

Fabuleux destin que celui de la théorie de l'unicité du patrimoine ! Consacré à la naissance, la réception et l'actualité brûlante de cette théorie, ce deuxième numéro de la Revue de Droit Henri Capitant permettra à tout lecteur de s'en convaincre...

La genèse de cette théorie renvoie à une collaboration doctrinale d'une pérennité et d'une étroitesse inégalées : nés en 1803 à quelques kilomètres de distance, Charles Aubry et Charles Rau travaillèrent quotidiennement pendant 40 ans ; les deux Charles enseignèrent à la Faculté de droit de Strasbourg puis gagnèrent la Cour de cassation... A la manière d'une marque de fabrique - "Aubry & Rau, depuis 1857" ! -, ces pères fondateurs attachèrent leur nom à une théorie du patrimoine appelée à un formidable rayonnement, en France comme à l'étranger. Inculquées de gré ou de force à tout étudiant en droit dès la première année, trois propositions-clés affirmeront dorénavant la primauté de la personne juridique (l'être) sur ses richesses (l'avoir) : tout patrimoine a nécessairement à sa tête une personne ; toute personne juridique a nécessairement un patrimoine ; une personne n'a qu'un seul et unique patrimoine qu'elle ne saurait scinder en universalités de droit distinctes. Plusieurs de ces propositions seront consacrées en tant que principes de droit privé, visés donc par la Cour de cassation sans le soutien d'aucun texte. La doctrine d'Aubry et Rau dessinera pour des décennies un jardin à la française aux allées droites, expression d'une tradition civiliste et d'une pensée humaniste fidèle aux enseignements de Jean Bodin : "il n'est de richesses que d'hommes"...

Probable victime de son succès et de son exceptionnelle longévité, la théorie classique du patrimoine essuiera cependant le feu de critiques nourries, quand elle ne sera pas caricaturée à l'excès.

On (re)découvrira avec jubilation dans ce numéro quelques passes d'armes qui prennent aujourd'hui un relief particulier. Dès 1899, François Gény prend la plume pour dénoncer un système artificiel qui reconnaît juridiquement un patrimoine au plus démuné, au simple motif qu'il a la personnalité juridique. En 1953, dans la 6ème édition du Cours de droit civil français d'Aubry et Rau, Paul Esmein se démarque avec fracas de la théorie classique : le meurtre du père ? Ceci, Etienne Bartin n'avait pas osé le faire dans la 5ème édition de 1917 : la confrontation de ces deux éditions posthumes d'Aubry et Rau, reproduites ensemble ici, est éclairante à cet égard. Quant à Michel de Juglart, il appelle en 1970, dans les Leçons de droit civil des frères Mazeaud, à ce qu'un commerçant puisse n'affecter qu'une masse de biens à son entreprise. Les critiques les plus acerbes de la théorie du patrimoine se sont ainsi situées sous un angle purement économique : frein à la liberté d'entreprendre, le dogme de l'unicité interdirait au commerçant de cantonner son passif entrepreneurial à ses seuls actifs professionnels et donc de soustraire ses actifs personnels aux poursuites de ses créanciers ; Jean Carbonnier lui-même remarqua avec malice qu'en fait d'humanisme la théorie d'Aubry et Rau aurait plutôt "fait alliance avec le crédit chirographaire et la Banque"...

Si le dogme de l'unicité a de longue date plié pour répondre à ces assauts, il n'a toutefois rompu que tout récemment.

Contrairement à une idée reçue, l'institution en 1985 de sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée illustre bien davantage l'attachement révérencieux que portait alors le législateur français à la théorie de l'unicité : la limitation de la responsabilité de l'entrepreneur individuel sera garantie certes, mais dans le respect de l'unicité ! On préféra donc abattre ce pilier conceptuel de l'exigence d'une pluralité d'associés (seul sur son île et sans socius ou compagnon, Robinson Crusoe n'est pas "en société"...) qu'attenter, même d'une main tremblante, à cette doctrine emblématique : une personne morale (EURL ou plus tard SASU au capital social de 1 euro...), un patrimoine, l'équation classique d'Aubry et Rau restait en apparence sauve ! L'allongement de la liste des biens pouvant être déclarés insaisissables du chef des créanciers professionnels participe d'un même esprit : l'entrepreneur individuel disposera d'outils pour protéger ses actifs immobiliers personnels des suites d'une possible défaillance mais sans création d'un patrimoine d'affectation.

Depuis 2007 au contraire, la consécration d'une fiducie à la française a ouvert une véritable brèche dans le dogme de l'unicité, offrant aux praticiens férus d'ingénierie juridique un pendant prometteur au trust de common law : voici que le constituant peut transférer des biens ou un ensemble de biens dans un patrimoine d'affectation fiduciaire - séparé du sien propre autant que du patrimoine personnel du fiduciaire - sans recourir à la technique sociétaire classique de la responsabilité limitée... Surtout, la consécration d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou EIRL par la loi du 15 juin 2010 bouleverse, sinon renverse, la doctrine classique : le Rubicon est franchi avec l'affirmation dépourvue d'ambiguïté suivant laquelle "tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale" (L. 526-6 alinéa 1er Code de commerce)...

Plus de 150 ans auront été nécessaires pour que le Parlement se dresse contre l'Ecole et la loi contre la doctrine, infligeant une dérogation cinglante à la théorie de l'unicité du patrimoine : une personne, plusieurs patrimoines désormais. Est-ce là un juste retour de la hiérarchie des normes ? Une manifestation de l'emprise croissante des considérations d'efficience et d'attractivité économique sur le droit privé français ? Un fabuleux destin en tout cas pour un Cours de droit civil français qui n'a peut-être pas encore rendu son dernier souffle ni perdu sa valeur explicative...