



RAPPORT DE Mme CORICON CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

**Avis n° 15025 du 10 décembre 2025 (B) – Chambre commerciale
financière et économique**

Demande d'avis n° 25-70.020

**Demandeur à l'avis : le juge-commissaire du tribunal des activités
économiques de Saint-Brieuc, saisi d'une requête aux fins
d'autorisation de mise en vente de la résidence principale de M. [I]
émanant de la société Praxis en qualité de liquidateur de M. [I].**

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre.

Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général.

Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis :

Comment s'articulent les dispositions de l'article L. 526-1 et suivants du code de commerce (protection de la résidence principale des créanciers professionnels) et celles de l'article L. 526-22 et suivants et L. 681-1 et suivants du code de commerce (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

Le 21 mai 2025, M. [I], entrepreneur individuel, a été placé en liquidation judiciaire, tant sur son patrimoine professionnel que sur son patrimoine personnel. La SELARL Praxis a été désignée liquidateur.

Par requête déposée au greffe le 12 juin 2025, le liquidateur a sollicité du juge-commissaire l'autorisation de signer des mandats de mise en vente de la résidence principale de M. [I].

Le juge-commissaire a, par ordonnance du 25 septembre 2025, sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la possibilité pour le juge-commissaire, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2022, d'autoriser le liquidateur à réaliser la résidence principale du débiteur pour le compte des créanciers ayant pour gage le patrimoine personnel, et a, dans l'attente de la réponse, sursis à statuer sur la demande.

2 - Recevabilité de la demande d'avis

1 - Sur la recevabilité en la forme (articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile)

1- Avis aux parties et au ministère public

Aux terme de l'article 1031-1, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis, « *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* » (pour un exemple d'application récent voir : 11 avr. 2019, n° 19-70.003).

En l'espèce, les pièces du dossier transmises à la Cour de cassation établissent que tant les parties que le ministère public ont été informés de l'intention du juge-commissaire de saisir (sur son initiative) la Cour de cassation pour avis et ont été invités à formuler leurs observations avant le 1^{er} septembre 2025.

Seul le liquidateur a fait parvenir des observations par courrier daté du 10 juillet 2025, s'en remettant à la sagesse de la Cour afin que la pratique des liquidateurs en matière de réalisation d'actifs dans les procédures bipatrimoniales puisse être harmonisée.

2- Une décision transmise à la Cour de cassation

Selon l'article 1031-2 du code de procédure civile, « *la décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et observations éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation* ».

La demande d'avis est ici formulée dans une ordonnance du 25 septembre 2025 parvenue à la Cour le 14 octobre 2025.

3- Notification de la décision sollicitant l'avis aux parties ainsi qu'au ministère public

L'article 1031-2 du même code précise que la décision sollicitant l'avis « *est notifiée, ainsi que la date de 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* ». Ainsi, lorsqu'une juridiction a pris une décision par laquelle elle sollicite l'avis de la Cour de cassation, la preuve doit être apportée de ce que le ministère public a été avisé de cette décision. A défaut, il n'y a pas lieu à avis (23 mars 1998, n° 09-70.015, Bull. N° 4).

En l'espèce, l'ordonnance saisissant la Cour de cassation pour avis a été notifiée aux parties, par courrier recommandé du 30 septembre 2025 pour M. [I], et remise contre récépissé au mandataire judiciaire le 3 octobre 2025.

Le ministère public, le premier président de la cour d'appel de Rennes et le Procureur général près la cour d'appel de Rennes ont été avisés par courrier du 30 septembre 2025.

➤ Au regard des exigences de forme, la demande d'avis apparaît recevable

2 - Sur la recevabilité au regard des règles de fond

L'article L. 441-1, alinéa 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 question 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.

1- Une question de droit

Il ne peut y avoir lieu à avis que si la question posée est de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce (Avis de la Cour de cassation, 26 mai 2014,0.004).

La question de droit posée doit être précise : lorsque la demande d'avis est formulée de manière très générale et n'énonce aucune question de droit précise, il n'y a pas lieu à avis (29 oct. 2007, n° 07-00.014, Bull. ; Avis de la Cour de cassation, 17 mars 2021,0.002).

En l'espèce, la question posée se présente bien comme une question de droit puisqu'elle porte sur l'interprétation des dispositions des articles L. 526-1, L. 526-22 et L. 681-1 et suivants du code de commerce, dont les deux derniers sont issus de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante. Elle ne fait référence à aucune considération de fait et apparaît formulée de manière suffisamment précise.

2- Une question nouvelle

Une question de droit peut être nouvelle soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation à l'occasion d'un pourvoi (Avis de la Cour de cassation, 12 sept. 2016,0.008, Bull. N° 8), ou par une réponse à une précédente demande d'avis (6 oct. 2008, n° 08-00.010).

La question ne doit pas non plus se poser dans un pourvoi en cours devant la Cour de cassation (Avis de la Cour de cassation, 9 mars 2015,0.012, Bull. N° 3).

Au cas particulier, la demande d'avis porte sur l'articulation des dispositions des articles L. 526-1, L. 526-22 et L. 681-1 et suivants du code de commerce, dans leur version issue de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, au sujet desquels aucun arrêt ne s'est prononcé et aucun pourvoi n'est actuellement pendant¹. Seule une demande d'avis a déjà été formée, mais elle a été déclarée irrecevable de sorte que la Cour de cassation n'a pas répondu à la question (Avis de la Cour de cassation, 21 mai 2025,0.008).

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 prévenu. Il s'ensuit que la procédure de demande d'avis ne peut être utilisée lorsque la réponse est évidente.

¹ Selon la recherche réalisée par le SDER à la date du 10 novembre 2025

En l'espèce, il est renvoyé au rapport du conseiller relatif à la demande d'avis précitée du 21 mai 2025, qui soulignait les divergences de jurisprudence existantes entre les juges du fond, et l'importante production doctrinale sur ce sujet.

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

Cette exigence a pour objet de prévenir le risque d'un transfert à la Cour de cassation de l'obligation de trancher le litige qui pèse sur le juge du fond².

La Cour de cassation se refuse à contrôler effectivement l'existence de nombreux litiges, ne disposant pas de données suffisantes à cet égard, d'autant plus que « *la potentialité de litiges à venir est aussi importante, sinon même plus importante au regard de l'objectif de prévention des contentieux* »³ : voir par exemple l'avis du 1^{er} décembre 2021, n° 21-70.019, dans lesquelles la condition semble atténuée aux hypothèses où la question « *est susceptible de se poser dans de nombreux litiges* ».

C'est en réalité le caractère d'intérêt général de la question et son utilité pour l'unification de la jurisprudence qui conditionne sa recevabilité, conditions qui sont réunies en l'espèce, s'agissant de l'interprétation et de l'application de la réglementation relative aux entrepreneurs individuels établis en France.

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

Cette condition, d'origine prétorienne⁴, 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 solution⁵.

En l'espèce, 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. Le juge-commissaire a transmis cette question à l'occasion de sa saisine par voie de requête du liquidateur pour procéder à la réalisation de cet actif.

² *Droit et pratique de la cassation*, édition 2025, n° 1102

³ Jean Buffet, « *La saisine pour avis de la Cour de cassation* », BICC du 15 juillet 2000, Communications, p. 26

⁴ Voir par exemple l'avis du 8 avril 2021 de la 3^{ème} chambre civile n° 21-70.001

⁵ J. Boré et L. Boré, « la cassation en matière civile », Dalloz action 2023/2024, § 24.27

Il semble donc que la réponse à la question commande l'issue du litige.

➤ Au regard des exigences de fond, la demande d'avis apparaît recevable.

3 - Eléments de réponse au fond

Le code civil permet, depuis sa création, l'exercice par une personne physique d'une activité professionnelle en son nom propre, sans création d'une personne morale. Cette personne était alors tenue de ses dettes professionnelles sur tout son patrimoine personnel.

Afin de limiter cet effet, le décret du 11 juillet 1985 a créé l'entreprise unipersonnelle responsabilité limitée, permettant à ces personnes physiques de créer, seules, une entreprise à responsabilité limitée (la SARL ne pouvant être créée que par deux associés minimum). Dans le même sens, la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche a introduit la possibilité de créer une société par actions simplifiées unipersonnelle (la SASU).

Puis la loi du 15 juin 2010 a introduit le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), qui permettait à l'entrepreneur, sans création d'une personne morale, d'affecter certains de ses biens (matériel, véhicule, fonds de commerce, ...) à son activité professionnelle : seuls les biens affectés étaient garants des dettes professionnelles. Ce statut a connu un succès mitigé, environ 97 000 EIRL ayant été créées ce qui est peu rapportée aux trois millions d'entrepreneurs individuels exerçant en France⁶, qui peut s'expliquer par la complexité de la procédure d'affectation du patrimoine et la nécessité de tenir une comptabilité séparée.

C'est ainsi que la loi du 14 février 2022 a supprimé ce statut⁷ et a créé un nouveau statut qui s'applique automatiquement, sans formalité préalable, à toute personne physique exerçant une activité indépendante : elle dispose désormais de deux patrimoines distincts, l'un dit « professionnel » venant garantir les dettes nées à l'occasion de l'activité professionnelle, et l'autre dit « personnel », non saisissable par les créanciers professionnels. Il faut ajouter que certains créanciers bénéficient, en vertu de la loi, d'un double gage : l'URSSAF et le Trésor public, dans les conditions énoncées à l'article L. 526-24, et les créanciers antérieurs au 15 mai 2022.

⁶ Source Insee

⁷ Cependant, les entrepreneurs ayant opté pour l'EIRL entre 2010 et 2022 continuent d'exercer sous ce statut

En parallèle de ces évolutions, le législateur a également entendu protéger, plus spécifiquement, la résidence principale des entrepreneurs individuels.

- l'insaisissabilité sur déclaration à partir de 2003

La déclaration d'insaisissabilité, aussi appelée déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI), est un dispositif instauré par la loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, avec pour objectif de protéger la résidence principale de l'entrepreneur individuel de toute poursuite de ses créanciers professionnels. L'article L. 526-1 du code de commerce créé à cette occasion disposait que : *« Par dérogation aux articles 2092 et 2093 du code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale. Cette déclaration, publiée au bureau des hypothèques 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, postérieurement à la publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant.*

Lorsque l'immeuble est à usage mixte professionnel et d'habitation, la partie affectée à la résidence principale ne peut faire l'objet de la déclaration que si elle est désignée dans un état descriptif de division ».

Cette protection a depuis été étendue à tout bien foncier bâti ou non bâti, qui n'est pas affecté à l'usage professionnel : *« 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 »* (alinéa 2 de l'article L. 526-1 dans sa version issue de l'ordonnance du 15 septembre 2021).

Le législateur n'ayant pas prévu d'articulation entre ce dispositif et la réglementation applicable aux procédures collectives, la doctrine s'est penchée sur la question.

P. M. Le Corre⁸ indiquait, au sujet de cette déclaration d'insaisissabilité, que *« malgré le silence de [l'article L 526-1 du code de commerce] sur son applicabilité en cas de procédure collective, celle-ci ne semble guère douteuse, à moins de poser en postulat que le législateur légifère dans le vide, à l'occasion d'une législation intitulée « pour l'initiative économique » et dont l'objet est de limiter, pour l'entrepreneur indépendant, les risques liés à l'activité professionnelle. La difficulté*

⁸ *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action 2008/2009, n° 572-37, p. 1205

principale sera alors de savoir comment coordonner le principe d'insaisissabilité limité aux seuls créanciers postérieurs à la déclaration d'insaisissabilité avec le caractère collectif de la représentation des créanciers dans la procédure collective. Si l'immeuble peut être saisi par certains – les créanciers antérieurs à l'insaisissabilité – et non par les autres – les créanciers postérieurs à cette déclaration -, il faut décider, semble-t-il, que le liquidateur, qui ne peut représenter que la collectivité des créanciers et non pas seulement un groupe de créanciers, ne pourra saisir l'immeuble, - le contraire, ayant été cependant soutenu par une doctrine considérable ce droit étant réservé aux seuls créanciers pris individuellement, auxquels la déclaration d'insaisissabilité sera inopposable. Au soutien de l'analyse considérant que la déclaration notariée peut être opposée à la procédure collective, il faut faire état de l'article R. 622-4 alinéa 4 du Code de commerce (anct D. 28 déc . 2005, art. 80, al. 4) ».

A l'inverse, pour F. Pérochon et R. Bonhomme⁹, la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale du débiteur personne physique, issue de l'article L. 526-1 du code de commerce, était simplement relative et ne soustrayait pas cet immeuble au gage commun de ses créanciers : *« C'est pourquoi le liquidateur, qui met en œuvre le gage de droit commun dans l'intérêt collectif, peut à notre sens réaliser le bien, le prix ne pouvant ensuite qu'être réparti entre les créanciers qui avaient l'immeuble dans leur gage »*. Cependant, ces auteurs reconnaissaient que : *« [...] la question est controversée, car le résultat dicté par la technique est évidemment contraire aux visées de la loi Dutreil du 1er août 2003 pour l'initiative économique (qui contenait d'autres incohérences) »* et elles admettent que *« Quoi qu'il en soit, si la déclaration était opposable au liquidateur, il n'aurait pas qualité pour réaliser l'immeuble, sur lequel pourraient agir en revanche, à notre avis, dans les conditions du droit commun et sans se heurter à l'article L. 622-21, les créanciers à qui la déclaration est inopposable »*.

La Cour de cassation a tranché la question dans Com., 28 juin 2011, n° 10-15.482, Bull. N° 109, jugeant, au visa des articles L. 641-9, L. 526-1 et L. 661-5 du code de commerce, que *« l'immeuble appartenant à M. et Mme X... ayant fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité publiée avant l'ouverture de la liquidation judiciaire de M. X..., le juge-commissaire ne pouvait autoriser, sous peine de commettre un excès de pouvoir, le liquidateur à procéder à la vente aux enchères publiques de cet immeuble dont l'insaisissabilité lui était opposable »*.

Il a ensuite été jugé que l'immeuble concerné par la déclaration d'insaisissabilité n'était pas *« entré dans le gage commun des créanciers »* Com., 7 nov. 2018, n° 17-20.432 ; Com., 10 juill. 2019, n° 18-16.867 ; qu'il n'avait *« pas été appréhendé par la procédure collective »* Com., 14 mars 2018, n° 16-27.302, Bull. N° 32 ou encore qu'il *« ne dépendait pas de l'actif de la liquidation judiciaire »* Com., 25 oct. 2017, n° 16-16.574.

⁹ *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, 8^{ème} éd., LGDJ, 2009, n° 424, p. 449-450

- l'insaisissabilité légale issue de la loi du 6 août 2015

La déclaration notariée d'insaisissabilité n'ayant pas eu le succès attendu, la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a institué une insaisissabilité de droit de la résidence principale, qui laisse subsister la protection facultative sur déclaration, pour les immeubles autres que la résidence principale.

L'alinéa premier de l'article L. 526-1 dispose désormais que « *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* » (version issue de l'ordonnance du 15 septembre 2021).

Ainsi, la résidence principale est désormais saisissable par les créanciers personnels et par les créanciers professionnels dont la créance est née avant la publication de la loi¹⁰.

La jurisprudence dégagée sous l'empire de la loi de 2003, concernant l'impossibilité, pour le liquidateur, de réaliser la résidence principale, est demeurée inchangée, l'immeuble étant toujours considéré, que l'insaisissabilité soit d'origine volontaire ou automatique, comme n'étant pas entré dans le gage commun des créanciers :

voir par exemple Com., 13 déc. 2023, n° 22-19.749 ou Com., 30 avr. 2025, n° 24-10.680 (« *Vu les articles L. 526-1 et L. 641-9 du code de commerce :*

Il résulte de ces textes que l'immeuble insaisissable de plein droit appartenant à un débiteur en liquidation judiciaire n'entrant pas dans le gage commun de ses créanciers, le liquidateur n'est pas investi par l'effet du jugement d'ouverture du pouvoir d'accomplir les actes de disposition et d'administration sur ce bien de sorte qu'étant sans qualité pour agir en réparation des désordres affectant cet immeuble, il ne peut obtenir le versement de l'indemnité allouée à ce titre qui n'entre pas dans le gage commun des créanciers »).

¹⁰ Comme l'indique le IV de l'article 206 de la loi : « *Le premier alinéa des articles L. 526-1 et L. 526-3 du même code, dans leur rédaction résultant du présent article, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle après la publication de la présente loi* » ; voir pour une application de ce principe Com., 13 déc. 2023, n° 22-16.752@PFDesktop\\:Internet\\https://nomos-asp.cour-de-cassation.justice.fr/rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID_ARRET=1933846

Seul le créancier à qui l'insaisissabilité légale de l'immeuble est opposable peut agir, en faisant procéder, par exemple, à sa vente sur saisie en vertu de la sûreté réelle dont il bénéficie : Com., 20 nov. 2024, n° 23-19.924

Sauf, laisse entendre Com., 13 avr. 2022, n° 20-23.165, si la totalité des créances sont antérieures au 8 août 2015 : le liquidateur pourrait alors agir et réaliser l'immeuble, comme le soutenait certains auteurs sous l'empire de la loi de 2003 ayant instauré la déclaration d'insaisissabilité :

- selon P. M. Le Corre¹¹, « aucune difficulté ne se présente si tous les créanciers ont le droit de saisir l'immeuble. En ce cas, le liquidateur a assurément ce même droit, puisqu'il représente des créanciers en assurant leur défense collective »

- selon F. Reille¹², « Qu'à tous les créanciers constituant cette collectivité, la DNI soit opposable, et le liquidateur retrouverait logiquement son pouvoir de vendre le bien. Ainsi apparaît-il comme une évidence que le défaut de publication de la DNI avant l'ouverture de la procédure collective, qui implique que celle-ci n'est opposable à aucun des créanciers de la collectivité, n'aurait pu empêcher le liquidateur de procéder à la réalisation de l'immeuble ».

Cette théorie est fondée sur la notion d'intérêt collectif des créanciers, dont le mandataire judiciaire a la représentation : les contours de l'intérêt collectif des créanciers déterminent le droit à agir du représentant des créanciers.

L'article L. 622-20 du code de commerce, applicable à la liquidation judiciaire par renvoi de l'article L. 641-4 du même code, désigne en effet le mandataire judiciaire comme le seul ayant « *qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers* ».

La jurisprudence lui a donc reconnu, de longue date, qualité à agir en vue de la défense de cet intérêt collectif :

Com., 16 nov. 1993, n° 91-19.570 : « le liquidateur trouve dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi en vue de la défense de l'intérêt collectif des créanciers *qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne, fût-elle titulaire d'une créance ayant son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, coupable d'avoir contribué par des agissements fautifs à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif* »

Com., 24 mars 2004, n° 01-15.388, Bull. N° 62 : « le liquidateur désigné dans une nouvelle procédure collective trouve dans les pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi en vue de la défense de l'intérêt collectif des créanciers, *qualité pour poursuivre les actions reprises ou engagées aux mêmes fins, avant la résolution du plan par le commissaire à l'exécution du plan* »

¹¹ *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 11ème édition, n° 526.132

¹² *Revue des procédures collectives* 2016-6 comm. 185

A l'inverse, il n'a pas qualité, de par les pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi, pour agir dans l'intérêt personnel d'un créancier déterminé ou d'un groupe de créanciers déterminés :

Com., 9 nov. 2004, n° 02-13.685, Bull. I : « *le représentant des créanciers, dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur ne pouvant légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers, l'arrêt en déduit exactement qu'il n'est pas recevable à exercer à l'encontre du loueur une action sur le fondement de l'article 8 de la loi du 20 mars 1956 devenu l'article L. 144-7 du code de commerce, instituée dans le seul intérêt des créanciers disposant d'une créance nécessaire à l'exploitation du fonds de commerce* » ;

Com., 13 déc. 2005, n° 04-18.567 : « *le liquidateur, qui ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers, n'est pas recevable à exercer à l'encontre du loueur une action sur le fondement de l'article L. 144-7 du Code de commerce, institué dans le seul intérêt des créanciers disposant d'une créance nécessaire à l'exploitation du fonds de commerce* ».

C'est également sur la notion d'intérêt collectif qu'est fondée la jurisprudence admettant l'exercice, par le liquidateur, de l'action paulienne dont serait titulaire un créancier ou un groupe de créanciers : c'est lorsque cette action profite à tous les créanciers que le liquidateur a qualité pour l'exercer Com., 13 nov. 2001, n° 98-18.292, Bull. N° 178 ; 1^{re} Civ., 13 juill. 2004, n° 03-10.292 ; 1^{re} Civ., 29 mai 2013, n° 12-16.541.

Mais si l'acte attaqué est une déclaration d'insaisissabilité, l'action paulienne n'a, en revanche, pas d'intérêt pour les créanciers antérieurs ou personnels, ceux-ci étant protégés par une inopposabilité légale. L'action paulienne ne sert alors qu'une seule catégorie de créanciers, les créanciers postérieurs à la déclaration d'insaisissabilité, au détriment des créanciers antérieurs à la déclaration d'insaisissabilité ou personnels : le liquidateur n'a donc pas qualité pour l'exercer puisqu'elle ne correspond pas à l'intérêt collectif des créanciers, qui tend à la reconstitution de leur gage commun (Com., 23 avr. 2013, n° 12-16.035, Bull. N° 68).

Comme l'explique J. Vallansan¹³, « *c'est la notion d'intérêt collectif comme intérêt de tous qui a justifié de refuser au liquidateur le droit d'invoquer l'inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité à la procédure collective qui n'avait pas été régulièrement publiée dans tous les registres, et a justifié l'irrecevabilité du liquidateur à exercer l'action paulienne, aux fins de voir déclarer la déclaration d'insaisissabilité faite de mauvaise foi inopposable à la procédure collective.*

Dans quelques arrêts récents, c'est ce fondement de la nécessaire représentation de l'intérêt de tous les créanciers qui justifie l'impossibilité pour le liquidateur de réaliser l'immeuble insaisissable. L'insaisissabilité n'étant inopposable qu'à certains d'entre

¹³ *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJE mai 2016

eux, le juge-commissaire qui autorise le liquidateur à vendre l'immeuble commet un excès de pouvoir ».

La présente demande d'avis invite à s'interroger sur la notion d'intérêt collectif des créanciers d'un entrepreneur individuel, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2022 et, par voie de conséquence, sur les contours de la mission du liquidateur.

L'entrepreneur individuel a, aux termes de cette loi, deux patrimoines distincts, et par voie de conséquence, deux catégories de créanciers : des créanciers personnels et des créanciers professionnels. Il aura également des créanciers ayant un double droit de gage.

La résidence principale, rattachée au patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel, fait désormais partie d'un gage commun, celui des créanciers personnels, sur lequel une procédure collective peut être ouverte en application des articles L. 681-1 2° et L. 681-2 III du code de commerce. Si elle est à usage mixte, une partie de cette habitation sera rattachée au patrimoine professionnel, l'autre au patrimoine personnel. Ce bien n'est donc plus, pour reprendre les termes de la jurisprudence passée, hors du gage commun des créanciers : il est appréhendé par l'effet réel de la procédure collective bi-patrimoniale.

Comme le soulève C. Saint-Alary-Houin, M. H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand¹⁴, *« Si seul le patrimoine personnel est en difficulté, il échappe à la procédure collective et relève du surendettement ; si seul le patrimoine professionnel est concerné, la résidence principale échappe aux créanciers professionnels auxquels l'insaisissabilité est opposable. Mais si les deux patrimoines sont en difficulté et que leur séparation n'a pas été strictement maintenue, une seule procédure est ouverte et se pose la question d'une réalisation de la résidence principale par le liquidateur ».*

Dans cette dernière hypothèse, qui est assez fréquente, seuls certains créanciers, voir un seul créancier, ont un droit de poursuite sur la résidence principale.

Faut-il, dès lors, continuer à considérer que l'intérêt collectif des créanciers doit être entendu comme l'intérêt de l'ensemble des créanciers, c'est à dire, depuis 2022, des créanciers professionnels et des créanciers personnels ? Avec, cependant, un risque de paralysie de l'action du liquidateur, qui ne pourrait jamais agir sur l'un des deux patrimoines, puisque cela ne concernerait pas, par définition, les créanciers ayant pour gage l'autre patrimoine.

Ou faut-il considérer que la loi du 14 février 2022 a modifié la notion d'intérêt collectif de créanciers, la rendant protéiforme : il y aurait un intérêt collectif des créanciers professionnels, ayant pour gage les biens professionnels, et un intérêt collectif des

¹⁴ *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, 14^{ème} édition, n° 1333 note de bas de page n° 788

créanciers personnels, ayant pour gage les biens personnels. Le liquidateur pourrait réaliser chaque masse de biens pour le compte des créanciers ayant des droits dessus : il y aurait désormais des intérêts collectifs.

C'est ce que semble penser P.M. Le Corre¹⁵ qui indique que « *si la procédure collective n'intéresse que le patrimoine professionnel, le liquidateur conserve bien son statut de gardien de l'intérêt collectif des créanciers...du patrimoine professionnel. Si la procédure collective intéresse les deux patrimoines, le liquidateur, qui doit respecter les gages des deux catégories de créanciers, conserve son statut de défenseur de l'intérêt collectif des créanciers professionnels d'une part, de défenseur de l'intérêt collectif des créanciers personnels d'autre part. En d'autres termes, la notion de l'intérêt collectif des créanciers reste toujours menée, comme par le passé, par rapport au patrimoine, mais puisque le débiteur a plusieurs patrimoines, il s'opère une dissociation dans la défense de l'intérêt collectif des créanciers* ».

P. Rossi¹⁶, quant à lui, explique que « *Les prérogatives et obligations du ou des mandataires de justice nommés par le tribunal ouvrant la procédure seront nécessairement variables selon qu'elles concernent le patrimoine personnel ou le patrimoine professionnel. (...) Les références faites à " l'intérêt collectif " des créanciers [dans les dispositions législatives ou réglementaires du livre VI] conduiront, quant à elles, à envisager une pluralité d'intérêts collectifs selon le patrimoine " visé par la procédure " lorsqu'il y en aura plus d'un* ». Il s'interroge « *sur la transposition, à la procédure collective de l'EI, de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux incidences d'une insaisissabilité d'un bien appartenant à un débiteur titulaire d'un patrimoine unique. (...) Le législateur de 2022 n'a pas raisonné en termes d'insaisissabilité mais de séparation des patrimoines* ».

Certains auteurs estiment que depuis la réforme du 14 février 2022, la possibilité, pour le liquidateur, de réaliser la résidence principale au profit des créanciers personnels doit être reconnue :

Françoise Pérochon¹⁷ : « *Echappait au dessaisissement, jusqu'ici, la résidence principale de l'entrepreneur individuel, devenue insaisissable de plein droit par les créanciers professionnels depuis la loi Macron du 6 août 2015, et que la jurisprudence exclut, comme les autres immeubles déclarés insaisissables, de l'actif de la procédure collective. A son propos, l'article L. 641-9, I, alinéa 3 disposant que "le débiteur accomplit...les actes et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné" semblait applicable et il l'est certainement encore dans le cas où la liquidation judiciaire ne s'applique qu'au patrimoine professionnel du débiteur EIRL ou EI parfait séparatiste ou dont le*

¹⁵ *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action, 12^{ème} édition, n° 215.411

¹⁶ *Juriclasser Procédures collectives*, fasc. 3260 *entrepreneur individuel en difficulté*, §68 et 69

¹⁷ *Entreprises en difficultés*, LGDJ, 12^{ème} édition, n° 2102

personnel est prospère (...). En revanche, 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 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 ».

J. Vallansan¹⁸ : « la question se posera nécessairement de la possibilité de réaliser la résidence principale et les autres biens immobiliers ayant fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité. En effet, cette insaisissabilité n'est opposable qu'aux seuls créanciers professionnels. Ainsi, le liquidateur, qui doit distinguer chacun des deux patrimoines afin de déterminer quel gage permet d'apurer quel passif, ne devrait pas être tenu par l'interdiction de céder les immeubles au profit des seuls créanciers personnels. Le juge-commissaire qui autorise la cession immobilière ne commettrait pas un excès de pouvoir en autorisant une telle cession »

Tels sont les éléments soumis à la réflexion de la chambre pour répondre à la demande d'avis formulée par le tribunal des affaires économiques de Saint Brieuc.

¹⁸ La semaine juridique, JCP E, Entreprise en difficulté - Le juge de la procédure collective et l'entrepreneur individuel : le grand questionnement, § 23