

Pôle Enseignement à distance

Domaine universitaire 1133 Rue des Résidences 38400 Saint-Martin-d'Hères

droit-ead@univ-grenoble-alpes.fr

Licence en droit Troisième année

Semestre 2

DROIT CIVIL DES BIENS Introduction



M. Alexandre Delmotte

Maître de conférences

TABLE DES MATIERES

ntroduction	1
Section 1 – Les notions de biens de choses et de droits	1
§ 1 : La notion de biens	2
§ 2 : La notion de choses	3
§ 3 : La notion de droits	4
Section 2 – La notion de patrimoine	5
§ 1 : La théorie classique du patrimoine	5
§ 2 : Les remises en cause de la théorie classique du patrimoine	7
A.Les inconvénients de la théorie classique	7
B. « L'entorse » liée à l'introduction de l'EURL	8
C. L'atteinte portée par l'introduction de la fiducie	9
D.La véritable remise en cause portée par l'EIRL	. 11

Introduction

- Le droit civil des biens est la matière du droit civil qui porte sur l'étude des relations juridiques qui s'établissent entre les personnes et les choses. Le droit des biens repose donc sur la *suma divisio* du Code civil, c'est à dire sur la grande distinction que l'on fait traditionnellement en droit civil entre les personnes, d'une part, et les choses, d'autre part. Pour des raisons de découpage pédagogique, la matière ne s'intéresse pas directement aux personnes, mais se concentre plutôt sur les biens et les droits dont ils peuvent être l'objet. Cela étant, les concepts et les notions ne peuvent évidemment pas être aussi tranchés, comme en témoigne ces quelques lignes qui mêlent biens et choses qui sont pourtant deux notions quelque peu différentes. Il convient donc de revenir sur les notions pour poser les jalons de notre étude et circonscrire le champ de notre travail pour ce cours. Avant toute chose, il faut noter que le droit des biens est à la fois très concret, car il intéresse notre relation aux choses, c'est à dire en partie notre vie quotidienne, mais constitue également une matière parfois très abstraite, reposant sur des concepts, qui sont parfois plus complexes qu'il n'y paraît.
- 2. Le droit des biens, ou droit civil des biens, est aujourd'hui le titre d'usage de ce cours, mais des précisions sont nécessaires qui nous permettront de bien comprendre de quoi il retourne. En effet, le droit des biens tient une place un peu particulière en droit civil, car il est à la croisée des chemins entre le droit des obligations et le droit des personnes. Il est un pont entre les matières en ce que les biens sont l'objet de contrats, peuvent être générateurs de responsabilités et viennent composer la richesse des personnes. À ce titre, la notion de bien est une notion qui irrigue l'ensemble des matières du droit civil. Il convient donc de parfaitement comprendre de quoi l'on parle, d'identifier les notions phares et c'est l'objet de cette introduction. On va le voir, la définition de la notion de bien n'est pas forcément simple à cerner, d'autant que certaines controverses existent.
- **3.** Il va donc falloir délimiter les contours de la notion de biens pour en distinguer le contenu (**section 1**) avant de nous pencher sur une autre notion centrale de la matière qui est celle de patrimoine (**section 2**).

Section 1 – Les notions de biens de choses et de droits

4. Les personnes juridiques (personnes physiques et personnes morales) ne sont pas des choses. C'est une évidence, mais il est bon, parfois, de rappeler les choses simples. Ainsi, les personnes sont les sujets de droit et les choses constituent les objets de droit. Le droit des biens étudie donc le pouvoir que les sujets de droit vont exercer sur les choses, objets de droit.

De cette distinction entre les personnes et les choses naît l'idée que le droit civil des biens est différent, voire s'oppose, au droit civil des personnes. En effet, les relations juridiques entre les personnes et les choses ont une valeur économique, elles sont susceptibles d'une évaluation monétaire et donc d'échanges entre différentes personnes. Les choses viennent ainsi constituer le patrimoine des personnes. Le droit des biens est donc l'étude d'une partie de ce qui compose le patrimoine, d'une partie des droits patrimoniaux : les droits réels.

Cela étant, il ne s'agit que d'une partie des droits patrimoniaux, puisque d'autres droits patrimoniaux, les droits personnels, naissent du droit des obligations (que vous avez étudié en droit des contrats et en responsabilité civile). En effet, le droit des obligations étudie, pour sa part, les rapports que les personnes (sujets de droit) entretiennent entre elles, c'est-à-dire les rapports entre débiteur et le créancier. Sous cet angle, le droit des obligations ne semble, en effet, entretenir avec le droit des biens aucun lien. Il paraît même s'opposer à lui, en ce sens que le droit des biens étudie le rapport entre la personne et les choses, le droit des obligations étudie le rapport que les personnes établissent entre elles par le biais du contrat ou de la responsabilité civile.

Cette opposition est pourtant largement fausse, car si les rapports étudiés en droit des biens ne sont pas les mêmes que ceux étudiés en droit des obligations, **les droits réels**, comme **les droits personnels** sont évaluables en argent et intègrent, de ce fait, le patrimoine des personnes. Cela signifie alors que les droits réels, comme les droits personnels représentent une valeur économique et peuvent à ce titre être considérés, on le verra, comme des biens. Voilà, alors, qu'ils entrent, les uns comme les autres, dans le champ du droit des biens.

Avant d'aller plus loin, il convient alors de procéder à des distinctions, car les notions s'entrecroisent et parfois paraissent se ressembler. Or, si tous les biens ne sont pas forcément des choses, toutes les choses ne sont pas non plus nécessairement des biens. Aussi, il convient immédiatement de revenir sur ces trois notions que sont les biens (§1), les choses (§2) et les droits (§3), pour voir que s'il est possible qu'elles se recoupent, elles ne sont pas identiques.

§ 1 : La notion de biens

5. Le droit des biens repose, comme son nom l'indique, sur le concept de bien. Mais qu'est-ce qu'un bien? La réponse n'est, juridiquement, pas aussi simple qu'il n'y paraît. Il convient donc de préciser les contours de cette notion, car elle peut s'entendre de diverses manières. Disons-le d'emblée, la notion de bien entretient un lien étroit avec celle de valeur, quel que soit le sens qu'on peut lui donner. On distingue deux sens au mot bien.

Dans un premier sens, un sens moral ou éthique, le terme bien renvoie à la valeur morale de ce qui est bon, qui doit être approuvé et qui s'oppose alors au mal. Si l'usage du mot bien en ce sens est fréquent, ce n'est évidemment pas son sens juridique, pas celui qui est visé par le Code civil. La notion de bien, dans son sens juridique, a d'autres significations.

Dans un second sens que l'on peut qualifier d'économique, un bien désignera tout ce qui a une valeur économique qui provient directement de la possibilité de le céder. Autrement dit, le terme bien va désigner tout ce qui peut être estimé en argent et qui a donc une valeur d'échange. Les biens ont une valeur monétaire. Cette valeur monétaire est elle-même dictée par la conjonction entre leur utilité et leur rareté.

Les notions de « biens » et de « choses » peuvent alors paraître synonymes. En effet, dans un sens courant la notion de « biens » renvoie aux choses à l'usage de l'homme et, qui plus est, à l'idée de choses corporelles (tangibles), c'est-à-dire que l'on peut percevoir avec nos sens. On a parfois l'impression à la lecture de certains articles du Code civil que c'est cette définition qu'avaient en tête PORTALIS, MALEVILLE, BIGOT DE PREAMNEU et TRONCHET lors de la rédaction du Code civil. Pour autant, le terme de « biens » n'est pas identique que celui de « choses » et ne correspond pas réellement à l'ensemble du cours de droit civil des biens.

D'une part, parce que le terme de « biens » en son sens de valeur économique, monétaire, « attire dans son orbite les droits personnels et de manière générale, tout le patrimonial »¹. Les biens peuvent alors être des droits réels ou des droits personnels. Or ce cours n'a finalement vocation qu'à étudier des droits réels. Les droits personnels relèvent de l'étude du droit des obligations (droit des contrats et droit de la responsabilité civile).

D'autre part, parce que certaines choses ne sont pas des biens, dans la mesure où elles n'ont pas de valeur d'échange. Pourtant, elles intègrent malgré tout le domaine de ce cours. Il faut pour le comprendre s'intéresser de plus près à la notion de choses.

§ 2 : La notion de choses

- **6.** L'homme s'est placé historiquement au centre du monde. Il en est le sujet. Ainsi on distingue les personnes des choses et tout ce qui n'est pas une personne est une chose. La catégorie des choses est donc résiduelle, ouverte, et tout ce qui ne peut entrer dans l'autre catégorie, celle des personnes, tombe nécessairement dans celle des choses. C'est ainsi que le système s'est bâti.
- 7. Une phrase de Portalis témoigne de la distinction qui existe entre les choses et les biens : « les choses ne seraient rien pour le législateur sans l'utilité qu'en tirent les hommes ». Plus prosaïquement, et outre la conception utilitariste qui se dégage, il faut comprendre que les choses ne deviennent des biens (c'est à dire des valeurs saisies par le droit, susceptible d'appropriation) que parce qu'elles ont une utilité pour l'homme. La chose apparaît ici nettement distincte de la notion de bien. Pour être des biens, les choses sont asservies, par le droit, aux besoins des hommes. Toutes les choses ne sont donc pas nécessairement des biens. Seules celles dont le Droit se saisit parce qu'elles sont utiles à l'homme entrent dans cette catégorie. Il y a une conception utilitariste de la notion de bien. On verra que certaines choses ne peuvent être considérées comme des biens. C'est par exemple le cas des choses communes (res communes) dont nous parlerons lorsque nous aborderons les classifications des biens. Le Droit ne permet pas leur appropriation et ces choses, de ce fait, ne peuvent donc pas, en tant que telles, constituer une valeur susceptible d'entrer dans le patrimoine.
- **8.** C'est le droit qui, techniquement, détermine les prérogatives que les individus peuvent exercer sur les choses qui les entourent. La propriété est le modèle qui permet à l'individu de tirer toutes les utilités des choses, mais d'autres solutions existent et le cours de droit des biens vous les présentera.
- 9. On le verra, dans une acception courante, les choses désignent des éléments corporels, qui ont une existence tangible. Dans le Code civil, le concept de chose se trouve plusieurs fois mentionné et est empreint d'une forte matérialité. « Infecté de matérialité, le Bien est souvent chose dans le livre I et dans le livre III du Code civil ». Mais, sous l'évolution de notre environnement, du droit et de la technologie, les choses se dématérialisent et leur corporalité disparaît. Il existe aujourd'hui des choses incorporelles, que l'on étudiera au titre des classifications des biens.

_

¹ W. DROSS, Droit civil, Les choses, LGDJ 2012

- 10. On le voit, les notions de biens et de choses ne sont pas synonymes. Le concept de bien, en tant que valeur économique, dépasse la matérialité à laquelle semble nous renvoyer la notion de chose. La notion de biens est en un sens plus large. La qualité de biens s'acquiert dès l'instant que l'objet en question est saisi par le droit et entre dans le patrimoine. Pour dire les choses plus simplement encore, ce qui fait qu'une chose corporelle est un bien tient dans le fait qu'il existe sur elle un droit patrimonial, c'est-à-dire un droit qui intègre le patrimoine : le droit réel.
- 11. Jusqu'ici, il n'y a rien de très difficile. En réalité, les choses se compliquent si l'on quitte le domaine des choses corporelles. Ainsi si l'on cède une clientèle (chose incorporelle) ou on loue un bien dont on est propriétaire, on crée une valeur dans son patrimoine. Cette valeur, qui n'est qu'un droit, peut, parce qu'elle est une valeur saisie par le droit, être considérée comme un bien.
- 12. Une partie de la doctrine va encore plus loin en estimant qu'il est possible, considérant que les droits ainsi créés sont des biens, de parler de propriété des droits. Nous ne partageons pas cette opinion, car à l'instar du professeur DROSS, nous pensons que si les droits peuvent être des biens, ils ne sont pas des choses, qui elles seules sont objet de propriété.
- 13. Que faut-il retenir alors? Il convient de retenir qu'il n'y a pas d'identité entre les notions de biens, de choses et de droits. Ces différentes notions se recoupent partiellement, mais ne se correspondent pas nécessairement. Derrière ces considérations qui peuvent apparaître bien complexe de prime abord, il convient aussi de conserver à l'esprit que la catégorie des biens demeure en constante évolution, sous l'effet évidemment des évolutions technologiques qui tend à dématérialiser toujours plus de valeur ou à donner de la valeur à des éléments qui n'ont pas et n'ont jamais eu de corporalité, mais aussi par le travail de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui développe une définition autonome de la notion de bien, particulièrement accueillante. Ainsi, la CEDH a élaboré une définition qui lui est propre de la notion de bien, parfaitement indépendante des qualifications que les droits nationaux peuvent lui donner. Elle a ainsi pu considérer qu'une espérance légitime de gain pouvait être un bien ou qu'un immeuble construit sur le domaine public pouvait être qualifié de bien dont la perte devait alors être indemnisée dans le patrimoine de son propriétaire. Elle a également considéré que le droit à pension était un bien.
- 14. Il faut ajouter en outre que l'on assiste à un phénomène dit de patrimonialisation des droits de la personnalité. Ces droits en principe extrapatrimoniaux semblent parfois sous l'effet d'une attraction irrésistible vers le patrimoine. Il en va ainsi du droit à l'image des personnes, du droit à la vie privée et parfois du droit au nom. Cela contribue à brouiller les frontières déjà très incertaines entre les notions.
- **15.** Enfin, il y a des éléments particuliers qui semblent résister à l'appréhension par les catégories juridiques traditionnelles, sans doute sous l'effet de l'évolution technologique, et qui parviennent difficilement à trouver leur place dans la *suma divisio* du Code civil. Ne constituant ni des personnes ni réellement des biens, ces éléments témoignent des mouvements de fond qui traversent le droit des biens et en font une matière dynamique et actuelle. C'est ainsi le cas, à titre d'exemple, de la question

du statut de l'animal (l'animal, pour l'heure, demeure un bien, mais un bien particulier, car c'est un être sensible) ou du statut du fœtus et de l'embryon humain.

16. Les biens, qu'il s'agisse de choses appropriées ou de droits, intègrent le patrimoine de la personne. Ils en constituent la richesse. Il faut donc s'intéresser à cette autre notion centrale du droit des biens qu'est le patrimoine.

Section 2 – La notion de patrimoine

- 17. Les biens des personnes physiques et morales composent l'actif de leur patrimoine. On verra que le patrimoine se compose d'un actif et d'un passif. Contrairement à une idée très rependue, le patrimoine est un contenant et non pas un contenu. Ainsi, le patrimoine existe, quelle que soit sa contenance, positive, nulle ou négative. C'est, on va le voir, un attribut de la personnalité juridique.
- 18. La théorie dite « classique » du patrimoine a été élaborée par deux auteurs du 19^e siècle, Charles Aubry et Charles Rau. Ces deux auteurs se sont inspirés de la méthode de travail d'un autre juriste, Zachariae qui avait beaucoup étudié le droit romain. Ils vont alors élaborer une théorie du patrimoine qui reste, aujourd'hui encore, la théorie prédominante en la matière. Toutefois, on va voir que bien qu'encore très actuelle, cette théorie subit aujourd'hui de nombreuses attaques. Longtemps considérée comme l'unique théorie en matière du patrimoine, elle subit aujourd'hui la concurrence plus ou moins importante d'autres pratiques et notamment celle de la théorie des patrimoines d'affectations.
- **19.** Il convient donc de s'attacher à la théorie classique du patrimoine élaborée par AUBRY et RAU (§1) pour en comprendre la portée et l'importance, avant de s'intéresser aux différentes pratiques qui conduisent, aujourd'hui, à sa remise en question (§2).

§ 1 : La théorie classique du patrimoine

- **20.** AUBRY et RAU ont défini le patrimoine comme étant « l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent, qui ont pour sujet actif et passif une même personne et qui sont envisagés comme une universalité juridique ». Cette définition fait apparaître que le patrimoine est une universalité de droit, à savoir qu'il est composé d'un actif qui répond à un passif.
- 21. L'actif comprend tous les biens, tandis que l'on retrouve au passif toutes les dettes, c'est à dire toutes les obligations « appréciables en argent ». L'actif répond du passif dans le sens où l'actif et le passif se compensent. Autrement dit, les dettes qui composent le passif pèsent sur les biens qui composent l'actif. L'actif est donc le gage des créanciers d'une personne. Cela ressort très nettement de la formulation de l'article 2284 du Code civil qui dispose que « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».

Le patrimoine constitue ce que l'on appelle un de droit ou universalité juridique. C'est la seule véritablement reconnue en droit français. Il n'en existe pas d'autres. On oppose la notion d'universalité de droit, qui comprend donc des dettes, se distingue de l'universalité de fait, qui, elle, est composée seulement d'un actif. L'universalité de fait est un ensemble de biens qui ne contient donc pas de dettes, et qui va suivre être traité comme un bien unique. Exemples : le fonds de commerce, un portefeuille de valeurs mobilières. Cette qualification juridique du patrimoine emporte plusieurs conséquences que l'on peut résumer de la façon suivante : « Toute personne à un patrimoine, seules les personnes ont un patrimoine, les personnes n'ont qu'un seul patrimoine ». Autrement dit, il y a une unicité du patrimoine des personnes.

- **22. « Toute personne à un patrimoine »** renvoie à l'idée que le patrimoine est un attribut de la personnalité juridique. On ne peut pas se séparer de son patrimoine. On peut céder son contenu, mais pas le patrimoine en lui-même qui demeure attaché à la personne et qui représente, en quelque sorte, sa faculté à acquérir des biens. On voit ici apparaître l'idée décrite plus haut que le patrimoine est un contenant et non un contenu contrairement à l'idée répandue chez les non-juristes.
- **23. « Seules les personnes ont un patrimoine »**, désigne le principe de personnalité du patrimoine. Il indique qu'il est inenvisageable qu'un patrimoine n'existe sans qu'une personne juridique n'existe également. La mort d'une personne entraîne la dissolution du patrimoine du *de cujus* et sa transmission aux héritiers. Ces derniers sont considérés alors comme les continuateurs de la personne du défunt et les éléments de son patrimoine rejoignent, en principe, le patrimoine des héritiers. Le patrimoine existe donc tant que la personne existe et il ne peut être transmis qu'à cause de mort. Il est incessible et intransmissible entre vifs.

Il arrive, au terme de l'adage latin « Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur » que vous avez étudié en première année et qui peut se traduire par la proposition suivante « l'enfant conçu sera considéré comme né chaque fois qu'il pourra en tirer avantage », que l'on anticipe l'existence de la personne juridique (ici nécessairement physique : l'enfant à naître) pour anticiper l'existence du patrimoine qui lui est inéluctablement attaché. Cela témoigne du lien indéfectible qui peut exister entre la personnalité juridique et le patrimoine. Il n'y a pas de patrimoine s'il n'y a pas, à sa tête, une personne juridique.

- **24. « Les personnes n'ont qu'un seul patrimoine »** renvoie au principe d'unicité du patrimoine. C'est sans doute à l'aspect le plus problématique et le plus critiqué de la théorie classique élaborée par Aubry et Rau. Une personne ne peut donc pas être à la tête de plusieurs patrimoines. La personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine qui est unique est indivisible. Il ne peut y avoir, par principe, d'affectation au sein du patrimoine. C'est l'un des écueils principaux de la théorie. En effet, une personne, un commerçant par exemple, voit l'intégralité de son patrimoine engagé par son activité professionnelle. L'immeuble où il a sa résidence peut ainsi faire l'objet d'une saisie par ses créanciers professionnels. C'est pour cela qu'il est souvent préférable d'exercer le commerce sous forme sociale, afin de limiter les risques.
- **25.** La théorie classique du patrimoine, bien qu'étant de principe encore aujourd'hui, connaît de vives critiques. Certains auteurs estiment qu'elle n'est plus véritablement apte à faire face aux réalités actuelles et que le nombre des dérogations ou contournement dont elle est l'objet la rend obsolète.

- **26.** Les remises en cause et les critiques adressées à la théorie classique du patrimoine sont nombreuses et tendent à se multiplier et à s'intensifier. On peut toutefois observer que si les choses s'accélèrent dernièrement, elles se sont faites progressivement depuis près d'une trentaine d'années en raison des inconvénients que présente cette théorie.
- 27. Ainsi, si la création de la théorie de la personne morale repose sur une application stricte de la théorie élaborée par AUBRY et RAU, l'introduction en 1985 de l'EURL représente à n'en pas douter la première atteinte à la théorie classique du patrimoine. À cela s'est ajoutée, plus récemment, l'introduction de la fiducie par la loi du 19 février 2007. Si ce n'est pas réellement une atteinte à la théorie du patrimoine, cette réforme a introduit l'idée d'une certaine division patrimoniale. L'idée ayant germé, elle a conduit avec la loi du 15 juin 2010 à l'introduction d'une véritable remise en cause de la théorie classique du patrimoine avec l'introduction, dans le Code civil, de l'EIRL.
- **28.** Ainsi, après avoir rappelé rapidement les inconvénients liés à la théorie classique du patrimoine (*A*), nous travaillerons tour à tour sur la remise en cause progressive de cette théorie par l'EURL (*B*), la fiducie (*C*) et enfin l'EIRL (*D*).

A. Les inconvénients de la théorie classique

- 29. La théorie classique du patrimoine, bien qu'elle offre un cadre séduisant à l'organisation des biens de la personne juridique, n'en demeure pas moins, en pratique, rigide et peu propice à l'innovation et aux initiatives. En effet, elle représente indiscutablement un frein aux initiatives privées des individus qui vont éviter de prendre trop de risques dans leurs différentes activités sachant que le principe d'unicité du patrimoine les conduit à engager dans leur activité l'ensemble de leurs biens.
- **30.** De ce point de vue, et sur le plan de l'analyse économique du droit, la théorie du patrimoine développée par Aubry et Rau présente un caractère désincitatif important pour le développement des initiatives individuelles. Le développement économique de la société s'en ressent évidemment. À titre d'exemple, la personne qui exerce le commerce en son nom (on parle d'exercice désorganisé, par opposition à l'exercice du commerce sous forme sociale SA, SARL, SAS, etc. que l'on qualifie d'exercice organisé). L'analyse économique du droit révèle que, outre le recours à la personnalité morale, la gestion des biens pourrait parfois être économiquement plus efficace si le patrimoine pouvait être divisé, scindé. C'est ce qui a conduit à l'émergence d'une théorie concurrente à celle développée par Aubry et Rau : la théorie des patrimoines d'affectation.
- **31.** Cette théorie trouve son origine en droit allemand et trouve une déclinaison particulière en droit anglo-américain avec le trust. Selon cette théorie, le patrimoine est avant tout un ensemble de biens affectés à des objectifs particuliers. Le support du patrimoine n'est donc plus la personne, mais l'activité. Cela entraîne alors deux conséquences :

- D'une part, une personne peut avec plusieurs patrimoines, ce qui lui permet par exemple d'avoir un patrimoine privé et un patrimoine réservé à son activité professionnelle
- D'autre part, la personne n'étant plus le support du patrimoine, celui-ci devient cessible entre vifs et à titre universel. La personne peut, ainsi, céder son patrimoine professionnel.

Appliquée à l'étranger, cette théorie est longtemps apparue comme parfaitement incompatible avec la vision personnaliste du droit français.

- 32. Il faut se garder de tout manichéisme, car si elle présente des avantages, elle n'en demeure pas moins limitée dans ses effets, car elle ne permet pas de multiplier les richesses. Autrement dit, il est fréquent que l'effet positif de cette théorie soit amoindri, voire annihilé par le fait que les personnes doivent garantir l'activité qu'ils mènent avec leur patrimoine professionnel, par l'adjonction de sûretés ou de garantie portant sur des biens de leur patrimoine personnel. En effet, il est fréquent que les biens les plus importants (le logement notamment) se trouvent dans le patrimoine personnel et non dans le patrimoine professionnel. La composition du patrimoine professionnel peut alors ne pas suffire à garantir l'activité menée.
- **33.** Toujours est-il que le Droit français a élaboré, au fil du temps des subterfuges aux défauts présentés par la théorie classique, conduisant petit à petit à l'admission de l'idée d'une division du patrimoine. Le premier subterfuge imaginé fut celui de la personnalité morale et plus précisément l'introduction de l'EURL.

B. La fausse remise en cause liée à l'introduction de l'EURL

- 34. Afin de remédier quelque peu aux inconvénients de la théorie classique, le législateur a introduit des solutions qui en remettent plus ou moins en cause la portée. Conscient des limites de la théorie classique, le législateur, tout en se reposant sur la notion de personnalité morale qui respecte la théorie des deux auteurs français, a introduit, par la loi du 11 juillet 1985, un nouveau type de personne morale : l'EURL. Il s'agit d'une société unipersonnelle, l'acronyme EURL signifiant Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée. Il ajouter également la version agricole avec l'exploitation Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (EARL). S'il nous paraît aujourd'hui commun, le recours à la société unipersonnelle est, à l'époque, nouveau et constitue clairement une entorse à la théorie classique.
- 35. Si le fait que plusieurs personnes s'associent pour donner naissance à une entité juridique dotée de la personnalité juridique une société et donc d'un patrimoine distinct de celui des associés se concilie parfaitement avec la théorie classique (on respecte les principes de la théorie classique : une personne, un patrimoine et un seul), l'idée que l'on puisse, seul, créer une personne morale disposant de la personnalité juridique et donc d'un patrimoine, est plus étonnante. Bien que l'on respecte encore dans ce dernier cas la théorie classique dans la mesure où la création d'un patrimoine est subordonnée à la création d'une personne morale, ce n'est qu'une apparence qui confine à l'hypocrisie. En effet, ce n'est en définitive qu'un moyen pour une personne seule de diviser

son patrimoine en créant une personne morale. Néanmoins, les apparences sont sauves et la théorie classique demeure.

- **36.** Il s'agit pour les individus du moyen de diviser et protéger une partie de son patrimoine. En effet, de la sorte, le véritable débiteur de l'activité professionnelle est la société et les créanciers de cette activité se servent alors sur son patrimoine propre. Le patrimoine de la personne physique, associé unique, demeure protégé, tout au moins en principe. La réalité est néanmoins un peu différente, car l'autonomie entre les deux patrimoines n'est souvent qu'un leurre et il n'est pas rare, notamment en matière bancaire, que l'associé unique garantisse sur son patrimoine personnel, les dettes contractées par la personne morale. Les deux patrimoines se retrouvent alors engagés.
- **37.** La technique a été complétée par de nouvelles formes unipersonnelles comme la SASU (Société par Action Simplifiée Unipersonnelle), mais certains chiffres témoignent de ce que cette technique n'est encore qu'un subterfuge et près de la moitié des entreprises sont encore créés en nom propre, c'est-à-dire en forme désorganisée.
- **38.** Fort de ce constat, la loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle a conféré à l'entrepreneur individuel une certaine autonomie, notamment en essayant de séparer les biens privés et les biens professionnels de l'entrepreneur. Ces derniers peuvent demander que le recouvrement de leurs dettes professionnelles soit d'abord effectué sur la partie professionnelle de leurs biens, par préférence à la partie personnelle.

Là encore, l'insuffisance de la mesure a conduit le législateur, avec la loi pour l'initiative économique du 1er août 2003 (article 8), à prévoir une déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale aujourd'hui codifiée aux article <u>L. 526-1 et suivants</u> du Code de commerce. On a alors parlé de la création d'un patrimoine de dignité, même si, techniquement, l'immeuble où s'établit la résidence demeure dans le patrimoine du débiteur. Le dispositif a depuis été étendu et en partie automatisé et peut désormais porter sur tous les immeubles, bâtis ou non, du débiteur dès lors qu'ils n'ont pas un usage professionnel.

39. Si les apparences étaient sauves avec la création de l'EURL, la création de la fiducie a semblé marquer un pas de plus vers l'admission de la théorie des patrimoines d'affectation, sans pour autant les consacrer directement.

C. Le début d'une remise en cause par l'introduction de la fiducie

- 40. La deuxième entorse à la théorie classique s'apparente davantage à une remise en cause de ses fondements et date de la loi du 19 février 2007 qui a introduit en droit français la fiducie qui se trouve aujourd'hui réglementée par les articles 2011 et suivants du Code civil. La fiducie se définit selon les termes de la loi comme « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ».
- **41.** L'idée est donc qu'une personne, le constituant, va transférer un bien ou un ensemble de biens à une personne, le fiduciaire, qui devra les conserver hors de son patrimoine pendant un certain temps

et devra, à l'issue d'un délai, le retransmettre à un bénéficiaire. Les biens faisant l'objet de la fiducie ont quitté le patrimoine du constituant, mais n'entrent pas, à proprement parler, dans le patrimoine du fiduciaire. Si tel était le cas, les créanciers du fiduciaire pourraient les saisir, au même titre que le reste de son patrimoine. Le fiduciaire en a la gestion et les biens en question ne peuvent servir qu'à payer les dettes nées de cette gestion ou de leur entretien comme l'indique l'article 2025 du Code civil. Ceci a pour conséquence que les créanciers personnels du fiduciaire n'ont aucun pouvoir sur les biens objet de la fiducie, c'est une sorte de patrimoine d'affectation, un patrimoine affecté à un but donné.

- **42.** Pour dire les choses autrement, le fiduciaire a donc, d'une part, des biens propres, qui sont le gage commun de ses créanciers personnels et il est, d'autre part, à la tête d'un ensemble de biens qui ressemble de très près à un patrimoine, un patrimoine fiduciaire, au sein duquel les biens objets de la fiducie sont le gage des créanciers de la fiducie, c'est à dire le gage des dettes nées de leur gestion et de leur entretien, le tout sans que la fiducie n'ait entraîné à aucun moment, la création d'une personne morale. Cela signifie donc qu'il semble y avoir en pratique dans le patrimoine du fiduciaire, une division entre son patrimoine personnel et le patrimoine fiduciaire. Cela semble alors presque correspondre à une affectation.
- 43. Toutefois, ce n'est pas véritablement un patrimoine d'affectation, car le fiduciaire ne peut pas en disposer comme il le souhaite. Si l'on parle de propriété fiduciaire, c'est que le fiduciaire doit agir comme un propriétaire, mais dans un but qu'il n'a pas déterminé lui-même. Le fiduciaire a une mission, un but, mais cette propriété peine à s'harmoniser avec la propriété au sens civiliste habituel du terme, d'une part, parce qu'elle est temporaire, d'autre part, parce qu'elle ne lui permet d'accomplir que des actes conformes à la fiducie, c'est-à-dire sans qu'ils ne puissent réellement se comporter comme un propriétaire au sens de l'article 544 du Code civil.

En outre, si les biens en fiducie ne suffisent pas à payer les créanciers de la fiducie, ces derniers peuvent se retourner contre le constituant (que l'on appelle également le fiduciant) ce qui marque alors le lien avec le patrimoine de celui qui constitue la fiducie et non avec le fiduciaire.

Enfin, il faut préciser qu'aujourd'hui si toute personne peut être constituant d'une fiducie, il ressort de l'article 2015 du Code civil, que seuls les avocats, ainsi que certains types d'établissements (établissements bancaires ou de gestions de portefeuille ou d'assurances) peuvent être fiduciaires.

- 44. Si elle ne consacre pas véritablement la théorie des patrimoines d'affectation de façon générale, la fiducie constitue un grand pas en direction de cette théorie, car le patrimoine fiduciaire est clairement fondé sur la notion d'affectation, par le constituant, d'un bien ou d'une masse de biens vers un objectif. D'ailleurs, le Code civil évoque lui-même, à l'article 2021, la notion de patrimoine fiduciaire. Cela tend à démontrer l'existence et au moins une certaine autonomie de ce patrimoine, comme un patrimoine affecté, au sein de celui du fiduciaire. Néanmoins, ce n'est pas du patrimoine d'affectation au moins pour deux raisons :
 - D'une part, parce qu'il n'y a pas de séparation absolue entre le patrimoine fiduciaire et celui du constituant. En effet, sauf stipulation contraire, il est prévu par l'article 2025, comme on l'a déjà dit, qu'en cas d'insuffisance des biens de la fiducie, les créanciers de la fiducie peuvent se retourner contre le constituant. Cela témoigne du fait qu'un lien existe encore entre ces deux patrimoines.

- D'autre part, parce que le fiduciaire est redevable sur son patrimoine propre des erreurs de gestion, ce qui ne serait pas le cas s'il s'agissait d'une véritable affectation au sein de son patrimoine.
- **45.** La théorie classique reste donc, jusque-là, d'actualité bien que certains éléments annonciateurs de sa remise en cause apparaissent. En réalité, la véritable remise en cause de la théorie d'Aubry et Rau est portée par l'introduction en droit français de l'EIRL.

D. La véritable remise en cause portée par l'EIRL

- **46.** Le coup le plus sérieux porté à la théorie classique du patrimoine est sans doute celui qui a le moins été anticipé : il s'agit de celui relatif à l'introduction de l'EIRL (Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée) opérée par la Loi du 15 juin 2010.
- 47. L'EIRL est aujourd'hui réglementée par les articles L. <u>526-6 et suivants</u> du Code de commerce. Le principe de l'EIRL est assez simple à comprendre. Il permet à une personne physique de diviser juridiquement son patrimoine et d'affecter une partie de ses biens à l'exercice d'une activité professionnelle, afin que seule cette partie affectée ne réponde des dettes professionnelles. Il s'agit là clairement d'une remise en cause de la théorie classique du patrimoine, car l'article <u>L 526-6</u> du Code de commerce prévoit que cette affectation se fasse sans création d'une personne morale. Cela signifie donc, outre le vocabulaire employé « *une personne peut affecter...* », qu'une personne physique peut se retrouver à la tête de plusieurs patrimoines distincts. Il y a ainsi une entorse au principe fondateur de la théorie classique du patrimoine : le principe d'unicité du patrimoine (les personnes n'ont qu'un seul patrimoine).
- **48.** Rappelons que, selon ce principe d'unicité, les personnes n'ont qu'un seul patrimoine et que faute d'opter pour une forme organisée d'activité professionnelle, les dettes professionnelles doivent être payées sur l'ensemble des biens, et non seulement les biens professionnels, c'est le sens même de l'article <u>2284</u> du Code civil.
- **49.** L'EIRL permet donc de créer un second patrimoine distinct et étanche dans lequel on ne trouverait que les biens professionnels répondant aux dettes de l'activité. C'est ce qu'il est convenu d'appeler un patrimoine d'affectation, c'est-à-dire un patrimoine auquel des dettes et des biens sont affectés.
- **50.** Un patrimoine professionnel peut être créé par une simple inscription sur un registre professionnel (RCS, registre des métiers, etc.). Ainsi, ce patrimoine professionnel va être opposable aux créanciers professionnels dont la créance est née postérieurement à la constitution de l'EIRL comme l'indique l'article <u>L. 526-6</u> du Code de commerce.
- **51.** Pour les créanciers antérieurs, c'est-à-dire ceux dont la créance est née avant la déclaration d'EIRL, cette déclaration leur est opposable. Néanmoins, selon une réserve expresse apportée par le Conseil Constitutionnel, il est nécessaire qu'ils soient personnellement informés de la déclaration et ils ont un délai de 2 mois pour y faire opposition (<u>L. 526-12</u> du Code de commerce). Si leur opposition est fondée, l'entrepreneur doit leur permettre de constituer des sûretés ou, à défaut, la déclaration leur est inopposable.

52. Une fois le patrimoine d'affectation créé, il s'accompagne d'obligations comptables particulières prévues par l'article L. 516-13 du Code de commerce. La principale conséquence de l'existence de ce patrimoine tient dans le fait que les créanciers professionnels ne peuvent saisir que les biens professionnels. C'est d'ailleurs l'intérêt et l'effet recherché de la constitution de l'EIRL. Si le patrimoine professionnel ne suffit pas, les bénéfices de l'année antérieure peuvent être saisis par les créanciers professionnels. Ce patrimoine professionnel est cessible et transmissible entre vifs comme le prévoit l'article L. 516-17 du Code de commerce. Il s'apparente ainsi, d'une certaine manière à une EURL sans personnalité morale. Il cesse en cas de décès ou en cas de renonciation, mais en cas de cessation d'activité, les patrimoines restent, en principe, étanches.



