise, d'une part, que « *lorsque l'immeuble est à usage mixte professionnel et d'habitation, l'insaisissabilité conférée par la déclaration porte sur l'ensemble de l'immeuble* » et, d'autre part, que la « *domiciliation du déclarant dans son local d'habitation en application de l'article L.123-10 du code de commerce ne remet pas en cause l'insaisissabilité du bien immobilier* ».

Au regard de ces dispositions, la déclaration ne pourra porter que sur des biens immobiliers, à l'exclusion de tous biens meubles, quelle que soit leur nature.

L'insaisissabilité repose sur une démarche volontaire de l'entrepreneur individuel, lequel peut déclarer insaisissable certains biens, les exclure ou renoncer par la suite à cette insaisissabilité.

**Le CESC approuve que le dispositif soit très protecteur et étendu à tout bien foncier bâti ou non bâti que l'entrepreneur n'a pas affecté à son usage professionnel mais également aux biens à usage mixte professionnel et d'habitation.**

### **3- S'agissant des formalités et modalités de déclaration d'insaisissabilité**

#### Un formalisme encadré :

D'après le projet de texte (**article L. 526-2** nouveau du code du commerce), plusieurs éléments sont nécessaires pour établir la déclaration d'insaisissabilité. Cette dernière doit en effet :

- obligatoirement être établie, sous peine de nullité, devant un notaire ;
- contenir la description détaillée de l'immeuble et l'indication de son caractère propre, commun ou indivis ;
- être enregistrée et transcrite auprès de l'administration compétente en matière de conservation des hypothèques et autres droits immobiliers ;
- être mentionnée au registre du commerce et des sociétés lorsque le déclarant est immatriculé dans ce registre.

#### Un régime fiscal temporairement attractif qui doit demeurer à la portée de tous :

Une disposition précise par ailleurs, que *« l'établissement de l'acte (...) et l'accomplissement des formalités donnent lieu au versement aux notaires d'émoluments fixes dans le cadre d'un plafond déterminé par les dispositions en vigueur relatives au tarif des notaires en application de l'article 90 (6°) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ».*

L'article 4 du projet de texte précise que le droit de transcription et les droits d'enregistrement afférents à la déclaration d'insaisissabilité sont exonérés jusqu'au 31 décembre 2016.

Selon une estimation faite par le représentant de la chambre des notaires entendu par la commission, il semblerait qu'en l'état de l'application de ce dispositif en Métropole, à terme, le coût de la déclaration d'insaisissabilité pourrait s'élever approximativement à la somme de 70 000 F CFP dont 15 000 F CFP seraient imputés aux frais de notaire.

**Le CESC insiste sur la nécessité que, dans le cadre de l'application de la nouvelle « loi du pays », le coût de la déclaration d'insaisissabilité ne constitue pas un frein dans les démarches effectuées par l'entrepreneur individuel. Cette formalité doit en effet pouvoir être accessible.**

**Enfin, s'agissant de la mesure d'exonération limitée dans le temps, le CESC recommande qu'elle porte également sur les droits d'enregistrement et de transcription de la renonciation prévue à l'article LP 526-3.**



#### **4- S'agissant des effets et de l'étendue de la protection**

Une protection opposable aux créanciers professionnels sous certaines conditions :

Aux termes du second alinéa de l'article L.526-1 (nouveau) du code du commerce, « *cette déclaration, transcrite au bureau des hypothèques, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à la publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant* ».

La déclaration est donc inopposable aux créanciers professionnels antérieurs à la déclaration ou dont la créance est extraprofessionnelle et donc personnelle.

Toutefois, « *l'insaisissabilité (...) n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre du déclarant, soit de manœuvres frauduleuses, soit de l'observation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens des articles 511-4 et 511-5 du code des impôts* ».

Par ailleurs, selon les dispositions de l'article **L.526-3 (nouveau)**, les effets de la déclaration d'insaisissabilité cessent quand :

- le déclarant décide de renoncer à sa déclaration ;

L'entrepreneur individuel peut, à tout moment, renoncer à sa déclaration d'insaisissabilité selon les mêmes modalités que la déclaration initiale. Cette renonciation peut porter sur tous les biens ou seulement sur une partie de ces biens et peut concerner un ou plusieurs créanciers.

- le déclarant vend son bien.

Dans cette hypothèse, il convient de préciser qu'en cas de cession des droits immobiliers constitutifs de la résidence principale, le prix obtenu demeure insaisissable, sous la condition du emploi dans un délai d'un an des sommes à l'acquisition par le déclarant d'un immeuble où est fixée sa résidence principale. Le nouveau bien devient à son tour insaisissable, à hauteur de la somme provenant de la vente du bien précédent après déclaration de emploi des fonds soumise aux mêmes conditions de validité et d'opposabilité que la déclaration d'insaisissabilité.

En cas de divorce ou de dissolution du régime matrimonial, le projet de texte précise que les effets de la déclaration subsistent lorsque le déclarant est attributaire du bien.

Au regard de ces dispositions, le CESC estime que lorsque le déclarant s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses ou d'observation grave et répétée de ses obligations fiscales, l'insaisissabilité ne doit pas être opposable qu'à l'administration fiscale mais également à l'ensemble des créanciers pouvant être concernés. Par conséquent, **le CESC recommande que le dernier alinéa de l'article LP 526-1 (nouveau) soit modifié dans ce sens, eu égard notamment à la référence aux articles 511-4 et 511-5 du code des impôts.**

Le CESC remarque par ailleurs que, conformément à ses recommandations faites dans le cadre de son avis rendu en 2009 précité, la disposition visant à lever le caractère insaisissable de la part du déclarant sur la résidence principale à son décès a été supprimée aux fins de garantir une protection aux membres de la famille et principalement au conjoint.

Enfin, **en cas de vente de l'habitation principale, le CESC recommande que les sommes obtenues dans le cadre de la vente du bien fassent l'objet d'une mesure conservatoire ou d'une mise sous séquestre** jusqu'à ce qu'elles soient réemployées en totalité ou en partie dans l'acquisition d'un nouveau bien, en ce compris les intérêts, dans le

délai d'un an prévu par le projet de texte, où jusqu'à l'issue de ce délai d'un an, si ces sommes n'ont pas été réemployées dans l'achat d'une habitation principale.

Une mesure de protection ayant des effets à l'égard du « conjoint » :

Tel que son intitulé l'indique, la proposition de « loi du pays » est relative à la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel et de son conjoint.

Dans le cadre du projet de texte, le conjoint de l'entrepreneur individuel bénéficie de manière indirecte des effets de la mesure de protection instituée au travers de la déclaration d'insaisissabilité.

Outre le fait que le conjoint de l'entrepreneur individuel demeure protégé par la déclaration d'insaisissabilité en cas de décès du déclarant, l'article 526-4 (nouveau) du code de commerce prévoit que, « *lors de sa demande d'immatriculation à un registre de publicité légale à caractère professionnel, la personne physique mariée sous un régime de communauté légale ou conventionnelle doit justifier que son conjoint a été informé des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession* ».

Selon les rédacteurs du projet de texte, la notion de conjoint s'entend ici par la personne unie à la personne exerçant l'activité d'entrepreneur dans le cadre d'un mariage. Sont donc exclues les personnes en concubinage et les personnes liées par un pacte civil de solidarité (PACS).

**Dans un souci de clarté, le CESC recommande que le projet de texte indique ce qui est véritablement entendu par la notion de conjoint ou précise expressément que le concubinage et le PACS sont exclus du dispositif.**

**Enfin, le CESC s'interroge sur les limites et l'étendue de l'insaisissabilité à l'égard des ayants-droit de l'entrepreneur individuel en cas de décès de ce dernier.**

Un projet de texte qui mérite d'être complété afin d'établir un juste équilibre entre la responsabilité de l'entrepreneur et sa protection :

Afin d'appréhender le cas de souscription frauduleuse d'une déclaration d'insaisissabilité avant l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, une ordonnance du 12 mars 2014, portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives en Métropole, prévoit :

- la nullité de plein droit des déclarations d'insaisissabilité qui sont effectuées alors que l'entrepreneur individuel est déjà en état de cessation de paiement ;
- la nullité facultative des déclarations d'insaisissabilité qui sont effectuées dans les 6 mois précédant la date de constatation de l'état de cessation des paiements (période désignée comme « suspecte »). Elles peuvent alors faire l'objet d'une action en annulation.

Cette mesure vise à prévenir la déclaration d'insaisissabilité prise en toute hâte par l'entrepreneur individuel qui, pour prévenir une procédure collective, tente de protéger son patrimoine personnel d'éventuelles actions de créanciers après l'ouverture de la procédure collective.

**Dans un souci de protection des droits des créanciers, le CESC préconise que le même type de dispositions soient adossées à la proposition de « loi du pays » instituant le dispositif de déclaration d'insaisissabilité.**

Une proposition de « loi du pays » qui aurait dû faire l'objet d'une plus large consultation des acteurs concernés au regard de certaines spécificités locales :

A l'instar de son avis de 2009, le CESC considère que tous les acteurs institutionnels, économiques et financiers du Pays auraient dû être associés à la rédaction de la proposition de « loi du pays » afin de tenir compte de certaines spécificités locales notamment en cas de biens immobiliers en indivision.

#### **IV – CONCLUSION**

Pour préserver la résidence principale et les biens immobiliers non professionnels de l'entrepreneur individuel et de son conjoint, le législateur propose d'instaurer la possibilité de les rendre insaisissables par les créanciers professionnels.

Le CESC approuve un tel dispositif en ce qu'il vise à corriger le déséquilibre qui existe entre les entrepreneurs individuels et les dirigeants de sociétés commerciales.

Cette mesure constitue « un filet » permettant à l'entrepreneur de poursuivre plus sereinement son activité, sachant qu'en cas d'importantes difficultés financières, voire dans le cas d'une procédure collective faisant suite à « un dépôt de bilan » l'ensemble de ses biens immobiliers non professionnels échappera à toutes poursuites de ses créanciers.

A cet égard, le législateur doit établir un juste équilibre entre la protection de l'entrepreneur et sa responsabilité notamment en cas de manœuvres frauduleuses.

Au regard du projet de texte, l'insaisissabilité repose sur une démarche volontaire de l'entrepreneur individuel, lequel peut déclarer insaisissables certains de ses biens, les exclure ou renoncer par la suite à cette insaisissabilité y compris à l'égard de certains de ses créanciers.

Néanmoins, les droits des créanciers doivent également être respectés, notamment en cas de manœuvres frauduleuses effectuées par l'entrepreneur individuel.

Le CESC réitère enfin ses observations de 2009 quant à la nécessité pour le Pays de se pencher sur le statut de l'entrepreneur individuel. Le CESC considère que *« l'entreprise individuelle joue un rôle essentiel dans le développement économique du Pays et rappelle que les pouvoirs publics ont le devoir de les soutenir à travers une politique économique visant notamment à protéger les secteurs les plus fragiles et porteurs d'emploi, à encourager la création d'entreprises, à relancer l'activité économique, et surtout à former les entrepreneurs à la gestion, à la comptabilité et au droit du travail »*.

**Au regard de l'ensemble de ces éléments, le CESC émet un avis favorable à la proposition de « loi du pays » relative à la protection de l'entrepreneur individuel et de son conjoint sous réserves des observations et recommandations qui précèdent.**

## SCRUTIN

Nombre de votants :	.....	37
Pour :	.....	33
Contre :	.....	2
Abstentions :	.....	2

## ONT VOTE POUR : 33

### Représentants des salariés

01	FONG	Félix
02	FREBAULT	Angélo
03	GALENON	Patrick
04	HELME	Calixte
05	MOLLIMARD	Yasmina
06	TAEATUA	Roben
07	TEHAAMATAI	Hanny
08	TEMARII	Mahinui

### Représentants des entrepreneurs et des travailleurs indépendants

01	AMARU	Rubel
02	ASIN	Kelly
03	ATIU	Marc
04	BAGUR	Patrick
05	BALDASSARI-BERNARD	Aline
06	BEAUMONT	Charles
07	BODIN	Mélinna
08	FOUCAULT	Dominique
09	GAUDFRIN	Jean-Pierre
10	HAMBLIN-ELLACOTT	Terainui
11	PALACZ	Daniel
12	PLEE	Christophe
13	REY	Ethode
14	WIART	Jean-François

### Représentants de la vie collective

01	CARILLO	Joël
02	DOOM	John, Taroanui
03	FOLITUU	Makalio
04	FULLER	Mirella
05	KAMIA	Henriette
06	LAMAUD	Sylvain
07	PANAI	Florienne
08	PORLIER	Teiki
09	SNOW	Tepuanui
10	TUOHE	Stéphanie
11	UTIA	Ina

## ONT VOTE CONTRE : 2

### Représentants des salariés

01	SOMMERS	Eugène
02	TERIINOHORAI	Atonia

## SE SONT ABSTENUES : 2

### Représentantes des salariés

01	TEHEIURA	Gisèle
02	TIFFENAT	Lucie

Réunions tenues les :  
6, 10, 11, 12, 16, 18 et 26 mars 2015  
par la commission « Economie »  
dont la composition suit :

**MEMBRE DE DROIT**

Monsieur Angélo FREBAULT, Président du CESC

**BUREAU**

▪ FOLITUU	Makalio	Président
▪ FONG	Félix	Vice-président
▪ TUOHE	Stéphanie	Secrétaire

**RAPPORTEURS**

▪ BALDASSARI-BERNARD	Aline
▪ LE GAYIC	Vaitea

**MEMBRES**

▪ AMARU	Rubel
▪ ASIN	Kelly
▪ BAGUR	Patrick
▪ BODIN	Mélinda
▪ CARILLO	Joël
▪ FOUCAULT	Dominique
▪ FULLER	Mirella
▪ GALENON	Patrick
▪ HAMBLIN-ELLACOTT	Terainui
▪ KAMIA	Henriette
▪ LE MEHAUTE	Olivier
▪ MATA	Judy
▪ PANAI	Florienne
▪ PLEE	Christophe
▪ PRATX-SCHOEN	Alice
▪ SAGE	Winiki
▪ SNOW	Tepuanui
▪ SOMMERS	Eugène
▪ TAEATUA	Roben
▪ TEHAAMATAI	Hanny
▪ TEMARII	Mahinui
▪ TERIINOHORAI	Atonia
▪ TIFFENAT	Lucie
▪ UTIA	Ina
▪ WIART	Jean-François

**SECRETARIAT GENERAL**

▪ BONNETTE	Alexa	Secrétaire générale
▪ LORILLOU	Tekura	Conseillère technique
▪ NAUTA	Flora	Secrétaire de séance
▪ O'CONNOR	Hinatea	Secrétaire de séance

# LE CONSEIL ECONOMIQUE, SOCIAL ET CULTUREL DE LA POLYNESIE FRANCAISE

Le Président du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française,  
Le Président et les membres de la commission « Economie » remercient, pour leur  
contribution à l'élaboration du présent avis,

*Particulièrement,*

- ✚ Au titre de l'Assemblée de la Polynésie française (APF) :
  - **Madame Tania BERTHOU**, conseillère technique
  - **Monsieur Pascal RICHUILLEY**, conseiller technique
- ✚ Au titre de l'Agence Française de Développement (AFD) et la filiale SOGEFOM :
  - **Monsieur Yann JACQUEMIN**, responsable secteur privé et communication
- ✚ Au titre de la Chambre des notaires de Polynésie française :
  - **Maître Bernard BRUGGMANN**, notaire
- ✚ Au titre de l'Association Française des Banques (AFB) :
  - **Monsieur Christian CARMAGNOLLE**, président
- ✚ Au titre de la Société de Financement du Développement de la Polynésie française (SOFIDEP) :
  - **Monsieur Nicolaz FOURREAU**, président du conseil d'administration
- ✚ Au titre de la Chambre de Commerce, d'Industrie, des Services et des Métiers (CCISM) :
  - **Monsieur Stéphane CHIN LOY**, président
  - **Madame Doris TEHETIA**, assistante au centre de formalités des entreprises