



HAL
open science

La théorie de l'unicité du patrimoine à l'épreuve des dispositions de protection de l'entrepreneur individuel

Anis Patel

► **To cite this version:**

Anis Patel. La théorie de l'unicité du patrimoine à l'épreuve des dispositions de protection de l'entrepreneur individuel. Droit. 2017. dumas-02176866

HAL Id: dumas-02176866

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02176866>

Submitted on 11 Jul 2019

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 LA RÉUNION

Faculté de droit et d'économie

MÉMOIRE :

LA THÉORIE DE L'UNICITÉ DU PATRIMOINE À L'ÉPREUVE DES DISPOSITIFS DE PROTECTION DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL

Anis PATEL

Étudiant en Master 2 Ingénierie Juridique du Patrimoine

Sous la direction de :

Madame **Céline KUHN**, Maître de Conférences à l'Université de la Réunion

Année universitaire 2016-2017

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier ma directrice de mémoire, Madame le Professeur Céline KUHN, pour ses enseignements, sa disponibilité et ses précieux conseils qui ont guidé ma réflexion tout au long de l'élaboration de mon travail.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE	4
LISTE DES ABRÉVIATIONS	5
INTRODUCTION	6
PARTIE 1 : UNE FRACTURE PROGRESSIVE DE L'UNICITE DU PATRIMOINE	11
TITRE 1 : LES PREMICES DE L'APPARITION DU PATRIMOINE D'AFFECTATION	12
<i>Chapitre 1 : La forme sociétaire unipersonnelle</i>	12
<i>Chapitre 2 : Un mouvement de protection du statut de l'entrepreneur individuel</i>	17
TITRE 2 : L'APPARITION DU PATRIMOINE D'AFFECTATION EN DROIT FRANÇAIS	23
<i>Chapitre 1 : L'apparition de la fiducie</i>	23
<i>Chapitre 2 : L'apparition de l'EIRL</i>	27
PARTIE 2 : UNE FRACTURE LIMITEE ET FLOUE EN PRATIQUE	33
TITRE 1 : DES MECANISMES LIMITES PAR LE DROIT DES CREANCIERS.....	34
<i>Chapitre 1 : Le pouvoir d'opposition des créanciers dont les droits sont nés antérieurement à la déclaration d'affectation</i>	34
<i>Chapitre 2 : Un patrimoine d'affectation loin d'être hermétique</i>	38
TITRE 2 : LA NECESSITE DE CLARIFICATION DU DROIT POSITIF.....	44
<i>Chapitre 1 : L'absence de caractère dogmatique de la théorie de l'unicité du patrimoine</i>	44
<i>Chapitre 2 : Un empilement législatif prêtant à confusion</i>	46
CONCLUSION	48
BIBLIOGRAPHIE	49
TABLE DES MATIERES	52

LISTE DES ABRÉVIATIONS

BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
EARL	Exploitation agricole à responsabilité limitée
EIRL	Entrepreneur individuel à responsabilité limitée
EURL	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
<i>Ibid.</i>	Au même endroit
<i>Op. cit.</i>	Dans l'ouvrage cité
SARL	Société à responsabilité limitée
SASU	Société par actions simplifiée unipersonnelle

INTRODUCTION

« *L'avantage de l'exactitude à payer toutes ses dettes, est de posséder réellement ce qui reste* ». Cette citation du lexicographe Pierre-Claude-Victor BOISTE¹ illustre parfaitement le principe du droit de gage général des créanciers en droit français posé à l'article 2284 de notre Code civil et qui sera au cœur de notre réflexion : « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.* ».

Si l'étymologie du patrimoine renvoie au latin *patrimonium* désignant « *l'héritage du père* »², le législateur ne l'a pas défini dans le Code civil de 1804. Pourtant la théorie juridique du patrimoine est intrinsèquement liée à cet article.

Cette théorie, que l'on peut retrouver également sous les appellations de l'indivisibilité, de l'unité ou encore de l'unicité du patrimoine, a été élaborée au début du XIX^{ème} siècle par les deux universitaires français Charles AUBRY et Charles RAU, en s'inspirant des travaux du professeur allemand ZACHARIAE.

Ils ont défini le patrimoine comme « *l'ensemble des biens d'une personne, envisagée comme formant une universalité de droit.* »³. Selon eux, cette notion est liée à la personnalité, elle comprend tous les biens innés et à venir, elle représente une valeur, obtenue de la soustraction entre un actif et un passif, et, enfin, s'agissant d'une émanation de la personnalité, les deux juristes en ressortent le désormais célèbre triptyque⁴ :

*[...] les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine ;
[...] toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne
posséderait actuellement aucun bien ;*

¹ Pierre-Claude-Victor BOISTE, *Dictionnaire universel de la langue française, avec le latin et les étymologies*, publié par Charles-Hippolyte VERDIERE, 1823

² Philippe DUPICHOT, « L'unicité du patrimoine aujourd'hui - Observations introductives », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°52, 25 décembre 2009, 1356

³ Charles AUBRY et Charles RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Cosse, Marchal et Billard, t. VI, 4^{ème} édition, 1873, §573, p. 229

⁴ *Ibid.*, p. 231

[...] la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine dans le sens propre du mot.

De cet enchaînement de constats, ils vont conclure à l'unicité et à l'indivisibilité du patrimoine, et par la même occasion se différencier de la pensée de ZACHARIAE⁵ :

Suivant Zachariae, dont nous avons précédemment suivi la doctrine, le patrimoine d'une personne pourrait se diviser en patrimoine immobilier, comprenant l'ensemble de ses immeubles, et en patrimoine mobilier, renfermant l'ensemble de ses meubles ; et cette distinction présenterait, à son estime, un certain intérêt pratique, en fait de privilèges et d'hypothèques, de communauté entre époux, et de dispositions à titre gratuit (Voy. Zachariae, Manuel de droit civil français, §574, texte et note 2).

Mais il répugne à la raison que le patrimoine, dont les éléments sont purement intellectuels, puisse recevoir une division qui ne reposerait que sur les qualités naturelles des objets qui s'y trouvent compris. D'ailleurs, l'intérêt pratique qui se rattacherait à cette distinction, est plus apparent que réel.

Gérard CORNU reprend cette définition dans son *Vocabulaire juridique* :

Ensemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent), de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens à venir (C. civ. a. 2284)⁶.

La théorie classique de l'unicité du patrimoine est donc véritablement ancrée dans le droit français et comporte une conséquence majeure en vertu du droit de gage général du créancier de l'article 2284 du Code civil : l'actif répondant du passif, le créancier pourra se faire désintéresser sur l'ensemble des biens que compose le patrimoine du débiteur, et cela peu importe que la dette soit personnelle ou professionnelle.

Tantôt encensée, tantôt critiquée, la théorie a pourtant subsisté, mais elle était décriée particulièrement de par les conséquences économiques inopportunes qui en découlaient.

⁵ *Ibid.*, §574, p. 232

⁶ Gérard CORNU, Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, p. 738

Ce point a soulevé de nombreux problèmes et plusieurs interrogations concernant l'entreprise en nom propre, c'est-à-dire l'exploitation par une personne physique, un entrepreneur individuel, qui n'a pas créé de société dans le but d'exercer son activité.

Cet entrepreneur individuel ne va bénéficier du bouclier que représente la personne morale de la société, entité permettant justement la sécurisation du patrimoine de ses dirigeants puisqu'elle-même considérée comme une personne, elle possède un patrimoine qui sera en principe soumis à l'article 2284 du Code civil. Le patrimoine personnel du dirigeant de la société se retrouve ainsi protégé des créanciers dans le cadre de son activité professionnelle par le biais de la personne morale.

A l'origine, l'entrepreneur individuel était donc soumis à des risques illimités pouvant se révéler particulièrement dramatiques dans le cadre de son activité puisqu'en cas de défaillance, un créancier pouvait se faire payer sur l'ensemble de son patrimoine.

Il était clair que ce système ne fonctionnait pas correctement pour un type d'exploitation pourtant pourvoyeur de croissance à la vie économique française. Aucun réel outil de protection n'existait pour l'entrepreneur individuel qui se trouvait ainsi dans une situation plutôt précaire faisant peser également un danger pour son conjoint qui subirait par la même occasion les conséquences de sa mauvaise exploitation.

Cependant, la donne a changé. Plusieurs mécanismes ont vu le jour depuis une trentaine d'années, renversant des principes jusqu'alors acquis en droit français.

De l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) à la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU), en passant par la déclaration d'insaisissabilité, pour arriver au tremblement de terre provoqué par la naissance de la fiducie mais surtout de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), le législateur a entamé nombre de réformes depuis

une trentaine d'année bouleversant le paysage juridique français, au point de soulever des interrogations sur des principes jusque là intangibles posés par notre Code napoléonien de 1804.

Le principe de l'unicité du patrimoine semble s'être fragilisé progressivement jusqu'à ce que l'apparition de la notion de patrimoine d'affectation en droit français en vienne à s'interroger sur sa mort !

Le patrimoine d'affectation est défini à la notion de patrimoine même, dans le *Vocabulaire Juridique* de l'Association Henri CAPITANT, comme le « *nom donné à certaines masses de biens soumises à une affectation spéciale (ex. fondation) ou à un régime particulier (patrimoine commun par opp. au patrimoine respectif des époux, sous un régime matrimonial de communauté)* »⁷. Dans le cas de l'EIRL, on aura une personne physique qui possédera un patrimoine professionnel, patrimoine d'affectation séparé donc de son patrimoine que l'on pourrait qualifier de privé ou personnel.

L'unicité du patrimoine semble être un concept propre au modèle français, le professeur Frédéric ZENATI allant jusqu'à parler de « *la plus fameuse des théories qui ait jamais été soutenue en droit français, une construction conceptuelle qui incarne l'apogée de la doctrine et porte cet art à un degré de raffinement et de puissance inédit* »⁸.

Comme on l'a vu, AUBRY et RAU se sont inspirés du juriste allemand ZACHARIAE pour élaborer leurs travaux.

Or, le système allemand ne retient pas cette conception unitaire du patrimoine, mais une théorie dite du patrimoine-but, ou *Zweckvermögen*, admettant que l'on puisse affecter un ensemble de biens à des destinations spécifiques. Le patrimoine est alors considéré comme indépendant de la personne, un patrimoine dit « *objectif* », contrairement à notre vision française liée à la personne, un patrimoine dit « *subjectif* ».

⁷ Gérard CORNU, Association Henri CAPITANT, *Op. cit.*, p. 738

⁸ Frédéric ZENATI, « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.*, 2003, p.

La conception est également différente dans les pays du Common-Law avec le fameux trust anglo-saxon, défini par le *Vocabulaire Juridique* de l'Association Henri CAPITANT comme :

[...] Arrangement patrimonial à des fins multiples établi par acte entre vifs ou à cause de mort, à l'initiative d'une personne nommée constituant, dont l'objet est de placer certains biens, dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé, sous le contrôle d'un intermédiaire, nommé trustee, qui est investi du pouvoir et du devoir, à charge d'en rendre compte, de gérer ou de disposer conformément à son investiture et à la loi, des biens à lui confiés, lesquels figurent à son nom sur les titres mais constituent une masse distincte qui ne fait pas partie de son patrimoine.⁹

Avec la naissance de l'EIRL et de la fiducie, le législateur français semble aller de l'avant et chercher à enterrer la doctrine des deux universitaires, mais dans un but précis : inciter à la création d'entreprise par les entrepreneurs individuels¹⁰.

C'est principalement sur cette question que se portera notre réflexion : comment la théorie de l'unicité du patrimoine s'articule-t-elle avec les récentes évolutions du statut de l'entrepreneur individuel apportées par le législateur français ?

S'il existe de nombreux écrits sur le sujet, de nombreuses réformes sont encore récentes et la question est indiscutablement toujours d'actualité.

S'il apparaît que la théorie de l'unicité s'est progressivement fracturée (Partie 1), cette cassure semble particulièrement limitée et floue en pratique (Partie 2).

⁹ Gérard CORNU, Association Henri CAPITANT, *Op. cit.*, p. 1035

¹⁰ Gérard CHABOT, « Sources du droit en matière d'entreprise individuelle », *JurisClasseur Entreprise individuelle*, Fasc. 510, 1er février 2011

Partie 1 : Une fracture progressive de l'unicité du patrimoine

Dès 1985, des brèches se sont ouvertes avec la création de la forme sociale unipersonnelle, mais aussi, plus tard, par la déclaration d'insaisissabilité. Ces mécanismes ont constitué une étape (Titre 1) à l'apparition du patrimoine d'affectation en droit français avec la fiducie et l'EIRL (Titre 2).

Titre 1 : Les prémices de l'apparition du patrimoine d'affectation

Face aux risques pesant sur l'entrepreneur individuel, le législateur est intervenu à partir de 1985 pour donner naissance à la forme sociétaire unipersonnelle (Chapitre 1), avant d'amorcer un mouvement de protection du statut d'entrepreneur individuel (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La forme sociétaire unipersonnelle

La société étant une personne morale, elle a classiquement un patrimoine qui lui est propre, indépendant des associés. En vertu des dispositions de l'article 1832 du Code civil, article définissant la société, dans sa rédaction avant la loi de 1985 relative à l'EURL :

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.

Conséquence de cet article, pour former une société et bénéficier de l'écran de la personne morale, il fallait obligatoirement être deux associés au minimum, et l'entrepreneur individuel, n'ayant aucun moyen de protéger son patrimoine à cette époque, se trouvait bien mal loti puisqu'il engageait nécessairement l'ensemble de son patrimoine de part le caractère illimité des risques qu'il se devait d'assumer.

La donne a changé dès 1985 avec l'apparition de l'EURL et de l'EARL, puis avec la SASU en 1999. Ces dispositifs avaient pour but la limitation des risques de l'entrepreneur individuel qui adopterait la forme sociétaire unipersonnelle (Section 1). Pourtant, des contraintes sont bien vite apparues (Section 2).

Section 1 : Des dispositifs limitatifs de responsabilité

La loi n° 85-697 du 11 juillet 1985¹¹ est venue créer l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) et l'exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL).

L'article 1er de cette loi a modifié l'article 1832 du Code civil en y ajoutant notamment un alinéa 2 qui dispose : « *Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.* ».

C'est donc la consécration de la forme sociétaire unipersonnelle : désormais, l'entrepreneur individuel peut exercer sous la forme de société et bénéficier de l'écran que représente la personnalité morale.

Comme le laisse à supposer leur nom, l'EURL étant finalement une SARL à un associé unique (et l'EARL pouvant être caractérisée de SARL de nature agricole à un associé unique) ce dernier ne supportera les pertes qu'à concurrence de son apport, et de ce fait ne s'exposera pas, en principe, aux risques illimités inhérents à l'activité d'entrepreneur individuel. Les créanciers professionnels de l'associé seront alors limités à ses droits sociaux.

Cette possibilité a été étendue à la société par actions simplifiée avec une loi du 12 juillet 1999¹² qui a admis la possibilité de constituer cette forme sociétaire avec un associé unique. La distinction majeure entre ces structures est essentiellement de nature fiscale, et n'entrera pas dans le champ de notre réflexion.

Ces créations législatives n'ont pas réellement eu d'impact sur la théorie de l'unicité du patrimoine puisque si on peut observer deux patrimoines, ils sont totalement distincts et étanches : on aura le patrimoine de la personne physique d'un côté, et le patrimoine de la personne morale de l'autre. La loi reste fortement ancrée dans le respect de l'unicité.

¹¹ Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée

¹² Article 3 de la Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche

Il faut savoir que le législateur avait à ce moment là rejeté les travaux du groupe d'étude du professeur CHAMPAUD qui proposait justement la création du patrimoine d'affectation en distinguant trois masses distinctes : « *le patrimoine affecté à l'entreprise qui répondrait de plein droit des dettes de l'exploitation, le patrimoine disponible pour l'entreprise qui n'en répondrait que de manière subsidiaire et le patrimoine privé de l'exploitant, indisponible et insaisissable par les créanciers professionnels* »¹³. Le législateur estimait cela trop complexe, et a préféré mettre en place cette forme unipersonnelle, respectant par la même occasion la vision de AUBRY et RAU.

Pourtant, selon certains auteurs, le législateur a créé ces formes sociétaires dans le but de « *sortir notre droit patrimonial du ghetto de l'unicité du patrimonial* », ces formes n'étant en réalité autre chose que des patrimoines d'affectation¹⁴. Le professeur CHAMPAUD allant jusqu'à affirmer que « *le législateur a pris le détour d'une fausse société pour conférer une personnalité morale de façade au patrimoine affecté que l'opération a pour objet et pour effet de séparer du patrimoine personnel global de l'affectant.* »¹⁵.

Ces dispositifs présentent toutefois des inconvénients majeurs.

Section 2 : Des dispositifs présentant des inconvénients

S'agissant d'une société, la constitution d'une société unipersonnelle obéit à un lourd formalisme (Paragraphe 1), mais surtout une difficulté est vite apparue à propos de la tendance des créanciers professionnels à exiger des garanties personnelles (Paragraphe 2).

¹³ Véronique LEGRAND, Jean DE FAULTRIER, *Entreprise individuelle*, Delmas, 13ème édition, 2015, p. 23

¹⁴ « Transmission des droits sociaux », *Lamy Patrimoine* - sous la direction scientifique de Jean AULAGNIER, Laurent AYNES, Jean-Pierre BERTRIEL, Bernard PLAGNET et Rachel MOURIER, WKF, 2009, Tome 2, 740-3

¹⁵ Claude CHAMPAUD, « Personnalité morale de l'EURL. Garantie des dettes sociales par l'associé unique (non) », *RTD Com.*, 1999, 440

Paragraphe 1 : Un lourd formalisme pesant sur l'associé unique

Contrairement aux conditions nécessaires particulièrement simples à remplir pour exercer en tant qu'entrepreneur individuel, les conditions de constitution de l'EURL sont plutôt complexes.

Si elles sont effectivement moins contraignantes que pour une SARL, il ne faut pas oublier qu'il n'y aura qu'un seul associé qui exercera et que les obligations pèseront sur sa seule tête.

En vertu de l'alinéa 1 de l'article 1842 du Code civil, « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation* ». C'est donc à partir du moment où la personnalité morale aura été attribuée que l'associé se verra protégé. L'immatriculation est le point de départ de la personnalité morale et donc de la véritable création du patrimoine de la personnalité morale permettant la préservation du patrimoine privé de l'entrepreneur. Avant cette procédure, il n'y aura pas de dissociation entre les deux : seul le patrimoine de l'entrepreneur existera et il devra donc être prudent.

L'article L. 223-1 du Code de commerce, en son alinéa 3, énonce que l'associé unique de l'EURL devra rédiger les statuts de la société et est tenu aux formalités de publicité, mais précise qu'elles sont allégées et le dispense d'insertion au BODACC (article R. 123-155 alinéa 2 du Code de commerce).

Il devra désigner un commissaire aux apports dont les modalités de désignation sont prévues à l'article L 223-9 du Code de commerce.

Par ailleurs, en vertu des dispositions de l'article L. 223-31, il est soumis à des obligations comptables : il devra notamment établir le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels, et, en vertu de l'article L. 232-22, il devra déposer au greffe du tribunal les comptes annuels, comptes consolidés et la proposition d'affectation du résultat.

Toutes ces formalités sont particulièrement contraignantes pour l'associé unique¹⁶ qui sera soumis également à un autre risque : celui que les créanciers professionnels lui demandent une garantie personnelle.

Paragraphe 2 : L'exigence de garantie personnelle posée par les créanciers professionnels

C'est là où le bât blesse. Le créancier professionnel, et là on pense à l'établissement de crédit avant tout, est particulièrement « *prompte et naturellement encline, par nature, à éluder les effets de la personnalité juridique autonome des sociétés par le jeu des garanties personnelles exigées des dirigeants et associés des entreprises patrimoniales* »¹⁷.

En demandant à l'associé unique de se porter caution personnelle d'un prêt, par exemple, la banque cassait ainsi l'écran de protection qu'assurait la société, « *qui ne parvenait plus à le mettre à l'abri des poursuites des créanciers sociaux* »¹⁸. L'EURL s'est ainsi révélée peu protectrice du patrimoine personnel de l'associé pratique¹⁹.

Le dispositif sociétaire a donc des limites importantes. Le législateur a alors entrepris un vaste mouvement de protection du statut de l'entrepreneur individuel.

¹⁶ Ce n'est pas l'avis de plusieurs auteurs, par exemple : le professeur Véronique MIKALEF-TOUDIC estime que suite aux nombreuses réformes depuis 1985, le formalisme de l'EURL a été considérablement assoupli par le biais notamment du centre de formalités des entreprises qui se charge d'assister l'associé unique. Au final, cette structure est « *simple à mettre en place et à gérer* ». Voir : Véronique MIKALEF-TOUDIC, *Droit patrimonial du dirigeant*, Gualino, 2010, p. 214

¹⁷ Claude CHAMPAUD, « Personnalité morale de l'EURL. Garantie des dettes sociales par l'associé unique (non) », *RTD Com.*, 1999, 440

¹⁸ Véronique LEGRAND, Jean DE FAULTRIER, *Entreprise individuelle*, Delmas, 13ème édition, 2015, p. 25

¹⁹ Soucis que l'on retrouve également en droit japonais où « *en pratique, il y a toujours un problème des cautionnements individuels du chef d'entreprise qui diminue la fonction de la séparation du patrimoine par la personnalité morale* ». Voir : Naoya KATAYAMA et autres, *Le patrimoine au XXIème siècle : regards croisés franco-japonais*, Volume 12, Société de législation comparée, 2012, p. 179

Chapitre 2 : Un mouvement de protection du statut de l'entrepreneur individuel

Ce mouvement a été enclenché par l'adoption de la loi Madelin du 11 février 1994 (Section 1) avant d'être poursuivi par la création du mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité (Section 2). On ne traitera pas des régimes de l'auto-entrepreneur et de la micro-entreprise dans la mesure où ils ne constituent que des versions de l'entrepreneur individuel aux formalités allégées.

Section 1 : La loi Madelin du 11 février 1994

La loi Madelin du 11 février 1994²⁰ insérait un article 22-1, suivant l'article 22 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, disposant :

Lorsque le titulaire d'une créance contractuelle ayant sa cause dans l'activité professionnelle d'un entrepreneur individuel entend poursuivre l'exécution forcée d'un titre exécutoire sur les biens de cet entrepreneur, celui-ci peut, nonobstant les dispositions du 4° de l'article 14 de la présente loi et s'il établit que les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise sont d'une valeur suffisante pour garantir le paiement de la créance, demander au créancier que l'exécution soit en priorité poursuivie sur ces derniers.

Si le créancier établit que cette proposition met en péril le recouvrement de sa créance, il peut s'opposer à la demande.

Sauf s'il y a intention de nuire, la responsabilité du créancier qui s'oppose à la demande du débiteur ne peut pas être recherchée.

IV. Les dispositions du III ci-dessus ne s'appliquent pas aux procédures d'exécution forcée engagées avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

²⁰ Loi n°94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, dite « Loi Madelin »

En vertu de ces dispositions, déplacées par la suite à l'article L161-1 du Code des procédures civiles d'exécution²¹, l'entrepreneur individuel pouvait demander à ses créanciers professionnels de poursuivre l'exécution en priorité sur les biens nécessaires à l'exploitation.

Avec cette loi, on pourrait voir un certain infléchissement du législateur vis-à-vis du respect de l'unicité du patrimoine. Cependant, si le créancier acceptait de se désintéresser sur les biens nécessaires à l'exploitation, dès lors que la dette se révélait supérieure, le désintéressement se poursuivait sur le patrimoine personnel du débiteur. Il n'y avait donc pas d'étanchéité !

Surtout, il s'agissait seulement d'un choix pour le créancier qui était complètement libre de le refuser (à l'exception d'une intention de nuire particulièrement délicate à prouver). Cette loi a donc été un échec²².

Les réelles prémices du patrimoine d'affectation se sont surtout posées avec la naissance du mécanisme de la déclaration d'insaisissabilité.

Section 2 : La déclaration d'insaisissabilité

La loi n°2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique est intervenue pour poser la déclaration d'insaisissabilité. Ce mécanisme permet à l'entrepreneur individuel de déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale à l'égard de tous les créanciers dont les droits sont nés postérieurement à la déclaration par le biais d'une déclaration effectuée devant un notaire.

Il s'est certainement montré précurseur de l'apparition du patrimoine d'affectation en droit français (Paragraphe 1), mais présente, à n'en point douter, des limites (Paragraphe 2).

²¹ Article 4 de l'Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution

²² Frédéric COLASSON, *Le patrimoine professionnel*, Pulim, 2006, p. 237

Paragraphe 1 : Un mécanisme prophétisant l'apparition du patrimoine d'affectation

Cette loi a certainement participé à l'apparition postérieure du patrimoine d'affectation en droit français dans la mesure où elle vient limiter le droit de gage général des créanciers de l'article 2284 du Code civil. En effet, par cette déclaration, il y a création d'une masse de bien (composée de la résidence principale de l'entrepreneur) qui se place hors de portée du créancier. Ce dernier pourra alors se désintéresser sur le patrimoine du débiteur en y soustrayant la résidence principale. C'est là une grande avancée pour l'entrepreneur individuel !

On voit l'importance du mécanisme pour le législateur : la loi s'est retrouvée modifiée à cinq reprises depuis son entrée en vigueur le 5 août 2003.

Avec l'article 4 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, l'entrepreneur individuel a désormais la possibilité de déclarer insaisissable « *tout bien foncier bâti ou non bâti qu'[il] n'a pas affecté à son usage professionnel* ». Pour le professeur Gérard CHABOT, en pratique « *les biens les plus importants de l'entrepreneur individuel [...] pourront ainsi être protégés contre les risques professionnels qu'il encourt* »²³.

Le professeur Judith ROCHFELD observe quant à elle une brèche dans la théorie de l'unicité : ce mécanisme participerait peut-être à « *une construction, d'ores et déjà à l'œuvre, d'un patrimoine d'affectation spécifique : le patrimoine de dignité* »²⁴. Ce mécanisme se détournerait de la conception de AUBRY et RAU, pour se ranger plutôt vers la théorie du patrimoine-but du droit allemand.

²³ Gérard CHABOT, « Synthèse - Entreprises, entrepreneur : généralités », *JCI Entreprise individuelle*, 28 août 2016

²⁴ Judith ROCHFELD, « Initiative économique - Résidence principale - Insaisissabilité », *RTD Civ.*, 2003, 743

Enfin, l'article 206 de la loi Macron²⁵ du 6 août 2015 est venu apporter une importante modification : l'insaisissabilité de la résidence principale est désormais de droit. L'entrepreneur individuel ne devra établir une déclaration notariée que lorsqu'il voudra rendre insaisissables ses biens fonciers bâtis ou non bâtis non affectés à l'usage professionnel.

Ce mécanisme présente tout de même des limites.

Paragraphe 2 : Un mécanisme présentant tout de même des limites

Le formalisme contraignant (I), mais surtout le mécanisme de la renonciation (II), ont particulièrement exposé les limites de la déclaration d'insaisissabilité.

I. Un formalisme contraignant

Avant la loi Macron du 8 août 2015, la déclaration d'insaisissabilité, qu'elle concernait la résidence principal ou le biens fonciers bâtis ou non, devait faire l'objet d'une déclaration notariée sous peine de nullité en vertu de l'article L. 526-2 du Code de commerce, engendrant un coût qui représentait tout de même un certain investissement pour un entrepreneur individuel, notamment le coût de l'état descriptif de division, et qui a certainement participé à l'insuccès du dispositif auprès des ces derniers.

Avec la loi Macron, l'insaisissabilité de la résidence principale est de droit. La déclaration n'est donc requise que pour les biens fonciers bâtis ou non, non affectés à l'usage professionnel. Le dispositif semble donc plus favorable à l'entrepreneur, qui n'aurait à payer les frais de notaire que dans ce second cas.

²⁵ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron »

Mais c'est loin d'être le cas. Le plus gros inconvénient vient en effet de la faculté de renonciation de l'entrepreneur individuel.

II. La renonciation au dispositif

Suite à la loi Macron du 6 août 2015, l'article L. 526-3 alinéa 2 du Code de commerce dispose désormais :

L'insaisissabilité des droits sur la résidence principale et la déclaration d'insaisissabilité portant sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à l'usage professionnel peuvent, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci. La renonciation peut, à tout moment, être révoquée dans les conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. Cette révocation n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 dont les droits naissent postérieurement à sa publication.

La loi a ainsi permis à l'entrepreneur individuel de renoncer à l'insaisissabilité de droit sur la résidence principale ou à la déclaration d'insaisissabilité, à l'égard de tous les créanciers ou à l'égard d'un créancier en particulier. Cela représente un danger très important pour l'entrepreneur face à certains créanciers, et, comme pour la loi Madelin, en particulier face aux banques.

Ces dernières vont certainement demander à l'entrepreneur qui solliciterait un crédit d'exercer sa faculté de renonciation comme condition de garantie *sine qua non* de l'octroi du prêt.

Or, et là se trouve tout l'effet pervers de cette réforme : la « faculté » de renonciation obéit au même formalisme que la déclaration d'insaisissabilité. Elle doit donc être faite devant un notaire, ce qui représentera un coût important, surtout pour les petits entrepreneurs. Avant la loi Macron, les banques pouvaient demander à ce que l'entrepreneur ne forme pas de déclaration

d'activité, et ce dernier n'avait pas alors à payer ces frais notariés. Aujourd'hui, ces frais seront certainement systématiques !

La déclaration d'insaisissabilité est donc intéressante mais possède certaines limites. Ce mécanisme n'a pas été un franc succès, dû selon plusieurs auteurs au fait qu'il était plutôt méconnu des entrepreneurs individuels.

Après avoir ouvert plusieurs brèches, le législateur a finalement enfoncé la théorie de l'unicité du patrimoine avec la consécration du patrimoine d'affectation en droit français.

Titre 2 : L'apparition du patrimoine d'affectation en droit français

Il faut d'abord souligner que, « *connaissant des frontières ignorées du droit civil* », le droit fiscal prenait déjà en compte le patrimoine d'affectation avant même l'apparition de la fiducie en droit français. Le professeur Gauthier BLANLUET affirmait que l'entrepreneur individuel pouvait décider d'affecter ses biens professionnels à « *un patrimoine professionnel fiscalement distinct de son patrimoine privé* » donnant ainsi « *deux patrimoines fiscaux séparés là où le droit civil n'en voit qu'un seul* », décision laissée à l'entière discrétion de l'entrepreneur choisissant d'inscrire « *à son bilan ou au tableau des immobilisations et amortissements les biens qu'il souhaite voir figurer à son actif professionnel* », et, ainsi, « *des biens dont l'exploitant a la propriété ne figurent pas nécessairement à son actif* »²⁶.

Le patrimoine d'affectation est apparu en droit français avec la fiducie dans un premier temps (Chapitre 1), mais surtout avec l'EIRL dans un second temps (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'apparition de la fiducie

Le législateur étant particulièrement hostile à ce mécanisme qui, selon lui, imposerait certainement cette « *hérésie juridique au regard de notre conception subjective du patrimoine : le patrimoine d'affectation* »²⁷, nombre de textes n'avaient pas abouti.

C'est la loi n°2007-221 du 19 février 2007 qui a instauré la fiducie en droit français. Cette loi a donné naissance au patrimoine fiduciaire (Section 1) obéissant à un formalisme intéressant à étudier (Section 2).

²⁶ Gauthier BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit français : Recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, LGDJ, 1999, p. 35

²⁷ Céline KUHN, « Une fiducie française », *Droit et Patrimoine*, 158, 1er avril 2007, p. 32-44

Section 1 : Le patrimoine fiduciaire

L'article 2011 du Code civil définit la fiducie :

La fiducie est 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.

Le *Vocabulaire Juridique* de l'Association Henri CAPITANT la définit comme :

Aliénation fiduciaire à charge de rétrocession ; acte juridique (contrat ou dans certains cas legs) par lequel une personne, nommée fiduciaire, transfère la propriété d'un bien corporel ou incorporel à une autre personne, nommée fiduciaire, soit à titre de garantie d'une créance (fiducie, à fins de sûreté) sous l'obligation de rétrocéder le bien au constituant de la sûreté lorsque celle-ci n'a plus lieu de jouer (sauf si le bien acquis par ex. une créance a permis de désintéresser le créancier), soit en vue de réaliser une libéralité (fiducie à fins de libéralité) sous l'obligation de retransférer le bien à un tiers bénéficiaire après l'avoir géré dans l'intérêt de celui-ci ou d'une autre personne pendant un certain temps, soit afin de gérer le bien dans l'intérêt du fiduciaire sous l'obligation de le rétrocéder à ce dernier, à une certaine date (fiducie à fins de gestion).²⁸

La fiducie possède donc deux utilisations différentes : « *la fiducie-gestion, le fiduciaire acquiert des biens dans le but de les gérer, il s'agit pour lui d'administrer et d'exploiter ses biens pour le compte d'autrui, et la fiducie-sûreté, le fiduciaire est un créancier qui obtient la qualité de propriétaire afin de garantir sa créance* »²⁹.

Dans les deux cas, on assiste à une révolution en droit civil français : le législateur semble effectivement admettre l'existence du patrimoine d'affectation, même s'il ne retient pas

²⁸ Gérard CORNU, Association Henri CAPITANT, *Op. cit.*, p. 455

²⁹ Céline KUHN, « Une fiducie française », *Op. cit.*

ces termes, un patrimoine pris dans sa dimension objective, un patrimoine but. Cette masse de bien sera la propriété du fiduciaire, il y aura transfert de la propriété du fiduciaire, mais pas au sens de l'article 544 du Code civil : comme le précise l'article 2011 du Code civil, le fiduciaire le tient séparé de son patrimoine personnel. C'est ici que se trouve la pluralité de patrimoines : le fiduciaire aura un patrimoine personnel et un patrimoine d'affectation, le patrimoine objet du contrat de fiducie. Le patrimoine d'affectation est donc incontestablement admis en droit français : « *pas de fiducie sans patrimoine d'affectation, le législateur l'a bien compris* »³⁰.

Nous nous intéresserons par ailleurs à son formalisme.

Section 2 : Le formalisme de la fiducie

En vertu de l'article 2018 du Code civil, la fiducie est un contrat qui devra mentionner, à peine de nullité, six données obligatoires : les biens, droits ou sûretés transférées ; la durée du transfert ne pouvant excéder quatre-vingt-dix-neuf ans ; l'identité du ou des constituants ; l'identité du ou des fiduciaires ; l'identité du ou des bénéficiaires ; la mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition.

De plus, le contrat devra être enregistré selon des modalités prévues à l'article 2019.

Si le constituant de la fiducie peut être une personne morale ou physique, la qualité de fiduciaire ne peut être attribué, en vertu de l'article 2015 du Code civil, qu'à une banque, un assureur ou un avocat.

³⁰ *Ibid.*

Concernant l'entrepreneur individuel, l'article 2018-1 nous intéresse : « *Lorsque le contrat de fiducie prévoit que le constituant conserve l'usage ou la jouissance d'un fonds de commerce ou d'un immeuble à usage professionnel transféré dans le patrimoine fiduciaire, la convention conclue à cette fin n'est pas soumise aux chapitres IV et V du titre IV du livre Ier du code de commerce, sauf stipulation contraire.* », ces chapitres concernant la location-gérance du fonds de commerce et le statut des baux commerciaux.

Selon le professeur Gérard CHABOT, dans ce cas précis, il n'y aura aucune protection pour le fiduciaire qui devra assumer les conséquences patrimoniales de sa gestion³¹. Pour bénéficier d'une réelle protection, il devra donc ne pas conserver l'usage ou la jouissance du fonds de commerce ou d'un immeuble à usage professionnel transféré dans le patrimoine fiduciaire.

Ce régime a connu un certain échec. Peu de fiducies ont été constituées depuis sa création en 2007, échec expliqué par le professeur Sophie SCHILLER par « *le trop grand nombre de textes à l'origine de sa mise en œuvre, par les craintes face à un mécanisme au régime ressenti parfois comme complexe et incertain, par l'absence d'utilisations intéressantes identifiées, notamment après les vagues de réformes de ces dernières années en droit des sûretés, des successions et du financement et, enfin, par une difficulté à trouver un fiduciaire* »³². Elle observe cependant une utilisation plus fréquente à partir de 2012.

Pour l'avocat Xavier de ROUX, la fiducie présente les mêmes inconvénients que l'EURL, à savoir des complexités de formalisme, de coût et de règles³³.

Un autre patrimoine d'affectation a vu le jour avec la création du statut de l'EURL en 2010.

³¹ Gérard CHABOT, « Synthèse - Entreprises, entrepreneur : généralités », *JCI Entreprise individuelle*, 28 août 2016

³² Sophie SCHILLER, *Droit des biens*, Dalloz, 7ème édition, 2015, p. 27

³³ Xavier de ROUX, propos recueillis par Annabelle PANDO, « Le gouvernement prépare l'introduction du patrimoine d'affectation de l'entrepreneur individuel », *Les Petites Affiches*, n°244, 5 décembre 2008, p. 3

Chapitre 2 : L'apparition de l'EIRL

Introduite par la loi n°2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, en insérant les articles L. 526-6 et suivants au Code de commerce. Le statut de l'EIRL³⁴ a suscité de nombreux espoirs et a mis un coup d'estoc à la théorie de l'unicité. Selon le professeur Nicolas MOLFESSIS, il n'y a aucun doute là-dessus : c'est une véritable rupture : « *je ferai directement : Section unique - L'absence de théorie du patrimoine. Alors révolution juridique ? Assurément oui.* »³⁵.

Le *Vocabulaire juridique* de l'Association Henri CAPITANT définit l'EIRL comme :

*Statut permettant à une personne physique d'affecter à une activité commerciale, artisanale, libérale ou agricole un patrimoine distinct de son patrimoine personnel sur lequel il est tenu des dettes professionnelles à concurrence de son apport, sans créer de personne morale.*³⁶

Dans la continuité de la reconnaissance de la fiducie, le législateur a poursuivi son mouvement de reconnaissance du patrimoine d'affectation (Section 1), retenant cette fois pour de bon l'expression exacte, dont on étudiera les formalités (Section 2).

Section 1 : Le patrimoine d'affectation de l'EIRL

En vertu de l'article L. 526-1 alinéa 1 du Code de commerce : « *Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale* ».

³⁴ Pour certains auteurs, le législateur se méprend en parlant de « statut ». Voir par exemple : Dimitri HOUTCIEFF, « Entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », *Répertoire de droit commercial*, janvier 2012. Pour lui, l'EIRL ne confère pas un statut à proprement parler puisqu'il s'articule avec justement le statut d'entrepreneur individuel.

³⁵ Nicolas MOLFESSIS, « Entreprise et patrimoine : évolution ou révolution ?, colloque Entreprise et patrimoine », *Gazette du Palais*, n°139, 19 mai 2011, p. 63

³⁶ Gérard CORNU, Association Henri CAPITANT, *Op. cit.*, p. 404

Cette disposition illustre à elle seule le bouleversement créé par cette loi ! Désormais, un entrepreneur individuel n'aura plus à constituer une société, personne morale, pour pouvoir protéger ses biens affectés à un usage professionnel, biens autres que sa résidence principale et fonciers bâtis ou non bâtis.

Il disposera d'un patrimoine distinct de son patrimoine personnel, un patrimoine d'affectation professionnel. Il ne s'agit pas d'un sous-patrimoine, mais bien d'une masse à part : le créancier professionnel, malgré son droit de gage général, ne pourra piocher dans ce patrimoine d'affectation, laissant à l'abri le contenu du patrimoine personnel.

Après la fiducie, il semble clair que l'on puisse sans danger affirmer que la théorie du patrimoine but, du patrimoine subjectif, est désormais bien ancrée dans le droit civil français. Cette notion de « *patrimoine affecté* » prend d'ailleurs place aux articles L. 526-1 et suivants du Code de commerce. Une seule personne peut donc avoir deux patrimoines... et même plus !

En effet, la loi n°2010-658 a prévu, en son article 14, II. : « *Un même entrepreneur individuel peut constituer plusieurs patrimoines affectés à compter du 1er janvier 2013.* ». Il pourra donc, en théorie bien sûr, constituer un grand nombre de patrimoines d'affectation³⁷.

Avec ce changement majeur donc, le statut d'EIRL permet à une personne d'avoir la propriété d'un ou des patrimoines en plus de son patrimoine personnel, sans constituer une personne morale : les patrimoines seront dans les mains d'une seule et unique personne, à savoir l'entrepreneur individuel.

Selon le professeur Dimitri HOUTCIEFF, l'EIRL est, comme la fiducie, « *une technique d'affectation de biens à un patrimoine autonome : une universalité cohérente de biens est organisée en vue de l'exercice d'une activité professionnelle* »³⁸.

³⁷ Bruno DONDERO, « L'EIRL, ou l'entrepreneur fractionné - A propos de la loi du 15 juin 2010 », *JCP*, n°25, 21 juin 2010, p. 679

³⁸ Dimitri HOUTCIEFF, « Entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », *Répertoire de droit commercial*, janvier 2012

Par conséquent, on retrouvera bien le caractère de responsabilité limitée de l'entrepreneur individuel : il gardera son patrimoine personnel hors de portée des créanciers professionnels et par la même occasion évitera l'application de l'article 1413 du Code civil permettant au créancier professionnel de pouvoir se désintéresser sur les biens communs des époux puisque ces biens sont dans le patrimoine personnel de l'entrepreneur. A travers ces différents points exposés dans le projet de loi relatif à l'EIRL par Christine LAGARDE, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi à cette époque, espérait encourager « *l'esprit d'entreprendre chez les petits entrepreneurs* ».

A l'image de la renonciation de l'insaisissabilité (*cf. supra*), l'EIRL peut renoncer à l'affectation (article L. 526-15) qui entrainera alors la cessation des effets de la déclaration. On aurait pu imaginer que les banques puissent alors demander à ce dernier la renonciation à cette séparation comme condition d'attribution du crédit. Pourtant, selon plusieurs auteurs à l'instar du professeur Bernard SAINTOURENS, une telle condition « *rendrait totalement inutile et surtout sans effet le statut d'EIRL qui est normalement destiné à sécuriser le patrimoine personnel et familial.* »³⁹. Selon lui, le banquier n'aura pour gage général que le patrimoine affecté. Le patrimoine de l'EIRL aurait donc l'air particulièrement hermétique.

Nous nous intéresserons à présent au formalisme de l'EIRL.

Section 2 : Le formalisme de l'EIRL

Les règles régissant l'EIRL sont posées de l'article L. 526-6 à L. 526-21 du Code de commerce. On dira quelques mots sur les personnes concernées par cette loi (Paragraphe 1) puis sur la déclaration d'affectation (Paragraphe 2).

³⁹ Bernard SAINTOURENS, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Revue des sociétés*, 2010, p. 351

Paragraphe 1 : Les personnes concernées par la loi

L'article L. 526-6 vise « *tout entrepreneur individuel* », ce régime profite donc à tout commerçant, artisan, agriculteur ou libéral dès lors que l'activité est exercée en nom propre. Pour le professeur Sabrina DELRIEU, l'EIRL est tout de même plus adapté à certains entrepreneurs qu'à d'autres, à savoir ceux qui n'ont pas un « *besoin de financement croissant* » inhérent aux entreprises capitalistiques qui devraient plutôt s'orienter vers la forme sociétaire, comme les professions libérales, qui, par ailleurs, voient leur responsabilité civile professionnelle limitée⁴⁰.

La formalité la plus importante en la matière concerne sans nul doute la déclaration d'affectation.

Paragraphe 2 : La déclaration d'affectation

Le législateur en a fait son porte-étendard : par une simple déclaration d'affectation, l'entrepreneur individuel sépare son patrimoine professionnel de son patrimoine personnel. Dans son rapport sur la création d'un patrimoine d'affectation requis par la ministre de l'économie, Xavier de ROUX préconisait un instrument de limitation de la responsabilité de l'entrepreneur qui apparaîtrait peu complexe et qui serait simple à mettre en œuvre⁴¹. Ce formalisme serait un grand avantage que l'EIRL proposerait par rapport à la constitution d'une société.

L'article L. 526-7 du Code de commerce expose les modalités de constitution du patrimoine d'affectation, à savoir le dépôt d'une déclaration soumise à la publicité légale. Cet

⁴⁰ Sabrina DELRIEU, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Ellipses, 2014, p. 34

⁴¹ Xavier de ROUX, *La création d'un patrimoine d'affectation*, Rapport remis à Hervé NOVELLI le 5 novembre 2008

article avait été modifié par l'article 33 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises dans le but de simplifier la démarche.

Cette déclaration devra par ailleurs, en vertu de l'article L. 526-8, comporter un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, mentionner l'activité à laquelle le patrimoine est affecté et comporter, s'il y a lieu, les documents attestant de l'accomplissement des formalités des articles L. 526-9 à L. 526-11. d'un bien immobilier (nécessitant un acte notarié).

Si on est dans le cas d'une affectation d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien, il faudra un acte notarié avec éventuellement un état descriptif de division (article L. 526-9). Cette disposition fait assurément penser au formalisme de la déclaration notariée d'insaisissabilité.

Tout bien affecté fera l'objet d'une évaluation dès lors que sa valeur dépassera 30 000 euros (en combinaison des articles L. 526-10 et D. 526-5 du Code de commerce).

Par ailleurs, il est possible d'affecter les biens indivis ou communs à condition d'avoir l'accord exprès des coindivisaires ou du conjoint (L. 526-11).

Surtout, l'article L. 526-6 alinéa 2 dispose que « *ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle* ». L'affectation des biens nécessaires à l'exploitation est une obligation, et *a contrario* les biens non-nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle peuvent faire l'objet d'une affectation selon son bon vouloir. Cette disposition est là pour préserver le droit des créanciers, point sur lequel nous reviendrons plus tard (*cf. infra*).

Mais un point est intéressant : s'il lui est interdit d'affecter un même bien dans plusieurs patrimoines (alinéa 1 de l'article L. 526-11), que se passe-t-il lorsque ce bien est nécessaire à l'exercice de plusieurs activités ? Pour le professeur Sabrina DELRIEU, qui distingue clairement deux régimes distincts entre d'un côté l'EIRL à patrimoine affecté unique, et de l'autre l'EIRL à patrimoines affectés multiples, ce dernier régime pourrait présenter une insécurité juridique dans

ce cas de figure et priver d'intérêt cette possibilité d'affectation multiples⁴², sentiment partagé par le professeur Véronique LEGRAND⁴³.

Pour finir, on peut souligner que l'EIRL est soumis à des obligations comptables en vertu de l'article L. 526-13 du Code de commerce. Il devra tenir une comptabilité autonome et il devra faire ouvrir autant de comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté.

Ce formalisme présenté comme « *simple* » par le législateur apparaît pourtant comme plutôt contraignant... Mais cela paraît logique dans la mesure où la protection du créancier doit tout de même demeurer. Cette fracture de la théorie classique serait elle-même finalement assez limitée.

⁴² Sabrina DELRIEU, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Ellipses, 2014, p. 49

⁴³ Véronique LEGRAND, « L'EIRL à patrimoines multiples ou questionnaire à choix multiples ? », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2402

Partie 2 : Une fracture limitée et floue en pratique

Les créations législatives, et notamment la notion de patrimoine d'affectation, semblent particulièrement limitées par le droit des créanciers (Titre 1). Au vu de l'important nombre de mécanismes de protection de l'entrepreneur individuel existants, le législateur se doit d'apporter une clarification en droit positif français (Titre 2).

Titre 1 : Des mécanismes limités par le droit des créanciers

Les créanciers dont les droits sont nés antérieurement à la déclaration ont cette faculté d'opposition (Chapitre 1) limitant le mécanisme de l'EIRL. Surtout, le patrimoine d'affectation est loin d'être véritablement hermétique (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le pouvoir d'opposition des créanciers dont les droits sont nés antérieurement à la déclaration d'affectation

Le Conseil constitutionnel avait décidé de la constitutionnalité de la loi de 2010 relative à l'EIRL (Section 1) au motif de la possibilité pour le créancier de s'y opposer (Section 2). Des modifications récentes semblent en tout cas venir clore le débat (Section 3) : les créanciers antérieurs sont bien lotis.

Section 1 : La décision n° 2010-607 du 10 juin 2010 du Conseil constitutionnel

Soixante députés et sénateurs avaient déféré au Conseil constitutionnel la loi relative à l'EIRL. Ils contestaient notamment la constitutionnalité de l'article L. 526-12 du Code de commerce.

Alors que le projet initial prévoyait que la déclaration d'affectation ne serait opposable qu'aux créanciers postérieurs, c'est-à-dire ceux dont les droits sont nés après la publication, lors de l'adoption de la loi, il a finalement été prévu que l'affectation puisse être opposée aux

créanciers antérieurs sous certaines conditions, à savoir que l'entrepreneur individuel le précise dans sa déclaration et qu'il en informe les concernés.

Le Conseil constitutionnel devait alors se poser une question : cette faculté d'opposition de la déclaration d'affectation aux créanciers antérieurs portait-elle atteinte au droit de propriété, droit ô combien sacré en droit français ?

Il est vrai que l'on pourrait se dire que cette faculté était contraire aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En effet, il faut dire que le créancier, ayant accepté de conclure un contrat avec le débiteur, a rarement tendance à être charitable envers ce dernier... En concluant le contrat, il sait qu'il possède des garanties par la suite pour obtenir l'exécution de son obligation, notamment avec l'article 2284 du Code civil. Or, le débiteur aurait pu exercer cette faculté pour éluder simplement et sûrement une partie de la garantie dont aurait pu se prévaloir ce créancier. L'efficacité de la créance se trouverait ainsi largement réduite et la liberté contractuelle en prendrait un coup !

Ce n'est pas le raisonnement que prendra le Conseil constitutionnel. En effet, l'article L. 526-12 précisait tout de même un élément déterminant : lorsque l'EIRL souhaite voir sa déclaration opposée aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement, il devra :

[mentionner] dans sa déclaration d'affectation et en [informer] les créanciers dans des conditions fixées par voie réglementaire.

Dans ce cas, les créanciers concernés peuvent former opposition à ce que la déclaration leur soit opposable dans un délai fixé par voie réglementaire. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties, si l'entrepreneur individuel en offre et si elles sont jugées suffisantes.

Cette condition est alors déterminante selon le Conseil constitutionnel pour admettre la constitutionnalité de la disposition. Elle émet alors une réserve d'interprétation : « *la déclaration d'affectation du patrimoine ne sera opposable aux créanciers dont les droits sont nés*

antérieurement qu'à la condition que ces créanciers en aient été individuellement informés. »⁴⁴

On se retrouve donc avec un principe, la déclaration est opposable aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à celle-ci, et une exception, l'opposabilité de la déclaration aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement à condition . Pour cela, il faudra en informer chacun des créanciers et la possibilité pour le créancier de s'y opposer valide donc la constitutionnalité de la loi.

Section 2 : La procédure d'opposition du créancier

L'article R. 526-8 du Code de commerce disposait ainsi :

Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 526-12, l'entrepreneur porte à la connaissance de chacun des créanciers dont les droits sont nés antérieurement au dépôt de la déclaration d'affectation les informations mentionnées aux 1° à 8° de l'article R. 526-3. Il les informe également de leur droit de faire opposition à cette déclaration d'affectation et du délai dont ils disposent pour agir en justice devant le tribunal compétent selon les règles de droit commun.

L'opposition devait se faire dans un délai d'un mois à compter de la date de première présentation de l'information individuelle par l'entrepreneur (article R. 526-10).

A partir de là, le tribunal jugera et trois issues seront possibles⁴⁵.

La première est le rejet de l'opposition. Dans ce cas, le créancier dont les droits sont nés antérieurement à la déclaration se retrouvera dans la même situation qu'un créancier dont les droits sont nés postérieurement⁴⁶.

⁴⁴ Commentaire de la décision n°2010-607 DC - 10 juin 2010, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29

⁴⁵ Sabrina DELRIEU, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Ellipses, 2014, p. 28

La seconde issue est que le juge déclare « *l'opposition recevable et ordonne à l'entrepreneur de rembourser le montant de la créance ; le créancier antérieur est désintéressé et son droit s'éteint* »⁴⁷.

Le dernière issue est que le juge déclare « *l'opposition recevable et ordonne à l'entrepreneur de constituer une garantie au profit du créancier agissant. Le créancier antérieur a donc pour gage exclusif le patrimoine affecté ou le patrimoine non affecté, selon qu'il est créancier professionnel ou créancier personnel, mais son droit est assorti d'une sûreté* »⁴⁸.

Selon le professeur Sabrina DELRIEU, la situation sera particulièrement compliquée pour l'EIRL à patrimoines affectés multiples puisqu'il devra informer les créanciers antérieurs pour chaque patrimoine affecté à une autre activité professionnelle⁴⁹. Cependant, pour les professeurs Bruno DONDERO⁵⁰ et Jean-François QUIEVY⁵¹, cette obligation d'informer les créanciers antérieurs n'est prévue que pour la déclaration d'affectation originaire de l'article L. 526-7 et non pour la déclaration complémentaire de l'article L. 526-11.

Cette complexité semble pourtant avoir disparu à l'aune de modifications au cours de ces derniers mois...

Section 3 : Des dispositions modifiées encore récemment

Finalemment, une dernière modification s'est produite. L'article 128 de loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, accompagné de son décret n°2017-630 du 25 avril 2017 « Sapin 2 » relatif à

⁴⁶ Jean-François QUIEVY, « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) », *Répertoire du droit des sociétés*, septembre 2011 (actualisation : avril 2017)

⁴⁷ Sabrina DELRIEU, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Ellipses, 2014, p. 28

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 54

⁵⁰ Jean-François QUIEVY, « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) », *Répertoire du droit des sociétés*, septembre 2011 (actualisation : avril 2017)

⁵¹ Bruno DONDERO, « L'EIRL, ou l'entrepreneur fractionné - A propos de la loi du 15 juin 2010 », *JCP*, n°25, 21 juin 2010, p. 679

la simplification du droit des sociétés et au statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en son article 7, sont venus porter un coup de grâce à la faculté pour l'EIRL d'opposer la déclaration d'affectation de l'EIRL aux créanciers antérieurs au dépôt de la déclaration d'affectation⁵² ! Ce décret a ainsi modifié l'article L. 526-12 alinéas 2 à 5 du Code de commerce et supprimé ses dispositions réglementaires (articles R. 526-8, D. 526-9 et R. 526-10).

Ces modifications, dont le mot d'ordre est, une fois de plus, la simplification, ne vont certainement pas manquer de faire couler beaucoup d'encre dans les mois à venir.

On peut imaginer que les créanciers dont les droits étaient nés antérieurement à la déclaration exerçaient quasiment toujours leur droit d'opposition puisque leur garantie se retrouvait fortement atteinte. La procédure devait être trop longue et coûteuse puisqu'il fallait toujours passer devant le tribunal pour un échec quasi-certain pour l'EIRL⁵³. Par cette abrogation, le législateur a sans doute voulu éviter de donner des espoirs vains à ce dernier, et a renforcé au passage les droits du créancier : le créancier antérieur ne pourra plus se voir opposer la déclaration d'affectation.

Le patrimoine d'affectation s'est surtout révélé loin d'être hermétique.

Chapitre 2 : Un patrimoine d'affectation loin d'être hermétique

C'est là où réside la plus grande critique l'on puisse faire à propos du patrimoine d'affectation en droit civil français : il est loin d'être hermétique.

⁵² Xavier DELPECH, « Publication du décret "Sapin 2" relatif aux sociétés et à l'EIRL », *Dalloz actualité*, 3 mai 2017

⁵³ « Mesures de simplification concernant le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) - Veille », *Revue des procédures collectives*, n°2, Mars 2017, alerte 16 : « La loi supprime la possibilité de rendre opposable la déclaration d'affectation aux créanciers antérieurs (C. com., art. L. 526-12 modifié L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 128, 3°). Cette disposition était source de complexité et de contentieux. ».

Cette porosité se caractérise à la fois pour l'EIRL (Section 1) et pour la fiducie (Section 2).

Section 1 : La perméabilité du patrimoine d'affectation de l'EIRL

Cette perméabilité résultera d'un mauvais comportement de l'EIRL (Paragraphe 1) ou de l'insuffisance de l'assiette de gage des créanciers personnels (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : . Le mauvais comportement de l'EIRL

L'article L. 526-12 dispose, en son alinéa 3 :

Toutefois, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou en cas de manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13.

Cette disposition est complétée par l'article L. 621-2 alinéa 2 :

Dans les mêmes conditions, un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée peuvent être réunis au patrimoine visé par la procédure, en cas de confusion avec celui-ci. Il en va de même lorsque le débiteur a commis un manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 ou encore une fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure.

Ces dispositions montrent bien la porosité de la séparation de patrimoines. En effet, si l'EIRL accomplit des manœuvres frauduleuses, s'il n'affecte pas dans son patrimoine professionnel les biens nécessaires à l'exploitation ou s'il fait entrer un même bien dans plusieurs

patrimoines d'affectation comme le préconise l'article L. 526-6 alinéa 2, s'il ne respecte pas les obligations comptables de l'article L. 526-13, ou encore en cas de confusion de patrimoine : il y aura réunion des patrimoines et le droit de gage général des créanciers ne sera plus limité.

Concernant les manœuvres frauduleuses, le professeur Alain LIENHARD émet l'hypothèse que cette situation vise « *les déclarations d'affectation ne correspondant à l'exercice effectif d'une activité professionnelle, mais tendant uniquement à soustraire des éléments d'actif du droit de gage général des créanciers* »⁵⁴.

Le professeur Florence REILLE a commenté un jugement intéressant rendu par le tribunal de commerce de Dunkerque (« *T. com. Dunkerque, 11 mars 2014, n°2014-001064, Me Delezenne ès qual. liq. jud. EIRL M. G c/ M. G* »)⁵⁵. Dans ce jugement, il avait été établi qu'il y avait absence de toute comptabilité autonome de l'EIRL, ce qui constituait un manquement grave à l'article L. 526-6 alinéa 2, mais également une absence de patrimoine affecté, ce qui constituait un manquement aux obligations de l'article L. 526-13, en conséquence de quoi le tribunal avait exercé l'action en réunion de patrimoine.

Cette sanction s'illustre par ailleurs avec la déclaration d'insaisissabilité. L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives avait érigé une nouvelle cause de nullité de plein droit de la période suspecte lorsque la déclaration d'insaisissabilité est intervenue postérieurement à la date de la cessation des paiements. Cette disposition semble aller dans le même sens que celles relatives à la réunion des patrimoines de l'EIRL puisque l'immeuble objet de la déclaration se verra réintégrer dans le patrimoine de l'entrepreneur individuel et, par la même occasion, élargira le droit de gage du créancier. Dans ces deux cas, on est sur le même raisonnement : on souhaite protéger le créancier d'une manœuvre frauduleuse de la part du débiteur qui n'aurait comme seul

⁵⁴ Alain LIENHARD, *Procédures collectives*, Delmas, 7ème édition, 2016

⁵⁵ Florence REILLE, « Réunion des patrimoines d'un EIRL pour défaut de patrimoine affecté et fautes comptables », *Gazette du Palais*, 20 janvier 2015, n°20, p.17

objectif d'éluider le gage de ses créanciers. Et cela paraît logique au final : cette porosité est justifiée par l'utilisation abusive de mécanismes au détriment des droits des créanciers.

Par ailleurs, l'insuffisance de l'assiette du gage des créanciers personnels provoquera également la réunion des patrimoines.

Paragraphe 2 : . L'insuffisance de l'assiette du gage des créanciers personnels

L'article L. 526-12 dispose, en son dernier alinéa, que « *En cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, le droit de gage général des créanciers mentionnés au 2° du présent article peut s'exercer sur le bénéfice réalisé par l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée lors du dernier exercice clos.* ».

Cet article vise les créanciers personnels, qui n'auront pour gage que le patrimoine personnel de l'EIRL, à l'exclusion donc du ou des patrimoines d'affectation.

Si le professeur Bruno DONDERO voit cette possibilité comme un « *lot de consolation [...] offert [...] uniquement aux créanciers du patrimoine non affecté* »⁵⁶, on a là encore une illustration de cette porosité du patrimoine d'affectation en droit français, justifié cette fois-ci par la protection du créancier personnel.

Enfin, on observe cette porosité pour le patrimoine fiduciaire.

⁵⁶ Bruno DONDERO, « L'EIRL, ou l'entrepreneur fractionné - A propos de la loi du 15 juin 2010 », *JCP*, n°25, 21 juin 2010, p. 679

Section 2 : La perméabilité du patrimoine fiduciaire

L'article 2025 du Code civil dispose que :

Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine.

En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire.

Le contrat de fiducie peut également limiter l'obligation au passif fiduciaire au seul patrimoine fiduciaire. Une telle clause n'est opposable qu'aux créanciers qui l'ont expressément acceptée.

L'article 2026 du Code civil dispose quant à lui que : « *Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission* ».

Selon le professeur Nadège REBOUL-MAUPIN⁵⁷, ces deux textes montrent que la théorie du patrimoine d'affectation est en fait très loin d'être encrée en droit français puisque dès lors que le patrimoine fiduciaire est insuffisant, le créancier pourra obtenir son désintéressement sur le patrimoine propre du constituant, mais en plus, le patrimoine du fiduciaire lui-même peut être amené à être engagé en cas de fautes commises par ce dernier. Pour le professeur Aude DENIZOT qui estime que la dualité de patrimoine « *se dissipe un peu rapidement* »⁵⁸, il y a double atteintes au principe de l'affectation.

Par ailleurs, la fraude aux droits des créanciers autorisera ces derniers à se servir dans le patrimoine fiduciaire, ce qui est parfaitement logique et légitime, le professeur Céline KUHN

⁵⁷ Nadège REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz, 6ème édition, 2016, p. 35

⁵⁸ Aude DENIZOT, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.*, 2014, p. 547

expliquant que ce patrimoine ne doit pas « *servir à organiser l'insolvabilité du constituant* »⁵⁹, et illustrant par la même occasion le fameux adage « *fraus omnia corrumpit* ».

Le patrimoine d'affectation semble être donc, en pratique, une version très édulcorée de ce qu'il devrait être en théorie... Selon le professeur Philippe DUPICHOT, « *on ne prête qu'aux riches et jamais à une EURL à un euro ou à un patrimoine affecté à l'actif professionnel dérisoire* »⁶⁰.

Une théorie qui souffle le chaud et le froid, la coexistence de nombreux mécanismes, un législateur qui avance à tâtons,... Il semble nécessaire, aujourd'hui plus que jamais, qu'il y ait une clarification du droit positif.

⁵⁹ Céline KUHN, « Une fiducie française », *Droit et Patrimoine*, 158, 1er avril 2007, p. 32-44

⁶⁰ Philippe DUPICHOT, « L'unicité du patrimoine aujourd'hui - Observations introductives », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°52, 25 décembre 2009, 1356

Titre 2 : La nécessité de clarification du droit positif

La théorie du patrimoine ne devrait pas être perçue comme un dogme (Chapitre 1). Il apparaît nécessaire que le législateur intervienne pour clarifier les nombreux régimes qui coexistent pour l'entrepreneur individuel (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'absence de caractère dogmatique de la théorie de l'unicité du patrimoine

Le Larousse définit le dogme comme une « *opinion donnée comme certaine, intangible et imposée comme vérité indiscutable* ».

Selon plusieurs auteurs, on doit abandonner cette conception qui est de voir l'indivisibilité du patrimoine comme un dogme. Pour le professeur Aude DENIZOT, il faut « *renoncer à faire de l'indivisibilité un principe intouchable* », surtout que ça n'était pas la vision qu'avaient AUBRY et RAU puisque ces derniers ont eux-mêmes admis qu'il existait des exceptions à ce principe⁶¹ à l'instar des biens composant une hérédité. La théorie ne serait ainsi nullement abandonnée avec les innovations que constituent la fiducie et l'EIRL.

Le professeur Emmanuel PUTMAN y voit avant tout une théorie attachée à une philosophie morale plaçant réellement la personne au cœur du droit du patrimoine, vision à laquelle les juristes tiennent beaucoup, selon lui, et qui serait un frein à l'abandon de cette théorie⁶².

⁶¹ Aude DENIZOT, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.*, 2014, p. 547

⁶² Emmanuel PUTMAN, article à propos de l'essai de Anne-Laure THOMAT-RAYNAUD : « L'unité du patrimoine, essai critique », *RTD Civ.*, 2008, p. 375

En fait, pour certains, cette théorie a le mérite d'être pédagogique et d'avoir une valeur explicative⁶³. Pour d'autre, en revanche, elle est beaucoup trop complexe, la construction doctrinale apportant « *d'avantage de confusions que d'éclaircissements* »⁶⁴.

C'est en prenant en compte tous ces éléments que l'avant-projet de réforme du droit des biens définirait le patrimoine d'une personne comme : « *l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir, l'actif répondant du passif. Toute personne physique ou morale est titulaire d'un patrimoine et, sauf si la loi en dispose autrement, d'un seul* ».

Cette nouvelle définition garderait ainsi pour acquis les deux postulats des universitaires que seules les personnes ont un patrimoine et que toute personne a un patrimoine, et elle mettrait à part le dernier postulat énonçant qu'une personne ne peut avoir qu'un patrimoine. Elle ne posera plus l'unicité du patrimoine comme un principe supérieur : il y aurait un principe, certes, mais qui connaîtrait des exceptions. Celles-ci seraient strictement encadrées par la loi. Il faudrait ainsi ajouter cette précision aux articles 2284 et 2285 du Code civil afin de les clarifier pour de bon, même si, il faut le souligner, ces articles ne sont pas d'ordre public et qu'il est ainsi possible pour le créancier d'y renoncer.

On aurait ainsi la théorie subjective, liée à la personne, qui subsisterait, et qui coexisterait avec la théorie objective, celle du patrimoine-but, en tant qu'exception.

Il est intéressant de présenter une dernière théorie développée par les travaux du congrès des notaires de Lille en 2009 : celle de « l'EI2P » ou entrepreneur individuel à deux personnalités et deux patrimoines⁶⁵. Cette théorie s'affranchirait véritablement des dictats

⁶³ Philippe DUPICHOT, « L'unicité du patrimoine aujourd'hui - Observations introductives », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°52, 25 décembre 2009, 1356

⁶⁴ François CHENEDE, « La mutation du patrimoine, colloque Entreprise et patrimoine », *Gazette du Palais*, n°139, 19 mai 2011, p. 19

⁶⁵ Anne-Laure THOMAT-RAYNAUD, « La cohérence théorique de l'EI2P ou l'entrepreneur individuel à deux personnalités et deux patrimoines », *Defrénois*, n°10, 30 mai 2016, p. 566

proposés par AUBRY et RAU en proposant la séparation réelle de la vie professionnelle et de la vie personnelle des individus, mais serait justifiée par des considérations pratiques avant tout. Cette solution paraît intéressante et nécessiterait des études sur les conséquences réelles qu'elle engendrerait.

Une clarté devrait ainsi être apportée en la matière, clarté dont le législateur ferait bien de mettre en œuvre également pour les mécanismes de l'entrepreneur individuel...

Chapitre 2 : Un empilement législatif prêtant à confusion

Comme on l'a vu, depuis 1985, le législateur a enchaîné la création et les modifications des mécanismes de protection de l'entrepreneur individuel. Or, cette succession de mouvements a semblé ne jamais apporter les objectifs recherchés par le législateur. L'étude d'impact du projet de loi 2010 indiquait par exemple qu'il était « *préférable dans un souci de simplicité, de ne pas cumuler les dispositifs de protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel* ». Cette ligne n'a semble-t-il pas été suivie. On le voit, le législateur avance à tâtons à coup de multiples réformes, sous le couvert de simplicité, laissant pourtant toujours de nombreuses questions en suspens⁶⁶.

Le professeur Bruno DONDERO, suite à l'introduction de l'EIRL au livre cinquième du Code de commerce, y voit une illustration supplémentaire du « *statut de livre "fourre-tout"* »⁶⁷ par l'empilement des mécanismes dans le titre deuxième « *Des garanties* » du Code, précisant que le projet de loi initial devait entraîner la fin de la déclaration d'insaisissabilité, ce qui n'a pas

⁶⁶ Daniel BERT, « L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : une réforme insaisissable ? », *RTD Com.*, 2016, p. 241

⁶⁷ Bruno DONDERO, « L'EIRL, ou l'entrepreneur fractionné - A propos de la loi du 15 juin 2010 », *JCP*, n°25, 21 juin 2010, p. 679

été retenu par le législateur. Le professeur Nicolas MOLFESSIS parlant quant à lui d'une technique d'empilement « à donner le tournis » pratiquée par le législateur⁶⁸.

On peut tout de même trouver une justification à ces nombreuses structures, notamment de la coexistence de l'EIRL et de la déclaration d'insaisissabilité. La commission des lois présidée par le sénateur Jean-Jacques Hyest estimait, dans le projet de loi relatif à l'EIRL, qu'une « partie de la résidence principale déclarée insaisissable peut être affectée au patrimoine professionnel ou, à l'inverse, une partie de la résidence principale affectée au patrimoine professionnel peut être déclarée insaisissable », ces mécanismes ayant ainsi pour conséquence une protection renforcée de l'EIRL.

Un sentiment peut ressortir de ces ensembles de mécanismes. Il semblerait que le législateur cherche à protéger la résidence principale de l'entrepreneur individuel en priorité, en créant une sorte d'enveloppe de droits « d'importance vitale pour leur détenteur ou sa famille » à l'image « des biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille »⁶⁹. Cette idée serait d'ailleurs peut être renforcée avec la loi Macron du 6 août 2015 avec l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale.

Enfin, l'idée d'un statut unique de l'entreprise individuelle, qui rassemblerait l'ensemble des statuts relatifs à l'entrepreneur individuels (dont l'EURL qui a la personnalité morale !), avait fait l'objet d'un rapport remis au Gouvernement et au Parlement⁷⁰, le rapport Grandguillaume. Mais il semble pour l'instant hors d'actualité...

⁶⁸ Nicolas MOLFESSIS, « Entreprise et patrimoine : évolution ou révolution ?, colloque Entreprise et patrimoine », *Gazette du Palais*, n°139, 19 mai 2011, p. 63

⁶⁹ Judith ROCHFELD, « Initiative économique - Résidence principale - Insaisissabilité », *RTD Civ.*, 2003, 743

⁷⁰ Article 32 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises

CONCLUSION

A l'aune du droit positif, l'entrepreneur individuel, dont le nombre croît d'années en années en France, dispose de nombreux moyens de protéger son patrimoine personnel.

Il peut exercer sous la forme d'une personne morale à travers la société unipersonnelle et ainsi voir son patrimoine privé à l'abri des créanciers professionnels par le biais du patrimoine de la personne morale. Avec la loi Macron, sa résidence principale est insaisissable de plein droit. Surtout, avec l'introduction des patrimoines d'affectation en droit civil français, il peut désormais séparer son patrimoine professionnel de son patrimoine personnel.

Cependant, de nombreux défauts subsistent et sont même parfois générés par les nouveautés apportées par le législateur, à l'image de la renonciation imposée par les établissements de crédit. De plus, les patrimoines d'affectation sont loin d'être hermétiques en droit civil français.

L'entrepreneur individuel qui se lancera aujourd'hui devra étudier avec précision les multiples régimes qui s'offrent à lui, et devra sans aucun doute se faire conseiller afin de choisir en fonction de sa situation. Il semble en tout cas assuré que ce statut d'entrepreneur individuel n'est finalement adapté qu'aux activités présentant peu de risques importants...

En conclusion, si la théorie de l'unicité de AUBRY et RAU semble en danger aujourd'hui, elle tient toujours à condition de la voir comme un principe auquel il est possible d'apporter des dérogations, dérogations qui devront restées encadrées par la loi. Il reste à voir la direction que va prendre le législateur, nul doute que les débats sont très loin d'être tranchés...

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

- AUBRY Charles, RAU Charles, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, Cosse, Marchal et Billard, Tome 6, 4ème édition, 1873, §573
- BLANLUET Gauthier, *Essai sur la notion de propriété économique en droit français : Recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, LGDJ, 1999
- COLASSON Frédéric, *Le patrimoine professionnel*, Pulim, 2006, 419 p.
- CORNU Gérard, Association Henri CAPITANT, 2011, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1152 p.
- DELRIEU Sabrina, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Ellipses, 2014, 190 p.
- LEGRAND Véronique, DE FAULTRIER Jean, *Entreprise individuelle*, 13ème édition, Delmas, 2015, 572 p.
- LIENHARD Alain, *Procédures collectives*, Delmas, 7ème édition, 2016, 638 p.
- MIKALEF-TOUDIC Véronique, *Droit patrimonial du dirigeant*, Gualino, 2010, 552 p.
- REBOUL-MAUPIN Nadège, *Droit des biens*, Dalloz, 6ème édition, 2016, 762 p.
- SCHILLER Sophie, *Droit des biens*, Dalloz, 7ème édition, 2015, 338 p.
- *Le patrimoine au XXIème siècle : regards croisés franco-japonais* - sous la direction scientifique de Michel GRIMALDI, Naoki KAYANAMA, Naoya KANAYAMA et Mustapha MEKKI, Volume 12, Société de législation comparée, 2012, 530 p.
- *Lamy Patrimoine* - sous la direction scientifique de Jean AULAGNIER, Laurent AYNES, Jean-Pierre BERTRIEL, Bernard PLAGNET et Rachel MOURIER, WKF, 2009, Tome 2

Articles de revues :

- BERT Daniel, « L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : une réforme insaisissable ? », *RTD Com.*, 2016, p. 241
- CHABOT Gérard, « Sources du droit en matière d'entreprise individuelle », *JurisClasseur Entreprise individuelle*, Fasc. 510, 1er février 2011

- CHABOT Gérard, « Synthèse - Entreprises, entrepreneur : généralités », *JCI Entreprise individuelle*, 28 août 2016
- CHAMPAUD Claude « Personnalité morale de l'EURL. Garantie des dettes sociales par l'associé unique (non) », *RTD Com.*, 1999
- CHENEDE François, « La mutation du patrimoine, colloque Entreprise et patrimoine », *Gazette du Palais*, n°139, 19 mai 2011, p. 19
- DELPECH Xavier, « Publication du décret "Sapin 2" relatif aux sociétés et à l'EIRL », *Dalloz actualité*, 3 mai 2017
- DENIZOT Aude, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.*, 2014, p. 547
- DONDERO Bruno, « L'EIRL, ou l'entrepreneur fractionné - A propos de la loi du 15 juin 2010 », *JCP*, n°25, 21 juin 2010, p. 679
- DUPICHOT Philippe, « L'unicité du patrimoine aujourd'hui - Observations introductives », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°52, 25 décembre 2009
- HOUTCIEFF Dimitri, « Entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », *Répertoire de droit commercial*, janvier 2012
- KUHN Céline, « Une fiducie française », *Droit et Patrimoine*, n°158, 1er avril 2007, p. 32-44
- LEGRAND Véronique, « L'EIRL à patrimoines multiples ou questionnaire à choix multiples ? », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2402
- MOLFESSIS Nicolas, « Entreprise et patrimoine : évolution ou révolution ?, colloque Entreprise et patrimoine », *Gazette du Palais*, n°139, 19 mai 2011, p. 63
- PUTMAN Emmanuel, article à propos de l'essai de Anne-Laure THOMAT-RAYNAUD : « L'unité du patrimoine, essai critique », *RTD Civ.*, 2008, p. 375
- QUIEVY Jean-François, « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) », *Répertoire du droit des sociétés*, septembre 2011 (actualisation : avril 2017)
- REILLE Florence, « Réunion des patrimoines d'un EIRL pour défaut de patrimoine affecté et fautes comptables », *Gazette du Palais*, 20 janvier 2015, n°20, p.17
- ROCHFELD Judith, « Initiative économique - Résidence principale - Insaisissabilité », *RTD Civ.*, 2003, 743
- de ROUX Xavier, propos recueillis par Annabelle PANDO, « Le gouvernement prépare l'introduction du patrimoine d'affectation de l'entrepreneur individuel », *Les Petites Affiches*, n°244, 5 décembre 2008, p. 3

- de ROUX Xavier, *La création d'un patrimoine d'affectation*, Rapport remis à Hervé NOVELLI le 5 novembre 2008
- SAINTOURENS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Revue des sociétés*, 2010, p. 351
- ZENATI Frédéric, « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.*, 2003
- « Commentaire de la décision n°2010-607 DC - 10 juin 2010 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29
- « Mesures de simplification concernant le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) - Veille », *Revue des procédures collectives*, n°2, Mars 2017, alerte 16

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE	4
LISTE DES ABREVIATIONS	5
INTRODUCTION	6
PARTIE 1 : UNE FRACTURE PROGRESSIVE DE L'UNICITE DU PATRIMOINE	11
TITRE 1 : LES PREMICES DE L'APPARITION DU PATRIMOINE D'AFFECTION	12
<i>Chapitre 1 : La forme sociétaire unipersonnelle</i>	12
Section 1 : Des dispositifs limitatifs de responsabilité	13
Section 2 : Des dispositifs présentant des inconvénients	14
Paragraphe 1 : Un lourd formalisme pesant sur l'associé unique.....	15
Paragraphe 2 : L'exigence de garantie personnelle posée par les créanciers professionnels	16
<i>Chapitre 2 : Un mouvement de protection du statut de l'entrepreneur individuel</i>	17
Section 1 : La loi Madelin du 11 février 1994	17
Section 2 : La déclaration d'insaisissabilité	18
Paragraphe 1 : Un mécanisme prophétisant l'apparition du patrimoine d'affectation.....	19
Paragraphe 2 : Un mécanisme présentant tout de même des limites.....	20
I . Un formalisme contraignant.....	20
II . La renonciation au dispositif.....	21
TITRE 2 : L'APPARITION DU PATRIMOINE D'AFFECTION EN DROIT FRANÇAIS	23
<i>Chapitre 1 : L'apparition de la fiducie</i>	23
Section 1 : Le patrimoine fiduciaire	24
Section 2 : Le formalisme de la fiducie.....	25
<i>Chapitre 2 : L'apparition de l'EIRL</i>	27
Section 1 : Le patrimoine d'affectation de l'EIRL	27
Section 2 : Le formalisme de l'EIRL	29
Paragraphe 1 : Les personnes concernées par la loi	30
Paragraphe 2 : La déclaration d'affectation.....	30
PARTIE 2 : UNE FRACTURE LIMITEE ET FLOUE EN PRATIQUE	33
TITRE 1 : DES MECANISMES LIMITES PAR LE DROIT DES CREANCIERS	34
<i>Chapitre 1 : Le pouvoir d'opposition des créanciers dont les droits sont nés antérieurement à la déclaration d'affectation</i>	34

Section 1 : La décision n° 2010-607 du 10 juin 2010 du Conseil constitutionnel	34
Section 2 : La procédure d'opposition du créancier.....	36
Section 3 : Des dispositions modifiées encore récemment	37
<i>Chapitre 2 : Un patrimoine d'affectation loin d'être hermétique</i>	<i>38</i>
Section 1 : La perméabilité du patrimoine d'affectation de l'EIRL	39
Paragraphe 1 : . Le mauvais comportement de l'EIRL.....	39
Paragraphe 2 : . L'insuffisance de l'assiette du gage des créanciers personnels	41
Section 2 : La perméabilité du patrimoine fiduciaire	42
TITRE 2 : LA NECESSITE DE CLARIFICATION DU DROIT POSITIF	44
<i>Chapitre 1 : L'absence de caractère dogmatique de la théorie de l'unicité du patrimoine</i>	<i>44</i>
<i>Chapitre 2 : Un empilement législatif prêtant à confusion</i>	<i>46</i>
CONCLUSION	48
BIBLIOGRAPHIE.....	49
TABLE DES MATIERES.....	52