

Sommaire

Les éditions LexisNexis Litec publient, dans la Collection Droit 360°, un ouvrage consacré à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (1).

Ce livre est le fruit d'un travail collectif inspiré par le souci de répondre aux attentes d'une réforme annoncée depuis plusieurs années et de permettre à des particuliers de faire face, mieux que par le passé, aux difficultés qui surviennent souvent de manière inattendue dans leurs activités entrepreneuriales, « La liberté d'entreprise, c'est le devoir d'entreprendre » affirmait-on autrefois- Encore faut-il savoir se protéger des mésaventures de la liberté. C'est en ce sens que les auteurs de ce travail ont opéré, dans une symbiose où se retrouvent de tous les côtés du savoir, ce que l'on appelle la théorie et la pratique, les auteurs et les praticiens. Distinction à proprement parler facile mais contestable, une pratique n'est jamais qu'une théorie qui a réussi.

Ndlr : En vertu de l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 8 de la loi du 15 juin 2010, l'ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée a été publiée au Journal officiel du 10 décembre (V. not. *Aperçu rapide* B. Dondero, Duo in carne una. À propos de l'ordonnance du 9 décembre 2010 : JCP G 2010, act. 1261).

1- Il faut en droit espérer pour entreprendre. Si tant est qu'il ait, à d'autres propos - ce qui est plus que douteux- tenu les propos inverses, Guillaume d'Orange n'aurait pas été, d'ordinaire, suivi par les juristes et les législateurs.

L'espoir a animé M. Hervé Novelli, secrétaire d'État chargé du Commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services et de la consommation. La liste est impressionnante. On a l'impression de circuler dans une « grande surface » et d'en goûter la poésie. Ce serait oublier un scandale qu'on veut abolir. Écoutons M. Hervé Novelli : « Un scandale qui voulait qu'un artisan ou un commerçant, après un revers de fortune, puisse se retrouver littéralement à la rue, ruiné, sans possibilité de rebondir. Nous avons, la société française avait tacitement accepté le fait que des dizaines de milliers de nos compatriotes, commerçants et artisans, se retrouvent totalement ruinés, quand, dans le même temps, nous nous efforçons, légitimement, de renforcer les protections sociales pour toutes les autres catégories de la population. Voilà la réalité. C'est une réalité que nous devons affronter aujourd'hui avec courage » (2). À cette occasion, le secrétaire d'État a cité un discours du président de la République, prononcé à Cholet le 6 janvier 2010 : « Comment peut-on justifier que, lorsqu'une entreprise tombe en faillite, les dirigeants ne soient poursuivis que sur les biens de l'entreprise, alors que, quand il arrive un problème à un artisan ou commerçant, on vient le chercher sur ses biens personnels, mettant ainsi en danger sa propre famille ? » (3).

Des propos de philosophie politique ont même accompagné le discours parlementaire, avec recours à la haute pensée parlementaire et plus précisément à Joseph Schumpeter, lequel

déclarait que « L'entrepreneur est celui qui nage contre le courant ». Et M. Novelli d'ajouter : « Avec ce projet de loi, nous nous engageons à contre-courant des préjugés en reconnaissant enfin à l'initiative individuelle, à l'exercice individuel d'une activité, la même valeur et les mêmes prérogatives qu'à l'entrepreneur établi en société » (4). L'évocation de Schumpeter renvoie, il est vrai, à la République de Weimar.

Un député, M. Philippe Vigier, abonda dans la thèse ministérielle : « Voilà plus de trente ans que les chefs d'entreprise attendent une loi qui protège leur patrimoine personnel » (5). Autre formule, émanant d'un autre député, M. François de Rugy : « J'ai eu l'occasion, il y a quelques mois, avec l'Institut de l'entreprise de faire un voyage d'études aux États-Unis. J'ai retenu essentiellement la chose suivante : la différence, c'est que la culture de l'échec fait partie de la culture de la réussite » (6).

Ne croyons cependant pas à l'unanimité en la circonstance. Une voix discordante s'est notamment élevée, celle de M. William Dumas : « Le Gouvernement présente ce texte comme révolutionnaire. Révolutionnaire certes au regard des principes juridiques qui sont au centre de la construction de notre droit depuis deux siècles ; mais à la réalité, cette remise en cause n'apporte pratiquement rien de neuf pour les entrepreneurs. Tout ce que votre texte est censé apporter peut déjà être obtenu. J'ai le sentiment que le Gouvernement a fait sien ce vieil adage : pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué » (7).

L'élaboration de la réforme a suivi son cours au Sénat (8). Des propos de doctrine ont été tenus : il faut « rompre avec un dogme, comme il en existe souvent dans notre société, le dogme, en l'occurrence biséculaire, de l'unicité du patrimoine pour les entrepreneurs individuels » (9). Dogme ? Soit ! Biséculaire, c'est beaucoup dire, et vieillir exagérément Aubry et Rau. Ailleurs, il a été fait allusion au patrimoine d'affectation, que l'on dit et répète familier du droit allemand alors qu'il n'y a jamais été légalement consacré. Mais cela n'a aucunement contrarié, voir obscurci, la reconnaissance de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Cet enfant naturel, aujourd'hui légitime ou légitimé par une loi nouvelle, il était nécessaire d'en préciser les traits, en sachant que la suite ne dépend que des auteurs d'une loi. Dans sa sagesse, Jean Carbonnier l'a dit : il est bon « que la feuille, détachée de l'arbre, aille où la porte les vents » (10).

2 - La loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée a introduit dans le droit français une nouvelle forme d'exercice de l'activité professionnelle. D'un nouvel article du Code de commerce, réceptacle de bien d'autres activités que celles relevant du seul commerce, il résulte que « tout entrepreneur individuel peut apporter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale » (C. com., art. L. 526-6, al. 1). Les termes utilisés par le législateur traduisent une fidélité à des concepts traditionnels.

La nouvelle possibilité reconnue n'en marque pas moins une étape nouvelle dans l'évolution continue qui tend sans cesse à mettre, mieux que par le passé, le droit des affaires et des entreprises au service de l'économie de notre temps et des initiatives que beaucoup appellent de leurs vœux en dépit de fréquentes déconvenues.

1. 1. La progression de la notion de patrimoine affecté

3 - L'admission d'un patrimoine séparé du patrimoine personnel et affecté à l'activité professionnelle, cette formulation est une consécration éclatante de la notion de patrimoine d'affectation que l'on rattache habituellement à une tradition de droit allemand, le vocable correspondant étant *zweckvermögen*. Son analyse repose sur la combinaison de deux données : une affectation de biens, au demeurant bien connue en droit français (11) et un patrimoine, c'est-à-dire un ensemble de biens ; on dit aussi une universalité.

4 - Le droit français a, en la matière, été marqué par une théorie doctrinale, forgée au XIXe siècle par Aubry et Rau reposant sur l'existence d'un lien essentiel entre le patrimoine, considéré comme une universalité dite juridique, et la personne, physique ou morale, individu ou groupement personnalisé qui en est titulaire. De cette relation essentielle, la doctrine classique a déduit des conséquences, longtemps rappelées fidèlement par les auteurs : seules les personnes peuvent avoir un patrimoine de sorte qu'il ne peut exister de patrimoine sans une personne qui lui serve de support : toute personne a nécessairement un patrimoine, car elle est apte à avoir des droits et des obligations qui prennent place dans ce contenant ; le patrimoine reste lié à la personne aussi longtemps que dure la personnalité, ce caractère indissociable le rendant intransmissible, quitte à maintenir en matière successorale la fiction d'une continuation de la personne du défunt ; enfin, une personne n'a qu'un patrimoine, car celui-ci n'est pas plus divisible que la personnalité. Du moins, est-ce, sur ce dernier point, un postulat longtemps incontesté.

5 - C'est pourtant au sujet précisément du principe de l'unité du patrimoine que les inconvénients de la solution classique française ont été dénoncés. La contestation pouvait d'autant plus se développer, voire renouer avec le passé, qu'il a toujours été, au sein des patrimoines entendus comme des entités globales, rattaché à des personnes déterminées, des biens ou des masses de biens, disons des sous-ensembles soumis à des régimes juridiques particuliers. Là comme en d'autres domaines, le droit maritime, attaché au sort de la « fortune de mer », a été pionnier : il reconnaît bien aujourd'hui à l'armateur un patrimoine maritime distinct de son patrimoine personnel, ce qui n'est pas sans conséquence quant à sa responsabilité (12). En droit commercial, les éléments constitutifs du fonds de commerce (clientèle, droit au bail, marques, marchandises) constituent un ensemble, disons un bien incorporel distinct de ses éléments constitutifs et auquel sont attachées des conséquences juridiques. Dans la même ligne, ont vu le jour en droit positif le fonds libéral (13) et le fonds agricole (14).

Au coeur même du droit privé, le droit civil, tant des régimes matrimoniaux que des successions (V. C. civ., art 791 et 878), montre bien l'existence de masses de biens permettant d'assurer entre les créanciers d'une même personne, des causes de préférence entre les créanciers autres que les privilèges ou les hypothèques. C'est dire que l'innovation réalisée par la loi du 15 juin 2010 n'est pas sans racines dans les techniques du droit français. Reste que l'idée même d'une séparation accrue des masses de biens peut être entendue de manière plus ou moins radicale, en contemplation de l'article 2284 du Code civil (réd. Ord. n° 2006-346, 23 mars 2006, relative aux sûretés) suivant lequel « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers ou immobiliers ». Le tout est de savoir jusqu'où peut

aller, par rapport au lien entre une personne et un patrimoine, la considération d'un pluralisme destiné à satisfaire les aspirations formulées pour les besoins des entreprises.

6 - Par la voie, encore des plus fidèles au passé, de la personnalité, le procédé le plus habituel consiste à créer de nouvelles personnes juridiques, plus précisément des groupements dotés de la personnalité morale, pratiquement des sociétés, aptes en raison de cette personnalité à être sujets actifs et passifs de droits, donc à avoir un patrimoine propre. De la sorte, il est créé un patrimoine séparé du reste de sa fortune, l'initiateur provoque la création, avec d'autres, d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée, en lui faisant apport des biens qu'il veut affecter à son activité le plus souvent commerciale, quitte à devenir une portion substantielle, voire très prédominante, du capital et à conserver de la sorte le contrôle de ses biens. Là résident souvent les avantages de la technique de la personne morale.

Il en est résulté un accroissement impressionnant des sociétés - parfois d'ampleur nationale ou internationale - et des groupes de sociétés, tout spécialement par l'articulation des sociétés par actions, attestant sinon l'existence de fraudes à la loi, du moins l'existence de détours habiles, se jouant des limites de la personnalité morale (15). Cela a conduit à favoriser le développement de sociétés plus ou moins fictives et à penser que, pour mettre un terme à d'évidentes hypocrisies, il vaudrait mieux admettre la possibilité de constituer des sociétés d'une seule personne et même celle d'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, la séparation des patrimoines d'une même personne étant portée à la connaissance des tiers à l'aide d'une publicité destinée à leur assurer une protection satisfaisante.

7 - En conservant le détour par la technique de la personnalité morale, une étape a été franchie lorsqu'il a été admis l'existence de sociétés unipersonnelles. La loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée a permis le recours à la société à responsabilité par une seule personne (C. com., art L. 223-1) ou la constitution d'entreprises agricoles à responsabilité limitée dotées de la personnalité morale (C. rur., art. L. 324-1). Ultérieurement, le statut de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) a été assoupli. Puis, dans la même ligne, l'article 3 de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche a organisé le recours à la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) dont le président peut d'ailleurs être une autre SASU, ce qui, loin de bannir la personnalité morale, en démultiplie les manifestations comme par illustration des poupées russes (16). Les résultats n'ont pas été à la mesure des espérances exprimées. Des statistiques établies par le ministère de l'Économie, au sujet des petites et moyennes entreprises, il ressort qu'en 2007, 11 % des créateurs d'entreprises ont recouru à la création d'EURL et que la même année, les SASU n'ont représenté que 2 % des créations d'entreprises. Diverses raisons, tenant à la complexité des règles applicables, expliquent cet échec. À cela il faut notamment ajouter que la combinaison souvent artificielle de personnes physiques ou morales ne peut que susciter des suspicions compréhensibles du côté du droit pénal.

Sans revenir sur une controverse dépassée sur la nature, réelle ou fictive, de la personnalité morale en droit privé, il faut bien admettre que le recours de plus en plus commode à cette technique oblige à s'interroger sur la puissance créatrice de l'esprit juridique et le devenir de ses créations (17), surtout sous le regard du fisc. A partir du moment où le même individu peut être à

la fois unipersonnel, comme personne physique, et sous le masque de la personne morale, et se jouer des contraintes du droit, si tant est qu'il en subsiste de sérieuses, cette chauve-souris des affaires porte à s'interroger sérieusement en termes d'unité ou de dualité, disons même d'un mystère de la profane dualité.

8 - L'approfondissement de la réflexion conduit nécessairement à s'interroger, plus fondamentalement, sur la notion de personnalité comme création de l'esprit juridique. Ce qui est en cause, à ce point du raisonnement, c'est de savoir si, pour se parer de l'idée d'un écran générateur de complications, le recours à l'idée d'un dédoublement de la personnalité peut être de quelque utilité. Tout naturellement, c'est à partir de la personne physique - puisqu'il faut l'appeler ainsi - que le raisonnement peut, le cas échéant, prospérer. Quelle place notre droit reconnaît-il donc au dédoublement de la personnalité ?

À cette question on est, de prime abord, enclin à répondre par la négative. Si l'identité d'une personne, intellectuellement parlant, est une composante nécessaire de la confiance et du crédit inhérent à la sécurité juridique, il n'en demeure pas moins qu'une même personne peut être traitée de manière différente suivant les domaines variés de son action, ce qui n'exclut pas nécessairement, de sa part, l'adoption de comportements antagonistes en fonction de cette diversité. Ce qui est évidemment exclu, pas seulement sur le terrain de la bonne ou de la mauvaise foi, c'est le fait de, tout à la fois, promettre et ne pas promettre, ce qui entraîne la nullité d'une obligation « contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige » (C. civ., art. 1174). Mais ce qui prive d'effet l'obligation, c'est davantage la contradiction inhérente à une telle condition et le fait qu'on ne puisse vouloir le tout et son contraire, « le beurre et l'argent du beurre », dit-on vulgairement, que la coexistence de comportements, apparemment ou non contradictoires dans les diverses activités, personnelles, familiales ou sociales d'un même individu.

9 - Passé l'objection, l'existence de l'individu peut être, en maintes circonstances, l'occasion de conflits d'intérêts que le droit prend nécessairement en compte de manière d'ailleurs variable, précisément en droit des sociétés (ex. : le vote intéressé ?) et, plus largement, en droit des entreprises.

Ces droits subjectifs, ordinairement définis comme des intérêts juridiquement protégés, appellent, par leur définition même, l'analyse de ces intérêts, qui renvoient à la complexité de la personne. Or, si l'on a parfois douté de la validité d'un contrat avec soi-même, au motif qu'on serait alors en présence non d'un accord de volontés mais d'une déclaration unilatérale de volonté, on estime aujourd'hui qu'il suffit qu'une même personne agisse en deux qualités distinctes pour qu'elle exprime deux volontés différentes (18). Le contrat avec soi-même est donc techniquement possible, ce qui s'accompagne d'exigences particulières quant à l'expression du consentement et n'exclut pas certaines restrictions ou prohibitions particulières. Ainsi est-il interdit aux mandataires de se rendre acquéreurs de biens dont la réalisation leur a été confiée (C. civ., art. 1596) (19).

L'existence de deux qualités sur la même tête est, plus généralement, inhérente à la représentation d'une personne par une autre, ce qui entraîne chez le représentant une double qualité : la sienne et celle du représenté, dans la mesure où il agit pour le compte de celui-ci. La

notion de qualité est non moins importante en matière de procédure - civile, pénale, administrative - car elle sert à déterminer, les personnes ayant intérêt à agir en justice, c'est-à-dire à saisir le juge, les seules qui ont qualité pour agir, ce qui ajoute à leur personnalité (20).

10 - À la limite, on voit bien que les notions de qualité et de personnalité se côtoient, voire se recouvrent, tout comme leurs dédoublements, ce qui est de nature à rouvrir une réflexion innovante. À partir de la notion de qualité d'une personne physique, elle consiste à considérer que l'unité du patrimoine n'a plus lieu d'être conservée comme un principe et qu'il n'est aucunement artificiel qu'une même personne puisse avoir plusieurs patrimoines (21). Dans cette ligne, le 105e Congrès des notaires, tenu à Lille en 2009 sur le thème des propriétés incorporelles, a été appelé, à l'instigation de Me Dubuisson et de Me Savary (respectivement président et rapporteur de la 4e commission sur les fonds du XXIe siècle), à émettre un vœu dans le sens de l'admission, chez une personne physique, de patrimoines distingués suivant la qualité personnelle ou professionnelle. D'où l'expression de « propersonnalité » dépendant d'une situation des plus naturelles, disons d'un « statut » et non d'une « structure optionnelle » (22). Enraciner la distinction des patrimoines dans une compréhension latente de la personnalité de la personne physique. C'aurait été, ont soutenu les partisans de l'innovation considérée, favoriser, entre patrimoine privé et patrimoine professionnel, l'admission de relations contractuelles à l'image améliorée du contrat avec soi-même.

Probablement convenait-il de développer la réflexion dans cette direction. Toujours est-il que la loi du 15 juin 2010 ne s'est pas engagée dans une voie aussi audacieuse. La référence à la personnalité morale est demeurée présente à la pensée du législateur, même si cette technique a été écartée. Le nouvel article L. 526-6, alinéa 1, du Code de commerce dispose, en effet, que l'affectation de biens par un entrepreneur individuel à son activité professionnelle se réalise « sans création d'une personne morale ». La nouveauté ne doit cependant pas être négligée, car la loi nouvelle reconnaît expressément qu'une même personne physique (« Tout entrepreneur individuel »), peut avoir deux patrimoines. En cela, la loi nouvelle marque une nouvelle étape dans un mouvement observé depuis un certain temps.

11 - L'existence de masses de biens différentes au sein d'un même patrimoine est bien connue en droit patrimonial de la famille. Plus significative a été, dans le passé, une loi du 12 juillet 1909, modifiée à plusieurs reprises, qui a permis de rendre insaisissables et de restreindre l'aliénabilité de certains biens constitués en biens de famille (V. C. action soc. et fam., art. L. 215-1). L'institution, inspirée de la législation américaine sur le homestead, tend à assurer l'intangibilité du foyer et à favoriser le développement de la petite propriété, en même temps qu'à combattre l'exode rural. La démarche suivie consiste, de manière en quelque sorte négative, par rapport aux créanciers, à protéger plus ou moins radicalement des biens sans remettre en cause l'unité des patrimoines et l'activité de leurs titulaires, privée ou professionnelle.

12 - Il en a été autrement de textes beaucoup plus récents, mais eux aussi inspirés par la volonté d'assurer négativement certains biens d'un professionnel face à certains de ses créanciers, d'ailleurs d'une manière plus ou moins forte. Ainsi l'article 47 de la loi Madelin n° 94-126 du 11 février 1994, modifiant l'article 22-1 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, a reconnu à l'entrepreneur individuel la possibilité d'exiger que

l'exécution des créances soit poursuivie en priorité sur les biens né de son entreprise. Là encore, un cantonnement, il est vrai souvent éphémère, tend à protéger une partie du patrimoine de l'intéressé. Dans le même ordre d'idées, la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique, suivie par la loi n° 2008-776 modernisation de l'économie (LME), ont institué un régime suivant lequel « une personne physique immatriculée à in registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissable ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale » (C. com., art. L. 526-1, al. 1). Diverses raisons expliquent le relatif échec de ce mécanisme d'insaisissabilité (selon l'administration fiscale, 10 000 déclarations auraient été déposées en 2009 (23)). Indépendamment des réactions négatives des créanciers professionnels potentiels, sa limitation aux immeubles a freiné son essor ; de surcroît, les personnes qui ont recours au crédit pour l'acquisition de l'immeuble où est fixée leur résidence principale offrent souvent cet immeuble en garantie de leur emprunt. A cela, l'on ajoute que la soumission de la déclaration à la nécessité d'un acte notarié a pu entraver le recours à celle-ci.

On a aussi fait valoir « l'insécurité juridique tenant à l'efficacité de la mesure en cas de procédure collective » (24). Efficacité ou inefficacité ?

13 - Dans la liste nourrie des réformes portant plus ou moins atteinte à l'unité du patrimoine, l'introduction de la fiducie en 2007 a marqué une étape importante, à tel point que certains auteurs ont clairement affirmé, qu'« en introduisant la fiducie dans le droit français par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, le législateur a radicalement porté atteinte au principe (25) » de l'unité du patrimoine, qu'il s'agisse, depuis la loi précitée du 4 août 2008, d'une technique offerte aux personnes physiques et non plus seulement aux personnes morales spécialement sous la forme de la fiducie-sûreté, tout particulièrement destinée aux entrepreneurs individuels.

L'article 2011 du Code civil définit la fiducie comme l'opération par laquelle « un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des 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 ». Quel que soit le style des plus critiquables de ce texte, on y retrouve le courant pluraliste du droit du patrimoine, au moins implicitement du fait de biens tenus (« tenant ») séparés du patrimoine propre. Il n'en demeure pas moins qu'« en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire », les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion du patrimoine fiduciaire pourront en principe s'en prendre au patrimoine du constituant, « sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire » (C. civ., art. 2025, al. 2).

Ainsi que cela a été justement observé, la fiducie demeure une « oeuvre inachevée », qu'il s'agisse de la protection du patrimoine privé du constituant ou d'une obtention facilitée de crédits (26).

Un bilan, probablement provisoire, du recours au mécanisme de la fiducie a été bien exprimé, dans la présente perspective, par Thierry Revet : « Il reste qu'aussi innovante soit la loi du 19 février 2007 pour le droit français, elle ne pouvait constituer une voie privilégiée de résolution de

la difficulté juridique que pose aux entrepreneurs individuels le principe d'unicité du patrimoine, car cette loi ne permet pas à une personne de diviser elle-même son patrimoine : pour parvenir à ce résultat, il faut d'abord transférer la propriété d'un ensemble de biens à un tiers, le fiduciaire, qui, en acceptant le transfert et la mission qui en constitue la cause, procédera à l'affectation patrimoniale » (27).

2. 2. L'EIRL comme une réponse aux attentes des entrepreneurs individuels ?

14 - À la suite de ces expériences successives, la loi du 15 juin 2010 a eu pour objet de satisfaire, autant qu'il est possible, les inspirations prêtées et sans doute confirmées des « entrepreneurs individuels ». Au-delà de théories vénérables issues principalement du droit civil, un mouvement marqué par l'esprit des affaires peut, à coup sûr, fonder le rejet des notions et des catégories obsolètes. D'où l'apparition de combinaisons et d'assemblages verbaux de prime abord insolites. On conviendra notamment que l'expression même qui sert à désigner la loi a de quoi étonner. S'il est habituel de faire état d'une entreprise à responsabilité limitée, il est plus singulier de faire état d'un entrepreneur à responsabilité limitée. S'il est vrai que le droit des obligations accorde une place importante aux clauses limitatives, voire exonératoires de responsabilité, c'est parce que cet aménagement se situe normalement dans le cadre de relations contractuelles.

Tout autre est la situation dans laquelle une personne physique, par son comportement et ses affirmations, prétendrait agir, tout en s'employant à ne pas assumer pleinement les conséquences de ses faits et gestes, car il lui incombe l'obligation de réparer les dommages qu'elle cause à autrui par sa faute, voire par son fait. En réalité, l'usage du mot responsabilité est, à ce titre, trompeur, car il est entendu essentiellement par référence à la délimitation des ensembles ou plutôt sous-ensembles de biens servant de garantie première aux tiers amenés à être en affaire avec l'entrepreneur individuel. Et cela, pour assurer une cohérence dans les relations que noue celui-ci avec les années dans les divers cadres de son existence.

À cela s'ajoute, si l'on poursuit une analyse sémantique, l'incertitude qui entoure la démarche juridique lorsque l'on se trouve confronté, à partir du droit commercial, à la notion même d'entreprise, qui véhicule, depuis près d'un siècle, tous les problèmes, d'ordre quantitatif ou qualitatif, nés des approximations de l'économie. Après tout, qu'est-ce qu'un entrepreneur individuel ? Si l'on est libre d'entreprendre, ce peut être à des fins très diverses, relevant du *negotium*, mais aussi de l'*otium*. Le pêcheur à la ligne n'est-il pas, à ce titre, un entrepreneur individuel, même si ce n'est pas pour vendre aux autres le produit de sa pêche ? Il est vrai que, dans le domaine ici exploré, le cadre retenu est celui de l'activité professionnelle, ce qui canalise la réflexion nécessaire, à supposer que soit assurée au passage une définition suffisamment logique de la notion de profession.

On retiendra évidemment qu'un acte exercé isolément à l'occasion d'un échange n'implique pas un étal personnel, et plus spécialement professionnel, faute de caractère répétitif et habituel. Or, ce qui va contribuer à la reconnaissance d'une activité professionnelle, c'est aussi, voire surtout, l'attitude des autres, informés d'une manière ou d'une autre, et amenés, si certaines conditions sont remplies, à faire crédit à cet entrepreneur individuel. Le sort de tant de réformes successives

est, pour finir, entre leurs mains, sans que le législateur ne puisse l'ignorer. Or c'est ce qui se produit lorsque celui-ci veut satisfaire des besoins antagonistes, ainsi que l'ont montré, au fil des temps, les réformes successives du droit de la faillite.

15 - Pour l'heure, il ne faut pas succomber à un réflexe de rejet de l'innovation, malgré certains précédents. L'attente de la réforme réalisée par la loi du 15 juin 2010 a été jalonnée de riches études, négatives ou positives. Et les commentaires de la loi n'ont pas tardé à en montrer les multiples implications dans les domaines les plus divers du droit : commercial, civil, fiscal, processuel, pénal, social, comptable, financier... Les thématiques envisagées l'ont été dans un esprit de coopération entre praticiens et universitaires en un domaine où leur coopération est indispensable, dès les lendemains d'une loi nouvelle, pour que l'accueil réservé à celle-ci soit de nature à en favoriser la réussite. La suite le dira.

© LexisNexis SA

François Terré, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas, Paris II, membre de l'Institut

(1) Ouvrage collectif sous la direction de Fr. Terré, EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : Éditions LexisNexis Litec, coll. Droit 360° (300 p., prix : 70 EUR . - V. Bon de commande dans cette revue).

(2) JOANCR 1re séance, 17 févr. 2010.

(3) V. supra note (2).

(4) V. supra note (2).

(5) V. supra note (2).

(6) V. supra note (2).

(7) V. supra note (2).

(8) V. spéc. séance 8 avr. 2010.

(9) H. Novelli. Sénat, CR séance 8 avr. 2010.

(10) J. Carbonnier, Écrits : 2008. p. 349.

(11) S. Guinchard. Essai d'une théorie originale de l'affectation des biens en droit français : thèse Lyon, 1974.

(12) L. n° 67-5, 3 janv. 1967, portant statut des navires et autres bâtiments de mer, art. 5 8 et s.

(13) Cass. 1re civ., 7 nov. 2000, n° 98-17.731 : JurisData n° 2000-006729 ; Bull. civ. 2000, 1, n° 283 ; JCP G 2001, 11, 10452, not F. Vialla ; JCP E 2001, p. 419, note G. Loiseau ; JCP N 2001, p. 1235, étude J.-J. Daigre ; RTD civ. 2001, p. 130, obs. J. Mestre et B. Fages et p. 167, obs. Th. Revet.

(14) L. n° 2006-11, 5 janv. 2006, d'orientation agricole.

(15) J. Hamel, La personnalité morale et ses limites : D. 1949, chron. p. 141.

(16) V. L'entreprise personnelle, 1.1, Expériences européennes, Études du Centre de recherche sur le droit des affaires de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CREDA), 1978, spéc. p.

188 et s. - Fondation nationale pour le droit de l'entreprise : Litec, coll. Bibl. dr. entr., t.1, 1978. - À la recherche d'une structure juridique pour l'entreprise individuelle, par D. Azibert, p. 63. - C. Champaud, L'entreprise personnelle à responsabilité limitée : RID com. 1979, p. 379.

(17) V. note F. Marmoz, L'EIRL : nouvelle technique d'organisation de l'entreprise : D. 2010, p. 1571.

(18) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Les obligations : Dalloz, 10e éd., 2009, n° 182.

(19) Cass. civ., 6 mai 1902 : DP 1902, 1, p. 92 ; S. 1903, I, p. 220. - Cass. civ., 5 mars 1941 : S. 1941, 1, p. 103.

(20) V. C. Giverdon, La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice : D. 1952, chron. p. 85 ; R. Gassin, La qualité pour agir en justice : thèse Aix-en-Provence, 1955.

(21) V. A.-L. Thomas-Raynaud, L'unité du patrimoine : Defrénois, coll. Thèse, 2007 ; Ph. Dupichot, L'unicité du patrimoine aujourd'hui : JCP N 2009, 1356.

(22) V. É. Dubuisson, La non-adoption de la « propersonnalité » : Dr. et patrimoine avr. 2010, p. 75.

(23) V. V. Perruchot-Triboulet, Projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : Rev. Lamy dr. civ. mars 2010, p. 62.

(24) F. Marmos, art. préc. note (17), p. 1571.

(25) F. Roussel, M.-C. Larcher, O. Hoareau et A. Dobigny, De la fiducie à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) : JCP N 2008, 1282.

(26) G. Blanluet et J.-P. Le Gall, La fiducie, une oeuvre inachevée. Un appel à la réforme après la loi du 19 février 2007 : JCP G 2007, 1, 169. - F. Roussel et al., art. préc. note (25), n° 27.

(27) Dr. et patrimoine avr. 2010, p. 57.