



HAL
open science

Le chef d'entreprise ayant conclu un pacte civil de solidarité : conséquences pour l'entreprise individuelle

Adeline Sochacki

► To cite this version:

Adeline Sochacki. Le chef d'entreprise ayant conclu un pacte civil de solidarité : conséquences pour l'entreprise individuelle. Gestion et management. 2015. dumas-01317127

HAL Id: dumas-01317127

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01317127>

Submitted on 18 May 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



**UNIVERSITÉ
DE REIMS
CHAMPAGNE-ARDENNE**

UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE

MEMOIRE

**Présenté en vue d'obtenir un Master II Droit des affaires – Droit des
PME/PMI**

**LE CHEF D'ENTREPRISE AYANT CONCLU UN
PACTE CIVIL DE SOLIDARITE : CONSEQUENCES
POUR L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE**

Sous la direction de Maître Christophe PIERRET

Travail réalisé par Adeline SOCHACKI

Promotion 2014 – 2015

REMERCIEMENTS

Avant tout développement, je tiens à remercier sincèrement Maître Christophe PIERRET qui, en tant que Directeur de mémoire, s'est montré à l'écouter et très disponible au cours de la réalisation de ce mémoire. Je lui témoigne toute ma reconnaissance pour l'inspiration, l'aide et le temps qu'il a bien voulu me consacrer et sans qui ce mémoire n'aurait pas pu voir le jour.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	2
SOMMAIRE	3
INTRODUCTION.....	5
PARTIE1 : LE CHOIX DU REGIME «MATRIMONIAL» A LA CONCLUSION DU PACS	9
Chapitre 1 : Un choix adapté à la situation professionnelle du chef d'entreprise	9
Section 1 : Un régime de base : la séparation de biens	10
Section 2 : Un régime optionnel : l'indivision d'acquêts.....	15
Chapitre 2 : Les modalités de protection patrimoniale	21
Section 1 : Les techniques visant à sauvegarder des biens	21
Section 2 : L'affectation de biens à l'activité professionnelle	23
PARTIE2: LE SORT DE L'ENTREPRISE CONFRONTEE A L'EVOLUTION DU PACS	30
Chapitre1 : L'ajustement du régime patrimonial	30
Section 1 : Formalisme.....	31
Section 2 : L'ajustement guidé par la volonté du chef d'entreprise.....	35
Chapitre 2 : L'entreprise individuelle à l'épreuve de la rupture du PACS	41
Section 1 : Incidence du décès du chef d'entreprise	41
Section 2 : La rupture volontaire du PACS	49
CONCLUSION	54
ANNEXE : Tableau comparatif PACS et Régime légal du mariageBIBLIOGRAPHIE.....	55
BIBLIOGRAPHIE	56
INDEX	59
TABLE DES MATIERES	62

LISTE DES ABREVIATIONS

C. Civ: Code Civil

C. Com: Code de Commerce

Com : Chambre Commerciale de la Cour de Cassation

CA : Cour d' Appel

Al. : Alinéa

Art : Article

DNI : Déclaration Notariée d'Insaisissabilité

EIRL: Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée

EURL: Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée

P.: Page

PACS: Pacte Civil de Solidarité

S.: et suivants

SARL: Société à responsabilité limitée

SAS: Société par Actions Simplifiée

SASU: Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle

Soc. : Chambre Sociale de la Cour de Cassation

INTRODUCTION

1. « *Vivre ensemble c'est aussi avoir des intérêts patrimoniaux communs. Le couple est affaire de sentiments. Il est aussi affaire de patrimoine. L'union des personnes comme l'enchevêtrement des intérêts économiques procédant de la communauté de vie sollicite le droit* »¹ et donc les contraintes qu'il exerce. Inéluctablement, la vie du couple entraîne un rapprochement dans les rapports patrimoniaux de ses membres, pouvant être d'intensité variable, *a fortiori* lorsque le couple décide de conclure un pacte civil de solidarité (PACS) ou plus encore, de se marier. En effet, lorsqu'un membre du couple exerce ou se prépare à exercer une activité professionnelle sous forme d'entreprise individuelle, il est rare qu'il mesure pleinement les conséquences que son régime patrimonial peut avoir sur son entreprise.

2. « *L'entreprise individuelle consiste, pour une personne physique, à exercer seule une activité dans un but lucratif et à titre indépendant qu'il s'agisse d'une activité commerciale, artisanale ou libérale* »². Toutes les activités économiques peuvent pratiquement être exercées en entreprise individuelle, sauf certains cas particuliers pour lesquels les textes imposent la forme sociétaire comme par exemple les banques ou les assurances. En se déclarant entrepreneur individuel, l'intéressé agit alors pour son propre compte et risque son propre patrimoine. Ainsi, si son activité prospère il va se constituer un fonds de commerce, un fonds artisanal ou une clientèle libérale qui sera valorisable. Mais si au contraire, il fait de mauvaises affaires, il sera personnellement engagé et pourra même être placé en procédure collective. On le voit, l'exercice d'une telle activité appelle à des risques patrimoniaux et donc à une prudence de la part du chef d'entreprise.

3. L'entreprise individuelle ne nécessite aucune rédaction d'actes lors de son installation, mais seulement une formalité de déclaration qui s'exécute la plupart du temps au centre de formalité des entreprises (ou CFE). Il devra s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés ou au registre des métiers suivant son activité. Contrairement aux sociétés, aucune rédaction d'actes ou de statuts n'est requise pour sa création ni même aucun apport. L'entrepreneur sera donc indéfiniment responsable de ses dettes sur son propre patrimoine d'où la nécessité de préventions et de réflexions sur la manière de protéger son patrimoine au moment de la création de l'entreprise individuelle.

¹ Isabelle Dauriac, « *Les régimes matrimoniaux et le PACS* », LGDJ, Lextenso, 3^{ème} édition, p11.

² Bibliothèque permanente des Editions législatives, <http://www.elnet.fr> (lien actif au 1^{er} Juin 2015).

4. De plus, la recherche ou non d'autonomie reconnue à l'entrepreneur individuel et à son patrimoine professionnel est indéniablement en lien avec son régime patrimonial. C'est à partir de ce régime que l'on va réfléchir aux différentes possibilités qui s'offrent à lui. Or, les formes de conjugalité se multiplient et par voie de conséquence les modes d'organisation patrimoniale du couple.

5. En effet, pendant longtemps, le mariage était la seule forme d'union juridiquement reconnue et organisée par le code civil tant sur le plan personnel que patrimonial. Puis la loi du 15 Novembre 1999 est venue créer le PACS. Il est défini comme la dénomination donnée à l'accord conclu entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, en vue d'organiser leur vie en commun.

6. Aujourd'hui, les raisons qui ont poussées à la création du PACS sont bien lointaines puisque l'idée première était d'offrir la possibilité au couple, particulièrement aux homosexuels, d'organiser leur vie commune en dehors du mariage à tel point que c'est le régime de l'indivision qui avait été choisi afin de favoriser la solidarité entre partenaires³. Pourtant, les difficultés et les faiblesses de fonctionnement de ce régime⁴ ont amenées le législateur à intervenir en 2006, pour faire du régime de base du PACS celui de la séparation de biens. La liberté laissée aux partenaires par ce nouveau régime et la simplicité du PACS notamment par ses modes de ruptures, ont engendré une progression considérable du nombre de conclusions de PACS qui est par exemple passé de 40 080 en 2004 à 168 126 en 2013⁵.

7. La loi du 23 Juin 2006 a également fortement rapproché le PACS du mariage et de ses effets patrimoniaux à tel point que certains auteurs ont pu le qualifier de « quasi mariage »⁶, on parle d'ailleurs de régime « pacsimonial » à l'image du régime matrimonial des époux.

8. Le pacte engendre, comme le mariage, des devoirs entre les partenaires : un devoir de vie commune, d'aide matérielle et d'assistance réciproques et créer une solidarité des partenaires pour le paiement des dettes ménagères sauf dépenses manifestement excessives. Il produit de multiples conséquences : imposition commune des revenus et du capital, allègement des droits de mutation à titre gratuit, attribution de la qualité d'ayant droit pour les assurances maladie et maternité, transmissibilité du bail d'habitation... Il est également

³ Et non pas le régime de la communauté, à l'image du mariage, pour que la notion de PACS et la notion de mariage demeurent bien séparées dans les esprits.

⁴ V.B.BEIGNIER, « Pacte civil de solidarité et indivision: visite aux enfers », Defrénois 2000, 620 et S.

⁵ Source : <http://www.insee.fr>

⁶ Ph. Simler et P. Hilt, « Le nouveau visage du PACS : un quasi-mariage », JCP 2006 I 161

possible au partenaire, comme pour l'époux, du chef d'entreprise qui travaille dans l'entreprise familiale de choisir un des trois statuts prévus par la loi⁷ : collaborateur, salarié ou associé.

9. De même, comme dans le mariage, une liberté de choix de régime patrimoniale est laissée aux partenaires, qui peuvent s'ils le souhaitent opter pour le régime de l'indivision. Ce choix doit être mené en prenant en considération les investissements actuels et futurs du couple, mais également les conséquences qu'il va avoir pour le chef d'entreprise individuelle. En effet, ce régime aura des conséquences sur la propriété de l'entreprise, sa gestion, les pouvoirs du chef d'entreprise, l'engagement ou non des partenaires par les dettes professionnelles et donc l'étendu du gage des créanciers. En d'autres termes, il sera déterminant pour l'indépendance laissée au chef d'entreprise dans l'exercice de son activité mais également pour la protection de son patrimoine et de celui de son partenaire. Finalement le PACS se trouve être un véritable statut pour les partenaires.

10. Ainsi, la compréhension et l'étude des conséquences de la conclusion d'un PACS sur l'entreprise individuelle impliquent nécessairement de les comparer à celles du mariage. On retiendra que le régime matrimonial détermine l'ensemble des conséquences du mariage sur le patrimoine des époux, c'est un statut qui règle leurs intérêts pécuniaires dans leurs rapports entre eux et avec les tiers. Le régime primaire du mariage est, contrairement au PACS, celui de la communauté de biens réduite aux acquêts. C'est-à-dire que seront présentes trois masses de biens : la masse commune aux deux époux, la masse propre à l'un des époux, la masse propre à l'autre époux. La masse commune, encore appelée « communauté », sera composée de tous les biens acquis postérieurement à la célébration du mariage, elle a vocation à s'agrandir au fil des ans puisqu'elle est alimentée par les revenus et acquisitions des deux époux. En revanche, les biens propres sont soit les biens possédés avant le mariage, soit les biens reçus après le mariage par donation ou succession. Il faudra donc savoir si l'entreprise individuelle entre dans la communauté ou dans les biens propres car les règles de gestion suivent en principe les règles de Propriété.

11. L'une des grandes différences pour le chef d'entreprise, est que le mariage, dans les régimes communautaires, offre la possibilité aux époux d'y insérer des avantages matrimoniaux. Il s'agit d'un enrichissement procuré à l'un des époux par le simple jeu des règles du régime matrimonial et échappant en principe aux règles des libéralités. Cet outil,

⁷ Loi n° 2005-812, 2 août 2005, JO 3 août. Cf. Infra p. 28 n°108 et S.

nous le verrons, permettra aux époux d'aménager un peu plus leur régime matrimonial sans avoir à en changer⁸.

12. PACS et régimes matrimoniaux sont donc à l'heure actuelle deux figures riveraines, voire concurrentielles, susceptibles de répondre aux nécessités d'organisation patrimoniale du chef d'entreprise. Les époux ont donc une large marge de manœuvre pour anticiper les risques pesants sur l'entreprise en adaptant leur régime matrimonial ou « pacsimonial » à leur situation. Ce choix est essentiel puisqu'il conditionne les pouvoirs du chef d'entreprise mais il détermine également le sort de cette dernière en cas de rupture du couple. De même, il viendra au secours du chef d'entreprise lorsque ses souhaits et objectifs évolueront au fur et à mesure de sa vie de couple.

13. Cela conduit à se demander comment concilier au mieux les intérêts de l'entreprise et ceux du couple par le régime « matrimonial » ? C'est en se fondant sur l'abondante bibliographie consacrée à la matière, et tout particulièrement sur le « 106ème Congrès Des Notaires de France, Couples, patrimoine, les défis de la vie à 2 », qu'il fut possible de répondre à cette problématique. L'exploitation de ces sources devait permettre de répondre à une série d'interrogations inhérentes au sujet : Quel est le meilleur régime « matrimoniale » pour répondre aux souhaits du chef d'entreprise ? Comment limiter le gage des créanciers tout en protégeant son partenaire ? Est-il possible de moduler son régime une fois le mariage ou le PACS conclu ? Comment assurer la survie de l'entreprise face à l'évolution de la vie de couple ?

14. Après une première partie consacrée au choix du régime « matrimonial » à la conclusion du pacs, où l'on observe les incidences des différents régimes et les moyens de protéger son patrimoine (Partie 1), l'étude de la deuxième partie consacrée au sort de l'entreprise confrontée à l'évolution du PACS, permet de comprendre que le PACS n'est pas figé, il est fonction de la vie et des objectifs du couple et l'entreprise sera nécessairement concernée (Partie 2).

⁸ Cf. Infra p. 40 n° 164 et S

PARTIE 1 : LE CHOIX DU REGIME « MATRIMONIAL » A LA CONCLUSION DU PACS

15. L'outil professionnel du chef d'entreprise est la principale source de revenus du couple et de perspectives de développement économique.

16. Le choix du régime patrimonial du chef d'entreprise qui souhaite se pacser s'avère déterminant puisque de ce régime vont dépendre les rôles de chacun des partenaires dans la gestion de l'entreprise individuelle.

17. Ce choix va alors être guidé par deux critères principaux : l'adaptation du régime à la situation professionnelle du chef d'entreprise (Chapitre 1), mais également l'encadrement du gage général de ses créanciers (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Un choix adapté à la situation professionnelle du chef d'entreprise

18. La recherche d'indépendance ou à l'inverse d'une fusion ou d'une cogestion plus importante permettra au chef d'entreprise de choisir le régime le plus adapté en fonction de ses objectifs.

19. En effet, comme pour les époux, les pouvoirs sur l'entreprise individuelle accordés aux partenaires pacsés et la propriété de celle-ci découleront de leur régime patrimonial.

20. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 Juin 2006, les partenaires sont soumis au régime de la séparation de biens (Section 1), ou s'ils en font la demande, peuvent opter pour le régime de l'indivision (Section 2).

Section 1 : Un régime de base : la séparation de biens

21. A priori, ce régime de séparation de biens semble parfaitement adapté au chef d'entreprise qui exerce une activité à risque puisqu'il répond à la règle du « chacun pour soi » et assure donc une totale indépendance du chef d'entreprise (§1).

22. Il reste qu'en pratique, les choses sont rarement aussi tranchées puisque beaucoup de partenaires séparés de biens sont influencés dans leur gestion par la vie de couple (§ 2).

Paragraphe 1 : L'indépendance du chef d'entreprise dans le régime de séparation de biens

23. Le régime de base du PACS, depuis le 1er Janvier 2007⁹, est celui de la séparation de biens, il reprend dans les grandes lignes le dispositif du régime de séparation de biens entre époux. Si les partenaires n'ont pas écarté ce régime par convention, ils y seront soumis automatiquement. Cette loi fait disparaître l'ancienne présomption d'indivision que prévoyait la loi du 15 Novembre 1999.

24. En effet, l'article 515-5 du Code civil dispose désormais que chacun des partenaires a seul l'administration, la jouissance et la disposition de ses biens personnels. Cet article reprend ainsi les dispositions de l'article 1536 du Code Civil relatif au régime de la séparation de biens entre époux.

25. Ce régime délimite les pouvoirs et les patrimoines de chacun. Ici, il n'y a aucune masse indivise ni commune mais seulement deux masses de biens : d'un côté les biens personnels de l'un des partenaires et d'un autre côté celui du second partenaire. Il n'existe aucune distinction selon la nature juridique des biens.

26. Le principe est simple : tout bien meuble ou immeuble, créé ou acquis, à titre personnel ou onéreux, avant ou après l'enregistrement du PACS appartient au partenaire qui les a acquis ou créés, sous réserve qu'il puisse en prouver la propriété. De même, les fruits et revenus d'un bien enrichissent le partenaire propriétaire, et lui seul. La subrogation réelle et l'accession jouent automatiquement. Le financement du bien acquis n'aura pas d'incidence sur l'attribution de la propriété.

⁹ Date d'entrée en vigueur de la loi du 23 Juin 2006 concernant le PACS.

27. De même, chacun reste seul tenu de ses dettes personnelles, quelle que soit la date à laquelle elles ont été contractées, à l'exception de celles engagées pour les besoins de la vie courante pour lesquelles la solidarité est la règle¹⁰. Cette solidarité joue, exception faite des dépenses manifestement excessives. Cette exception a été adoptée par la loi de 2006, antérieurement aucune restriction n'était mise en place, et c'est ainsi que dans un arrêt du 7 Décembre 2006¹¹, la Cour de Montpellier avait fait application de ce texte à un emprunt souscrit pour l'achat d'une automobile et aux dettes d'un partenaire antérieures au PACS. Le législateur a donc mis un point final à ces excès. Cette solution est prévue par l'article 515-5 al. 1 du C. Civ. qui dispose que chaque partenaire reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte.

28. Sur ce point, le régime légal du PACS semble plus avantageux que celui prévu par le mariage puisque le gage des créanciers se limite aux seuls biens personnels de chaque partenaire débiteur. Or, dans le régime légal des époux qui est celui de la communauté de biens réduites aux acquêts, chaque conjoint engage ses biens propres, ses revenus mais aussi l'ensemble de la communauté¹².

29. La dette est personnelle tant du point de vue de l'obligation à la dette, que du point de vue de la contribution. De ce fait, si les biens personnels d'un partenaire ont servi à désintéresser un ou plusieurs créanciers personnels de l'autre, le premier est titulaire d'une créance contre son partenaire qui pourra être évaluée, comme en matière de récompense entre époux, lors de la rupture du PACS¹³.

30. Ce régime semble adapté lorsqu'un des époux entrepreneur exerce une activité à risque car sous un tel régime, les créanciers de cet époux ne peuvent exercer de poursuite que sur les biens personnels de leur débiteur, et non sur le patrimoine du conjoint. L'assiette du gage de ces créanciers est limitée au seul patrimoine de l'époux débiteur.

31. S'agissant de la preuve de la propriété des biens, l'article 515-5, al. 2 C. Civ. vient préciser qu'elle peut être rapportée par tous moyens, tant à l'égard de l'autre participant au PACS qu'à l'égard des tiers. La charge de la preuve pèse alors sur celui qui se prévaut de la propriété du bien objet du litige.

¹⁰ Art. 514-4 C. Civ.

¹¹ CA Montpellier, 7 Déc. 2006, RTD civ. 2008. 85.

¹² Art. 1413 C. Civ.

¹³ Cf. Infra p. 53 n°219 et S.

32. La preuve de la propriété sera souvent simple à établir lorsqu'il s'agira de biens immeubles, mais plus compliquée pour les biens meubles corporels. Bien que la preuve soit libre : titre, possession, témoignages... il sera plus sage en pratique d'établir un inventaire des biens lors de la conclusion du PACS pour en connaître le propriétaire.

33. Pour les créanciers du chef d'entreprise, la charge de la preuve du caractère personnel du bien qu'ils veulent saisir pèsent sur eux. A défaut de clause dans le PACS indiquant la propriété des biens, ils pourront alors tenter de remettre en cause par tous moyens le mécanisme de la présomption de propriété qui découle du régime de la séparation de biens.

34. Ce régime de séparation paraît adéquat pour un chef d'entreprise qui souhaite garder une indépendance dans la gestion de son entreprise individuelle vis-à-vis de son conjoint. Il dispose dans ce cas des pouvoirs les plus larges. En effet dans ce régime, puisque l'entreprise est un bien personnel, il peut donc librement en jouir, en disposer et l'administrer. En outre, le partenaire non propriétaire du bien n'a aucun droit de regard sur le patrimoine de son partenaire. Le chef d'entreprise séparé de biens peut donc tout à fait aliéner son fonds de commerce ou l'entreprise elle-même, sans accord de l'autre, même si cela viendrait à entraîner une perte de revenus pour le couple.

35. Ce régime sera également intéressant pour le chef d'entreprise en cas de rupture du PACS puisque, l'entreprise étant un bien personnel, il est en principe certain de conserver son bien. De même, les revenus restent personnels, ils ne viennent accroître aucune masse indivise ou commune. A contrario, cela peut donc s'avérer dangereux et source d'injustice pour le partenaire qui ne travaille pas durant le PACS, notamment lorsqu'existe une grande disparité de fortune et de revenus entre les partenaires.

36. En réalité, cette stricte séparation paraît illusoire et la simplicité de ce régime de séparation n'est souvent qu'apparente compte tenu de la communauté de vie dans laquelle se livrent les partenaires. De fait, cette communauté de vie entraîne une certaine confusion de leurs intérêts patrimoniaux. Les partenaires adoptent souvent une attitude de type communautaire, par exemple par des acquisitions en indivision, des comptes joints, ou des engagements solidaires auprès de leurs créanciers. Apparaissent donc certaines limites à ce régime de séparation.

Paragraphe 2 : Les limites à la séparation de bien

37. Tout d'abord, une limite à la stricte séparation des biens est d'abord posée par la loi. Celle-ci prévoit une présomption d'indivision chaque fois qu'aucun des partenaires ne peut justifier de sa propriété personnelle. L'article 515-5, al 2 dispose « *Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié* ». Une fois encore, le législateur a repris ce qu'il a prévu pour le régime de la séparation de biens des époux puisque cet article est la reproduction littérale de l'article 1538 al 2 du C. Civ., le terme « partenaires » étant simplement substitué à celui d'« époux ».

38. Par conséquent, chaque fois que la propriété exclusive ne pourra être prouvée naîtra une indivision. Or, nous l'avons vu, la preuve¹⁴ pour les biens meubles corporels sera difficile à apporter puisque leur titre d'acquisition sera souvent absent, restera alors la possession sous réserve qu'elle ne soit pas équivoque. A défaut, tout moyen pourra être apporté en tant que preuve, mais il relèvera de l'appréciation souveraine des juges du fond.

39. De même, au cours de leur communauté de vie, les partenaires vont la plupart du temps multiplier des actes isolés qui viendront contrarier leur choix initial. En effet, bien qu'ayant choisi la séparation de bien, ils peuvent acquérir volontairement des biens en indivision en précisant ou non la part de financement de chacun, ils pourront également s'associer pour le paiement de certaines dettes. Leur association se fera donc tant sur le plan de l'actif que du passif.

40. Ainsi par exemple, sur le plan de l'actif, il arrive fréquemment que les partenaires, comme les époux, mêlent certains de leurs revenus sur un compte joint¹⁵. Ce compte rend alors chacun des partenaires copropriétaire des sommes déposées sur ce compte ou des titres qui y figurent ce qui perturbe nécessairement l'autonomie patrimoniale des partenaires pourtant séparés de biens. Leur indépendance est donc réduite puisque chacun, de sa propre initiative et sans accord de l'autre, peut affecter les valeurs qui ont été déposées par l'autre. Ce sera le cas pour le chef d'entreprise qui dépose ses revenus sur un tel compte.

¹⁴ Cf. Supra n°32

¹⁵ F. Terré, « Le compte joint entre époux », in Mélanges M. Cabrillac, Dalloz – Litec, 1999, p. 530.

41. De plus, il peut arriver que les partenaires acquièrent un bien en indivision¹⁶, ce sera souvent le cas par exemple pour le logement familial. Dans ce cas, ils s'unissent pour accéder à la propriété. Il peut encore arriver qu'un seul partenaire dispose de ses ressources pour l'acquisition d'un bien mais en associant son partenaire à son investissement. Ce patrimoine sera donc soumis au droit commun de l'indivision dont le partage peut être demandé à tout moment.

42. Cette association sur le plan de l'actif se retrouve également sur le plan du passif et dans de nombreux cas les partenaires renoncent à leur indépendance par une stipulation expresse de solidarité et chacun des époux devient garant de la solvabilité de l'autre. Les créanciers, conscients de la protection que peut accorder le régime de la séparation de biens aux époux vont alors quasi systématiquement demander la solidarité des partenaires, pouvant ainsi poursuivre l'intégralité de leur créance sur l'ensemble des biens personnels de chacun d'eux.

43. Ce sera fréquemment le cas lorsque le chef d'entreprise aura besoin de contracter un crédit. Si l'on s'en tient à la stricte séparation des biens, en cas de défaillance de celui-ci pour le remboursement de son crédit, l'établissement dispensateur de crédit n'aura comme base de recouvrement que la seule masse de biens personnels de son débiteur défaillant. Pour pallier à cet inconvénient, les établissements de crédit vont demander à l'autre partenaire de souscrire l'emprunt conjointement ou un cautionnement en lui demandant de renoncer au bénéfice de discussion et de division, étendant ainsi leur droit de gage général sur le patrimoine du second partenaire.

44. Hors mis ces cas d'indivision, l'essence même du régime de séparation de biens demeure celui de l'indépendance des partenaires. Cette situation, bien qu'avantageuse pour le chef d'entreprise à la recherche d'autonomie, peut s'avérer très désavantageuse pour celui qui n'exerce pas de profession ou qui exerce une profession moins rémunératrice que son partenaire puisque les biens acquis par l'un ne profitent pas à l'autre, pas plus que les revenus qui ne sont pas déposés sur un compte joint. C'est pourquoi, la loi a prévu une option pour les partenaires : le régime de l'indivision.

¹⁶ Ph. Simler, « L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi-communauté ? » in Mélanges A. Colomer, Litec 1993, p461.

Section 2 : Un régime optionnel : l'indivision d'acquêts

45. L'article 515-5-1 du C. Civ. dispose « *Les partenaires peuvent, dans la convention initiale ou dans la convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément à compter de l'enregistrement de ces conventions. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale* ».

46. Depuis la loi du 23 Juin 2006, le régime de l'indivision n'est plus le régime de base applicable dans le PACS. Il n'est possible que sur option des partenaires qui peuvent de ce fait exclure la séparation de biens soit dans leur convention initiale, soit dans une convention modificative. L'indivision est donc voulue et non plus subie par les partenaires.

47. L'indivision s'entend de la situation juridique entre deux ou plusieurs personnes qui ont, sur une chose, un droit de même nature¹⁷.

48. Ce régime est alors conseillé lorsque les partenaires souhaitent mettre en commun leurs enrichissements à venir. Cependant, les avantages que l'on trouvait dans la séparation de biens ne sont plus applicables et les créanciers du chef d'entreprise auront ainsi un plus large droit de gage général en cas de difficulté de celui-ci.

49. Ce régime permet donc aux partenaires, dans une certaine mesure, de s'associer patrimoniallement. Il conviendra donc de voir dans quel cas l'entreprise individuelle sera indivise (§1), indivision qui aura pour conséquence de limiter la gestion autonome du chef d'entreprise (§2).

Paragraphe 1 : La propriété de l'entreprise individuelle dans le régime de l'indivision

50. « *C'est en sa qualité de partie à la convention de PACS que chacun des partenaires devient propriétaire indivis du bien soumis à ce statut par la convention. Peu importe qu'il ait ou non participé à son acquisition. Dans cette perspective, l'indivision entre partenaires*

¹⁷ Lexique des termes juridiques 2010, Dalloz, 17^{ème} édition p. 385.

évoque inmanquablement la communauté entre époux »¹⁸. Elle marque en effet la présence d'acquêts dans le PACS.

51. Ce régime choisi aura donc une influence sur la répartition des pouvoirs des partenaires, sur la propriété de leurs biens, leur gestion et sur l'engagement de ces mêmes biens d'un point de vue du passif. Il est préféré à celui de la séparation de biens lorsqu'un partenaire est moins favorisé que l'autre.

52. En effet, quelque soit la contribution au paiement du prix du bien, celui-ci sera automatiquement propriété indivise des deux pacsés, de manière égalitaire, et cela même si le bien a été entièrement financé par un seul d'entre eux. Sous le régime de la séparation de biens, le partenaire n'ayant rien financé n'aurait eu aucun droit. L'un des avantages ici est que les partenaires échappent aux droits de mutation à titre gratuit qu'ils auraient eu dans l'hypothèse d'une donation. Même au jour de la liquidation, en cas de contribution inégale, les partenaires n'auront aucun recours l'un contre l'autre. Ce régime semble donc être une technique de protection pour le second partenaire.

53. Néanmoins, certains biens demeurent tout de même des biens personnels à chacun des époux. On se trouve donc en présence de trois masses de biens : les acquêts (biens indivis), les biens personnels de l'un et les biens personnels de l'autre partenaire.

54. Sont personnels les biens d'une part qui préexistent à la conclusion du PACS, c'est-à-dire les biens dont les partenaires étaient déjà propriétaire exclusif avant de conclure la convention d'indivision.

55. En outre, la loi énumère un certain nombre de biens qui « *demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire* »¹⁹ en tout état de cause. Ces sont les deniers, quels qu'ils soient, perçus après la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien (contrairement aux revenus des propres et des gains et salaires perçus par les époux communs en biens), les biens créés et leurs accessoires, les biens à caractère personnel, les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers appartenant à un partenaire antérieurement à l'enregistrement du pacte, ceux acquis au moyen de deniers reçus par donation ou succession et enfin ceux acquis à titre de licitation de tout ou partie d'un bien dont l'un des partenaires était propriétaire au sein d'une indivision successorale ou par suite d'une donation. Etant

¹⁸ Isabelle Dauriac, « *Les régimes matrimoniaux et le PACS* », LGDJ, lextenso, 3^{ème} édition, p457.

¹⁹ Art. 515-5-2 C. Civ.

précisé que l'acte d'acquisition du bien acquis au moyen de deniers appartenant au partenaire avant l'enregistrement de la convention ou au moyen de deniers reçus par donation ou succession doit faire l'objet d'une mention de leur emploi, à défaut il serait indivis et donnerait lieu à créance entre partenaire.

56. Ainsi, si les partenaires optent pour l'indivision après la création ou l'acquisition de l'entreprise, comme l'indivision ne concerne que les biens acquis postérieurement à l'option, le partenaire reste seul propriétaire de l'entreprise.

57. En revanche, si cette option est formulée avant la création ou la reprise d'entreprise, l'indivision ne jouera pas si l'entreprise est créée, mais jouera en cas d'acquisition d'un fonds sauf s'il est financé par des fonds propres reçus par succession ou donation ou acquis avant la signature du PACS. Dans ce cas, l'entreprise appartiendra pour moitié à chacun des partenaires. Le créateur d'entreprise aura alors une propriété exclusive, l'acquéreur une propriété indivise.

58. Pour autant, la propriété de l'entreprise est parfois délicate à déterminer et on pourra trouver une certaine incohérence lorsque l'acquisition du fonds se fera à l'aide de deniers provenant du prix de cession d'une entreprise préalablement créée. L'hypothèse est la suivante : un entrepreneur crée un fonds postérieurement à la conclusion d'un PACS, donc ce fond créé lui est personnel. Puis il cède ce fonds et utilise le prix de cession pour en acquérir un nouveau. Le prix de cession est donc un bien personnel également selon l'article 515-5-2 du C. Civ. Pourtant, le fonds nouvellement acquis est indivis puisque l'emploi n'est possible que pour des deniers appartenant au partenaire avant l'enregistrement du PACS ou pour ceux recueillis par succession ou donation.

59. De plus, une remarque est à faire concernant les clientèles civiles, puisque celles-ci, à la différence de la situation des époux mariés sous le régime de la communauté de biens, seront personnelles au partenaire qu'il soit créateur ou acquéreur d'une activité libérale sous le régime de l'indivision d'acquêts. Le législateur n'opère pas de distinction entre le titre et la finance comme il le fait pour les époux communs en biens. Cette situation enlève alors dans ce cas tout espoir d'enrichissement égalitaire aux partenaires.

60. Enfin, on peut se demander si les partenaires peuvent ou non modifier la composition de la masse des biens indivis en excluant dans leur convention, par exemple, les biens professionnels acquis, ou en y incluant un fonds créé, ou encore pour les biens à caractère

personnel, appliquer une distinction du titre et de la finance. Rien n'est précisé dans la loi mais la plupart des auteurs conclue à l'impossibilité d'augmenter le périmètre l'indivision du fait de l'indicatif employé par le législateur dans l'article 515-5-2 du C. Civ. qui rendrait ce texte d'ordre public²⁰. Par conséquent, selon M. Lebeau, ces aménagements seraient « source d'insécurité réelle pour les partenaires liés par un PACS qui auraient pris ou envisagent de prendre l'initiative de tels aménagements »²¹.

61. Quoi qu'il en soit, dans ce régime l'entreprise sera en principe indivise si elle n'est pas acquise avant la conclusion du PACS ou créée après celle-ci, elle répondra donc à des règles de gestion et de disposition plus compliquées qu'en matière de séparation de biens. Le chef d'entreprise verra en effet son pouvoir de gestion limité par la volonté de son partenaire et les créanciers auront également un droit de gage général plus étendu que dans la séparation des biens.

Paragraphe 2 : Des pouvoirs de gestion limités et un droit de gage des créanciers étendu

62. Selon l'article 515-5-3 du C. Civ., « A défaut de dispositions contraires dans la convention, chaque partenaire est gérant de l'indivision et peut exercer les pouvoirs reconnus par les articles 1873-6 à 1873-8.

Pour l'administration des biens indivis, les partenaires peuvent conclure une convention relative à l'exercice de leurs droits indivis dans les conditions énoncées aux articles 1873-1 à 1873-15 [...]. ».

63. La règle est donc d'esprit communautaire puisque le législateur prévoit une égalité de gestion entre les partenaires et renvoie aux textes prévus pour les époux communs en biens. Pour autant, cet article fait apparaître deux situations en fonction de la conclusion ou non d'une convention d'administration des biens.

64. Tout d'abord, en l'absence de convention, va s'appliquer le régime de l'indivision légale tel que visé aux articles 815 et suivants du C. Civ., remanié par les lois du 23 Juin 2006 et 12 Mai 2009 pour la gestion des biens indivis.

²⁰ Emmanuel Clerget et Corinne Dessertenne Brossard, « La propriété de l'entreprise individuelle dans le PACS », Lamy Droit et Patrimoine 2014 n°237.

²¹ M. Lebeau, « Brèves remarques sur la nature de l'indivision d'acquêts des partenaires liés par un PACS », Défrénois 2010, art. 39172, p. 2195.

65. S'agissant d'une part des actes de conservation, l'article 815-2 du C. Civ. nous indique que tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis « même si elle ne présente pas un caractère d'urgence ».

66. D'autre part, les actes d'administration et de disposition sont quant à eux régis par l'article 815-3. C'est cet article qui a fait l'objet de la modification législative la plus importante concernant la gestion de l'indivision puisqu'il supprime dans certains cas la règle de l'unanimité qui était jusque là exigée. Désormais, les décisions énumérées par le code pourront être prises à la majorité des deux tiers, ce qui facilitera la gestion de l'indivision si un partenaire possède les deux tiers des droits sur le bien indivis. Il en sera ainsi par exemple pour vendre les meubles indivis, pour payer des dettes et charges de l'indivision, conclure ou renouveler les baux autres que ceux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal ou encore des actes d'administration relatifs aux biens indivis. Mais cette nouveauté n'aura la plupart du temps jamais sa place dans le PACS, dans lequel les partenaires posséderont, dans la quasi-totalité des cas, la moitié du bien. L'accord des deux, c'est-à-dire l'unanimité, restera ainsi indispensable pour passer ces actes.

67. Apparaît donc ici un frein majeur à l'autonomie du chef d'entreprise lorsque l'entreprise est indivise, celui-ci devant requérir l'accord de son partenaire chaque fois qu'il voudra effectuer des actes d'administration ou de disposition. Plus encore, rares sont les actes qui échappent à la qualification d'actes d'administration. Par exemple, la Cour de Cassation a pu considérer que l'appel d'un jugement fixant le loyer d'un bail commercial est un acte d'administration qui requiert le consentement de tous les indivisaires²².

68. De même, tout acte qui ne ressort pas de l'exploitation normale des biens indivis et tout acte de disposition autre que la vente des meubles indivis telle que visée à l'article 815-3 du C. Civ, nécessitent le consentement de tous les indivisaires. Le chef d'entreprise a donc une marge de manœuvre très restreinte, il devra a fortiori informer son partenaire de toutes les décisions qu'il a prises, à défaut elles lui seront inopposables.

69. De surcroit, la règle de l'article 815 qui dispose « *nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention* », fragilise plus encore la situation de l'entreprise si les partenaires viennent à être en désaccord.

²² Civ. 1, 23 Janvier 2008, n°05-20.438, n° 06-13.314, Bull. civ. I, n°16 ; JCP 2008. IV. 1346.

70. Pour plus de sécurité, les partenaires peuvent opter pour l'indivision conventionnelle afin d'organiser la gestion de leurs droits indivis. Les articles 1873-1 et 1873-15 seront applicables dans ce cas. Ils décident notamment que le gérant représente l'indivision en justice tant en demande qu'en défense. Il peut être convenu qu'au décès de l'un des partenaires l'autre pourra acquérir la quote-part du défunt ou, s'il est héritier, se la faire attribuer à charge d'en tenir compte à la succession. Ils prévoient également un droit de préemption du partenaire en cas d'aliénation d'un droit à un tiers par l'autre partenaire, lui permettant ainsi d'être seul propriétaire du bien. Cette convention est réputée conclue pour la durée du PACS, mais les partenaires peuvent décider de la proroger en cas de dissolution de celui-ci. Cette seconde solution en présence d'une entreprise indivise, paraît préférable afin d'en assurer la survie.

71. Enfin, concernant le droit de gage des créanciers dans l'indivision, à défaut de conventions particulières, il convient de distinguer deux catégories de créanciers.

72. D'abord, les créanciers personnels de chaque partenaire ne peuvent saisir directement les biens indivis. Ils ont seulement conformément au droit commun de l'indivision, la possibilité de provoquer le partage par le biais de l'action oblique. En présence d'une indivision légale et non conventionnelle, les créanciers sont en droit de demander ce partage même en cours de vie commune. Il s'agira la plupart du temps des créanciers antérieurs à la conclusion du pacte.

73. Il en va différemment des créanciers de l'indivision, c'est-à-dire ceux dont la dette est née de l'indivision elle-même. Ceux-ci peuvent saisir directement les biens indivis²³.

74. La situation est donc différente de celle des époux communs en biens, puisque l'indivision prévoit une sorte de discrimination suivant que le créancier est personnel ou indivis, là où la communauté entre époux ne fait pas de différence.

75. On voit donc que si l'entreprise est indivise, les créanciers disposent d'un droit de gage beaucoup plus large qu'en séparation de biens. En effet, en plus du patrimoine du chef d'entreprise, il dispose aussi de celui du partenaire sur les biens indivis. C'est pourquoi, divers moyens sont mis à la disposition des partenaires, semblables aux époux, pour limiter le gage des créanciers.

²³ Art 815-17 C. Civ.

Chapitre 2 : Les modalités de protection patrimoniale

76. Au cours de son activité, les décisions de l'entrepreneur individuel peuvent engendrer des risques pour lui-même, mais également pour sa famille. Ainsi, comme nous l'avons décrit, le choix d'un régime de séparation de biens paraît préférable lorsque l'un des partenaires exerce une activité à risque afin de protéger le patrimoine de son partenaire et limiter le gage des créanciers. Cependant, ce régime a ses faiblesses, notamment si le deuxième partenaire n'a pas ou peu de sources de revenus.

77. C'est pourquoi, en dehors du choix du régime patrimonial, d'autres techniques sont à même de limiter le gage des créanciers. Certaines visent à sauvegarder certains biens des difficultés éprouvées par l'entreprise (Section 1), d'autres visent à affecter plusieurs biens à l'activité professionnelle (Section 2).

Section 1 : Les techniques visant à sauvegarder des biens

78. Il s'agit ici d'étudier la déclaration notariée d'insaisissabilité (paragraphe 1), puis la fiducie (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI)

79. La DNI a été introduite par la loi pour l'initiative économique du 1 Aout 2003²⁴. Cette loi réserve une place importante à l'entrepreneur individuel et sa famille puisqu'elle a introduit dans le Titre II du livre V du Code de Commerce un chapitre intitulé « *la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint* ». Initialement réservée au logement de la famille, cette protection a été étendue à tout le patrimoine foncier (bâti ou non), non affecté à l'usage professionnel²⁵. Par ce biais, l'entrepreneur individuel peut donc protéger son patrimoine immobilier contre les poursuites de ses créanciers.

²⁴ Loi n°2003-721, 1^{er} Aout 2003, JCP N 2003, n°41, 1538.

²⁵ Loi n°2008-776, 4 Aout 2008.

80. La forme et les effets de la DNI sont régis par les articles L526-1 à L526-3 du code de commerce. Elle est ouverte aux entrepreneurs personnes physiques, commerçants, artisans, ou agriculteurs et ceux exerçant une activité professionnelle indépendante. Elle devra contenir une description détaillée des biens immobiliers visés. De plus, elle doit être notariée puis publiée au registre foncier du lieu de situation du bien. Il devra également en être fait mention au registre de publicité légale à caractère professionnel sur lequel l'entrepreneur est inscrit (Registre du Commerce et des Sociétés ou Répertoire des métiers).

81. La DNI n'est en effet opposable qu'à compter de sa publicité. Il est donc préférable de l'enregistrer au démarrage de l'entreprise pour qu'elle atteigne le plus grand nombre de créanciers. De plus, elle n'est opposable qu'aux créanciers professionnels, les créanciers personnels conservent quant à eux leur droit de gage sur les biens immobiliers.

82. La protection octroyée par la DNI est relative. D'abord, elle n'est que temporaire et dans l'hypothèse où l'entrepreneur vend son immeuble, elle ne se reporte pas sur le prix obtenu, sauf remploi. La somme devra être réinvestie dans un autre bien immobilier dans un délai d'un an²⁶. Ensuite, l'auteur de la déclaration peut y renoncer totalement ou partiellement, ce qui risque fort d'inciter les banquiers à solliciter la renonciation lorsque l'entrepreneur aura besoin d'un crédit pour quelque raison que ce soit. En outre, la DNI est révoquée par le décès de l'entrepreneur.

83. Enfin, on peut s'interroger sur l'efficacité de la protection en présence d'une procédure collective. La Cour de cassation dans un arrêt du 28 juin 2011²⁷ a jugé qu'elle était opposable au liquidateur et qu'ainsi le juge-commissaire ne pouvait pas, sous peine d'excès de pouvoirs, ordonner la vente des biens visés. Cependant, l'ordonnance du 12 mars 2014²⁸ a créé, en visant la déclaration d'insaisissabilité, un nouveau cas de nullité de la période suspecte à l'article L. 632-1 du C. Com, ce qui pourrait être un obstacle d'efficacité de cette déclaration.

84. Face à la fragilité, de la déclaration d'insaisissabilité, l'entrepreneur pourrait donc se tourner vers une autre technique : la fiducie.

Paragraphe 2 : La fiducie

²⁶ Art. L. 526-3 C. Com.

²⁷ Com, 28 juin 2011, n° 10-15482, Bull. civ. IV, n° 109.

²⁸ Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

85. En France, la fiducie a été introduite par la loi du 19 Février 2007²⁹ et est définie 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 ». Elle se caractérise donc par un transfert temporaire de propriété.

86. Une des formes de la fiducie, la fiducie gestion peut être utilisée par un entrepreneur (le constituant) pour isoler certains biens. A cette occasion, l'entrepreneur crée un patrimoine d'affectation géré par le fiduciaire. Le bénéficiaire sera le constituant (ou un tiers mais dans ce cas la fiducie sera une sûreté).

87. Les biens ainsi affectés sont soustraits du gage des créanciers du chef d'entreprise. En outre, les créanciers personnels du fiduciaire n'ont aucun droit sur ces biens même s'il fait l'objet d'une procédure collective. Les créanciers du constituant (entrepreneur) dépourvus de droit de suite attaché à une sûreté antérieure au contrat de fiducie, n'ont aucun droit sur le patrimoine fiduciaire, exception faite en cas de fraude aux droits de ses créanciers³⁰. Seuls les créanciers de la gestion ou de la conservation du patrimoine fiduciaire peuvent faire saisir des biens de ce patrimoine.

88. Néanmoins, la pratique a révélé que la protection de la fiducie n'est pas absolue, l'article 2025 du Code Civil prévoyant qu'en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun des créanciers.

Section 2 : L'affectation de biens à l'activité professionnelle

89. Deux instruments principaux permettent une affectation de biens à l'activité professionnelle. Il s'agit d'abord de la mise en société (§ 1), puis de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (§ 2). Dans tous les cas, pour plus de protection en cas d'ouverture d'une procédure collective, il sera vivement conseillé au partenaire du chef d'entreprise de choisir l'un des trois statuts prévus par loi (§ 3).

²⁹ Loi n°2007-211 du 19 février 2007.

³⁰ Art 2025 C. Civ.

Paragraphe 1 : La mise en société

90. L'intérêt ici réside dans la création d'une personne morale propre, ayant un patrimoine distinct de celui des associés. Il s'agit du principe d'autonomie du patrimoine. Dans ce cas, les créanciers sociaux ont un droit de gage exclusif sur le patrimoine social que n'ont pas les créanciers personnels des associés.

91. Même si le patrimoine est autonome, pour que l'entrepreneur bénéficie d'une responsabilité limitée, il devra choisir une forme sociétaire appropriée, c'est-à-dire une société à responsabilité limitée. Dans ce cas, sa responsabilité sera limitée à hauteur de ses apports. Différentes possibilités s'offrent à lui.

92. La loi du 11 Juillet 1985, a rendu accessible la possibilité pour une personne seule qui revêtirait la qualité d'associé unique de constituer une Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (EURL). Puis, la loi du 12 Juillet 1999 a étendu cette possibilité à la constitution d'une société par actions simplifiée (SAS).

93. « *La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports*³¹ ». L'entrepreneur peut constituer une EURL dès le début de son activité ou en cours d'activité. Il peut également être associé unique de plusieurs EURL afin d'isoler plusieurs activités.

94. De plus, la constitution est simple puisque, depuis la loi du 1er Aout 2003, il n'est plus exigé de capital social minimum pour constituer une telle société. Il sera librement fixé par les statuts. Il existe d'ailleurs des modèles de statuts types pour les petites et moyennes sociétés pour faciliter leur création. Ce statut type s'applique automatiquement aux EURL depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 Aout 2008 à défaut de statut prévu par l'associé.

95. Concernant la SAS unipersonnelle (la SASU), on ne retrouve pas le régime légal prévu pour l'EURL. Ici, l'organisation des statuts se fera selon la liberté contractuelle de l'associé. Mais cette liberté exigera toutefois le recours à des praticiens professionnels et sera donc onéreuse. Pour cette raison, il sera conseillé de commencer par une EURL, puis de la convertir en SASU si par la suite, le besoin de liberté dans les statuts se fait sentir.

³¹ Art 223-1 C. Com.

96. Pourtant en pratique, certains entrepreneurs ne souhaitaient pas mettre une personne juridique entre eux-mêmes et leur activité et se privaient alors de la protection apportée par la mise en société. « *L'idée a donc été retenue de tenter de combiner les attentes en proposant un dispositif qui offre à l'entrepreneur individuel une protection patrimoniale sans lui imposer de constituer une personne morale distincte pour l'exercice de son activité. Le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) apparaît donc comme une alternative à celui d'associé unique d'une EURL* »³².

Paragraphe 2 : Le patrimoine d'affectation et l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée (EIRL)

97. L'EIRL, créé par la loi du 15 Juin 2010³³, permet à l'entrepreneur individuel, que son activité soit commerciale, artisanale ou agricole, d'affecter à son entreprise, un patrimoine distinct de son patrimoine privé sans avoir à former une société. Ce patrimoine est appelé patrimoine d'affectation³⁴. Il devra en être fait mention au registre de publicité légale où l'entrepreneur est immatriculé.

98. Le patrimoine professionnel constitue alors le seul gage des créanciers de l'entreprise et le patrimoine privé celui des seuls créanciers privés. Si le patrimoine professionnel s'avère insuffisant, les créanciers professionnels pourraient donc ne pas être payés, ils ne pourraient pas poursuivre le paiement de leur créance sur le patrimoine privé. Il en irait de même pour les créanciers personnels qui ne pourraient pas se retourner sur le patrimoine professionnel. L'affectation du patrimoine produit ses effets immédiatement à l'égard des créanciers postérieurs, en revanche, les créanciers dont la créance est née antérieurement à l'affectation pourront encore poursuivre leur remboursement sur l'ensemble du patrimoine de l'entrepreneur. L'efficacité de ce patrimoine n'est donc pas illimitée.

99. Par cette technique, le patrimoine familial est protégé des créanciers professionnels. Il n'y a pas à distinguer entre les biens mobiliers ou immobiliers. Cette technique, comme les précédentes, sont possibles aussi bien pour les partenaires pacsés que pour les époux. Un bien

³² Bernard Saintourens, « *Associé unique ou entrepreneur individuel : quel statut choisir pour une responsabilité limitée ?* », petites affiches, 28 Avril 2011, n° 84, p.7.

³³ Elle est codifiée aux articles L. 526-6 et s. du C. Com.

³⁴ Cette conception contredit la conception traditionnelle de l'unicité du patrimoine de Aubry et Rau, qui veut qu'une seule personne n'ait qu'un seul patrimoine couvrant l'ensemble de ses droits et obligations.

indivis peut être affecté au patrimoine professionnel avec l'accord de l'autre partenaire, de même qu'un bien commun pourra être affecté avec l'autorisation de l'autre époux. A ce titre, un exemplaire de l'accord express daté et signé du partenaire coïndivisaire ou du conjoint doit être déposé avec la déclaration d'affectation du patrimoine.

100. Le patrimoine est constitué d'éléments obligatoires et d'autres facultatifs. Sont obligatoires les biens nécessaires à l'activité, sont facultatifs ceux non nécessaires à l'activité mais qui sont utilisés pour l'exercice de l'activité. Cette distinction est délicate à déterminer, dans les éléments obligatoires se trouve par exemple le fonds de commerce. Les biens dont la valeur excède 30 000€ devront faire l'objet d'une évaluation par un expert. A défaut, dans l'intérêt des créanciers professionnels, l'entrepreneur sera responsable sur l'ensemble de son patrimoine quant à la valeur qu'il a donné à ses biens pendant cinq ans aussi bien sur son patrimoine professionnel que personnel.

101. L'affectation d'un bien indivis ou commun sans le consentement du partenaire ou du conjoint entraîne, selon l'article L526-11 du C. Com, l'inopposabilité de l'affectation. Mais le code ne précise pas si elle est inopposable *erga omnes* ou seulement à l'égard du partenaire ou conjoint. La conséquence est différente selon les cas. Si l'on retient la première solution, la déclaration est inefficace et l'entrepreneur ne peut pas constituer d'EIRL sans le consentement de son partenaire lorsque le bien est indivis et nécessaire à l'activité. Si en revanche ; elle est inopposable au seul partenaire, l'EIRL est possible et si un créancier veut saisir le bien, le partenaire pourra intervenir en arguant l'inopposabilité de l'affectation à son égard. Cela empêchera ce créancier de poursuivre son paiement sur le bien. Quant au créancier privé, l'affectation du bien au patrimoine d'affectation semble lui être opposable et il ne pourra pas non plus saisir le bien. Cela conduirait donc à une double efficacité de l'affectation³⁵.

102. L'entrepreneur durant l'exercice de son activité est tenu à des obligations fiscales, sociales ou comptables. En cas de fraude ou de manquements à ces obligations, la responsabilité personnelle du dirigeant est engagée. Et dans l'hypothèse d'un redressement fiscal ou social, le recouvrement des sommes dues s'applique à l'ensemble du patrimoine de l'entrepreneur, qu'il soit personnel ou professionnel.

³⁵ V. Legrand, « *Le conjoint commun en biens de l'entrepreneur et patrimoine d'affectation : réconciliation de la vie professionnelle et de la famille* » : LPA 3 juin 2014, n° spéc., 110^e congrès des notaires de France, p. 86.

103. Enfin, l'entrepreneur peut renoncer à l'affectation, elle ne vaudrait alors que pour l'avenir et les nouveaux créanciers seraient traités de manière ordinaire.

104. En cas de décès de l'entrepreneur, l'EIRL survit pour les besoins de la liquidation³⁶. Les héritiers bénéficieront donc de sa protection.

Paragraphe 3 : Entreprise individuelle en procédure collective et choix du statut du conjoint

105. Lorsqu'un partenaire est entrepreneur, l'un des risques pour son patrimoine et celui de son partenaire, est l'ouverture d'une procédure collective. Les conséquences sur le patrimoine de son partenaires seront différentes selon que celui-ci a ou non participé à l'activité et suivant son degré d'implication. Il faut donc s'interroger sur la qualité du partenaire. En effet, si le partenaire est considéré comme commerçant il pourra faire l'objet de la procédure collective et voir son patrimoine engagé.

106. Les développements suivants concernent les époux, mais pourront s'étendre aux partenaires pacsés puisque depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 Aout 2008³⁷, les personnes liées au chef d'entreprise par PACS qui exercent dans l'entreprise une activité professionnelle régulière peuvent opter pour l'un des trois statuts prévus par la loi pour les époux.

107. Ainsi, en l'absence de statut, l'article L.121-3 du Code de commerce présume que le conjoint n'est pas commerçant : « *le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux.* ». La chambre commerciale a affirmé qu'il s'agit d'une présomption simple³⁸ qui peut être renversée si le conjoint accomplit des actes de commerce à titre de profession habituelle³⁹. Cela ne sera pas le cas si l'époux apporte simplement une aide à l'activité de l'autre époux chef d'entreprise. Donc si l'époux exploitant apporte une simple aide à l'activité, cela ne lui confère pas la qualité de commerçant. Ainsi si un créancier parvient à renverser la

³⁶ Art. L526-15 C. Com.

³⁷ Loi de modernisation de l'économie n° 2008-776, 4 août 2008, art. 16, RLDA 2008/31, n° 1822, entrée en vigueur le 6 Aout 2008. Avant cette loi, le partenaire ne pouvait pas faire le choix du statut de collaborateur. Cette possibilité était déjà offerte au conjoint depuis la loi du 2 Aout 2005.

³⁸ Com, 4 octobre 1994. Dalloz 1995, p. 456, note Barabé-Bouchard ; Defrénois 1995, p. 249, note Le Cannu.

³⁹ Com, 15 juillet 1987, RTD com. 1988, p. 421, obs. Derrupé.

présomption de l'article L121-3 du Code de commerce, le conjoint pourra relever de la procédure de redressement judiciaire⁴⁰.

108. Pour clarifier la situation du conjoint du chef d'entreprise qui exerce au côté de son époux de façon régulière, celui-ci, depuis la loi du 2 août 2005, doit opter pour un des statuts suivants : collaborateur, salarié, associé⁴¹.

109. Si le conjoint ou le partenaire opte pour le statut de collaborateur, il devra en être fait mention au registre du commerce et des sociétés. Par le seul fait de cette mention, il est réputé avoir reçu mandat d'accomplir des actes d'administration concernant le commerce, quelque soit son régime matrimonial ou « pacsimonial ». De ce fait, le partenaire ou époux sera doublement protégé de l'action des créanciers du commerce et par la présomption de non commercialité. En conséquence, il ne peut être admis au bénéfice des procédures de redressement ou de liquidation judiciaires, même à sa demande⁴².

110. Si le statut de salarié est choisi, le conjoint ou partenaire renonce à toute responsabilité dans la gestion de l'entreprise, n'est pas commerçant et échappe donc en principe aux poursuites des créanciers de l'exploitant⁴³.

111. Quant au statut du conjoint associé, il est ouvert lorsque le chef d'entreprise exerce son activité sous la forme sociétaire, quelque soit le type de société. En cas de défaillance de l'entreprise, l'associé n'est responsable, dans les sociétés de capitaux, qu'à concurrence de ses apports sauf s'il a fourni aux créanciers des garanties sur ses biens propres, indivis ou communs.

112. S'agissant du partenaire ou époux in bonis qui ne participe pas à l'activité, il n'est pas personnellement engagé envers les créanciers de l'entreprise mais il ne sera pas pour autant à l'abri des poursuites lorsqu'existeront des biens indivis ou communs, le risque serait alors qu'un partage des biens indivis soit provoqué⁴⁴.

⁴⁰ Com, 15 octobre 1991, JCP 1992, I, 136, n°1, obs. Pétel.

⁴¹ Ces statuts sont également applicables aux partenaires pacsés depuis la loi du 4 août 2008.

⁴² Com, 11 février 2004 Dalloz 2004, AJ, p. 565, obs. Lienhard. Pour autant, le conjoint collaborateur n'est pas nécessairement exclu des procédures de surendettement des particuliers : Civ.2, 27 mai 2004, RTDCom. 2004, p.620, obs. Paisan.

⁴³ Le contrat de travail est présumé dès lors que le conjoint participe effectivement à l'activité et qu'il reçoit une rémunération au moins égale au SMIC. Le lien de subordination n'est pas exigé : Soc, 6 novembre 2001, n° 99-40.756, Bull civ. V, n°339.

⁴⁴ Cf. Supra p. 17 n° 72

113. Après avoir exposé les possibilités de choix qui s'offraient au chef d'entreprise lors de la conclusion de son PACS, il s'agit désormais d'évoquer le sort de l'entreprise face à l'évolution du PACS.

PARTIE 2 : LE SORT DE L'ENTREPRISE CONFRONTEE A

L'EVOLUTION DU PACS

114. Au cours de la vie de couple, les partenaires peuvent avoir des attentes différentes de celles qu'ils avaient à la conclusion de leur pacte. Les perspectives nouvelles du couple aspireront à consolider et dynamiser la gestion actuelle de la vie en communauté et à assurer la pérennité et le développement de l'entreprise.

115. C'est lorsque vont se dessiner de nouveaux projets que les partenaires décideront d'élaborer une structure évolutive « *apte à asseoir leur ancrage communautaire ou au contraire leur permettant de persévérer dans leur volonté d'indépendance* »⁴⁵.

116. A cet effet, la loi offre la possibilité au couple, aussi bien partenaires pacsés qu'époux, d'ajuster leur régime « matrimonial ». Ces ajustements auront alors des conséquences sur l'entreprise individuelle puisque les règles de répartition des richesses, des pouvoirs et des dettes s'en trouveront nécessairement changées (Chapitre 1).

117. Des conséquences se retrouveront également lorsque le PACS viendra à être rompu. En effet, que ce soit volontairement ou non, la fin du régime « matrimonial » va faire tomber toute l'organisation patrimoniale que les partenaires avaient construite jusqu'alors (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'ajustement du régime patrimonial

118. La liberté d'aménagement du régime matrimonial des époux ou patrimonial des partenaires pacsés leur permet de prendre le temps d'ajuster leurs objectifs à la forme qu'ils entendent donner à la construction de leur patrimoine en matière de gestion comme en matière de composition.

⁴⁵ 106^{ème} Congrès des notaires de France, Bordeaux – 30 Mai au 2 Juin 2010, « *Couple et patrimoine, les défis de la vie à 2* » édité avec le concours du Crédit agricole, partenaire des notaires, p 411.

119. Cet aménagement répond à un formalisme particulier particulièrement pour le mariage (Section 1), dont les choix seront guidés par la volonté du chef d'entreprise (Section 2).

Section 1 : Formalisme

120. A la différence du mariage, le formalisme d'ajustement du PACS est minim. C'est la conséquence du statut particulier que représente le mariage par rapport au pacs. Le premier étant une institution, le second un contrat entre les membres du couple.

121. Ainsi, les partenaires restent libres de changer ou simplement amender leur organisation patrimoniale aussi souvent qu'ils le désirent. C'est un avantage non négligeable comparé au mariage.

122. Le PACS répond donc à une quasi absence de formalisme (§ 1), contrairement au mariage dont le formalisme est beaucoup plus poussé (§ 2).

Paragraphe 1 : Un formaliste simple pour le PACS

123. Le PACS est régi par le principe de la liberté contractuelle. Les partenaires ont l'initiative de sa conclusion mais également la maîtrise de son sort une fois enregistré.

124. En tout état de cause, deux possibilités s'offrent aux partenaires souhaitant modifier leur régime : maintenir le PACS en tant que base de leur union, ou se marier et adopter un contrat de mariage. S'ils optent pour la première solution, les partenaires devront respecter une certaine procédure, bien que simplifiée, afin d'assurer principalement la sécurité des tiers.

125. Tout d'abord, les partenaires devront établir un avenant. Dès, lors se pose la question de savoir à quelle moment ils pourront le faire. La convention de PACS est à durée indéterminée, elle peut être modifiée à tout moment, sans condition de temps, qu'il s'agisse de la modification de la convention initiale, ou de celle d'un premier avenant. Il s'agit d'une différence fondamentale entre convention de PACS et convention matrimoniale. Le contenu peut lui aussi être modifié librement.

126. Ensuite, la convention modificative doit répondre au même formalisme que la convention initiale. La modification répond donc à un parallélisme des formes. Cela implique, aux fins d'enregistrement et de publicité, d'adresser la modification au greffe du tribunal⁴⁶ ou au notaire instrumentaire qui a enregistré la convention initiale et de la porter en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire.

127. Plus précisément, la convention modificative, à l'image de la convention initiale, doit être passée par acte sous seing privé, ou par acte authentique dont la copie est transmise au greffe du lieu d'enregistrement du PACS avec le numéro et la date de l'enregistrement de celui-ci. A peine d'irrecevabilité, doit être joint à cette convention un document d'identité conforme à ce qui est prévu par décret⁴⁷.

128. Les partenaires peuvent se présenter en personne devant le greffier du tribunal pour lui remettre la déclaration conjointe de la convention modificative ou bien encore, adresser par lettre recommandée avec avis de réception leur déclaration écrite, datée et signée en y indiquant la date de l'enregistrement de la convention première.

129. Elle est opposable à l'égard des partenaires à compter de l'enregistrement de la nouvelle convention au greffe du tribunal qui avait enregistré la convention initiale mais ne produira d'effet envers les tiers, comme la première convention, qu'à compter du jour où les formalités de publicité auront été accomplies. Pour se faire, c'est à l'initiative du greffier que sera informé l'officier d'état civil de l'existence d'une convention modificative. Ce dernier en portera mention en marge de l'acte de naissance des partenaires afin de la rendre opposable aux tiers⁴⁸.

130. Cette simplicité de changement de régime dans le PACS peut sembler insuffisante voire dangereuse pour la sécurité des tiers compte tenu des effets que cela peut produire. De même, « *la modification d'une convention pacsimoniale pouvant être effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception, rien n'assure que le consentement des partenaires n'ait pas été surpris par dol ou que la convention n'ait pas été établie en fraude de leurs*

⁴⁶ Art 515-3 al. 4 du C. Civ.

⁴⁷ Décret n° 2006-1806 du 23 Décembre 2006, art. 1, al. 2

⁴⁸ Pour les partenaires de nationalité étrangère nés à l'étranger, l'art. 515-3-1 al.1 du C. Civ prévoit que cette information est portée dans un registre spécial tenu au greffe du tribunal d'instance de Paris.

droits⁴⁹ ». C'est pourquoi, le changement de régime dans le mariage répond quant à lui à des conditions légales beaucoup plus poussées.

Paragraphe 2 : Un formalisme plus lourd pour le mariage

131. La loi du 23 Juin 2006⁵⁰ a modifié la procédure de changement de régime matrimonial pour plus de simplification, de rapidité et de réduction des coûts. Désormais, la modification peut se faire avec ou sans homologation. Mais la loi a tout de même laissé subsister les conditions préalables à tout changement ou aménagement de RM.

132. Il s'agit d'une part du délai impératif de deux ans minimum d'application du régime initial ; d'autre part, de l'intérêt de la famille. Ce second critère est très subjectif. Il peut s'agir de l'intérêt des époux, des enfants, de la suppression d'un inconvénient du régime matrimonial antérieur... Il correspond finalement à l'intérêt du couple⁵¹. Cet intérêt sera apprécié souverainement, au cas par cas, par les juges du fond. Cet examen n'est pas prévu pour le PACS car l'absence de dimension familiale de cette forme de conjugalité rend sans objet l'examen de l'intérêt de la famille lors du changement.

133. L'intérêt de la famille doit préserver l'intérêt des tiers (créanciers), il ne doit pas être l'instrument d'une fraude de leur droit. La jurisprudence considère que le passage d'un régime de communauté à celui de la séparation de biens ne suffit pas en lui-même à établir une fraude au droit des créanciers, même si la situation du débiteur est déjà compromise au moment du changement de régime matrimonial. En effet, les droits des créanciers sont en réalité protégés car quand la communauté est dissoute, la masse commune se transforme en indivision de droit commun⁵². Or, en application du droit commun des indivisions, les créanciers dont la créance était antérieure à l'indivision pourront saisir les biens indivis de façon prioritaire.

134. Par ailleurs, le changement doit s'opérer par le biais d'un acte authentique. Le double consentement des époux doit en effet être donné devant notaire. Le législateur a ici voulu que

⁴⁹ Xavier Guédé et François Letellier, « Pacte civil de solidarité - Conventions modificatives de pacs et « changement » de régime pacsimonial », Defrénois, 01 mai 2015 n° hors-série, P. 22

⁵⁰ Loi n°2006-728 du 23 Juin 2006

⁵¹ Peu de précisions par la jurisprudence : Epoux ALLESSANDRI Civ. 1, 6 Janv. 1976 n° 74-12.212, bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 n°4 p. 5 « l'existence et la légitimité de l'intérêt de la famille doivent faire l'objet d'une appréciation d'ensemble, le seul fait que l'intérêt de l'un des membres de la famille risquerait de se trouver lésé n'interdisant pas nécessairement la modification ou le changement envisagé ».

⁵² Art 815 et S. du C. Civ.

les époux soient conseillés par un tiers impartial au même titre qu'ils l'ont été lors de leur choix initial. En effet, les époux doivent pouvoir mesurer l'impact que cette modification aura sur leur cas particulier.

135. Pour donner leur consentement, les deux époux doivent de plus être capables, donc si l'un d'entre eux fait objet d'une mesure de protection judiciaire, il faut obtenir autorisation préalable du juge des tutelles, ou s'il a été constitué, du conseil de famille.

136. L'article 1397 al. 2 et 3 du C. Civ. impose d'informer personnellement les enfants majeurs des époux et les créanciers pour leur permettre de s'y opposer. Ce même article indique que le régime matrimonial modifié doit faire l'objet d'une liquidation lorsque celle-ci est nécessaire.

137. Quant au contrôle du juge, depuis la loi de 2006⁵³, il n'est plus que secondaire. Le juge aux affaires familiales n'interviendra que dans deux hypothèses. D'abord, et de manière obligatoire, lorsque les époux ont des enfants mineurs. Ensuite, de façon facultative, à la demande soit de l'un des époux, soit d'un enfant majeur, soit d'un créancier qui a un droit d'opposition au changement du régime. L'opposition doit se faire dans un délai de trois mois à compter de la publication du changement. Le juge ainsi saisi, contrôle toutes les conditions de fonds (consentement des époux, capacité, intérêt de la famille etc...). Mais les refus d'homologation en pratique sont très rares et les contrôles effectués très superficiels, notamment s'agissant de l'opposition des enfants car si l'enfant est commun aux époux, il finira par hériter, et s'il n'est pas commun il bénéficiera de l'action en retranchement. La décision d'homologation est elle aussi mentionnée au registre d'état civil⁵⁴.

138. Le changement produira ses effets soit à la date de l'acte notarié soit, en cas de jugement d'homologation, à la date du jugement. A l'égard des tiers, les effets seront produits trois mois après que la mention du changement a été portée en marge de l'acte de mariage. Si par omission, la mention n'a pas été apposée, le changement est inopposable aux tiers sauf si les époux prouvent que le tiers avait connaissance personnelle de leur changement de régime matrimonial.

⁵³ Avant cette loi, le contrôle du juge était automatique.

⁵⁴ L'homologation peut faire l'objet d'un appel. Ex : Civ, 1 14 Avril 2010, n° 09-11.218 : l'appel interjeté par l'un des époux contre la décision d'homologation, peut permettre à un époux de changer d'avis en cas de changement des circonstances entre l'homologation du changement de régime matrimonial et le moment de l'exercice de la voie de recours. Cela montre que l'appel peut être une forme de droit de rétractation motivée reconnu à l'égard d'un époux.

139. Dès lors, il convient désormais d'étudier les possibilités de changement offertes aux époux ou partenaires.

Section 2 : L'ajustement guidé par la volonté du chef d'entreprise

140. Au cours de la vie de couple, la volonté d'indépendance ou au contraire de cogestion peut s'accroître. Ainsi, les partenaires ou époux peuvent souhaiter modifier la répartition des pouvoirs entre eux, se confier un mandat de représentation dans le but d'agir pour le compte de l'autre. Cette modification devra concilier la volonté d'indépendance de gestion de chacun et celle de gérer à deux le patrimoine de l'un ou de l'autre.

141. Les possibilités d'ajustement du régime viendront donc au secours des partenaires afin de répondre à leurs nouvelles attentes tant en termes de pouvoirs qu'en termes de gestion.

142. Les ajustements vont dépendre du régime patrimonial initialement choisi, il sera différent selon que l'on se situe dans un régime d'indivision (§ 1) ou dans un régime de séparation (§ 2).

143. Puisque depuis la réforme de 2006 sur le PACS, les régimes du PACS et du mariage se rapprochent⁵⁵, il conviendra au fil de ces développements de comparer les deux situations qui diffèrent toujours sur ce point.

Paragraphe 1 : Le cas des partenaires soumis au régime de l'indivision

144. S'agissant des partenaires en régime d'indivision, la loi du 15 Novembre 1999 ne prévoyait aucune possibilité d'organisation de l'indivision⁵⁶. Les partenaires ayant optés pour ce régime depuis la loi du 23 Juin 2006 sont expressément autorisés, à la lecture de l'article 515-5-3 du C. Civ., à modifier leur convention dans le but d'aménager leurs pouvoirs. Cette liberté est néanmoins encadrée par les règles de l'indivision conventionnelle des articles 1873-1 et suivants du C. Civ.

⁵⁵ Philippe Simler, « *Le nouveau visage du Pacs : un quasi mariage* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 30, 26 Juillet 2006, I 161.

⁵⁶ B. Beignier, « Pacte civil de solidarité et indivision : visite aux enfers, Defrénois 2000.

145. Ainsi, dans l'indivision les deux partenaires sont gérants. Il sera préférable de prévoir, dans leur convention, que le cogérant pourra être révoqué à l'initiative d'un seul partenaire, c'est-à-dire qu'ici le chef d'entreprise aura la possibilité de révoquer seul son partenaire cogérant.

146. Le gérant peut aussi, par l'intermédiaire de son contrat de PACS, se voir attribuer des pouvoirs supplémentaires puisque l'article 1873-8 du C. Civ. dispose « *il peut être convenu, entre les indivisaires, qu'en l'absence d'incapables, certaines catégories de décisions seront prises autrement qu'à l'unanimité* ». Mais en pratique, cela sera délicat puisque cette possibilité est limitée par la règle de l'unanimité concernant l'aliénation des immeubles indivis⁵⁷, mais également par la règle édictée par l'article 1873-6 al. 2 du C. Civ. qui dispose que « *toute clause extensive des pouvoirs du gérant est réputée non écrite* ». Finalement, au travers même du contrat de PACS, les aménagements de pouvoirs sont assez rares.

147. Pour palier à cette gêne, il est possible aux partenaires en régime d'indivision de prévoir un mandat pour faciliter la gestion commune de l'entreprise. Les règles générales du mandat des articles 1984 et 2010 du C. Civ. leur seront applicables. De plus, l'article 515-5 al.3 du C. Civ. prévoit à l'égard des tiers de bonne foi, que tout partenaire qui passe un acte d'administration, de jouissance et de disposition sur les biens meubles qu'il détient est réputé avoir le pouvoir de le faire. Cela facilite donc la gestion mais également la sécurité des tiers.

148. En dehors de la cogestion, les partenaires peuvent également souhaiter renforcer la fusion patrimoniale et vouloir partager leurs nouveaux investissements ou vouloir au contraire préserver un patrimoine personnel à hauteur de leur part contributive. Contrairement au époux, les partenaires ne peuvent pas élargir leur masse active en utilisant des avantages matrimoniaux en apportant des biens propres, ni élargir le champ de l'indivision d'acquêts. En effet, les partenaires sont donc plus limités dans ce cas que les époux.

149. Les partenaires en indivision peuvent également décider de renforcer leur indépendance. Ils ne peuvent renoncer ponctuellement au régime organisé de l'indivision d'acquêts. Certains auteurs se sont donc interrogés sur les possibilités de réaliser des indivisions au coup par coup, pour autant cela ne semble pas possible non plus⁵⁸. Pour limiter

⁵⁷ Sauf recours judiciaire.

⁵⁸ H. Flurichon, « Le nouveau PACS est arrivé ! » Defrénois, 15 novembre 2006 n° 21, P. 1621, ou encore A. Depondt, « *Le PACS : aspects patrimoniaux* », Dr. et patrimoine septembre 2008, n° 173.

l'indivision, les partenaires devront donc faire preuve d'attention quant à l'utilisation de leur fonds personnels.

150. La solution qui s'offre à eux serait donc tout simplement de révoquer leur régime d'indivision et passer au régime de la séparation de biens. En pratique, cela se produit assez fréquemment. Par exemple, lorsque les partenaires souhaitent acquérir un bien immobilier, disposent d'apports personnels inégaux, et voudraient qu'il en soit tenu compte dans leurs proportions d'acquisitions. Le régime de l'indivision ne leur permet pas, puisque tout bien qu'ils acquièrent à compter de la conclusion du PACS sont réputés indivis par moitié. La seule solution est donc de changer de régime avant d'acquérir le bien. Rien n'empêchera par la suite de procéder à un nouveau changement de régime.

151. Une autre solution, plus extrême serait d'annuler l'option d'indivision d'acquêts pour revenir à l'indivision de droit commun, c'est-à-dire en fait, d'annuler purement et simplement l'indivision du PACS. Il leur serait ainsi de nouveau possible d'acquérir des biens en indivision au coup par coup.

152. Concernant les époux soumis au régime légal de la communauté réduite aux acquêts, la loi leur offre de plus larges possibilités. Ils peuvent en effet utiliser des avantages matrimoniaux qui se feront par le biais d'aménagement pendant le mariage. Il s'agit d'avantage qu'un époux va retirer du fonctionnement et de la liquidation de son régime matrimonial, c'est un profit qui est procuré à l'un des époux et qui résulte du fonctionnement même de son régime matrimonial. Les avantages matrimoniaux ne sont possibles que dans le régime légal de la communauté.

153. Le code civil a par exemple prévu, deux catégories de clauses que l'on peut stipuler dans des contrats de mariage de communauté afin de modifier la communauté par rapport au régime légal. Il y a d'abord la communauté de meubles et acquêts qui a pour objet d'ajouter aux biens communs du régime légal, tous les biens meubles présents et tous les biens meubles futurs⁵⁹, cela entrainera corrélativement une augmentation du passif. Ils pourront encore

⁵⁹ Ici, les biens meubles présents sont ceux dont l'époux était déjà propriétaire avant le mariage, les biens meublent futurs sont ceux acquis à titre gratuit en cours de mariage (donation, succession).

stipuler une clause de communauté universelle qui vise à étendre la communauté au sens strict⁶⁰.

154. En revanche, très peu de clauses sont prévues pour aménager la gestion des biens. A cet égard, la liberté contractuelle des époux, à l'image de celle des partenaires, est assez limitée parce que l'ordre public vise à assurer l'égalité et l'indépendance des époux. Il est ainsi interdit aux époux de stipuler dans le contrat mariage des clauses qui auraient pour objet de priver durablement un époux des pouvoirs que la loi lui accorde dans la gestion soit de ses biens propres, soit même des biens communs. Par exemple, un époux ne peut pas renoncer à ses pouvoirs d'administration exclusive de ses biens propres. La seule clause possible en la matière est la clause d'administration conjointe prévue par l'article 1503 du C. Civ. Elle consiste à généraliser le système de cogestion des biens communs que loi a prévu seulement pour actes les plus graves.

155. Les partenaires soumis au régime de l'indivision ont donc, contrairement aux époux en régime de communauté, très peu de possibilité en dehors du changement radical de régime patrimonial. Il s'agit donc maintenant de voir ce qu'il en est des partenaires séparatistes.

Paragraphe 2 : Le cas des partenaires soumis au régime de la séparation de biens

156. Pour les partenaires en régime de séparation de biens souhaitant renforcer l'esprit communautaire pour la gestion de leurs biens, la séparation n'exclut pas que certains biens soient en indivision pour lesquels la règle de la cogestion devient la règle, sauf présomption de pouvoir agir seul pour les biens meubles qu'un partenaire détient⁶¹.

157. Là aussi, comme pour les partenaires en indivision, le chef d'entreprise pourra confier un mandat de représentation à son partenaire. Cette représentation pourra résulter d'un mandat express, tacite selon l'art 1985 du C. Civ., ou de la gestion d'affaire énoncée à l'article 1987 du C. Civ. Concernant le logement de la famille, les partenaires séparés de biens pourront

⁶⁰ Cette communauté d'un point de vue sociologique est rarement choisie au moment du mariage mais est souvent adoptée au moment d'un changement de régime matrimonial par des époux déjà avancés dans la vie qui ont souvent comme optique d'assurer la sécurité patrimoniale du conjoint survivant.

⁶¹ Art. 515-5 al. 3

prévoir dans leur convention de PACS qu'ils ne peuvent disposer l'un sans l'autre des droits par lesquels est assuré le logement, ni des meubles dont il est garni⁶².

158. De même les partenaires séparés de biens pourront avoir recours à la convention d'indivision pour administrer leurs biens indivis. En effet, si cela est spécialement prévu pour les partenaires ayant optés pour l'indivision d'acquêts, rien n'empêche les partenaires en séparation de biens d'y recourir également.

159. Le moyen le plus efficace pour renforcer la fusion patrimoine et la cogestion des partenaires séparatistes reste encore le changement de régime. C'est-à-dire passer du régime de séparation à celui de l'indivision. En effet, la liberté contractuelle des partenaires semble finalement assez limitée. Par exemple, elle ne permet pas l'adjonction d'une société d'acquêts dont dépendrait la résidence principale. Cela aurait pourtant permis aux partenaires de bénéficier d'un régime semblable à celui des époux séparés de biens avec adjonction d'acquêts. Un régime hybride n'est donc, à ce jour, pas envisageable, il est soit d'esprit communautaire, soit séparatiste.

160. Le passage de la séparation de biens à l'indivision d'acquêts peut donc être trouvé en l'absence de toute autre possibilité. L'absence de recours de l'un des partenaires contre l'autre, dans le régime de l'indivision, au titre d'une contribution inégale peut également inciter les partenaires séparés de biens à passer à l'indivision lorsqu'un partenaire n'exerce pas d'activité ou qu'il perçoit de faibles revenus par rapport au partenaire chef d'entreprise. En effet, *« en pratique, l'absence de recours [...] ne pouvant pas être considérée comme une libéralité présumée, provoquera un effet « compensateur » pour les couples de partenaires dans lesquels l'un des partenaires n'aura pas les moyens de contribuer aux acquisitions du couple en raison de son absence d'activité rémunérée. »*⁶³.

161. En revanche, si ces partenaires souhaitent renforcer plus encore leur indépendance, il sera difficile d'y parvenir puisque ce régime offre déjà une véritable autonomie. Ils pourront néanmoins éviter l'indivision sur les biens immobiliers et conserver les factures pour les autres biens s'ils veulent passer outre la présomption d'indivision prévue par le code civil à défaut de preuve de la propriété. Il faudra également leur conseiller dans ce cas d'éviter

⁶² Cette protection du logement familial est automatique pour les époux, les partenaires ont quant à eux l'obligation de prévoir une clause spécifique.

⁶³ Xavier Guédé et François Letellier, « Conventions modificatives de pacs et « changement » de régime pacsimonial », Defrénois, 01 mai 2015 n° hors-série, P. 22.

d'ouvrir des comptes joints. Cela octroiera ainsi une autonomie optimale au chef d'entreprise qui ne souhaite pas que son partenaire s'imisce dans ses affaires.

162. Indépendamment de leur contrat de PACS, les partenaires pourraient tout aussi bien se consentir librement des donations, mais celles-ci ne pourraient porter que sur les biens présents et sont irrévocables même en cas de rupture du PACS. Elles sont de plus réductibles en cas d'atteinte à la réserve des héritiers réservataires.

163. Ainsi, on le voit, les possibilités des partenaires dans la modulation de leur régime sont limitées. L'hypothèse la plus efficace pour modifier leurs pouvoirs ou leurs gestion sur les biens est celle du changement de régime en passant d'un régime de séparation à celui de l'indivision et inversement. L'un des avantages non négligeable du PACS par rapport au mariage est la quasi absence de formalisme pour ce changement de régime. Les partenaires pourront très bien le changer autant de fois qu'ils le souhaitent, même si cela a un coût.

164. A contrario, les hypothèses dans lesquelles des époux envisagent de changer de régime matrimonial sont bien plus nombreuses. On peut y voir une certaine supériorité de la liberté des conventions matrimoniales sur celle des conventions « pacsimoniales ». Les partenaires pourraient alors recourir au mariage pour bénéficier d'une plus grande marge de manœuvre. Prenons quelques exemples.

165. Tout d'abord, les époux en régime de séparation de biens qui souhaitent renforcer leur cogestion et leur fusion patrimoniale peuvent prévoir l'adjonction d'une société d'acquêts. Ce régime semble idéal pour un époux chef d'entreprise puisqu'il s'agit en fait d'un régime de séparation de biens avec un espace commun entre les époux dans lequel les époux sont libres de définir dans le contrat quels sont les biens qui feront partis de la société d'acquêts (ou en exclure). Cela répond donc aux besoins de l'entrepreneur. Pour autant, la grande limite du régime de séparation de biens des époux est qu'ils ne peuvent pas stipuler d'avantages matrimoniaux.

166. Un autre choix pour les époux en séparation de biens serait encore de passer à un régime de communauté réduite aux acquêts. Ce régime est souvent présenté comme idéal. Il fonctionne comme une séparation de biens pendant le mariage (actif/passif) et en cas de dissolution, on liquide un peu comme une communauté. Si les deux époux se sont enrichis de la même manière, il n'y a pas de créances. Si l'un d'entre eux s'est plus enrichi que l'autre, il aura une créance envers l'autre époux. Les revenus des biens personnels dans ce régime sont

considérés comme des acquêts. Il est également possible de stipuler une clause d'exclusion des biens professionnels de la base de calcul de la participation.

167. Après l'étape du choix du régime à la conclusion du PACS, celle du changement ou de sa modulation en cours de PACS, il paraît désormais logique désormais de s'interroger sur le sort de l'entreprise lors de la rupture du PACS.

Chapitre2 : L'entreprise individuelle à l'épreuve de la rupture du PACS

168. Ce que les partenaires ont voulu faire ensemble, ils peuvent le défaire ensemble en tout ou partie et quand bon leur semble. La convention de PACS n'a vocation à durer qu'autant que les partenaires s'abstiennent d'user de leur liberté contractuelle pour la réformer ou plus radicalement la dissoudre.

169. Ainsi, la fin du PACS aura bien sûr des conséquences sur le sort de l'entreprise individuelle puisqu'il va entraîner la liquidation des intérêts patrimoniaux des partenaires. La liquidation sera toutefois de moindre importance que celle du mariage.

170. Cette rupture peut prendre forme, selon l'article 515-7 du code civil, de quatre manières. Elle peut d'une part être indépendante de la volonté des partenaires, il s'agit alors du décès de l'un d'eux (section 1). Elle peut d'autre part être tout à fait souhaitée, tout du moins à minima par l'un d'entre eux, il s'agira cette fois du mariage, de la décision conjointe ou de la décision unilatérale d'un partenaire (section 2).

Section 1 : Incidence du décès du chef d'entreprise

171. Les partenaires pacsés, entre eux, ont des droits successoraux minimum. Ils n'ont en effet aucune vocation successorale légale, il s'agit là, avec l'obligation de fidélité, d'une différence fondamentale avec le mariage. Si rien n'est prévu, il est alors possible que l'entreprise échappe finalement au partenaire qui se retrouverait sans aucune ressource.

172. Le décès du partenaire est donc à appréhender comme un risque, aussi l'anticipation de cette situation est une préoccupation indispensable. En effet, il est possible de remédier à cette absence de vocation successorale afin que le partenaire survivant ne se retrouve pas démuné de tout droit sur l'entreprise.

173. Ainsi, il est possible pour le partenaire pacsé depuis la loi TEPA de 2007, de bénéficier d'une vocation successorale comparable à celle des époux dès lors qu'ils rédigent un testament (§ 1). En outre, d'autres moyens sont mis à disposition des partenaires en vue de préparer au mieux cette succession et avantager le partenaire survivant (§ 2).

Paragraphe 1 : Le sort de l'entreprise à la succession du chef d'entreprise

174. Pour connaître le sort de l'entreprise au décès du chef d'entreprise, il faut s'interroger sur la vocation successorale de chacun des héritiers laissés par le défunt. Ainsi, il faut tout d'abord savoir que légalement, le partenaire n'a pas de vocation successorale. Néanmoins, l'intervention de la loi TEPA du 21 Aout 2007⁶⁴ est venue améliorer sa situation pour la rapprocher de celle d'un conjoint survivant. Désormais les partenaires, comme les époux, bénéficient d'une exonération des droits de succession pour les successions ouvertes à compter du 22 Aout 2007. L'exonération vaut également pour les capitaux versés dans le cadre d'une assurance vie, quels que soient la date de sa souscription et l'âge du souscripteur. Par ce biais, le partenaire survivant va pouvoir bénéficier d'une vocation successorale presque analogue à celle du conjoint, la seule condition à remplir est d'être dans les liens du pacte au moment du décès. Cependant cette exonération n'est pas automatique, il faut nécessairement prévoir un testament, à défaut le partenaire n'aura droit à aucun bien et sera considéré comme étranger à la succession. Chaque partenaire devra donc en rédiger un testament en faveur de l'autre. Il est conseillé de le déposer chez un notaire pour en assurer la conservation. Le testament est très souple puisqu'il est modifiable et ajustable à tout moment.

175. Une fois le partenaire désigné héritier, ses droits seront certains mais pas totalement égaux à ceux d'un époux car il ne bénéficie pas de l'option pour les trois quotités disponibles réservées aux époux. Comme pour les époux, il est nécessaire de vérifier s'il n'y a pas d'héritier réservataire au moment du décès. En effet, si le défunt a des enfants, leur réserve

⁶⁴ Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, JO 22 Août, p. 13945

lors de la succession devra être respectée et il ne sera pas possible de grever cette réserve de l'usufruit du partenaire survivant contrairement à ce qui aurait pu être le cas pour le conjoint survivant. Le partenaire, lui, devra payer cet usufruit aux enfants s'il souhaite l'obtenir.

176. Par conséquent, en présence d'un enfant, le partenaire comme l'époux pourra se faire attribuer la moitié des biens en pleine propriété, un tiers en présence de deux enfants et un quart en présence de trois ou plus. En revanche, il ne pourra pas se faire attribuer les biens en usufruit car il ne pourra pas recueillir la totalité de la succession en usufruit ou les trois quart en toute propriété, privilège réservé au conjoint survivant uniquement. En l'absence d'enfant, le pacsé pourra hériter de la totalité de la succession, sauf en cas de droit de retour des ascendants.

177. Contrairement au conjoint, le partenaire n'a pas droit à la pension de réversion⁶⁵. En revanche, comme l'époux, le partenaire pourra cantonner ses droits dans la succession et les limiter à certains biens. Il pourra également revendiquer le droit annuel sur le logement commun et son attribution préférentielle, mais surtout celle de l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale, libérale et agricole.

178. Cette attribution préférentielle va permettre d'éviter la concurrence entre les héritiers pour la reprise du bien au moment du partage des biens de la succession, c'est-à-dire d'attribuer un bien déterminé à un indivisaire par préférence aux autres. Cependant, elle n'a qu'un caractère supplétif, le défunt peut avoir écarté ce mécanisme en ayant pris des dispositions relatives au bien. Pour que l'attribution préférentielle soit possible la personne concernée doit être conjoint survivant ou partenaire héritier, elle doit avoir participé à l'exploitation de l'entreprise du vivant du défunt et être copropriétaire d'une partie du bien indivis. Le partenaire pacsé devra donc être désigné héritier dans le testament du défunt pour pouvoir y prétendre. L'attribution préférentielle doit faire l'objet d'une demande en justice et le juge peut la refuser s'il considère que les conditions ne sont pas remplies. Si l'attribution dépasse la part de l'héritier, il devra payer une soulte pour désintéresser les autres. En cas de demandes concurrentes le juge prendra surtout en considération l'implication de l'héritier dans l'entreprise avant le décès ou celui qui a le diplôme pour assurer la bonne continuation de l'entreprise⁶⁶.

⁶⁵ La Cour Européenne de Justice a décidé en 2008 que le partenaire survivant devait en bénéficier lui aussi mais cette décision ne sera pas suivie d'effet, le gouvernement s'y étant opposé pour des raisons économiques.

⁶⁶ Le statut de conjoint collaborateur peut justifier l'attribution préférentielle de l'entreprise.

179. En l'absence de testament, le partenaire est considéré comme un tiers à la succession, il devra payer 60% de droits de mutation à titre gratuit s'il reçoit des biens de son partenaire. Il vaut donc mieux prévoir par testament que le partenaire sera héritier et qu'il se verra léguer l'entreprise, d'autant plus que depuis la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, la réserve des héritiers ne se fait plus qu'en valeur. Ainsi, en cas d'atteinte à cette réserve du fait du legs de l'entreprise au partenaire, celui-ci pourra tout de même la conserver à charge pour lui de payer une soulte aux héritiers réservataires.

180. Il convient également de préciser que dans l'attente du partage successoral des biens et à partir du décès du chef d'entreprise, l'entreprise va se retrouver en situation d'indivision entre les héritiers du défunt. Dans l'hypothèse où le partenaire est désigné héritier par testament, et en présence d'enfants du défunt, ceux-ci vont bénéficier temporairement des mêmes droits sur l'entreprise ce qui peut être dangereux pour le devenir de l'entreprise.

181. La transmission des biens aux héritiers va faire naître l'indivision entre le partenaire et les autres héritiers, c'est une situation de précarité qu'il faut éviter. En effet, il peut en résulter une cessation d'activité due à la difficulté de gérer l'entreprise. A titre d'exemple, des contrats conclus *intuitu personae* avant le décès peuvent prendre fin, cela va entraîner une fragilisation de l'entreprise et en causer la disparition.

182. De même, l'entreprise peut se trouver en état de précarité même si les indivisaires trouvent un accord dans la gestion car « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision* »⁶⁷. L'indivision se gère donc pratiquement au jour le jour mais les héritiers peuvent tout de même aller devant le juge pour demander un sursis au partage ou demander un maintien dans l'indivision.

183. En tout état de cause, dans l'attente du partage, l'entreprise doit être gérée. Toutes les décisions importantes reposent sur le principe d'unanimité. La loi de 2006 permet de réaliser des actes d'administration à la majorité des deux tiers. Si les coindivisaires s'entendent, ils peuvent aménager un mandat conventionnel. Autrement dit, ils choisissent ensemble de confier la gestion des biens en indivision à l'un d'entre eux ou à un tiers et définissent les conditions du mandat dans l'acte.

184. Cependant, en cas de mésentente ou de crise avérée ou potentielle entre les héritiers indivisaires, un mandataire judiciaire peut être désigné en justice aux fins d'administrer la

⁶⁷ Art. 815 C. Civ.

succession. L'article 813-1 du Code civil prévoit qu'un mandataire successoral peut être désigné « *à l'effet d'administrer provisoirement la succession* », à raison, notamment, de la « *mésentente* » entre les héritiers. La demande peut être formée par l'un des héritiers ou par tout tiers.

185. Cette mésentente est à elle seule insuffisante, elle doit avoir des conséquences sur l'administration de la succession, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît impossible de mener à bien les opérations successorales. Dans le cadre de la gestion de l'entreprise indivise, le mandataire ne pourra alors accomplir que les « *opérations courantes nécessaires à la continuation à court terme de l'activité de l'entreprise dépendant de la succession* ».

186. Il est également possible que le défunt ait prévu un mandat à effet posthume. Ce mandat doit être donné par acte authentique. Le mandataire ne pourra alors qu'administrer et gérer l'entreprise et il ne pourra pas faire d'acte de disposition. La durée de ce mandat ne peut excéder cinq années. Mais la grande limite est ici que le mandat qui est pris ne peut pas retirer aux héritiers leur droit de vendre le bien ou de provoquer le partage, dans une telle situation le mandat tomberait de lui-même. Le défunt pourrait alors utiliser des clauses d'inaliénabilité pendant une certaine durée par testament, mais cette interdiction doit toujours être limitée dans le temps et motivée par un intérêt sérieux et légitime. Ici l'intérêt serait justifié par le maintien de l'activité de l'entreprise.

187. Ces situations de gestion, on le voit, ne sont que provisoires et le sort de l'entreprise indivise peut donc s'en trouver affecté. Le chef d'entreprise doit donc prévoir en amont le devenir de l'entreprise pour éviter cette situation précaire lors de sa succession. Pour cela, diverses possibilités s'offrent au chef d'entreprise notamment en avantageant son partenaire afin que celui-ci ne se retrouve pas sans revenus lors du décès du chef d'entreprise.

Paragraphe 2 : Les outils de prévention offerts au chef d'entreprise

188. Afin d'éviter que les héritiers se retrouvent en indivision lors de la succession, et donc éviter la mise en péril de l'entreprise individuelle, seules les dispositions prises par le défunt de son vivant seront efficaces. Il peut par exemple s'agir de dispositions prévues dans un testament, d'une donation précipitaire, d'une donation simple ou d'une donation partage. Il s'agit dans ces hypothèses, d'attribuer du vivant du défunt, un lot de biens à chacun de ses héritiers, lot correspondant à sa quote-part dans la succession. L'objectif étant de partager la

totalité du patrimoine entre les héritiers. Au décès, chaque héritier reçoit alors en nature le lot de biens qui lui a été attribué et devient seul propriétaire de son lot, évitant de ce fait la situation inconfortable de l'indivision.

189. Par la donation, le partenaire, de son vivant, va gratifier immédiatement le partenaire de façon irrévocable quelles que soient les circonstances d'une éventuelle rupture. Elle n'est pas totalement exemptée de droits de mutation mais bénéficie d'un abattement de 80 724 euros renouvelable tous les quinze ans⁶⁸. L'inconvénient est ici que si le PACS est rompu au cours de l'année civile de sa conclusion ou de l'année suivante pour motif autre que le mariage des partenaires ou le décès de l'un d'eux, la donation serait taxée au tarif maximum de 60% applicable aux étrangers.

190. La donation avec réserve d'usufruit peut également être utilisée en présence d'enfants. Elle permet de sauvegarder leurs intérêts et ceux du partenaire qui, au décès du premier, recueillera son usufruit et jouira du bien concerné jusqu'à son décès. L'avantage dans cette hypothèse, est la réduction des droits de mutation qui seront alors calculés sur la part de la nue-propriété. L'assiette taxable se trouve donc réduite, puisqu'elle est fonction de l'âge du donateur. Par exemple, si le donateur a quarante ans, la valeur taxable de la nue-propriété est seulement de 30%, s'il a cinquante ans, elle est de 40% et s'il a soixante dix ans, elle est de 60%. Cette donation est irrévocable en cas de rupture du PACS.

191. Les partenaires peuvent encore utiliser la technique de la tontine. C'est une forme d'acquisition particulière d'un bien en indivision qui assure rétroactivement au survivant, en franchise de tout droit de mutation, l'entière propriété à partir du jour de l'acquisition. Le bien est alors réputé n'avoir jamais fait parti du patrimoine du défunt et échappe ainsi à toute contestation des enfants pour atteinte à leur réserve. Il en serait cependant autrement si le bien était requalifié en libéralité. Ainsi et par exemple, la cour de Cassation avait pu constater une telle situation dans un arrêt du 10 Mai 2007 en argumentant que « *le défunt avait financé seul le bien, que son état de santé à l'époque de l'acquisition et que la différence d'âge entre les deux acquéreurs faisait que l'opération ne présentait aucun aléa* ». L'inconvénient de la tontine est qu'en l'absence des deux conjoints, le bien ne peut pas être vendu, il restera donc inaliénable jusqu'au décès de l'un d'eux dans une telle situation. Cela réduirait donc l'autonomie du chef d'entreprise si l'entreprise était acquise par ce biais.

⁶⁸ Abattement applicable en 2015.

192. Ces techniques dont disposent les partenaires d'un PACS, bien qu'avantageuses sur certains points, ne sont pas sans inconvénients. Les conjoints mariés quant à eux bénéficient d'une plus grande marge de manœuvre quant à la préparation de leur succession. Essentiellement lorsqu'ils se trouvent mariés sous le régime légal de la communauté, ils peuvent utiliser une fois de plus les avantages matrimoniaux. Les partenaires pacsés pourraient donc envisager de se marier pour préparer au mieux leur succession dans le cas où les moyens dont ils disposent leur paraîtraient insuffisants. Les époux peuvent donc insérer des clauses visant à avantager le conjoint survivant au moment du décès de son époux.

193. Il existe par exemple la clause de prélèvement moyennant indemnité, parfois appelée clause commerciale, dont l'intérêt est d'aménager à l'avance dans le contrat de mariage l'attribution de certains biens communs. Les articles 1511 et suivants du code civil règlent en détail cette clause qui consiste à prévoir qu'au moment du partage, l'un des époux aura la faculté de prélever certains biens communs identifiés moyennant en contrepartie le versement d'une somme d'argent à la communauté. Cette clause est très utile pour le conjoint survivant notamment lorsqu'il exploitait avec son défunt époux, un fonds de commerce. Elle permet d'assurer au conjoint survivant que ce bien lui reviendra au moment du partage, en contrepartie l'époux verse une indemnité à la communauté. Cette clause ne produit aucun effet en cours de régime mais seulement au jour de la dissolution. Les biens concernés sont imputés sur la part qui doit revenir à l'époux et si la valeur des biens excède les droits de cet époux dans la masse partageable, il devra pour la différence verser une soulte pour préserver l'égalité en valeur.

194. On trouve également la clause de préciput prévue par l'article 1515 du C. Civ. Elle a pour objet d'autoriser un prélèvement de certains biens communs mais cette fois sans versement d'indemnité. Cette clause est très utilisée car elle permet d'avantager un conjoint survivant et ne peut pas jouer pour un conjoint divorcé. Ne peut porter que sur les biens communs et pas les propres de l'époux prédécédé. De plus, tous les biens peuvent faire l'objet d'une telle clause : les biens en nature ou les sommes d'argent. L'entreprise pourra donc être concernée.

195. Existe encore la clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant, prévue à l'article 1524 du C. Civ. Un époux reçoit seul à la dissolution, toute la communauté, passif commun compris. Cette clause ne peut produire ses effets qu'en cas de décès, elle a d'ailleurs une visée successorale. Elle est très souvent combinée avec une communauté

universelle. Ainsi, au moment du décès du premier époux, la communauté universelle est transmise intégralement au conjoint survivant. Cette clause est radicale puisqu'elle a pour effet de vider la succession de l'époux décédé de tout bien.

196. Concernant les biens propres des époux, en principe, ils sont repris en nature par l'époux à qui ils appartiennent ou par ses héritiers. Mais il a toujours été permis de déroger à cette règle en stipulant dans le contrat mariage, une donation dite de biens à venir d'un époux à l'autre. Il s'agit d'une donation qui porte sur les biens qu'une personne laissera à sa mort dans sa succession⁶⁹.

197. A côté de cela, au 19^{ème} siècle, la pratique notariale avait pris l'habitude de stipuler dans les contrats de mariage une clause permettant à l'époux survivant de se faire attribuer tel ou tel bien propre moyennant une indemnité due à la succession. Ces clauses étaient souvent stipulées pour les fonds de commerce. A partir de 1933, la Cour de Cassation avait annulé cette clause en considérant qu'elle constituait un pacte sur succession future prohibé par loi. Pratique notariale a regretté son abandon et la loi du 13 Juillet 1965 est revenue sur cette jurisprudence. Cette clause est désormais validée aux articles 1390 et suivants du C. Civ. Elle ne peut être stipulée qu'au profit d'un conjoint survivant et ne créer qu'une faculté à son profit, c'est-à-dire qu'il n'est donc pas obligé de prélever le bien de l'époux prédécédé moyennant indemnité. En outre, l'article 1390 du code civil *in fine* prévoit que « *la stipulation peut prévoir que l'époux survivant qui exerce cette faculté peut exiger des héritiers que lui soit consenti un bail portant sur l'immeuble dans lequel l'entreprise attribuée ou acquise est exploitée* ».

198. Malgré toutes ces techniques de prévention, la réserve des héritiers réservataires devra être protégée. Pour corriger une atteinte à la réserve, les héritiers réservataires sont titulaires de l'action en réduction. Nous l'avons vu, depuis la loi du 23 Juin 2006, la réserve n'existe plus qu'en valeur et non plus forcément en nature, elle est désormais un droit de créance. Par ce biais, le défunt pourra jouer sur la quotité disponible pour léguer l'entreprise à son partenaire ou époux à charge pour lui d'indemniser les héritiers. Mais cette situation peut être évitée puisque la même loi de 2006 a également permis aux héritiers réservataires de renoncer par anticipation à exercer une action en réduction à une succession non encore ouverte. Ainsi, lorsque le chef d'entreprise va organiser la transmission de son entreprise, il pourra désormais faire renoncer l'héritier réservataire à son action en réduction par anticipation et ainsi

⁶⁹ Ces donations sont prévues par les articles 1091 et suivants du C. Civ.

sécuriser au maximum l'opération de transmission. Le disposant ne sera plus limité par la réserve, et n'aura pas à vérifier s'il y a dépassement de la quotité disponible.

199. Cette renonciation est toutefois soumise à conditions. Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer mais il doit avoir la capacité de consentir une donation, la portée de la renonciation doit être précisée. Elle doit être faite au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées et doit être gratuite. L'acte doit enfin être reçu par deux notaires.

200. Ces différents outils permettent de rendre plus sûre la transmission de l'entreprise au décès du chef d'entreprise. On voit donc tout l'intérêt de préparer sa succession afin d'éviter que celle-ci ne disparaisse à son décès ou d'assurer l'avenir du partenaire ou conjoint survivant. Il convient désormais d'appréhender le sort de l'entreprise lorsque la rupture du PACS ne résulte pas du décès d'un partenaire, mais lorsque celle-ci est volontaire.

Section 2 : La rupture volontaire du PACS

201. La procédure de rupture du PACS est, contrairement à celle du divorce, relativement simple. En effet, une simple déclaration au greffe du tribunal suffira à y mettre fin. La procédure du divorce est quant à elle assez lourde et même le divorce par consentement mutuel supposera l'intervention du juge aux affaires familiales avec homologation d'une convention présentée par les époux réglant toutes les conséquences pratiques du divorce pour eux et leurs enfants.

202. Le PACS quant à lui peut provenir d'une déclaration conjointe au greffe du tribunal du lieu de son enregistrement. La dissolution du PACS prend alors effet, « *dans les rapports entre partenaires, à la date de son enregistrement au greffe* »⁷⁰. A l'égard des tiers, il est réputé dissous « *lorsque les publicités de formalité ont été accomplies* ».

203. Il peut également être dissout par une déclaration unilatérale d'un des partenaires. Celui qui rompt doit alors signifier sa décision à son partenaire par voie d'huissier, le greffier informera le greffier en chef du tribunal de grande instance de Paris.

204. Enfin, le PACS prend fin par l'effet du mariage des partenaires.

⁷⁰ Art. 515-7 du C. Civ.

205. Il convient de s'interroger sur les conséquences de cette rupture sur l'entreprise (§ 1), mais également sur la nécessité de liquidation des intérêts pécuniaires des partenaires (§2).

Paragraphe1 : Le sort de l'entreprise à la dissolution du PACS

206. La rupture du PACS va engendrer le partage des biens entre les partenaires, et donc en principe l'attribution de l'entreprise à l'un d'eux. Pour les partenaires pacsés en régime de séparation des biens les choses sont simples, chacun récupère ses biens propres. Si l'entreprise est un bien personnel à l'un des partenaires, il va la conserver. En revanche, pour les partenaires pacsés en régime d'indivision, les biens acquis pendant le PACS appartiennent aux deux par moitié. Si l'entreprise est indivise, le partenaire qui se la voit attribuer doit payer à l'autre la moitié de sa valeur ; les partenaires peuvent encore vendre le bien et s'en partager le produit.

207. Dans le régime de la séparation, une injustice peut naître à l'égard du partenaire non propriétaire de l'entreprise qui par exemple n'a pas travaillé durant le PACS. En effet, n'ayant pas souhaité d'association patrimoniale, les partenaires soumis au principe supplétif de séparation des patrimoines n'ont aucune vocation réciproque à participer à leurs enrichissements respectifs. A l'issue du PACS, chacun reprend ses biens personnels sans tenir compte de l'éventuel concours d'un partenaire à l'enrichissement de l'autre. Cette situation peut donc être vécue très difficilement par le partenaire « lésé » à l'issue du PACS.

208. En effet, le partenaire se retrouve démuné de toute source de revenus ayant renoncé à sa carrière professionnelle durant le PACS au bénéfice de son foyer, de son partenaire, afin que celui-ci puisse exercer son activité professionnelle, sans pouvoir retirer du statut patrimonial du couple la juste compensation de ses investissements conjugaux. Pourtant, la collaboration professionnelle entre partenaire est un phénomène répandu. Ainsi, dès lors que le partenaire participe à la profession de l'autre, il lui est vivement conseillé d'opter pour le statut du conjoint collaborateur prévu par la loi⁷¹ afin qu'il soit rémunéré. A défaut de choix, le statut patrimonial ne permettra pas de compenser équitablement les investissements réalisés par le partenaire.

209. La rigidité de la séparation des patrimoines semblera également excessive lorsque, par son investissement en nature ou sa collaboration non rémunérée, l'un des partenaires à

⁷¹ Cf. Supra p28 n°108.

participé aux enrichissements de l'autre. En effet, contrairement au mariage, le PACS ne connaît aucune règle destinée à compenser les disparités économiques créées entre partenaires, par sa dissolution. Il ignore l'institution de la prestation compensatoire exclusivement applicable aux époux divorcés.

210. La seule possibilité laissée au partenaire pour tenter de diminuer cette injustice serait de réclamer des dommages et intérêts en justice. Il pourrait faire valoir la théorie générale de l'enrichissement sans cause, ou celle de la société créée de fait.

211. La société créée de fait est un groupement de personnes qui, en fait, se sont comportés comme des associés, sans pour autant constituer formellement une société. Elle sera invoquée par le partenaire qui a participé sans rémunération à l'activité de l'autre et qui réclame une indemnisation. Cette technique permet de donner au partenaire qui l'invoque une part des profits réalisés par l'activité appartenant à l'autre.

212. L'enrichissement sans cause sera invoqué par celui qui réclame le rétablissement de l'équilibre entre les patrimoines des partenaires lorsque le déséquilibre litigieux est dépourvu de cause légitime. Il faut que le partenaire ait subi un appauvrissement corrélatif à l'enrichissement procuré à son partenaire. Cette preuve d'un enrichissement de l'un et d'un appauvrissement corrélatif de l'autre sera difficile à apporter et cette action aura finalement peu de chance d'aboutir.

213. Concernant le cas de l'entreprise indivise, le partage s'effectue automatiquement par moitié même si la part contributive de l'un est supérieure à l'autre. L'idée est ici, contrairement à la séparation de biens, que le moins fortuné bénéficie au moment du partage de la richesse du couple. Le partenaire qui la garde devra indemniser le second, à défaut l'entreprise devra être vendue pour que les partenaires s'en partagent le prix.

214. Dans l'hypothèse où les partenaires auraient conclu une convention d'indivision, celle-ci prend fin à la dissolution du pacte. En effet, la convention est réputée conclue pour la durée du PACS⁷². Toutefois « *les partenaires peuvent décider qu'elle continue de produire ses effets* ». Ainsi, pour la survie de l'entreprise, les partenaires peuvent décider de rester dans l'indivision malgré la rupture du PACS.

⁷² Art. 515-5-3 du C. Civ.

Paragraphe 2 : La liquidation conseillée du régime « pacsimonial »

215. La liquidation du régime patrimonial des partenaires est facultative, mais le législateur invite les partenaires à y procéder puisque l'article 515-7 du code civil prévoit que « *les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux, du pacte civil de solidarité* ». En effet en pratique, tout comme pour les époux, dès lors que le PACS aura amené les partenaires à mêler leurs comptes, à acquérir ensembles des meubles et immeubles, il faudra régler la situation patrimoniale des partenaires.

216. A priori, la règle semble simple pour le régime de séparation de bien. Si les règles de ce régime ont été respectées, chacun reste propriétaires de ses biens propres. De prime abord, aucune liquidation du régime n'est donc à effectuer. Mais en réalité, la séparation de biens laisse toujours place à une part d'indivision liée à la communauté de vie du couple⁷³. Si par exemple les partenaires ont acheté, ensemble, un bien en indivision il vaudra donc mieux prévoir, dans l'acte d'acquisition, quelle est la part de financement de chacun. Si tel est le cas, le partage se fera en fonction de la contribution respective des partenaires.

217. En revanche dans le régime de l'indivision d'acquêts chacun reste propriétaire du bien acheté par moitié sans égard à son financement et sans aucun recours possible au titre d'une contribution inégale. Le législateur a manifestement souhaité, à l'instar du régime de communauté, que le moins fortuné bénéficie au moment du partage de la richesse du couple. Dans tous les autres cas de propriété indivise, il faudra prévoir dans le partage où sont appliquées les règles de droit commun, l'attribution du bien à l'un d'eux, sa vente ou son maintien dans l'indivision. Il faudra alors retracer les mouvements de fonds entre les deux patrimoines pour établir un bilan final, ce qui n'est pas toujours aisé.

218. En l'absence de régime conventionnel de l'indivision, il appartient à chacun des partenaires de prouver, par tous moyens, qu'il a la propriété exclusive de tel ou tel bien. À défaut, le bien est réputé indivis, à chacun pour moitié et sera partagé comme tel. On voit donc ici l'intérêt d'établir un inventaire des biens existants à la conclusion du PACS. À défaut d'accord, c'est le juge qui statuera sur les conséquences patrimoniales de la rupture, il s'agit alors d'un partage judiciaire⁷⁴.

⁷³ Cf. supra p. 13 n°37 et S.

⁷⁴ Depuis la loi n°2009-526 du 12 Mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, c'est le juge aux affaires familiales qui est compétent pour connaître de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des pacsés et non plus le tribunal de grande instance (sauf cas de décès ou absence).

219. En dépit de ces règles de partage simples en apparence, les difficultés liquidatives lors d'une rupture du pacs ne sont pas à exclure et ce même si l'entreprise échappe à l'indivision. Ainsi, lorsqu'un partenaire a participé au financement de l'outil professionnel, il a naturellement une créance contre l'entrepreneur. Si les partenaires ont pris soin de formaliser la preuve de leur propriété par un écrit, sous seing privé ou authentique, la preuve sera simple, d'autant plus si l'acte a été enregistré puisqu'il aura date certaine. A défaut d'écrit, la charge de la preuve reposera sur celui qui se prévaut de la propriété. Il faudra regarder par exemple qui a financé le bien ou dans quelle mesure les partenaires ont pu participer à une activité professionnelle. Dans le cas où des créances entre partenaires apparaissent, l'article 515 7 al. 11 du C. Civ. renvoie aux règles de calcul des récompenses entre époux prévues à l'article 1469 dudit Code. Toutefois, ce mode de calcul n'est pas d'ordre public, le même texte prévoit que les partenaires ont la possibilité de lui préférer le nominalisme monétaire. En présence d'une entreprise, le nominalisme monétaire permettra ainsi de faciliter la liquidation.

220. Enfin, dans le but de rétablir l'équité entre partenaires, l'article 515-7 *in fine* du Code civil prévoit que les créances entre partenaires « *peuvent être compensées avec les avantages que leur titulaire a pu retirer de la vie commune notamment en ne contribuant pas à hauteur de ses facultés aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante* ». Cette règle permettra ainsi au juge de prendre en compte la contribution de chacun à la vie du couple.

221. Pour autant, il reste que rien n'oblige les partenaires à liquider et partager leur patrimoine au moment de la dissolution du pacte. Le couple peut en effet tout à fait opter pour une séparation de fait. Il en résulte un risque de « superposition » d'indivisions complexes, lorsqu'un partenaire n'a pas dissous son pacte, et qu'il se marie, ou conclut un pacte avec une autre personne. Le risque est d'autant plus grand dans le PACS que celui-ci se caractérise par une forme de refus du droit et que l'on ne peut écarter totalement l'idée que certains partenaires se séparent sans procéder aux formalités de rupture ou, procédant aux formalités de rupture, ne prennent pas la peine de liquider et de partager leur patrimoine indivis. Par ailleurs, il convient de préciser que lorsque les partenaires se marient entre eux, il n'est pas nécessaire de procéder au partage puisque leur situation patrimoniale ne change pas.

CONCLUSION

222. Mariage et pacs se rapprochent mais gardent chacun leur avantages et inconvénients pour l'entreprise individuelle.

223. L'entrepreneur peut jouer sur son régime « pacsimonial » pour moduler ses objectifs d'indépendance ou au contraire de fusion patrimoniale. Si cela ne lui convient pas, il pourra toujours envisager de se marier pour bénéficier des possibilités qu'offrent les régimes matrimoniaux notamment grâce aux avantages matrimoniaux.

224. Pour limiter le gage des créanciers, et protéger tant son patrimoine que celui de son conjoint ou partenaire, le chef d'entreprise pourra également jouer sur la forme donnée à son entreprise. S'il choisi de rester sous forme d'entreprise individuelle, les DNI ou la fiducie viendront alors à son secours. A défaut, il pourra limiter sa responsabilité en transformant son entreprise en SASU ou EURL. De cette manière, il ne sera responsable qu'à hauteur de ses apports.

225. Il pourra encore devenir entrepreneur individuel à responsabilité et ainsi s'aménager par un patrimoine d'affectation.

226. En outre, il convient de préciser que la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises du 18 Juin 2014, dites « loi Pinel », envisage la création d'un statut juridique unique d'entreprise individuelle, dotée de la personnalité juridique et disposant de son patrimoine propre. Sont visées l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL), l'entrepreneur individuel à responsabilité (EIRL), et l'entreprise individuelle (EI)⁷⁵.

⁷⁵ Ce projet devra faire l'objet d'un rapport remis au gouvernement et au parlement, d'ici le 18 Décembre 2014, élaboré par un comité chargé de préfigurer cette création.

ANNEXE : Tableau comparatif PACS et Régime légal du mariage

	PACS : Régime de séparation de biens	PACS : Régime de l'indivision	MARIAGE : Communauté de biens réduite aux acquêts
APPLICATION DU REGIME	Automatique à défaut d'option pour l'indivision	Optionnel	Automatique à défaut de choix (possibilité d'opter pour la séparation de biens, communauté universelle ou participation aux acquêts)
PROPRIETE DE L'ENTREPRISE	L'entreprise n'appartient qu'au partenaire qui l'a créée ou financée	L'entreprise appartient à chacun des partenaires pour moitié en indivision, sauf en cas de création d'entreprise et sauf acquisition personnelle antérieure au PACS	L'entreprise est propre si elle est acquise avant le mariage et commune si elle est acquise postérieurement au mariage sauf donation ou legs
POUVOIRS	Indépendance totale du chef d'entreprise : il détient tous les pouvoirs des gestions, d'administration et de disposition	Accord des deux partenaires pour les actes d'administration et de disposition	Gestion concurrente sauf pour les actes de dispositions pour lesquels la cogestion est la règle
GAGE DES CRENCIERS	Patrimoine personnel du chef d'entreprise	Biens propres du chef d'entreprise + biens indivis	Biens propres du chef d'entreprise + biens communs
POSSIBILITES DE MODULATION DU REGIME	Limitée sauf changement de régime patrimonial	Limitée sauf changement de régime patrimonial	Avantages matrimoniaux et/ou changement de régime. Ex : adjonction d'une société d'acquêts
VOCATION SUCCESSORALE DU PARTENAIRE	Testament obligatoire pour avoir la qualité d'héritier à défaut, le partenaire est considéré comme tiers à la succession et sera assujéti au taux de 60% de droit de mutation à titre gratuit.	Testament obligatoire pour avoir la qualité d'héritier à défaut, le partenaire est considéré comme tiers à la succession et sera assujéti au taux de 60% de droit de mutation à titre gratuit.	Vocation légale à être héritier. Exonération des droits de mutation à titre gratuit automatique. Présence d'une quotité disponible spéciale entre époux pour répondre au mieux aux souhaits du défunt
PARTICIPATION REGULIERE A L'ACTIVITE DE L'ENTREPRISE DE L'EPOUX OU DU PARTENAIRE	Choix obligatoire entre les trois statuts prévus par la loi : salarié, collaborateur ou associé	Choix obligatoire entre les trois statuts prévus par la loi : salarié, collaborateur ou associé	Choix obligatoire entre les trois statuts prévus par la loi : salarié, collaborateur ou associé
RUPTURE	Procédure allégée Le partenaire reste seul propriétaire du fonds, l'autre partenaire ne peut aucune y prétendre, même au titre d'une contribution inégale	Procédure allégée En cas d'entreprise indivise, le partenaire a droit à la moitié de la valeur du fonds.	Procédure lourde Liquidation obligatoire du régime avec le jeu des récompenses

BIBLIOGRAPHIE

Textes :

Code civil 2015

Code de commerce 2015

Lexique Juridique :

Lexique des termes juridiques, Dalloz, 17^{ème} édition, 2010

Ouvrages :

Anne-Sophie Brun-Wauthier, « *Régime matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés* », Larcier, collection paradigme, 4^{ème} édition

Rémy Cabrillac, « *Droit des régimes matrimoniaux* », Domat droit Privé, LGDJ, lextenso 8^{ème} édition

Isabelle Dauriac, « *Les régimes matrimoniaux et le PACS* », LGDJ, lextenso, 3^{ème} édition

Rapport :

« *Couple, patrimoine, les défis de la vie à deux* », in Rapport du 106^e congrès des notaires de France, Bordeaux, 30 mai – 2 juin 2010, n^{os} 2085 et 2378.

Mémoires :

Marine Repple, « *Le Choix d'un régime matrimonial par le chef d'entreprise individuelle* », sous la direction de Maître Christophe Pierret, Université de Reims Champagne Ardenne, 2011.

Gontran Simonnet, « *La protection du patrimoine de l'entrepreneur* », Sous la direction du Professeur Pierre Crocq, Université Panthéon, Assas Paris II, 2010.

Mélanges :

P. Simler, « *L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi-communauté ?* », in Mélanges A. Colomer, Litec 1993

F. Terré, « *Le compte joint entre époux* », in Mélanges M. Cabrillac, Dalloz, Litec, 1999

Études et revues :

V.B.Beignier, « *Pacte civil de solidarité et indivision: visite aux enfers* », Defrénois 2000, n°620 et suivants

A. Chamoulaud-Trapiers, « *Entreprise indivise et ruptures familiales : la sauvegarde de l'intérêt commun* », Petites affiches, 09 mai 2014 n° 93, p.9

Emmanuel Clerget et Corinne Dessertenne Brossard, « *La propriété de l'entreprise individuelle dans le PACS* », Lamy Droit et Patrimoine 2014 n°237

A. Depondt, « *Le PACS : aspects patrimoniaux* », Dr. et patrimoine septembre 2008, n° 173

H. Flurichon, « *Le nouveau PACS est arrivé !* » Defrénois, 15 novembre 2006 n° 21, p. 1621

X. Guédé et F. Letellier, « *Pacte civil de solidarité - Conventions modificatives de pacs et « changement » de régime pacsimonial* », Defrénois, 01 mai 2015 n° hors-série.

V. Legrand, « *Le conjoint commun en biens de l'entrepreneur et patrimoine d'affectation : réconciliation de la vie professionnelle et de la famille* » : LPA 3 juin 2014, n° spéc, 110^e congrès des notaires de France, p. 86

V. Legrand, « *Patrimoine familial et risque de l'entreprise : stratégies de prévention* », Petites affiches, 10 décembre 2014 n° 246, p. 3

M. Lebeau, « *Brèves remarques sur la nature de l'indivision d'acquêts des partenaires liés par un PACS* », Défrénois 2010, art. 39172, p. 2195

B. Saintourens, « *Associé unique ou entrepreneur individuel : quel statut choisir pour une responsabilité limitée ?* », petites affiches, 28 Avril 2011, n° 84, p.7

P. Simler et P. Hilt, « *Le nouveau visage du PACS : un quasi-mariage* », JCP 2006 I 161

N. Mouligner-Baud, « *Choix du régime matrimonial du chef d'entreprise* », Petites Affiches, 09 mai 2014 n° 93, P. 31

G. Yildirim, « *L'aménagement du pacte civil de solidarité du chef d'entreprise* », Petites affiches, 09 mai 2014 n° 93, p. 37

Notes et observations de jurisprudence

Com, 11 février 2004 Dalloz 2004, AJ, p. 565, obs. Lienhard

Civ.2, 27 mai 2004, RTD Com. 2004, p.620, obs. Paisan

Site internet

<http://www.ernet.fr>: bibliothèque permanente des Editions législatives

<http://legifrance.gouv>

<http://www.insee.fr>

INDEX

A

Attribution préférentielle.....	178
Avantages matrimoniaux	192 et S, 152, 148, 11
Clause d'attribution intégrale de la communauté	195
Clause d'administration conjointe.....	154
Clause de prélèvement moyennant indemnité	193
Communauté de meubles et acquêts	155
Communauté universelle	153
Preciput	194

C

Changement de régime du PACS	159, 150
Formalisme.....	120 et S
Liberté contractuelle	159, 123
Opposabilité	129
Changement de régime matrimonial	131 et S
Conditions	132 et S
Contrôle du juge.....	137
Formalisme.....	134
Fraude	133
Opposabilité	138
Choix.....	9
Choix du régime	76, 1, 6
Cogestion.....	18
Critères	17
Fusion patrimoniale.....	18
Pouvoirs.....	19
Clientèles civiles	59
Cogestion	165, 159, 156, 145
Communauté de vie	39
Communauté réduite aux acquêts.....	166
Convention d'indivision.....	214, 158, 70 et S
Créance	

Compensation	220
Créances entre partenaires.....	219 et S

D

DNI	226, 79 et S
Durée.....	82
Effets	80
Forme	80
Opposabilité	81
Donation-partage.....	188
Donations.....	196, 188 et S, 162

E

Effets.....	34
EIRL.....	225, 97 et S
Biens nécessaires à l'activité	100
Consentement du partenaire.....	101
Décès	104
Fraude	102
Gage des créanciers	98
Enrichissement sans cause.....	210 et S
Entreprise individuelle	
Définition.....	2
Formalisme.....	3
Responsabilité	3
EURL	224

F

Fiducie.....	85 et S
Définition.....	85
Faiblesse	88
Fusion patrimoniale	165, 159, 148

G

Gage des créanciers	87
Gérant	146

I

Indépendance	161, 150
Indivision	45
Actes conservatoires	65
Actes d'administration	66 et S
Actes de disposition	66 et S
Biens personnels	54
Créations	56 et S
Définition.....	47
Gage des créanciers	71 et S
Gestion	61 et S
Limite à l'autonomie du chef d'entreprise	67 et S
Propriété	52 et S
Indivision d'acquêts	160
Indivision d'acquêts.....	217
Indivision post-successorale	180 et S
Gestion de l'entreprise.....	183 et S
Mandat à effet posthume	186
Mandataire successoral.....	184

L

Liquidation du régime	215 et S
-----------------------------	----------

M

Mandat.....	157, 147
Mariage	
Généralités	1
Régime primaire	10

O

Outil professionnel.....	15
Preuve du financement	219

P

PACS	
Ajustements	116 et S
Conséquences pour les partenaires	8 et S
Décès	172 et S
Définition.....	5

Devoirs des partenaires	8
Généralités	1
Indépendance.....	9
Indivision	6
Protection du patrimoine.....	7
Régime	12
Régime	7
Rupture	168 et S, 35
Rupture volontaire	201 et S
Séparation de biens.....	6
Vocation successorale entre partenaires	171 et S
Partage.....	213, 206 et S
Patrimoine d'affectation	97, 86
Renonciation (au).....	103
Présomption d'indivision	37 et S
Prestation compensatoire.....	209
Procédure collective	105 et S, 83
Partenaire ou époux in bonis	112

R

Récompenses	219
Régime matrimonial.....	12
Définition.....	10
Régime patrimonial	
Autonomie	4
Choix.....	9
Renonciation anticipée à l'action en réduction .	198
et S	
Réserve	198
Valeur	179
Rôles des partenaires.....	16
Rupture du PACS	
Outils de prévention.....	188

S

SASU.....	224
séparation de biens	
indépendance.....	10
limites.....	10

Séparation de biens	40, 21	Limitation de la responsabilité	91
Compte joint.....	40	SAS.....	92
Contribution/obligation à la dette	29	SASU	95 et 5
Dettes	27	Société créée de fait	210 et 5
Emprunt solidaire	43	Société d'acquêts.....	165, 159
Gage des créanciers	28 et 5	Statut du partenaire ou conjoint	207, 106 et 5
Gestion	23	Associé	111
Indépendance.....	34	Collaborateur	109
Indivision	45 et 5	Salarié.....	110
Limites	36 et 5	Statut juridique unique d'entreprise individuelle	
Pouvoirs.....	24 et 5	226
Preuve de la propriété.....	31 et 5	Statuts du partenaire ou époux	8
Propriété	26		
Séparation de fait.....	221	T	
Société.....	90 et 5	Testament	174 et 5
EURL	92 et 5	Tontine	191

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	2
SOMMAIRE	3
LISTE DES ABREVIATIONS	4
INTRODUCTION.....	5
PARTIE 1 : LE CHOIX DU REGIME « MATRIMONIAL » A LA CONCLUSION DU PACS.....	9
Chapitre 1 : Un choix adapté à la situation professionnelle du chef d'entreprise	9
Section 1 : Un régime de base : la séparation de biens	10
Paragraphe 1 : L'indépendance du chef d'entreprise dans le régime de séparation de biens	10
Paragraphe 2 : Les limites à la séparation de bien	13
Section2 : Un régime optionnel : l'indivision d'acquêts.....	15
Paragraphe 1 : La propriété de l'entreprise individuelle dans le régime de l'indivision	15
Paragraphe 2 : Des pouvoirs de gestion limités et un droit de gage des créanciers étendu	18
Chapitre 2 : Les modalités de protection patrimoniale	21
Section 1 : Les techniques visant à sauvegarder des biens	21
Paragraphe 1 : La déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI)	21
Paragraphe 2 : La fiducie	22
Section2 : L'affectation de biens à l'activité professionnelle	23
Paragraphe 1 : La mise en société	24
Paragraphe 2 : Le patrimoine d'affectation et l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée (EIRL)	25
Paragraphe 3 : Entreprise individuelle en procédure collective et choix du statut du conjoint.....	27

PARTIE 2 : LE SORT DE L'ENTREPRISE CONFRONTEE A L'EVOLUTION DU PACS	30
.....	30
Chapitre1 : L'ajustement du régime patrimonial	30
Section 1 : Formalisme.....	31
Paragraphe 1 : Un formaliste simple pour le PACS.....	31
Paragraphe 2 : Un formalisme plus lourd pour le mariage.....	33
Section2 : L'ajustement guidé par la volonté du chef d'entreprise	35
Paragraphe 1 : Le cas des partenaires soumis au régime de l'indivision	35
Paragraphe 2 : Le cas des partenaires soumis au régime de la séparation de biens	38
Chapitre2 : L'entreprise individuelle à l'épreuve de la rupture du PACS	41
Section 1 : Incidence du décès du chef d'entreprise	41
Section2 : La rupture volontaire du PACS.....	49
Paragraphe1 : Le sort de l'entreprise à la dissolution du PACS	50
Paragraphe 2 : La liquidation conseillée du régime « pacsimonial ».....	52
CONCLUSION	54
ANNEXE : Tableau comparatif PACS et Régime légal du mariageBIBLIOGRAPHIE.....	55
BIBLIOGRAPHIE	56
INDEX	59