



RAPPORT DE M. BOUTIÉ, CONSEILLER RÉFÉRENDARE

**Avis n° 15012 du 21 mai 2025 (P+B) – Chambre commerciale,
financière et économique**

Demande d'avis n° 25-70.008

**Demandeur à l'avis : le juge-commissaire du tribunal aux activités
économiques de Saint-Brieuc**

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis par le
juge-commissaire du tribunal aux activités économiques de Saint-Brieuc :

***« Comment s'articulent les dispositions de l'article L526-1 et suivants du
CCom (protection de la résidence principale des créanciers professionnels) et
celles de l'article L526-22 et suivants et L681-1 et suivants du CCom
(impliquant la réalisation du patrimoine personnel) et donc de savoir si le
liquidateur judiciaire a le pouvoir de demander la vente de la résidence
principale au juge-commissaire pour le compte des créanciers ayant pour
gage le patrimoine personnel ? »***

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [L] est propriétaire, en indivision avec son ex-compagne d'un ensemble immobilier acquis le 19 juillet 2021.

Il a été mis en liquidation judiciaire le 13 mars 2024, le jugement d'ouverture précisant que la procédure portait tant sur le patrimoine personnel que personnel de M. [L].

2 - Recevabilité de la demande d'avis

2-1 Recevabilité au regard des règles de forme :

2-1-1 Avis aux parties et au ministère public :

L'article 1031-1 du code de procédure civile dispose que « Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet.

Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3.

Toutefois, il n'est pas sursis à statuer si la loi ou le règlement prévoit que le juge statue dans un délai déterminé n'excédant pas trois mois ou en urgence. Si la juridiction de première instance statue sans attendre l'avis et s'il est interjeté appel de sa décision, la cour d'appel sursoit à statuer sauf si elle est elle-même tenue de se prononcer en urgence ou dans un délai déterminé incompatible avec le délai imparti à la Cour de cassation pour rendre son avis.

La saisine pour avis ne fait pas obstacle à ce que le juge ordonne des mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires. »

En l'espèce, le juge-commissaire a notifié, par des lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 8 janvier 2025, à la société David-Goic, en sa qualité de liquidateur de M. [L], à M. [L] et au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Saint Brieuc, son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur le point faisant l'objet de la question déjà exposée et les a invités à lui faire part de leurs éventuelles observations avant le 31 janvier 2025.

2-1-2 Une décision sollicitant l'avis de la Cour :

La juridiction qui entend saisir la Cour de cassation pour avis doit, après avoir obtenu les observations des parties, ou à l'expiration du délai imparti pour leur obtention, formuler sa demande dans une décision de justice.

En l'espèce, la Cour est saisie de la demande d'avis par une ordonnance du juge-commissaire du 5 mars 2025, qui sursoit à statuer sur la requête de la société David-Goic, es qualités, aux fins d'autorisation à signer des mandats de mise en vente de l'ensemble immobilier indivis en vue de la réalisation dans l'intérêt des créanciers dont le gage porte sur ce bien, jusqu'à réception de l'avis de la Cour de cassation sur la question précitée ou jusqu'à l'expiration du délai de trois mois prévu par l'article 1031-3 du code de procédure civile.

2-1-3 Notification de la décision sollicitant l'avis :

L'article 1031-2 du code de procédure civile dispose « *La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation. Elle est notifiée ainsi que la date de la transmission du dossier aux parties, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception .*

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour. »

La décision sollicitant l'avis a été adressée au greffe de la Cour de cassation par lettre du 6 mars 2025, reçue le 12 mars 2025. La décision sollicitant l'avis de la Cour de cassation ainsi que la date de transmission du dossier à la Cour avait été notifiée aux parties le 6 mars 2025 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ministère public auprès du tribunal judiciaire de Saint-Brieuc, le premier président et le procureur général près la cour d'appel de Rennes ont été avisés de la demande d'avis le 6 mars 2025.

Il s'ensuit qu'au regard des exigences de forme, la demande d'avis apparaît recevable.

2-2 Recevabilité au regard des règles de fond :

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose :

« *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation .* »

Il est acquis que la demande émane d'une juridiction judiciaire.

La demande d'avis doit porter sur une question de droit nouvelle, sérieuse et se poser dans de nombreux litiges.

2-2-1 Une question de droit

La question posée doit être de pur droit, ce qui exclut qu'elle soit mélangée de fait ou qu'elle nécessite l'examen des faits de la cause (Avis de la Cour de cassation, 20 juin 1997, n°09-70.006, Bull. n°4 ; 10 octobre 2011, n°11-00.005, Bull. n°2). En effet,

elle doit être dégagée des éléments de fait de l'espèce dont l'appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation.

En outre, elle ne doit pas être formulée de manière très générale mais énoncer une question précise (Avis de la Cour de cassation, 29 oct. 2007, n° 07-00.014, Bull.; Soc., 17 mars 2021, n°21-70.002, 3e question).

En l'espèce, la question posée porte sur l'interprétation des dispositions des articles L. 526-1, L. 526-22 et L. 681-1 et suivants du code de commerce. Elle ne fait pas référence à des considérations de fait qui empêcheraient la Cour de cassation d'y répondre et apparaît formulée de manière suffisamment précise.

2-2-2 Une question de droit nouvelle

Une question de droit peut être nouvelle, soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce que, suscitée par un texte ancien, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation statuant sur un pourvoi (Cour de cassation saisie pour avis, 10 janv. 2011, n° 10-00.007 ; Avis de la Cour de cassation, 11 juill. 2019, 0.012) ou sur une demande d'avis précédemment formulée (, 6 oct. 2008, n° 08-00.010).

Si la question sur laquelle porte la demande d'avis se pose dans des pourvois en cours devant la Cour de cassation, il n'y a pas non plus lieu à avis (, 31 mai 1999, n° 99-20.008, Bull. N° 4 ; 22 oct. 2012, n° 12-00.012, Bull. N° 9 ; Avis de la Cour de cassation, 11 juill. 2019, 0.012).

En effet, selon le rapport du groupe de travail [« Assemblée plénière, chambre mixte et avis »](#) remis le 14 septembre 2021, la demande d'avis a vocation à ne concerner que les seules questions de droit, le plus souvent posées par les difficultés d'appréciation d'un texte législatif ou réglementaire, n'ayant pas encore donné lieu à jurisprudence (p. 70).

En l'espèce, la question porte sur l'articulation des dispositions des articles L. 526-1, L. 526-22 et L. 681-1 et suivants du code de commerce, ces deux derniers étant issus de la loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante.

Aucun avis n'a précédemment été rendu sur la question posée et aucun arrêt de la Cour de cassation ne s'est davantage directement prononcé sur celle-ci, ni, en tous cas, sur les dispositions en cause dans leur version applicable au litige.

2-2-3 Une question de droit présentant une difficulté sérieuse

La demande d'avis ne peut porter que sur des questions pour lesquelles plusieurs réponses peuvent être raisonnablement envisagées, de sorte qu'il existe un risque

réel de contrariété de jurisprudence, qui mérite d'être prévenu¹. Il s'ensuit que la procédure de demande d'avis ne peut être utilisée lorsque la réponse est évidente.

Voir pour des exemples d'application récents : Avis de la Cour de cassation, 7 juill. 2021, 0.011 ; Avis de la Cour de cassation, 10 juin 2020, n°20-70.001 ; Avis de la Cour de cassation, 12 mars 2020, n°19-70.022 ; Avis de la Cour de cassation, 4 juill. 2017, 0.008, Bull. N° 8.

L'examen détaillé des éléments de fonds permettra de déterminer si la question posée présente une difficulté sérieuse.

Il y a lieu de souligner ici que le groupe de travail précité propose, « *afin de guider une application qui gagnerait à être plus ouverte, plus libérale* », de reformuler ainsi la condition de recevabilité des demandes d'avis : « *question de droit de nature à présenter une difficulté sérieuse* » (p. 70 du rapport).

Comme le soulève la note du SDER, si la plupart des décisions sélectionnées comme pertinentes s'accordent à retenir que le liquidateur judiciaire doit pouvoir agir dans l'intérêt collectif des créanciers, de sorte qu'il ne peut pas demander la licitation du bien immobilier abritant la résidence principale de l'entrepreneur individuel au profit d'un seul créancier ou d'une catégorie de créanciers, il n'en a pas toujours été ainsi et plusieurs juridictions du fond se sont montrées favorables au fait de reconnaître au liquidateur le " droit " de faire vendre l'immeuble. On ajoutera que l'articulation de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante et la protection de la résidence principale du débiteur dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire suscite une importante production doctrinale, témoignant de la complexité du sujet.

2-2-4 Une question de droit se posant dans de nombreux litiges

Cette condition est entendue au sens large, l'institution de la saisine pour avis de la Cour de cassation répondant à un double objectif du législateur : d'une part, permettre une unification plus rapide de l'interprétation des règles de droit nouvelles, d'autre part, assurer la prévention du contentieux et des voies de recours².

Il est jugé qu'à tout le moins, il existe une forte potentialité de litiges à venir (Avis de la Cour de cassation, 28 nov. 2019, 0.019 ; Avis de la Cour de cassation, Com.7 juillet 2021, n°21-70.009. : la question « *est susceptible de se poser dans de nombreux litiges* »).

Le groupe de travail précité approuve « *l'application faiblement discriminante faite, à dessein, et avec sagesse, par la Cour de cassation* » de la condition considérée et, constatant que « *la lecture littérale du texte présente un aspect inopportunément*

¹ Voir sur ce point F. Zénati, "La saisine pour avis de la Cour de Cassation", Recueil Dalloz 1992, p. 247

² Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, juin 2012, § 403

dissuasif qui s'inscrit à rebours de l'objectif partagé de voir les juges du fond user plus largement de la procédure de demande d'avis », de modifier la rédaction du premier alinéa de l'article L. 441-1 du COJ pour y substituer les termes suivants : « Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, de nature à présenter une difficulté sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation » (p. 71 du rapport, recommandation n° 9).

En l'espèce, le [rapport du comité consultatif du secteur financier sur les évolutions liées au nouveau statut de l'entrepreneur individuel](#) remis au ministre de l'Economie le 2 avril 2025, rappelle qu'il y avait 7,1 millions d'entrepreneurs individuels immatriculés à la fin de l'année 2024, chiffre en forte croissance. On ajoutera que ce même rapport préconise d'analyser la pratique de prise de garantie et de recours à la renonciation, étant observé que pour l'accès au crédit, *« les banques privilégient des garanties adaptées aux clients et à leur activité, pouvant inclure des garanties sur le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel »*, soulignant ainsi l'importance de ces situations.

2-2-5 Une question de droit qui commande l'issue du litige

Enfin, la question posée doit commander l'issue du litige (Avis, 20 oct. 2000, n° 02-00.014, Bull. N° 8 ; 20 nov. 2000, n° 02-00.016, Bull. N° 10 ; , 8 oct. 2001, n° 01-00.006, Bull. N° 5 ; , 23 avr. 2007, n° 07-00.008, Bull. no 3 ; Avis de la Cour de cassation, 13 mars 2020, 0.021 ; Avis de la Cour de cassation, 17 mars 2021, 0.002, 2^e question ; [Avis de la Cour de cassation, 3^e Civ.](#), 8 avril 2021, n° 21-70.001).

Cette condition, d'origine prétorienne, s'explique par le fait que la Cour de cassation, de même qu'elle contrôle l'opérance des moyens quand elle est saisie d'un pourvoi, n'a pas à répondre à des questions abstraites qui sont sans lien avec le litige ou qui ne conditionnent pas sa solution³.

En effet, *« seul un problème de droit paralysant le travail du juge du fond car l'empêchant de rendre son jugement en toute conscience semble justifier la recevabilité d'une demande d'avis »*⁴.

Il y a aussi lieu de préciser que cette condition de recevabilité peut, dans certaines hypothèses, être appréciée de façon souple. Comme l'observait le président J. Buffet⁵, la saisine pour avis permet à la Cour de cassation de se prononcer en premier pour *« faire savoir immédiatement comment elle pense qu'un texte doit être*

³ J. Boré et L. Boré, « la cassation en matière civile », Dalloz action 2023/2024, § 24.27

⁴ H M Darnanville, « La saisine pour avis du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation », AJDA 2001, p 416

⁵ "Présentation générale - La saisine pour avis de la Cour de cassation - Exposé devant les premiers présidents de cours d'appel réunis à la Cour de cassation le 29 mars 2000"

interprété, comment en tout cas il est vraisemblable qu'elle l'interpréterait si elle était saisie d'un pourvoi », « plutôt que de laisser la justice s'engager et s'enliser dans d'éventuelles fausses routes ».

En l'espèce, le juge-commissaire sollicitant l'avis est saisi d'une demande d'autorisation de « *signer les mandats de mise en vente de l'ensemble immobilier indivis en vue de sa réalisation dans l'intérêt des créanciers dont le gage porte sur ce bien* ». Or, la question posée porte sur la possibilité pour le liquidateur de demander au juge-commissaire la vente de la résidence principale pour le compte des créanciers ayant pour gage le patrimoine personnel. Elle ne reprend pas le caractère indivis du bien, pour avoir été acquis le 19 juillet 2021 avec son ex-compagne.

On sait que, contrairement aux biens communs, les biens indivis, n'appartiennent au débiteur qu'à proportion de sa part indivise. Il a été jugé que le juge-commissaire commettrait un excès de pouvoir s'il en autorisait ou ordonnait la vente (Com., 22 janv. 2013, n° 11-24.733). Le bien indivis se trouve être le gage des créanciers dits « *de l'indivision* » qui seuls peuvent saisir le bien indivis sans avoir à déclarer leur créance (Com., 2 juin 2015, n° 12-29.405, Bull. N° 96 ; Com., 20 sept. 2017, n° 16-14.295, Bull. N° 124). La licitation d'un immeuble indivis, opération de liquidation partage d'une indivision préexistante au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire de l'un des indivisaires, échappe aux règles applicables en matière de réalisation des actifs de la procédures collective et ne peut être ordonnée qu'après examen des demandes de maintien dans l'indivision et d'attribution préférentielle de l'immeuble formées en application des articles 822 et 831-2 du code civil.

Pour M. Lepravoux⁶, « *(l)a solution retenue est justifiée dès lors que l'indivision en cause est née avant le jugement d'ouverture de la procédure collective. Les coindivisaires autres que le débiteur en liquidation judiciaire n'ont pas à subir la rigueur de la procédure collective à laquelle ils sont étrangers. Ils doivent pouvoir bénéficier des dispositions du Code civil qui les protège en cas de demande de licitation-partage.* »

Ainsi, rappelant les jurisprudences précitées, le professeur Saintourens et Mme Cazajus relèvent ⁷ : « *(e)n pratique, le liquidateur est à la recherche d'actifs à réaliser et entend appréhender a minima les droits indivis du débiteur. Pour ce faire, il peut tenter d'obtenir du juge-commissaire une ordonnance lui permettant d'y parvenir. Une pratique juridictionnelle semble d'ailleurs se développer à revers de ces principes légaux puisqu'il apparaît assez fréquemment que les juges-commissaires délivrent des ordonnances autorisant les liquidateurs à vendre les droits indivis du débiteur, voire parfois directement les biens indivis sur lesquels ils ont des droits. Cette situation n'est pas un cas d'école, puisque le débiteur détient souvent des biens en indivision, qu'elle soit d'origine légale ou conventionnelle,*

⁶ In Actualité des procédures collectives civiles et commerciales n° 18, 6 novembre 2017, alerte 281

⁷ Bulletin Joly Entreprises en difficulté - n°06 - page 384

successorale, post-communautaire ou post-sociétaire. (...) (A)dmettre que le liquidateur puisse vendre un bien indivis reviendrait à admettre que l'indivisaire puisse en disposer comme s'il était compris en entier dans son seul patrimoine. La vente du bien indivis par le seul indivisaire impliquerait donc qu'il dispose discrétionnairement des droits indivis de ses coïndivisaires ; en d'autres termes, il pourrait disposer de la chose d'autrui, ce qui, par nature, est contraire aux principes fondateurs du droit de propriété. Le liquidateur ne peut donc pas vendre ce bien en représentation du débiteur. Il ne peut pas non plus le vendre en représentation des créanciers de la procédure qui voient ce bien exclu de leur droit de gage général. Dès lors, il faut bien admettre que le bien indivis ne peut qu'être hors du domaine de la procédure collective, hors du champ d'application du dessaisissement qu'elle engendre ; le bien indivis est insaisissable dans le cadre de la procédure. »

En toute hypothèse, le liquidateur peut demander le partage et la licitation du bien sur le fondement de l'article 815-17, alinéa 3, du code civil, ou en sa qualité de représentant du débiteur-coïndivisaire, en application de l'article 815 du code civil (1^{re} Civ., 29 juin 2011, n° 10-25.098, Bull. N° 132). Quel que soit le texte applicable, lorsque le bien indivis fait l'objet d'une insaisissabilité, la jurisprudence ayant exclu le bien du périmètre de la procédure collective, le liquidateur n'a pas qualité pour agir en partage et licitation (Com., 14 mars 2018, n° 16-27.302, Bull. N° 32). Si le bien indivis n'entre pas dans le patrimoine du débiteur, il n'en va pas de même de la part indivise qui, elle, entre dans l'actif du débiteur.

A supposer que l'indivisaire *in bonis* consente à l'acte de vente du bien indivis, le produit de cette vente servira à désintéresser les créanciers de l'indivision. En effet, il s'agira de déterminer si des créanciers n'auraient pas des droits sur ce prix de vente indivis, tel notamment les créanciers de l'indivision, à savoir ceux qui ont pour codébiteurs solidaires l'ensemble des indivisaires ou ceux titulaires de sûretés réelles ayant pour assiette le bien indivis. Ces créanciers ont le droit d'être désintéressés par prélèvement avant le partage (C. civ., art. 815-17, al. 1^{er}). C'est, en tout état de cause, en tant que représentant du débiteur, et non en défense de l'intérêt collectif des créanciers fût-ce du patrimoine personnel, qu'interviendrait alors le liquidateur.

Au vu de ces éléments, il reviendra donc à la chambre d'apprécier si, au regard des exigences de fond, la question est recevable et s'il y a lieu à avis.

3 - Eléments de réponse au fond

3-1 L'insaisissabilité de la résidence principale

On sait que la volonté du législateur de protéger la résidence principale a commencé avec la loi du 1^{er} août 2003 : le débiteur peut, par une déclaration notariée d'insolvabilité (DNI), prévoir que l'immeuble qui constitue sa résidence principale est insaisissable.

Cette possibilité d'une DNI a ensuite été étendue à tous les immeubles non affectés à l'usage professionnel par la loi du 4 août 2008.

N'ayant pas eu le succès escompté, la loi du 6 août 2015 a institué une insaisissabilité de plein droit de la résidence principale. C'est une protection obligatoire à côté de la protection facultative de la DNI qui est conservée pour les autres immeubles non affectés à l'activité professionnelle indépendante.

L'article L. 526-1 du code de commerce édicte désormais :

« Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée au registre national des entreprises sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. La domiciliation de la personne dans son local d'habitation en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire.

Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, une personne physique immatriculée au registre national des entreprises peut déclarer insaisissables ses droits sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel. Cette déclaration, publiée au fichier immobilier ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, après sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. Lorsque le bien foncier n'est pas utilisé en totalité pour un usage professionnel, la partie non affectée à un usage professionnel ne peut faire l'objet de la déclaration qu'à la condition d'être désignée dans un état descriptif de division.

L'insaisissabilité mentionnée aux deux premiers alinéas du présent article n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre de la personne, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales. »

L'immeuble assurant la résidence principale du débiteur n'est pas insaisissable par tous. Lorsqu'elle relève à l'encontre de la personne soit des manœuvres frauduleuses, soit une inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens de l'article 1729 du code général des impôts, l'administration fiscale conserve le droit de saisir l'immeuble assurant la résidence principale alors même qu'elle serait créancière dans un cadre professionnel.

Par ailleurs, certains créanciers sont privés du droit de saisir l'immeuble : les créanciers professionnels dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle après l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015.

A l'inverse, les droits sur la résidence principale demeurent saisissables par les créanciers professionnels dont les droits sont nés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015 et les créanciers non professionnels.

Il a été jugé que l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale du débiteur résultant de l'article L. 526-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2015, n'a d'effet, en application de l'article 206, IV, alinéa 1, de cette loi, qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle après la publication de la loi. Il en résulte que le liquidateur ne peut agir en licitation-partage de l'immeuble indivis constituant la résidence principale de l'indivisaire en liquidation judiciaire, que si tous les créanciers de la procédure ont des créances nées avant la publication de la loi, les droits du débiteur sur l'immeuble étant alors appréhendés par le gage commun. C'est, dès lors, exactement qu'une cour d'appel déclare irrecevable l'action en licitation-partage d'un tel immeuble formée par un liquidateur qui soutient que l'essentiel des créances déclarées sont antérieures au 8 août 2015, date de la publication de la loi, et non leur totalité (Com., 13 avr. 2022, n° 20-23.165).

Les effets de l'insaisissabilité subsistent aussi longtemps que les droits des créanciers auxquels elle est opposable ne sont pas éteints (Com., 11 sept. 2024, n° 22-13.482)

Par ailleurs, l'action tendant à la défense de l'intérêt collectif des créanciers a été définie comme « *une action qui tend à la protection ou à la reconstitution du gage commun* » (Com., 2 juin 2015, n° 13-24.714, Bull. N° 94).

De cette définition, il est tiré que le liquidateur ne peut saisir ou vendre l'immeuble concerné par l'insaisissabilité légale que si tous les créanciers qu'il représente ont eux-même le droit de saisir l'immeuble.

Le juge-commissaire commet un excès de pouvoir s'il ordonne la vente d'un immeuble visé par la déclaration d'insaisissabilité (Com., 28 juin 2011, n° 10-15.482, Bull. N° 109) et elle a confirmé cette position depuis (Com., 13 déc. 2017, n° 15-28.357, Bull. N° 164). Mais, tout en retenant cette analyse favorable au débiteur, elle considère, que le liquidateur a qualité pour faire déclarer l'inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité au motif qu'elle est irrégulière, ses actions ayant pour but de reconstituer le gage commun (Com., 15 nov. 2016, n° 14-26.287, Com., 15 nov. 2017, n° 16-19.425, Com., 30 janv. 2019, n° 17-24.584). En outre, le liquidateur peut faire vendre l'immeuble dans le cas où il n'y a pas de créanciers postérieurs à la DNI (Com., 17 nov. 2021, n° 20-15.395).

Quant au créancier antérieur à la publication de la DNI qui lui est inopposable, il peut faire vendre l'immeuble (Com., 5 avr. 2016, n° 14-24.640, Bull. N° 56, Com., 12 juill. 2016, n° 15-17.321, Bull. N° 109, Com., 24 mars 2021, n° 19-23.413, Com., 24 mars 2021, n° 20-10.414) s'il est muni d'un titre exécutoire. À défaut, il peut prendre une mesure conservatoire (Com., 7 oct. 2020, n° 19-13.560), puis agir contre le débiteur pour faire constater l'existence, le montant et l'exigibilité de sa créance et la délivrance d'un titre exécutoire ne peut pas lui être refusée (Com., 19 avr. 2023, n° 21-22.461).

La même règle vaut s'il est question pour le liquidateur de provoquer le partage de l'immeuble indivis assurant la résidence principale du débiteur. L'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale du débiteur résultant de l'article L. 526-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2015, n'a d'effet, en application de l'article 206, IV, alinéa 1, de cette loi, qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle après la publication de la loi. Il en résulte que le liquidateur ne peut agir en licitation-partage de l'immeuble indivis constituant la résidence principale de l'indivisaire en liquidation judiciaire, que si tous les créanciers de la procédure ont des créances nées avant la publication de la loi, les droits du débiteur sur l'immeuble étant alors appréhendés par le gage commun. C'est, dès lors, exactement qu'une cour d'appel déclare irrecevable l'action en licitation-partage d'un tel immeuble formée par un liquidateur qui soutient que l'essentiel des créances déclarées sont antérieures au 8 août 2015, date de la publication de la loi, et non leur totalité (Com., 13 avr. 2022, n° 20-23.165).

3-2 L'entrepreneur individuel

L'entrepreneur qui choisit d'exploiter son entreprise sans structure sociétaire et qui est titulaire d'un fonds d'entreprise, et la personne physique qui exerce une activité professionnelle indépendante font l'objet d'une attention particulière du législateur et ce, depuis plusieurs années. La loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 a créé le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. L'ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en a tiré les conséquences que les difficultés atteignent le patrimoine affecté ou non affecté.

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 a créé le statut de l'entrepreneur individuel en instituant un patrimoine d'affectation professionnel, composé des biens et droits *« utiles à l'activité professionnel »*.

La loi nouvelle sépare de plein droit en deux le patrimoine de l'entrepreneur individuel et crée plusieurs catégories de règles : d'abord, les articles L. 526-22 et suivants du code de commerce créent le statut de l'entrepreneur individuel, ensuite les articles L. 681-1 et suivants du même code, édictent des dispositions particulières à la procédure collective de l'entrepreneur individuel.

L'article L. 526-22, qui a été modifié par la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 applicable au litige, édicte :

« L'entrepreneur individuel est une personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes.

Le statut d'entrepreneur individuel n'est pas accessible aux étrangers ressortissants de pays non membres de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ne disposant pas d'un titre de séjour les autorisant à exercer sous ce statut.

Les biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes constituent le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Sous réserve du livre VI du présent code, ce patrimoine ne peut être scindé. Les éléments du patrimoine de l'entrepreneur

individuel non compris dans le patrimoine professionnel constituent son patrimoine personnel.

La distinction des patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel ne l'autorise pas à se porter caution en garantie d'une dette dont il est débiteur principal.

Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil et sans préjudice des dispositions légales relatives à l'insaisissabilité de certains biens, notamment la section 1 du présent chapitre et l'article L. 526-7 du présent code, l'entrepreneur individuel n'est tenu de remplir son engagement à l'égard de ses créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de son exercice professionnel que sur son seul patrimoine professionnel, sauf sûretés conventionnelles ou renonciation dans les conditions prévues à l'article L. 526-25.

Les dettes dont l'entrepreneur individuel est redevable envers les organismes de recouvrement des cotisations et contributions sociales sont nées à l'occasion de son exercice professionnel.

Seul le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel constitue le gage général des créanciers dont les droits ne sont pas nés à l'occasion de son exercice professionnel. Toutefois, si le patrimoine personnel est insuffisant, le droit de gage général des créanciers peut s'exercer sur le patrimoine professionnel, dans la limite du montant du bénéfice réalisé lors du dernier exercice clos. En outre, les sûretés réelles consenties par l'entrepreneur individuel avant le commencement de son activité ou de ses activités professionnelles indépendantes conservent leur effet, quelle que soit leur assiette.

La charge de la preuve incombe à l'entrepreneur individuel pour toute contestation de mesures d'exécution forcée ou de mesures conservatoires qu'il élève concernant l'inclusion ou non de certains éléments d'actif dans le périmètre du droit de gage général du créancier. Sans préjudice de l'article L. 121-2 du code des procédures civiles d'exécution, la responsabilité du créancier saisissant peut être recherchée pour abus de saisie lorsqu'il a procédé à une mesure d'exécution forcée ou à une mesure conservatoire sur un élément d'actif ne faisant manifestement pas partie de son gage général.

Dans le cas où un entrepreneur individuel cesse toute activité professionnelle indépendante, le patrimoine professionnel et le patrimoine personnel sont réunis. Il en est de même en cas de décès de l'entrepreneur individuel, sous réserve des articles L. 631-3 et L. 640-3 du présent code.

Les conditions d'application du présent article sont définies par décret en Conseil d'Etat. »

La loi API a également introduit un nouvel article L. 681-1 du code de commerce aux termes duquel :

« Toute demande d'ouverture d'une procédure prévue aux titres II à IV du présent livre ou d'une procédure de surendettement prévue au livre VII du code de la consommation à l'égard d'un entrepreneur individuel relevant du statut défini à la section 3 du chapitre VI du titre II du livre V du présent code est portée devant le tribunal compétent pour connaître des procédures prévues aux titres II à IV du présent livre.

Sous réserve des règles propres au rétablissement professionnel, le tribunal, saisi d'une telle demande, apprécie à la fois :

1° Si les conditions d'ouverture d'une procédure prévue aux titres II à IV du présent livre sont réunies, en fonction de la situation du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel ;

2° Si les conditions prévues à l'article L. 711-1 du code de la consommation sont réunies, en fonction de l'actif du patrimoine personnel et de l'ensemble des dettes exigibles ou à échoir dont le recouvrement peut être poursuivi sur cet actif. »

Le patrimoine professionnel est affecté à l'activité de l'entrepreneur individuel et constitué des « *biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes* ». Ce patrimoine est le seul gage des créanciers professionnels. Le patrimoine personnel est composé du reliquat des biens, droits, obligations et sûretés. L'affectation de patrimoine cesse lorsque l'entrepreneur cesse son activité ou décède.

L'article R. 526-26 du code de commerce institue une définition et des présomptions de « *biens, droits, obligations et sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utiles à l'activité professionnelle* ».

Les créanciers personnels peuvent exercer le droit de gage sur le patrimoine professionnel, dans la limite du montant du bénéfice réalisé lors du dernier exercice clos. En outre, l'administration fiscale et le créancier social ont pour gage les deux patrimoines.

C'est exceptionnellement et de manière formalisée que l'article L. 526-25 permet à l'entrepreneur, sur demande d'un créancier, et par écrit, de renoncer partiellement à l'affectation du patrimoine, ce qui permettra au créancier d'obtenir une garantie sur un élément du patrimoine personnel.

S'agissant de la procédure collective, et pour en rester au cas d'espèce, le tribunal peut ouvrir une procédure unique soumise aux dispositions du livre VI du code de commerce pour les deux patrimoines. L'article L. 681-2, III, dispose que si les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article L. 681-1 sont réunies à la date du jugement d'ouverture, les dispositions des titres II à IV du livre VI qui intéressent les biens, droits ou obligations du débiteur entrepreneur individuel sont comprises, sauf dispositions contraires, comme visant à la fois les éléments du patrimoine professionnel et ceux du patrimoine personnel.

Les droits de chaque créancier sur le patrimoine professionnel, le patrimoine personnel ou tout ou partie de ces patrimoines sont déterminés conformément à la section 3 du chapitre VI du titre II des livres V et VI.

Le tribunal traite, dans un même jugement, des dettes dont l'entrepreneur individuel est redevable sur ses patrimoines professionnel et personnel, en fonction du droit de gage de chaque créancier, sauf dispositions contraires.

3-3 Positions doctrinales sur l'articulation des deux régimes

Pour M. Rossi ⁸, le législateur de 2022 n'a pas raisonné en termes d'insaisissabilité mais de séparation des patrimoines. *« (P)our délimiter les pouvoirs du mandataire de justice, il peut s'agir (...) de savoir si l'insaisissabilité est inopposable à tous les créanciers dont le gage s'étend de droit à l'ensemble du patrimoine personnel objet de la procédure collective, ce qui n'est pas le cas, pour l'application de l'article L. 526-1 du Code de commerce, des créanciers professionnels ayant bénéficié d'une renonciation complète, ni des créanciers dont les droits ne sont pas nés à l'occasion de l'activité professionnelle. Certains appellent de leurs vœux une nouvelle conception de la notion d'intérêt collectif, et donc des pouvoirs du mandataire judiciaire ou du liquidateur en charge de sa représentation. D'autres estiment que la résidence protégée, relevant en principe du seul patrimoine personnel, n'est plus hors procédure et que le liquidateur a pour mission, lorsque les deux patrimoines sont attirés dans une procédure collective du livre VI du Code de commerce, de réaliser l'ensemble des biens du patrimoine personnel, y compris la résidence protégée. »*

M. Petit s'interroge en ces termes⁹ quant au maintien des solutions dégagées par la jurisprudence avec la loi API : *« en cas de défaillance, la résidence principale et l'immeuble déclaré insaisissable du débiteur pourront-ils être réalisés dans le cadre de la procédure de traitement de ses difficultés ? »*. Il esquisse une réponse *« Une évolution de la définition de la notion d'intérêt collectif s'impose donc. Mais laquelle sera retenue ? En cas d'ouverture d'une procédure unique à l'égard des deux patrimoines, l'article L. 681-2 du Code de commerce prévoit que les droits de chaque créancier sur les patrimoines visés par la procédure sont définis conformément aux articles L. 526-22 et suivants du Code de commerce. Dès lors, puisqu'en définitive les créanciers participent à cette procédure unique visant deux patrimoines dans la mesure des droits qu'ils possèdent, il serait justifié que le liquidateur représente l'intérêt collectif des créanciers patrimoine par patrimoine. En d'autres termes, le liquidateur pourrait agir au nom de la collectivité des créanciers du patrimoine personnel ou de celle du patrimoine professionnel ; il pourrait agir au nom de deux intérêts collectifs différents et deviendrait donc le représentant de l'intérêt collectif de chacune des deux masses de créanciers distinctes. L'immeuble insaisissable deviendrait alors réalisable dans le cadre de la procédure collective par le liquidateur représentant l'intérêt des créanciers personnels. »*

Pour le professeur Pérochon¹⁰ *« la résidence principale ne devrait plus échapper au dessaisissement dans le cas visé par l'article L. 681-2, III, de l'EI en liquidation judiciaire au titre de ses deux patrimoines non strictement séparés : que la résidence*

⁸ Fasc. 3260 : Entrepreneur individuel en difficulté, §22

⁹ Retour sur l'insaisissabilité des biens : Rev. proc. coll. 2022, dossier 42

¹⁰ Pérochon F., Laroche M., Reille F., Favario T., Donnette A., Martineau-Bourgninaud V., Entreprises en difficulté, déc. 2024, Lextenso, 2102.

soit à usage mixte ou qu'elle ne soit que résidence d'habitation, le débiteur est ici également dessaisi au titre de son patrimoine personnel, sur lequel s'exerce aussi la mission du liquidateur. Partant, exerçant les droits patrimoniaux du débiteur sur ses deux patrimoines, au nom de ses deux catégories de créanciers, et notamment les droits afférents à la résidence comme aux autres biens insaisissables inclus dans l'actif du patrimoine personnel, le liquidateur devrait pouvoir les réaliser dans l'intérêt collectif de chacune de ces catégories, quand bien même cela supposerait d'aménager la notion d'intérêt collectif parce que tout ou partie de l'immeuble n'est pas saisissable par l'autre. »

Il appartiendra à la chambre de se prononcer sur la demande d'avis au regard de l'ensemble de ces éléments.