

Quinzième leçon : le patrimoine et les autres universalités de droit

Sommaire

Des droits peuvent être liés les uns aux autres, former une universalité, un tout. De ce fait, ils obéissent à des règles propres à cet ensemble ; l'universalité aura, en tant qu'universalité, un statut juridique particulier.

En principe, le droit français ne reconnaît qu'une universalité de droits : le patrimoine, qui est attaché à chaque personne. Cependant, à côté du patrimoine de la personne, d'autres universalités apparaissent, auxquelles le droit concède une semi-existence en leur fixant un régime juridique spécial.

I. - Le patrimoine de la personne

Le patrimoine est l'ensemble des droits et obligations d'une personne.

A. - Notion classique de patrimoine

Pour Auby et Rau, le patrimoine n'est qu'un attribut de la personnalité. Il en résulte trois caractères essentiels :

a) Le patrimoine est une universalité juridique. Tous les droits de la personne sont soudés les uns aux autres au sein du patrimoine. Par conséquent, un lien existe entre les éléments de l'actif et du passif ; l'actif répond du passif.

Chaque élément d'actif répondant du passif, lorsqu'un élément de l'actif sort du patrimoine pour être remplacé par un autre, celui-ci prend la place juridique du premier ; il répondra du passif comme l'élément qu'il a remplacé ; il lui est subrogé : *subrogatum capit naturam subrogati*. Ainsi s'explique que les créanciers aient un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur.

b) Le patrimoine est lié à la personne. Le patrimoine étant une émanation de la personnalité, la fusion en un tout de droits actifs et passifs ne peut se faire qu'autour d'une personne ; seules les personnes ont donc un patrimoine, et chaque personne ne peut avoir qu'un patrimoine. Du moins toute personne a-t-elle un patrimoine.

De l'idée que seule la personne (physique ou morale) a un patrimoine, il faut déduire qu'une masse de biens ne constituera pas un patrimoine du seul fait qu'elle est destinée à un but déterminé, à une oeuvre. Pour que cette masse de biens devienne un patrimoine, il sera

nécessaire de faire conférer d'abord la personnalité morale à l'œuvre, d'en faire une fondation, personne morale ; dès que l'œuvre aura la personnalité, elle aura par là même un patrimoine auquel les biens pourront être transmis. Ce système présente de sérieux inconvénients lorsque le fondateur veut créer l'œuvre par testament ; en effet, au moment de son décès, l'œuvre n'a pas la personnalité ; elle n'est donc pas capable de recevoir un legs ; le legs est considéré comme nul.

Puisque toute personne a un patrimoine, le patrimoine n'est pas transmissible : chacun peut bien transmettre un par un tous les droits dont il est titulaire, mais il ne transmet pas in globo un patrimoine, actif et passif. Ecarter la transmissibilité du patrimoine présenterait de graves inconvénients au décès de son titulaire, car ses éléments se dissocieraient, et l'actif ne répondrait plus du passif. Pour écarter ces inconvénients, il a été nécessaire de faire intervenir une fiction, celle de la continuation de la personne du défunt par l'héritier. L'héritier est donc censé continuer la personne du défunt. Mais, comme il ne peut avoir qu'un patrimoine, celui du de cujus et celui de l'héritier fusionnent pour n'en faire qu'un seul. Il en résulte que l'héritier sera tenu des dettes du défunt ultra vires successionis. Pour éviter cette confusion et sa conséquence : l'obligation de payer les dettes du défunt au-delà de l'actif successoral, l'héritier peut n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire ; les créanciers du défunt peuvent, de leur côté, demander la séparation des patrimoines.

c) Aubry et Rau considèrent que seuls les droits pécuniaires, dits patrimoniaux, figurent dans le patrimoine. Les droits de la personnalité, dits extra-patrimoniaux, ne font point partie du patrimoine.

B. - Critique de la notion classique

On va trop loin quand on affirme que le patrimoine n'est qu'un attribut de la personnalité.

En matière de fondations, le système classique cause une gêne, puisque le patrimoine ne pourra exister que lorsque l'œuvre aura reçu la personnalité ; il a fallu utiliser des procédés indirects pour tourner la règle.

L'intransmissibilité du patrimoine est contraire à l'essence de la transmission héréditaire ; dans la thèse classique, on est obligé d'expliquer cette transmission par une fiction, bien inutile si on abandonne le prétendu principe d' intransmissibilité.

L'Indivisibilité du patrimoine est encore une conséquence fâcheuse de la théorie classique, mais à laquelle le législateur a porté de nombreuses atteintes en reconnaissant implicitement l'existence d'autres universalités.

On ne voit pas pourquoi le patrimoine ne comprendrait que les droits pécuniaires. Tous les droits d'une personne, les droits de la personnalité comme les droits pécuniaires, doivent faire partie de son patrimoine.

II. - Les universalités autres que le patrimoine de la personne

On rencontre de nombreuses masses de biens qui sont souvent comprises dans le patrimoine, mais qui se trouvent obéir à des règles distinctes, et forment ainsi des universalités distinctes :

Dans le droit des successions. La séparation des patrimoines demandée par les créanciers du défunt ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire créent, dans une certaine mesure, deux masses de biens entre les mains d'une seule personne. Au cas d'absence, les biens de l'absent forment une masse distincte entre les mains de l'héritier. Les règles de la succession anormale (droit de retour légal du donateur) impliquent l'existence d'une universalité ou sein du patrimoine du donateur. Il en est de même des "substitutions".

Dans les régimes matrimoniaux, les biens réservés, par exemple, forment une véritable universalité.

En droit maritime, seule la «fortune de mer» de l'armateur répond des dettes nées à l'occasion de l'armement.

En droit commercial, le fonds de commerce, sans constituer encore un véritable patrimoine, tend à devenir une universalité juridique.

Enfin, la notion d'entreprise, qui soude les nombreuses activités concourant au même but, implique, si on l'admet, l'existence d'une universalité, mais, cette fois, une universalité plus large que le patrimoine.

Procédés utilisés pour créer des universalités distinctes du patrimoine :

Puisqu'une personne ne peut avoir qu'un patrimoine, celles qui veulent n'affecter qu'une partie de leurs biens à une exploitation déterminée, créent une société à laquelle elles font apport de ces biens. Elles se réservent la part la plus considérable dans le capital de la société, dont elles ont ainsi le contrôle. Tout se passe alors comme si elles avaient plusieurs patrimoines affectés à des buts différents.

On a également recours à des procédés indirects pour réaliser une fondation par testament.

CHAPITRE III - Les universalités de droits

280. - Généralités. Les chapitres précédents ont été consacrés à l'examen des droits envisagés isolément. Mais, de même que l'homme ne vit qu'en société, les droits n'existent que groupés. La notion d'universalité de droits est une des plus familières à l'homme ; elle s'impose à lui dans les actes les plus courants de son existence. Un meuble meublant ne va pas sans un mobilier, un tableau sans une galerie, un livre sans une bibliothèque, un couteau sans un couvert, un vêtement sans une garde-robe. L'homme conçoit le nombre en même temps que l'unité. Cependant, cette notion première n'a pénétré que lentement dans le domaine du droit. Les rédacteurs du Code civil, qui ont traité très longuement des droits envisagés ut singuli, n'ont fait qu'apercevoir l'idée d'universalité, et ne se sont pas arrêtés à la définir.

Est-il donc indifférent qu'un droit soit envisagé séparément, en lui-même, ou comme partie d'un ensemble de droits ? Le fait qu'il appartient à un ensemble ne va-t-il avoir aucune conséquence sur le terrain juridique ? S'il en est ainsi, il n'y a pas à se préoccuper des universalités de droits. Mais il ne peut pas en être ainsi. Des règles vont nécessairement s'appliquer à cet ensemble de droits ; parmi ces droits, les uns réagiront sur les autres. On peut parler de groupements de droits, comme on peut parler de groupements de personnes. De même que les groupements de personnes (familles, sociétés, associations, Etat, etc.) ont un régime juridique propre, les groupements de droits doivent obéir à des règles distinctes de celles qui gouvernent chacun des droits groupés. Alors, il faut se préoccuper de savoir quels sont ces groupements, ces universalités, et en quoi leur existence influe sur les droits qui les composent.

Il semble que le droit français répugne à cette idée d'universalité de droits, ou, plus exactement, qu'il ne reconnaisse expressément qu'une seule universalité de droits : celle formée par l'ensemble des droits et des obligations d'une personne, le patrimoine; le droit français paraît lier l'idée d'universalité de droits à celle de la personnalité.

Cependant, dans de nombreuses espèces, on éprouve le sentiment qu'une masse de biens a une existence propre, une individualité distincte. Ainsi, on hésite à ne considérer le fonds de commerce que comme un ensemble disparate de droits (droit à la clientèle, droit au nom commercial, droit aux marques de fabrique, droit aux brevets d'invention, droit au bail, droit de propriété sur le matériel, sur les marchandises) et d'obligations n'ayant aucun lien particulier entre eux.

Parce que la règle de droit ne peut méconnaître la réalité, de telles situations ont fini par bénéficier d'une réglementation particulière, qui les rapproche des universalités véritables. On assiste ainsi à une évolution tendant à reconnaître, à côté du patrimoine au sens strict, d'autres universalités de droits.

281. - Plan. Dans une première section, après avoir exposé et critiqué la notion classique du patrimoine attaché à la personne, on recherchera dans quelle mesure d'autres universalités ont pu prendre naissance en droit français, et par quels procédés on est parvenu, en utilisant l'idée même de personnalité, à pallier les inconvénients de la notion classique.

Une deuxième section, qui fera l'objet de la leçon suivante, sera consacrée à ce qu'on peut appeler le patrimoine familial. La famille n'a pas la personnalité ; elle ne saurait donc avoir un patrimoine au sens strict ; cependant, de très nombreuses institutions de notre droit, relatives aux successions, aux libéralités, aux régimes matrimoniaux, ne s'expliquent que par l'idée de protection et de conservation d'une masse de biens, qui, dans une large mesure, doit échapper à l'emprise de son propriétaire, afin de demeurer affectée à la famille. C'est l'esprit commun de ces institutions, en apparence diverses, que l'on s'efforcera de dégager.

Section I : La notion de patrimoine

282. - Notion générale - L'ensemble des droits et des obligations d'une personne s'intègre dans son patrimoine. Le patrimoine est le contenant de ces droits et obligations.

On dit souvent que le patrimoine renferme « les droits et les biens d'une personne » ; c'est inexact; le patrimoine ne contient pas les choses dont une personne est propriétaire, mais les droits dont cette personne est titulaire, notamment ses droits de propriété sur les choses. Le patrimoine renferme donc tous les droits de la personne : droits réels (notamment droits de propriété), droits personnels, droits intellectuels.

Le contenant, qu'est le patrimoine, isole, en quelque sorte, du monde extérieur les droits qu'il contient; il les rassemble en un tout; ces droits forment ainsi un bloc, vivent une vie juridique commune, et sont soumis à des règles qui ne s'expliquent que par leur union, plus exactement par leur réunion (1).

I - La notion classique de patrimoine : exposé et critique

A. - La théorie d'Aubry et Rau

283. - Les caractères du patrimoine. Les rédacteurs du Code civil ne se sont pas expliqués sur les universalités, ni plus spécialement sur le patrimoine. C'est au XIXème siècle qu'Aubry et Rau ont tenté, dans leur célèbre ouvrage, de définir le patrimoine.

Pour eux, le patrimoine n'est qu'une conséquence de la personnalité. « Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit. L'idée de patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité » ; les différents droits de la personne constituent « un tout juridique », parce qu'ils sont « soumis au libre arbitre d'une seule et même volonté ». On voit l'idée centrale : la volonté d'une personne est assez puissante pour rassembler en un tout les droits dont cette personne est titulaire, pour en faire une masse autonome, soumise à un régime juridique propre. L'ensemble des droits de chaque personne forme donc une universalité; c'est le patrimoine. Mais rien d'autre que la volonté d'une personne ne peut créer des rapports juridiques entre des droits; il n'y a donc pas d'autre universalité juridique que le patrimoine.

Dans cette théorie, qui est la théorie classique française, le patrimoine présente trois caractères essentiels ; le patrimoine est une universalité juridique ; cette universalité est liée à la personne; le patrimoine ne contient que des droits pécuniaires.

a) Le patrimoine est une universalité juridique

284. - La notion d'universalité et ses conséquences. Tous les droits de la personne, au moins les droits pécuniaires, se trouvent contenus dans le patrimoine où ils forment un bloc. Ces droits sont liés, soudés les uns aux autres ; ils constituent une universalité juridique, un patrimoine.

Il en résulte deux principes fondamentaux :

1° Un lien existe en l'actif et le passif : les éléments actifs d'un patrimoine, par exemple les droits de propriété et les droits de créance, sont liés aux éléments passifs, c'est-à-dire aux dettes de la personne : l'actif répond du passif. En conséquence, les créanciers de la personne peuvent se payer sur l'actif.

Mais, pour que l'actif réponde du passif, il faut que les éléments actifs et passifs se trouvent dans une même universalité juridique. Une simple universalité de fait n'entraînerait pas cette conséquence (cf. infra, Lectures). En principe, par exemple, le commerçant qui vend son fond de commerce transfère seulement les éléments actifs du fond ; l'acquéreur n'est pas tenu des dettes, parce que le fonds de commerce n'est pas véritablement une universalité juridique.

2° La seconde conséquence qu'Aubry et Rau déduisaient du caractère d'universalité du patrimoine est la subrogation réelle. On appelle subrogation le remplacement d'une personne ou d'un droit par une autre personne ou un autre droit.

Lorsque une personne en remplace une autre dans un rapport de droit (ainsi, un tiers paie le créancier à la place du débiteur et prend la place du créancier qu'il a désintéressé, bénéficiant de

toutes les actions et de toutes les garanties de ce créancier), on parle de subrogation personnelle. Le législateur précise les cas où cette subrogation se réalise (2).

Lorsqu'un droit en remplace un autre, il y a subrogation réelle. Le droit nouveau -on dit généralement le bien nouveau- prend la place juridique du droit disparu, c'est-à-dire qu'il se trouve soumis au même régime juridique que celui-ci : *subrogatum capit naturam subrogati* ; par exemple, si le bien disparu -tel un immeuble qui a été vendu- était un bien soumis aux règles qui gouvernent les biens propres d'une femme mariée sous un régime de communauté, le bien nouveau qui le remplace -tel le prix de vente de l'immeuble- sera, lui-même, soumis aux règles des propres de la femme. Dans quels cas se produit cette subrogation réelle ? Parfois, la loi édicte la subrogation ; ainsi l'article 37 de la loi du 13 juillet 1930 : l'indemnité d'assurance due, en cas de sinistre, au propriétaire d'un immeuble hypothéqué est subrogée à l'immeuble détruit, de telle sorte qu'elle se trouvera affectée, comme l'était l'immeuble, au paiement du créancier hypothécaire ; à certaines conditions il est possible de subroger un bien à un propre dans les régimes de communauté : art. 1434 et s., C. civ. Mais la subrogation réelle peut-elle se produire en dehors des cas où elle est prévue par un texte ? On admet généralement qu'un accord des volontés, même tacite, peut créer la subrogation d'un bien à un autre. Que décider en l'absence de toute manifestation de volonté ? La jurisprudence ne paraît pas disposée à se rallier à l'une ou l'autre des thèses défendues par les auteurs (3). Les uns -c'est la doctrine classique, celle d'Aubry et Rau, qui était déjà enseignée par les glossateurs- affirment que tout bien qui remplace dans une universalité juridique un bien disparu, est subrogé à celui-ci. Pour les autres, partisans de la théorie dite moderne, la subrogation se produit dans deux cas : soit lorsque le bien disparu avait une affectation spéciale, soit lorsqu'une masse de biens doit être restituée sans avoir à souffrir de la disparition de certains des biens qui la composent (4).

L'idée de subrogation permet aux auteurs partisans de la thèse classique, d'expliquer le « droit de gage général » des créanciers chirographaires sur le patrimoine de leur débiteur (5). Ces créanciers n'ont pas de droits sur un bien particulier du débiteur; ils ont seulement, en vertu du principe que l'actif répond du passif, un droit sur le patrimoine du débiteur, patrimoine envisagé comme universalité. Aussi ne peuvent-ils s'opposer à ce qu'un bien sorte de ce patrimoine; en revanche, par l'effet de la subrogation réelle, tout bien qui y entrera prendra la place du bien qui en est sorti; comme le reste de l'actif, il répondra du passif. Voilà pourquoi le droit des créanciers chirographaires ne s'exerce pas sur l'actif qui existait au moment où la dette est née, mais sur l'actif présent, c'est-à-dire sur l'actif tel qu'il existe au moment où ils exercent leurs poursuites. C'est ce qu'on exprime en disant que les créanciers chirographaires n'ont pas le droit de suite : ils ne peuvent pas suivre un bien qui, ayant appartenu à leur débiteur, est sorti du patrimoine de celui-ci; ils ne peuvent pas, pour se payer, saisir ce bien entre les mains de la personne dans le patrimoine de laquelle il est maintenant entré.

S'ils avaient le droit de suite, leur situation serait meilleure : ils pourraient compter sur les biens qui se trouvent dans le patrimoine de leur débiteur au moment où ils traitent avec lui. Pour obtenir cette garantie, ils doivent se faire consentir un droit réel, direct sur la chose; par exemple, une hypothèque : le créancier hypothécaire a un droit de suite sur les immeubles hypothéqués à son profit.

b) Le patrimoine est lié à la personne.

285. - Le patrimoine est une émanation de la personnalité. Dans la thèse d'Aubry et Rau, le patrimoine est nécessairement lié à la personne; il est une « émanation de la personnalité, et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle ». Seule, par conséquent, la personne est capable de souder entre eux différents droits, de créer une universalité juridique.

Aubry et Rau en déduisent trois conséquences : seules les personnes ont un patrimoine; toute personne a un patrimoine; toute personne n'a qu'un patrimoine.

286. - Seules les personnes ont un patrimoine. Il n'est pas de patrimoine sans une personne, physique ou morale, qui serve de support à ce patrimoine.

Ce principe, admis en droit français, présente de sérieux inconvénients en ce qui concerne la création des fondations. La fondation est l'affectation d'une certaine masse de bien à un but déterminé, par exemple à la création et au fonctionnement d'un hôpital. Mais, étant donné la thèse classique, cette masse de biens ne constitue pas un patrimoine par le seul fait qu'elle est affectée à un œuvre. Il est nécessaire que l'œuvre reçoive d'abord la personnalité ; dès ce moment, elle aura, comme toute personne physique ou morale, un patrimoine, dans lequel le fondateur versera les biens qu'il désire affecter à l'œuvre.

Cette personnalité juridique peut être conférée aux fondations par un décret du gouvernement (6). Si, par conséquent, une personne veut, de son vivant, fonder une œuvre, elle demandera qu'un décret confère la personnalité à cette œuvre, et, quand le décret sera rendu, elle fera donation à la nouvelle personne morale des biens qu'elle veut affecter à l'œuvre. Mais il lui est impossible de procéder ainsi par testament, puisque, pour recevoir valablement un legs, une personne doit exister au moment du décès du testateur. La jurisprudence des tribunaux civils considère que le legs fait à une œuvre qui n'a pas encore la personnalité est nul ; au contraire, les tribunaux administratifs, utilisant la fiction de la rétroactivité, font remonter les effets du décret au jour du décès du testateur, ce qui leur permet de valider le legs (7).

287. - Toute personne a un patrimoine. Le patrimoine n'est pas transmissible. Le patrimoine est un attribut nécessaire de la personnalité. Toute personne physique ou morale (8) a donc nécessairement un patrimoine. Le patrimoine est le contenant ; même s'il n'existe pas de contenu, même si la personne, au moment envisagé, n'a aucun droit, cette personne a un patrimoine ; la personne en déconfiture, c'est-à-dire dont le passif dépasse l'actif, a également un patrimoine. Toute personne a un patrimoine, parce qu'elle est apte à avoir des droits et des obligations, qui prendront place dans ce patrimoine.

Puisque toute personne a nécessairement un patrimoine, une personne ne peut céder, transmettre son patrimoine ; le patrimoine n'est pas transmissible.

Il n'est pas transmissible entre vifs. Une personne peut céder certains des droits que contient son patrimoine, par exemple son droit de propriété sur tel immeuble ou des droits de créances, mais l'acquéreur de cet immeuble ou de ces créances n'est pas tenu des dettes du cédant, car il n'a pas acquis le patrimoine; il a seulement acquis des droits, que la cession a fait sortir du patrimoine.

Si l'on acceptait toutes les conséquences de la théorie d'Aubry et Rau, il devrait en être de même quant à la transmissibilité du patrimoine à cause de mort. Le patrimoine, parce qu'il est lié à la personne, devrait disparaître avec elle; les droits du défunt et ses dettes subsisteraient, mais le lien qui unissait ces droits et ces dettes, serait brisé par sa mort. En conséquence, les créanciers du défunt ne devraient plus pouvoir saisir les biens de leur débiteur, désormais détachés des dettes. Seulement cette solution aurait les plus grands inconvénients; elle serait désastreuse pour le crédit ; on ne pourrait jamais emprunter, car le créancier aurait toujours à craindre la mort de son débiteur, qui l'empêcherait de se payer sur les biens de celui-ci. Aussi, pour écarter cette solution, le législateur recourt- il à une fiction empruntée aux Romains (9) : la continuation de la personne du défunt par l'héritier; l'héritier est censé revêtir la personnalité du défunt, qui survit en lui; l'héritier devient ainsi titulaire du patrimoine du défunt : le patrimoine subsiste, il va reposer sur l'héritier (10).

288. - Une personne n'a qu'un patrimoine. Mais, comme une personne ne peut avoir deux patrimoines, et comme on ne peut pas être à la fois deux personnes, le patrimoine du défunt va se fondre dans le patrimoine de l'héritier; ces deux patrimoines n'en feront plus qu'un. Ainsi, en même temps que l'actif de la succession continue à répondre des dettes du défunt, l'actif personnel de l'héritier va, lui aussi, répondre des dettes du défunt; c'est ce que l'on exprime en disant que l'héritier est tenu des dettes du défunt « ultra vires successionis », c'est-à-dire au-delà de l'actif de la succession (11). Solution désastreuse pour l'héritier si le passif de la succession dépasse l'actif.

Aussi la loi laisse-t-elle à l'héritier la faculté de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraînant séparation entre son propre patrimoine et le patrimoine du défunt. L'héritier a ainsi le droit d'exiger qu'on traite les deux patrimoines séparément; il ne sera alors tenu des dettes du défunt que dans les limites de l'actif successoral.

De leur côté, les créanciers du défunt peuvent avoir à craindre la situation inverse. Leur débiteur était solvable; s'il n'était pas mort, ils auraient donc été payés. Mais, à son décès, son patrimoine se confond avec le patrimoine de l'héritier; les créanciers de la succession subissent alors, sur les biens de la succession comme sur les biens de l'héritier, le concours des créanciers personnels, de l'héritier; si l'héritier est insolvable, ils devront partager avec ses créanciers personnels l'actif successoral; ils ne seront plus payés intégralement. Pour éviter cette conséquence de la confusion entre les patrimoines de l'héritier et du défunt, la loi permet aux créanciers de la succession de

demander la séparation des patrimoines du défunt et de l'héritier. Ils pourront ainsi se payer sur les biens de la succession les premiers, c'est-à-dire avant les créanciers personnels de l'héritier.

c) Le patrimoine ne renferme que les droits pécuniaires.

n

289. - Droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux. Aubry et Rau, tout en reconnaissant qu'« en pure théorie le patrimoine comprend tous les biens indistinctement et totalement les biens innés», c'est-à-dire les droits de la personnalité, affirment que ces droits ne doivent pas être rangés parmi les droits du patrimoine. Le patrimoine ne comprendrait que des droits de valeur pécuniaire, auxquels, pour cette raison, on réserve le qualificatif de droits patrimoniaux, par opposition aux droits non pécuniaires (droit à la liberté, à l'état, à la filiation, au nom, à l'honneur, droit de puissance paternelle, etc.), dits droits extrapatrimoniaux.

B. - Critique de la théorie d'Aubry et Rau

290. - Le parallélisme entre personnalité et patrimoine. Tout le système d'Aubry et Rau repose sur le lien qui existerait entre la personnalité et le patrimoine, ce dernier n'étant qu'un attribut de la personnalité. La toute-puissance de la volonté de l'homme lui permet de rassembler ses droits en un tout; mais on ne peut concevoir d'autre universalité de droits. Pareille affirmation n'étonne pas de la part d'auteurs de l'école libérale, faisant reposer le droit sur la personne et sa volonté.

Ainsi fondée sur une conception purement théorique, la notion classique de patrimoine apparaît comme beaucoup trop étroite et comme une gêne très sérieuse au développement des relations juridiques. Il serait souvent souhaitable qu'un commerçant puisse n'affecter à son entreprise qu'une masse de biens déterminée, de façon à préserver, pour la sécurité de sa famille, une fraction de son capital contre les risques d'une faillite; les tiers, qui traiteraient avec lui, n'auraient pas à s'en plaindre, par ils sauraient que leur droit de gage ne porte que sur le patrimoine affecté aux besoins du commerce. Il faut également constater que l'existence de masses de biens, distinctes de l'ensemble des droits de chaque personne, est une réalité qu'on ne peut méconnaître : du moment que des biens sont affectés à un but particulier, ils forment nécessairement un tout, qui doit pouvoir vivre une vie juridique commune (12). Sur le plan pratique, le système d'Aubry et Rau aboutit donc à des résultats qui le condamnent.

Il ne paraît même pas devoir être défendu sur le plan théorique. Pourquoi admettre qu'il n'y a pas d'universalité juridique possible sans une personne ? Parce que, pour Aubry et Rau, seule la volonté d'une personne a la force de rassembler les droits en un tout. Mais que vient faire ici la volonté ? En quoi intervient-elle ? Est-ce par notre volonté que nos droits forment un ensemble, que notre actif répond de notre passif ? Sans doute, il faut admettre que les droits d'une personne constituent un tout, mais ce n'est nullement par la volonté de cette personne. C'est en raison de leur affectation commune : ils sont groupés autour de la personne, parce qu'ils lui sont affectés; ils sont les moyens de son activité. Cette idée d'affectation est celle qui doit être retenue

; là où les biens sont affectés au même but, ils doivent nécessairement être liés, avoir une vie commune, constituer une universalité juridique.

On s'en aperçoit très nettement quant aux fondations. Dans le système d'Aubry et Rau, une œuvre à laquelle des biens sont affectés ne peut pas fonctionner tant qu'elle n'a pas la personnalité morale, parce que, jusque-là, elle n'a pas de patrimoine : le patrimoine est la conséquence de la personnalité. Or, c'est le contraire qui est vrai. Si l'œuvre prend vie, c'est parce que des biens lui sont affectés; lorsque le gouvernement accorde, par décret, la personnalité à l'œuvre, c'est en considération de cette affectation. On voit que ce n'est pas la personnalité qui appelle le patrimoine, mais le patrimoine la personnalité.

En tout cas, il n'y a pas de lien nécessaire entre la personne et les universalités de droits. La notion d'universalité de droits doit être fondée, non sur la notion de personnalité ou de volonté, mais sur la notion d'affectation des droits à un but déterminé.

291. - Absence de transmissibilité et indivisibilité du patrimoine. Il en résulte que les conséquences qu'Aubry et Rau ont déduites du lien entre la personne et le patrimoine méritent d'être rejetées.

Pour eux, le patrimoine est un attribut de la personnalité. Comme tous les attributs de la personnalité (état, nom, etc.), le patrimoine n'est donc pas transmissible et il est indivisible.

Est-il exact qu'il ne soit pas transmissible ?

On sait que le patrimoine peut être transmis à cause de mort ; il se détache donc de la personnalité de son titulaire, tout en demeurant une universalité de biens. Pour expliquer cette transmission, il faut, dans la thèse d'Aubry et Rau, faire appel à la fiction de la continuation de la personne du défunt par l'héritier. On voit à quel raisonnement conduit une notion fautive : afin de masquer le fait que le patrimoine est transmis, on va prétendre que le défunt se survit pour servir de support à son patrimoine !

D'autre part, les donations de biens à venir (art. 1082 et s. C. civ.), autorisées par contrat de mariage, sont de véritables aliénations de patrimoines, puisque l'actif et le passif se trouvent à la fois transmis (cf. infra, Lectures).

L'indivisibilité du patrimoine (chaque personne ne peut avoir qu'un patrimoine) est certainement la conséquence la plus fâcheuse de la notion classique. Mais les atteintes qu'y apporte le législateur, sont telles que le principe -Aubry et Rau le reconnaissent d'ailleurs- n'est plus entier en droit français. En examinant les universalités autres que le patrimoine, on constatera la tendance de notre droit à créer à l'intérieur du patrimoine d'une personne des masses de biens distinctes (13).

292. - Limitation aux droits pécuniaires. On peut adresser un autre reproche à la théorie classique : dans cette conception, le patrimoine ne comprend que les droits pécuniaires. Il n'est cependant aucune raison d'exclure du patrimoine d'une personne les droits non pécuniaires dont elle est titulaire. On prétend que, ne pouvant être saisis par les créanciers, ces droits ne font pas partie du patrimoine. Mais il existe des droits pécuniaires, donc certainement « patrimoniaux », qui sont insaisissables (droit à des aliments, par exemple).

De nombreux droits de la personnalité ont, d'ailleurs, une incidence pécuniaire; par exemple, le droit à la filiation emporte des droits à des aliments, des droits de succession. D'autre part, la lésion de ces droits donne ouverture à une action en dommages-intérêts, elle se traduit donc par une somme d'argent (14).

Il paraît difficile, dans ces conditions, de séparer par une cloison étanche les droits pécuniaires et les droits non pécuniaires. Les uns et les autres sont fondus dans le contenant de tous les droits de la personne, qui est le patrimoine, parce que les uns et les autres sont affectés à cette personne.

293. - Droit de gage général des créanciers chirographaires. Une dernière critique, d'ailleurs mineure, peut être adressée au système, présenté par Aubry et Rau. Ces auteurs fondent le droit de gage général des créanciers chirographaires sur l'idée de subrogation; ils considèrent que, si les biens actuels, c'est-à-dire existant au moment des poursuites des créanciers, répondent de dettes antérieures, c'est seulement parce que, par l'effet de la subrogation, ils ont remplacé les biens sortis du patrimoine. Mais cette explication est erronée : s'il en était ainsi, seuls seraient le gage des créanciers les biens acquis en remplacement de biens sortis du patrimoine; ceux acquis par le travail, par donation, par succession ne se trouvent subrogés à aucun autre; ils devraient donc, dans cette thèse, échapper aux créanciers dont la créance est née antérieurement à leur acquisition.

L'idée de gage général des créanciers, exprimée par les rédacteurs de l'article 2092 du Code civil, repose plus simplement sur cette constatation que les créanciers chirographaires n'ont de droit sur aucun bien particulier, mais seulement sur le patrimoine, envisagé idéalement comme une universalité.

II. - Les universalités autres que le patrimoine de la personne

294. - Petites universalités ou universalités de fait. On emploie pour désigner les universalités autres que le patrimoine, les termes petites universalités, afin de marquer qu'elles ne sont qu'une fraction du véritable patrimoine. On les désigne aussi sous le nom d'universalités de fait; on veut par là souligner qu'elles ne jouent qu'un rôle mineur, qu'elles n'ont pas une vie juridique distincte, mais seulement une existence de fait.

Cependant, certaines universalités sont plus, vastes que le patrimoine d'une personne, telle la notion d'entreprise. D'autre part, la distinction entre les universalités de droit et de fait est abusive. Reconnaître l'existence d'une universalité de fait, c'est admettre qu'elle est gouvernée par des règles particulières; ces règles ne peuvent être que de droit.

295. - L'existence d'universalités autres que le patrimoine de la personne. On pourrait être tenté d'invoquer les dispositions de l'article 732 C. civ., comme condamnant l'existence de toutes masses de biens à l'intérieur du patrimoine d'une personne : art. 732 : « La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession. » Dans notre ancien droit, la succession des biens était réglée différemment selon leur origine; on distinguait entre les propres et les meubles et acquêts (15). C'est seulement cette règle successorale que les rédacteurs de l'article 732 ont entendu abroger; le texte n'a donc pas de portée générale.

Le législateur, en créant des règles spéciales pour certaines masses de biens, a admis, dans les domaines les plus variés, l'existence d'universalités plus ou moins indépendantes du patrimoine classique. Sans doute, la plupart du temps, ces masses de biens sont incluses dans le patrimoine au sens strict; mais les règles propres auxquelles elles obéissent, les isolent les unes des autres au sein du patrimoine.

1° Dans le domaine des successions, on rencontre de nombreuses universalités, dont le régime a été fixé par les rédacteurs du Code civil. Il faut rappeler la possibilité donnée aux héritiers ou aux créanciers du défunt de maintenir la séparation des patrimoines; une même personne aura ainsi, au moins dans une certaine mesure, deux patrimoines séparés vivant chacun de sa vie propre.

De même, lorsqu'une personne est absente au sens juridique, c'est-à-dire lorsqu'on en est sans aucune nouvelle depuis un temps prolongé et qu'on ignore si elle est vivante ou morte, ses biens sont remis à ses héritiers présomptifs, envoyés en possession (16). Mais ils ne seront pas mélangés aux biens des héritiers : ils constitueront, entre les mains de chacun d'eux, un second patrimoine.

En certaines espèces, le donateur bénéficie du droit de reprendre, dans la succession du donataire prédécédé, les biens qu'il lui avait donnés; c'est le droit de retour légal. On se trouve en présence d'une succession spéciale, anormale : on l'appelle « anormale ». Ce n'est point tant une anomalie que la reconnaissance d'une universalité particulière : cette masse de biens demeure, dans une certaine mesure, distincte des autres biens du donataire.

C'est encore plus net en cas de substitution : quand, en donnant ou en léguant des biens, on interdit au gratifié de les aliéner, et si on lui impose de les transmettre, lors de son propre décès, à une personne désignée, ces biens constituent entre les mains du gratifié une universalité distincte. On rappellera également le cas de la donation de biens à venir (17).

2° L'existence d'universalités distinctes du patrimoine tel que l'entendaient Aubry et Rau, est encore plus nette dans le domaine des régimes matrimoniaux. Il n'est pas possible de donner, dès maintenant, une vue d'ensemble des régimes matrimoniaux (18). On indiquera simplement que, dans les régimes de communauté, il existe trois masses de biens : les propres du mari, les propres de la femme et les biens communs. Cette troisième masse, composée surtout des revenus et économies des époux, se trouve affectée au ménage et obéit à des règles propres. Elle n'est pas un véritable patrimoine, puisque la communauté n'est pas une personne morale; son affectation a cependant conduit le législateur à la soumettre à un régime très particulier, qui en fait une véritable universalité. Dans le régime dotal, une partie des biens de la femme, les biens dotaux, était (19) spécialement affectée aux besoins du ménage; elle était, pour cette raison, l'objet d'un régime spécial (20). Depuis la loi de 1907, la femme mariée, qui exerce une profession distincte de celle du mari, et quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux, constitue, avec les économies réalisées sur les revenus de son travail, une masse de biens qu'on appelle les biens réservés; ces biens forment une universalité soumise à des règles propres : la femme a sur eux des pouvoirs assez étendus (21).

3° En matière maritime et commerciale, certaines institutions ne s'expliquent que par l'idée d'universalités distinctes du patrimoine.

En droit maritime, l'article 58 de la loi du 3 janvier 1967, portant statut du navire et autres bâtiments de mer, permet au propriétaire de limiter sa responsabilité envers ses cocontractants ou des tiers, si les dommages se sont produits à bord du navire où s'ils sont en relation directe avec la navigation ou l'utilisation du navire. A cet effet, un « fonds de limitation unique » est constitué (art. 62, § 1); il est affecté « exclusivement au règlement des créances auxquelles la limitation de responsabilité est opposable » (§ 2). L'armateur a donc un patrimoine maritime distinct de son patrimoine normal, une fortune de mer (ce sont les termes employés en droit maritime) distincte de sa fortune de terre (22).

Les nécessités impérieuses du commerce ont conduit à admettre que, dans une large mesure, au moins pour ses principaux éléments incorporels (clientèle, nom commercial, enseigne, droit au bail), le fonds de commerce constituait une universalité; ces éléments ne restent pas épars; ils forment un tout sur lequel peut être pris un nantissement (assez semblable à l'hypothèque); de même, les créanciers ont le droit de faire opposition sur le paiement du prix du fonds (loi 17 mars 1909). On va plus loin. Lorsque le vendeur du fonds s'est engagé à ne pas réinstaller un commerce similaire, cette clause profite aux sous-acquéreurs successifs du fonds; c'est une créance qui se trouve transmise avec le fonds. Certaines décisions ont même considéré que le contrat d'« enchaînement » - obligation d'acheter un produit chez le même industriel, par exemple à la même brasserie la bière consommée dans un café - se transmettait en même temps que le fonds.

4° L'évolution sociale a développé la notion d'entreprise, qui tend à se rapprocher de celle d'universalité. Le capital, la direction, les cadres, les ouvriers et employés concourent à la réalisation d'un but commun, le bon fonctionnement de l'entreprise. Cette notion d'entreprise, qui se dégage peu à peu, est susceptible de conséquences importantes, non seulement sur le plan juridique, mais sur le plan politique; elle doit conduire, en effet, à une association plus

fructueuse du capital et du travail, élément de justice et de paix sociale, dont le législateur essaie de faciliter la réalisation. Une telle universalité est certes beaucoup plus large, comprend plus de droits, et met en jeu beaucoup plus d'intérêts que le classique patrimoine de la personne.

296. - Les procédés utilisés pour créer des universalités distinctes du patrimoine. Malgré les correctifs apportés par le législateur, le principe demeure que le patrimoine, parce qu'il est lié à la personne, est indivisible. Ce principe est une entrave sérieuse à l'initiative privée. Nombreux sont les professionnels, industriels, commerçants qui songent à préserver une partie de leur fortune, et à n'en affecter qu'une autre part aux aléas de leurs affaires. Le droit maritime le permet à l'armateur. Le droit commercial l'interdit au commerçant : sa faillite englobera tous ses biens.

On a eu alors recours au procédé suivant : puisque le patrimoine d'une personne ne peut pas être divisé, en créera autant de personnes que l'on désire avoir de masses distinctes de biens. Ces personnes naîtront et ne vivront que dans le but de soutenir chacune un patrimoine. Un commerçant veut-il exercer deux activités commerciales et n'affecter à chacune d'elles qu'une partie de sa fortune, il créera deux personnes morales : deux sociétés anonymes ou deux sociétés à responsabilité limitée, en faisant apport à chacune de ces sociétés des biens qu'il veut affecter à chacune de ses activités, selon les règles fixées par la loi du 24 juillet 1966. Certes, la société doit, en droit français, comprendre plusieurs associés; mais on aura recours à des amis auxquels on remettra un nombre infime d'actions ou de parts; ils joueront le rôle d'associés; en fait, le fondateur des sociétés en sera seul le maître, puisqu'il détiendra la grande majorité du capital. Par ce moyen - et sauf s'il engageait sa responsabilité personnelle en disposant à son profit exclusif du patrimoine affecté à la société (art. 10 du décret n° 55-583 du 20 mai 1955) - ce commerçant est parvenu au résultat cherché : à côté de son patrimoine civil, il aura, en fait, un ou plusieurs patrimoines commerciaux. S'il veut céder ces patrimoines spéciaux, il lui suffira de céder ses actions ou ses parts ; il réalisera ainsi très facilement l'aliénation des patrimoines masqués sous la forme de sociétés. Un nombre considérable de petites sociétés ont été fondées dans ce but.

S'il est ainsi possible de tourner la règle de l'indivisibilité du patrimoine, la pratique donne également le moyen d'éluder le principe de l'absence de patrimoine sans une personne. Ainsi, le testateur qui veut créer une fondation dans son testament, et qui se heurte à une impossibilité du fait que cette fondation n'a pas encore la personnalité morale; de ces biens qu'il destine, à l'oeuvre, il fera, par exemple, un legs à une tierce personne, chargée d'obtenir le décret conférant à l'oeuvre la personnalité morale, et de remettre ensuite à cette oeuvre la somme léguée. C'est ce dernier procédé qu'utilisa Edmond de Goncourt pour la fondation de l'Académie Goncourt; Alphonse Daudet et Hennique avaient été institués légataires universels à charge de fonder l'Académie (23).

297. - Conclusion. L'utilisation de tous ces procédés témoigne des besoins de la pratique. Notre droit, dans la mesure où il persiste à admettre qu'il n'y a d'autre universalité juridique que le patrimoine de la personne, et que ce patrimoine ne peut contenir de masses distinctes, ne correspond plus aux nécessités actuelles. Plutôt que de mettre à l'épreuve l'ingéniosité des juristes pour découvrir les moyens de tourner les conséquences d'un système inexact, mieux vaudrait condamner ce système.

Les droits étrangers rejettent la notion du patrimoine lié à la personnalité. Le droit anglo-saxon ne l'a jamais admise. Le droit allemand et le droit suisse l'ont abandonnée. Pour ces droits modernes, le patrimoine est cessible, même du vivant de son titulaire (art. 419 du Code civil allemand), et surtout Une personne peut avoir plusieurs patrimoines affectés à des buts différents.

C'est vers cette notion de patrimoine d'affectation, de patrimoine existant comme universalité dès qu'il est destiné à un but, que devrait résolument se diriger notre droit.

Peut-être ne faut-il pas cependant aller trop loin. Dans le système français, la personne domine le droit : on ne conçoit pas un droit dont une personne ne serait pas titulaire. D'aucuns hésiteront donc à adopter la conception, qui est celle du droit allemand, d'un patrimoine sans maître et, par suite, de droits n'ayant pas une personne pour titulaire. Encore faut-il remarquer que, en créant des personnes morales, notre droit, depuis longtemps, a implicitement tourné le principe qui donne à tout droit une personne pour titulaire : là où la personne manquait, on l'a créée. Il n'en reste pas moins que les patrimoines sans maître du droit allemand, si on admettait leur existence, ne devraient être que des patrimoines exceptionnels. Le patrimoine-type doit, sans conteste, demeurer le patrimoine de la personne.

Il est, en tout cas, une réforme qui s'impose, celle du cloisonnement ou de la division du patrimoine : les droits dont une personne est titulaire doivent pouvoir constituer des massés de biens distinctes, de véritables patrimoines, susceptibles d'être transmis séparément, même du vivant de leur titulaire.

Henri Mazeaud, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, Professeurs à la Faculté de droit de Paris,
Conseiller à la Cour de Cassation

(1) Catala, La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, Rev. trim. dr. civ., 1966, p. 185 et s.

(2) Cf. t. II, 2ème édit., n° 841 à 861.

(3) Cf. pour l'hypothèque, t. III, n° 587 et t. III, Lectures, 32ème leçon.

(4) Cf. Lauriol, La subrogation réelle.

(5) Pour la critique de cette explication, cf. infra, n° 293.

(6) Cf. infra n° 613.

(7) Cf. infra n° 296, 619

(8) Sur les personnes morales, cf. infra, n° 591 à 620.

(9) Cf. infra n° 308.

(10) Cf. infra n° 308 et s.

(11) Cf. infra n° 309.

(12) Cf. infra, n° 294 et s.

(13) Infra n° 294 et s.

(14) Cf. supra n° 158.

(15) Cf. supra n° 177 et infra n° 302.

(16) Cf. infra n° 447 et s.

(17) Cf. supra n° 291.

(18) Cf. infra n° 1101 et s.

(19) Ce régime a été éliminé de notre droit par la loi du 18 juillet 1965.

(20) Inaliénabilité et insaisissabilité, cf. supra n° 218.

(21) Cf. infra n° 1088.

(22) De Juglart, La responsabilité du propriétaire du navire d'après l'article 216 du Code de commerce, Droit maritime français, 1962, p. 319.

(23) Cf. infra n° 613.