



# CRFPA

## DROIT CIVIL

Épreuve de spécialité :

- Les biens
- La famille
- Les régimes matrimoniaux
- Les contrats spéciaux
- Les sûretés

Romain BOFFA

8<sup>e</sup> édition

**Examen  
national  
Session  
2024**

**LGDJ**

un savoir-faire de  
**lextenso**



# DROIT CIVIL

**Romain BOFFA**

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil,  
Directeur de l'Institut d'études judiciaires

**8<sup>e</sup> édition**

## Dans la même collection

Cyrille AUCHÉ, Jacques-Henri AUCHÉ, Christine HUGON, *Procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., 2023.

Boris BERNABÉ, Michaël POYET, *La note de synthèse*, 12<sup>e</sup> éd., 2023.

Nathalie BLANC, Anne-Valérie LE FUR, Thomas LE GUEUT, Anne-Cécile MARTIN, *Droit des affaires*, 7<sup>e</sup> éd., 2024.

Nathalie BLANC, Mathias LATINA, Denis MAZEAUD, *Droit des obligations*, 5<sup>e</sup> éd., 2024.

Romain BOFFA, *Droit civil*, 8<sup>e</sup> éd., 2024.

Céline LARONDE-CLÉRAC, Agnès DE LUGET, *Méthodologie des épreuves écrites et de l'exposé-discussion*, 2<sup>e</sup> éd., 2018.

Marine MICHINEAU, *Droit fiscal*, 3<sup>e</sup> éd., 2022.

Henri OBERDORFF, Jacques ROBERT, *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Recueil de textes français et internationaux*, 21<sup>e</sup> éd., 2023.

Michaël POYET, *Procédure administrative et modes amiables de résolution des différends*, 6<sup>e</sup> éd., 2024.

Michaël POYET, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., 2023.

Michaël POYET, *Un an d'actualité des libertés fondamentales*, 5<sup>e</sup> éd., 2023.

Thierry REVET, François-Xavier LUCAS (dir.), *Précis de culture juridique*, 7<sup>e</sup> éd., 2023.

Corinne ROBACZEWSKI, *Procédure pénale*, 6<sup>e</sup> éd., 2023.



© 2024, LGDJ, Lextenso  
1 Parvis de La Défense  
92044 Paris - La Défense  
[www.lgdj-editions.fr](http://www.lgdj-editions.fr)  
EAN : 9782275142340  
ISSN : 2557-6313  
Collection : CRFPA

# SOMMAIRE

<b>AVANT-PROPOS</b> .....	11
<b>PARTIE 1</b>	
<b>LES BIENS</b> .....	13
<b>Introduction</b> .....	15
<b>LEÇON 1</b>	
<b>Le patrimoine</b> .....	17
Section 1 - La notion de patrimoine.....	17
Section 2 - La mise en œuvre du patrimoine.....	22
<b>LEÇON 2</b>	
<b>Les biens</b> .....	27
Section 1 - La notion de bien.....	27
Section 2 - La classification des biens.....	31
<b>LEÇON 3</b>	
<b>La possession</b> .....	41
Section 1 - La notion de possession.....	41
Section 2 - Le régime de la possession.....	46
<b>LEÇON 4</b>	
<b>La notion de propriété</b> .....	55
Section 1 - La valeur du droit de propriété.....	55
Section 2 - La définition du droit de propriété.....	60
<b>LEÇON 5</b>	
<b>Le régime de la propriété</b> .....	69
Section 1 - L'acquisition de la propriété.....	69
Section 2 - La revendication de la propriété.....	78

**LEÇON 6**

**L'indivision** ..... 85  
Section 1 - La notion d'indivision..... 86  
Section 2 - Le régime de l'indivision ..... 88

**LEÇON 7**

**L'usufruit et les autres droits réels** ..... 99  
Section 1 - L'usufruit ..... 100  
Section 2 - Les autres droits réels..... 107

**LEÇON 8**

**Les servitudes** ..... 113  
Section 1 - La notion de servitude..... 113  
Section 2 - Le régime des servitudes ..... 118

**LEÇON 9**

**Les copropriétés immobilières** ..... 127  
Section 1 - La mitoyenneté ..... 127  
Section 2 - La copropriété des immeubles bâtis..... 129

**PARTIE 2**

**LA FAMILLE** ..... 137

**Introduction** ..... 139

**LEÇON 1**

**La formation du mariage** ..... 143  
Section 1 - Les conditions du mariage..... 143  
Section 2 - La nullité du mariage..... 155

**LEÇON 2**

**Les effets du mariage** ..... 159  
Section 1 - La vie conjugale..... 160  
Section 2 - La crise conjugale..... 166

**LEÇON 3**

**Le divorce** ..... 171  
Section 1 - Les cas de divorce..... 172  
Section 2 - La procédure du divorce judiciaire..... 180  
Section 3 - Les effets du divorce ..... 188

**LEÇON 4**

<b>Le PACS et le concubinage</b> .....	197
Section 1 – Le PACS.....	198
Section 2 – Le concubinage.....	205

**LEÇON 5**

<b>La filiation par procréation</b> .....	209
Section 1 – L'établissement non contentieux de la filiation.....	210
Section 2 – Les actions en justice relatives à la filiation.....	227

**LEÇON 6**

<b>La filiation par adoption</b> .....	239
Section 1 – L'adoption plénière.....	240
Section 2 – L'adoption simple.....	250

**LEÇON 7**

<b>La vie familiale de l'enfant</b> .....	255
Section 1 – Le nom de famille de l'enfant.....	255
Section 2 – L'éducation de l'enfant.....	258

**LEÇON 8**

<b>L'obligation alimentaire</b> .....	273
Section 1 – Le domaine de l'obligation alimentaire.....	273
Section 2 – Le régime de l'obligation alimentaire.....	275

**PARTIE 3**

<b>LES RÉGIMES MATRIMONIAUX</b> .....	279
---------------------------------------	-----

<b>Introduction</b> .....	281
---------------------------	-----

**LEÇON 1**

<b>Le régime primaire impératif</b> .....	285
Section 1 – L'encadrement de la vie conjugale.....	285
Section 2 – Le traitement de la crise conjugale.....	298

**LEÇON 2**

<b>L'actif dans la communauté légale</b> .....	305
Section 1 – Les biens communs.....	306
Section 2 – Les biens propres.....	310

**LEÇON 3**

**Le pouvoirs dans la communauté légale** ..... 321

Section 1 - Les pouvoirs sur les biens communs ..... 321

Section 2 - Les pouvoirs sur les biens propres ..... 327

**LEÇON 4**

**Le passif dans la communauté légale** ..... 329

Section 1 - Le passif né avant le mariage ou grevant les successions et libéralités ..... 330

Section 2 - Le passif né pendant la communauté ..... 332

**LEÇON 5**

**La dissolution de la communauté légale** ..... 341

Section 1 - Les causes de dissolution ..... 341

Section 2 - Les effets de la dissolution ..... 343

**LEÇON 6**

**Les régimes conventionnels** ..... 361

Section 1 - L'adoption d'un régime conventionnel ..... 361

Section 2 - Les différents régimes conventionnels ..... 366

**PARTIE 4**

**LES CONTRATS SPÉCIAUX** ..... 381

**Introduction** ..... 383

**LEÇON 1**

**La qualification des contrats spéciaux** ..... 389

Section 1 - La nécessité de la qualification ..... 389

Section 2 - Le processus de qualification ..... 390

**LEÇON 2**

**La formation de la vente** ..... 397

Section 1 - La conclusion de la vente ..... 398

Section 2 - La validité du contrat ..... 406

**LEÇON 3**

**Les effets de la vente** ..... 415

Section 1 - L'effet translatif ..... 415

Section 2 - Les obligations des parties ..... 420

**LEÇON 4**

<b>Le contrat d'entreprise</b> .....	437
Section 1 - La notion de contrat d'entreprise.....	437
Section 2 - Le régime du contrat d'entreprise.....	442

**LEÇON 5**

<b>Le mandat</b> .....	455
Section 1 - La notion de mandat.....	456
Section 2 - Le régime du mandat.....	460

**LEÇON 6**

<b>Le bail</b> .....	471
Section 1 - La notion de bail.....	471
Section 2 - Le régime du bail.....	475

**LEÇON 7**

<b>Le prêt</b> .....	487
Section 1 - Le prêt à usage.....	488
Section 2 - Le prêt de consommation.....	494

**PARTIE 5**

<b>LES SÛRETÉS</b> .....	503
--------------------------	-----

<b>Introduction</b> .....	505
---------------------------	-----

**LEÇON 1**

<b>Les caractères du cautionnement</b> .....	511
Section 1 - Les caractères essentiels du cautionnement.....	512
Section 2 - Les caractères secondaires du cautionnement.....	518

**LEÇON 2**

<b>La formation du cautionnement</b> .....	527
Section 1 - Les conditions de forme.....	527
Section 2 - Les conditions de fond.....	537

**LEÇON 3**

<b>Les effets du cautionnement</b> .....	551
Section 1 - L'exécution du cautionnement.....	551
Section 2 - L'extinction du cautionnement.....	559

**LEÇON 4**

**Le droit de rétention** ..... 569  
Section 1 - La nature juridique du droit de rétention ..... 569  
Section 2 - Le régime juridique du droit de rétention ..... 571

**LEÇON 5**

**Les sûretés réelles mobilières** ..... 577  
Section 1 - Le gage ..... 580  
Section 2 - Le nantissement ..... 591  
Section 3 - Les privilèges mobiliers ..... 595

**LEÇON 6**

**Les sûretés réelles immobilières** ..... 603  
Section 1 - Le gage immobilier ..... 603  
Section 2 - L'hypothèque ..... 606  
Section 3 - Les privilèges immobiliers ..... 620

**CAS PRATIQUES** ..... 623

**INDEX** ..... 675

**TABLE DES MATIÈRES** ..... 679

# AVANT-PROPOS

Cet ouvrage est principalement destiné aux étudiants qui préparent l'examen d'avocat. Il a été écrit pour répondre au défi suscité par *trois réformes récentes*.

La première concerne évidemment *l'examen lui-même*. L'épreuve de spécialité de droit civil couvre désormais un spectre très large qui comprend pas moins de cinq matières: biens, famille, régimes matrimoniaux, contrats spéciaux et sûretés. C'est une excellente chose. Après avoir étudié matière par matière le droit civil au cours de ses études, le futur avocat se doit d'en avoir une maîtrise d'ensemble pour accompagner son client dans tous les actes de la vie civile. Mais c'est aussi pour l'étudiant et les IEJ un défi redoutable, défi auquel tente de répondre cet ouvrage: présenter, dans un même *corpus*, l'ensemble des règles utiles à la préparation de l'examen.

La deuxième réforme concerne *le droit civil*. Le droit commun du droit commun, c'est le droit des obligations. Or, comme chacun sait, celui-ci a été rénové par une ordonnance du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016. En outre, est intervenue la loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018 qui a modifié certaines dispositions de l'ordonnance (ex. la définition du contrat d'adhésion). La loi de ratification régit les contrats conclus après le 1<sup>er</sup> octobre 2018, sauf pour les dispositions interprétatives, qui s'appliqueront rétroactivement, à compter de cette date, aux contrats conclus après le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Il serait inexact de croire que cela n'affecte pas les autres matières du droit civil. Il n'en est rien, comme le montre notamment, mais pas seulement, le droit des contrats spéciaux. En outre, le droit de la famille a connu une grande réforme, avec le divorce par acte d'avocats. Il en a été récemment de même pour le droit des sûretés, profondément remanié par une ordonnance du 15 septembre 2021. En somme, l'heure est à la profonde refonte du droit civil, de sorte qu'il nous a semblé judicieux de partir d'une page blanche, afin de présenter au lecteur un droit rénové.

La troisième réforme concerne *la Cour de cassation*. Ce point est absolument fondamental, spécialement dans la perspective des cas pratiques. À tort ou à raison, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation se livre depuis quelque temps à un contrôle de proportionnalité, ce qui lui permet d'écarter une loi, dès lors qu'elle porte une atteinte excessive à un droit fondamental garanti. Pour ne donner qu'un exemple qui sera évoqué dans l'ouvrage, la Cour régulatrice a recherché si l'annulation d'un mariage incestueux contracté entre un homme et la fille de son ex-femme, pourtant clairement interdit par les textes, ne portait pas une atteinte excessive à la liberté du mariage et au droit au respect de la vie privée et familiale. Dès lors, il n'est plus possible de résoudre un cas pratique ou une consultation en faisant une application mécanique du Code civil. Un réflexe méthodologique s'impose: l'application de la règle est-elle, *en l'espèce*, proportionnée au regard du but poursuivi? L'autorité de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs été dernièrement renforcée par la loi J21 du 18 novembre 2016, qui a créé

une procédure de réexamen des décisions civiles en matière d'état des personnes, sur le modèle de la matière pénale. Nous pourrions encore mentionner le protocole 16 de la Convention européenne des droits de l'homme, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2018, qui permet désormais aux juridictions supérieures nationales de saisir pour avis la Cour européenne des droits de l'homme, comme l'a fait dernièrement la Cour de cassation en matière de GPA. L'« averse de droits subjectifs » inonde le droit civil encore davantage qu'au temps de Jean Carbonnier.

Tout ceci a donné à l'ouvrage ses *trois caractères principaux*.

L'ouvrage se veut résolument *synthétique*. Il n'est pas question d'exiger de l'étudiant, ni même de l'avocat, qu'il connaisse l'ensemble de la réglementation civile dans le détail. L'accent est mis sur la maîtrise des règles fondamentales, et spécialement de leur finalité, la fameuse *ratio legis*. De fait, les règles et la jurisprudence se trouvent dans le Code civil, lequel est entre les mains de l'étudiant le jour de l'examen. Dans cet esprit, l'ouvrage a été construit sous forme de leçons qui contiennent l'analyse des principales dispositions du Code civil et des jurisprudences utiles.

L'ouvrage essaie ensuite d'être *actuel*. C'est pourquoi, au fil des développements, des encadrés sont consacrés à l'analyse des principaux textes et décisions de l'année écoulée. Le programme étant vertigineux, nous ne pouvons être exhaustifs. S'agissant de la jurisprudence, une attention particulière a été portée aux arrêts de la Cour de cassation publiés sur son site internet, spécialement dans la lettre trimestrielle des chambres, qui présentent une portée doctrinale supérieure aux autres. En tout état de cause, il n'est pas demandé aux étudiants de plaquer des arrêts récents, mais de produire un raisonnement à partir des textes et des arrêts de principe.

Enfin, l'ouvrage poursuit un objectif clairement *pratique*. De nombreux exemples concrets sont fournis au fur et à mesure des développements, afin de permettre aux étudiants de mieux comprendre la règle, et de pouvoir ensuite l'utiliser à bon escient dans le cadre de l'examen et de leur vie professionnelle future. Surtout, à la fin de cet ouvrage, sont présentés plusieurs cas pratiques corrigés, dont tous les sujets des années précédentes, qui permettront au lecteur de se préparer à l'épreuve de droit civil dans les conditions de l'examen. Il a également été tenu compte de l'arrêté du 2 octobre 2018 qui a précisé le programme de l'examen de droit civil, en enlevant certaines questions (garantie autonome, propriétés-sûretés...).

Il reste à espérer que cet ouvrage sera utile aux étudiants pour la préparation et la réussite de leur examen dans le cadre des Instituts d'Études Judiciaires.

Paris, le 6 février 2024

## **PARTIE I**

# **Les biens**



# INTRODUCTION

1. Dans son célèbre *Discours préliminaire* de présentation du Code Napoléon, Portalis déclarait ceci : « les choses ne seraient rien pour le législateur sans l'utilité qu'en retirent les personnes ». Il ne s'agit donc pas d'étudier les biens en eux-mêmes, **mais sous l'angle des pouvoirs qu'exercent sur eux les personnes**. Ces relations de pouvoir du sujet sur l'objet sont diverses : possession, propriété, indivision, usufruit, servitudes...

Dans le cadre de cette brève introduction, il suffira d'évoquer les sources du droit des biens (1), l'évolution contemporaine du droit des biens (2) avant de présenter le plan retenu (3).

## § 1. Les sources du droit des biens

2. L'essentiel du droit des biens se trouve dans le **livre II du Code civil**, intitulé « des biens et des différentes manières dont on acquiert la propriété ». L'importance de la propriété dans le Code civil est telle que le livre III traite « des différentes manières dont on acquiert la propriété ». Ainsi, les autres matières (successions, libéralités, obligations, contrats spéciaux) sont envisagées comme des moyens au service d'une fin : devenir propriétaire. De fait, la propriété, qui constitue une relation d'appartenance exclusive entre une personne et une chose, est au cœur du droit des biens. Elle constitue l'un des **trois piliers du droit civil**, selon la célèbre formule du doyen Carbonnier, aux côtés du contrat et de la famille.

3. Mais le Code civil n'est pas la seule source du droit des biens. La matière s'est enrichie et complexifiée par l'apport de **droits spéciaux**, dont l'apparition est plus récente : droit de l'urbanisme, droit de la construction, droit d'auteur, droit de l'environnement... En outre, ici comme ailleurs, la jurisprudence exerce une influence décisive. On songe notamment aux apports du **Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme**, qui ont consacré la valeur fondamentale du droit de propriété, ou encore de la Cour de cassation, qui est à l'origine de la création de nouveaux droits réels.

## § 2. L'évolution contemporaine du droit des biens

4. L'évolution contemporaine du droit des biens se caractérise par deux mouvements. En premier lieu, il est devenu banal d'observer le **déclin du caractère absolu de la propriété**. En 1804, dans le sillage de la Révolution qui en avait fait un droit naturel de l'homme, la propriété était principalement envisagée par le prisme de son utilité pour le propriétaire. Au **xx<sup>e</sup> siècle**, la fonction sociale de la propriété a été mise en lumière. Celle-ci doit se mettre au service de l'intérêt général et subir à ce titre des restrictions importantes, en constante

progression : réquisition des logements vacants, plafonnement des loyers perçus par le propriétaire, servitudes d'urbanisme au profit de l'administration...

En second lieu, la propriété a perdu en intensité ce qu'elle a conquis en étendue. Elle s'est ainsi **déployée dans le monde immatériel**. Dans la France agricole de 1804, le bien par excellence était la terre, c'est-à-dire l'immeuble. La révolution industrielle enclenchée au XIX<sup>e</sup> siècle et la révolution numérique du XXI<sup>e</sup> siècle ont provoqué un mouvement de dématérialisation des richesses : parts sociales, fonds de commerce, brevets, logiciels, nanotechnologies, fichiers numériques...

5. Dès lors, le Code civil de 1804, qui s'intéresse essentiellement à l'immeuble, mais aussi aux ruches à miel et aux lapins de garenne, paraît daté. Le constat mériterait toutefois d'être nuancé, tant les institutions fondamentales de la matière, puisées dans le droit romain (propriété, possession, servitudes...), ont révélé leur formidable capacité d'adaptation au cours des siècles.

Quoi qu'il en soit, le droit des biens est aujourd'hui la seule matière du droit civil à ne pas avoir été régénérée par le vent nouveau de la réforme. Quelques petites réformes ponctuelles sont à signaler, telles que la consécration de l'animal en tant qu'être sensible à l'article 515-14. Mais aucune réforme d'ensemble n'a été entreprise. Afin de préparer la future rénovation du droit des biens, un avant-projet a été réalisé sous l'égide de l'association Henri Capitant en 2008, par une commission présidée par M. Périnet-Marquet.

Pour l'heure, les étudiants et avocats sont invités à se plonger dans les textes de 1804, enrichis par l'œuvre jurisprudentielle et doctrinale.

### § 3. Plan

6. La partie de l'ouvrage consacrée aux biens est divisée en 9 leçons, dont l'enchaînement peut se résumer comme suit.

La personne est titulaire d'un patrimoine (leçon 1), ce qui lui permet d'exercer des pouvoirs sur les biens (leçon 2). Ces pouvoirs sont divers : ils peuvent être de fait (la possession, leçon 3), ou de droit. La relation juridique la plus complète est la propriété (leçon 4 et leçon 5), laquelle peut s'exercer à plusieurs (l'indivision, leçon 6). Mais l'exercice par une personne de pouvoirs sur une chose peut être moins complet et prendre la forme d'un simple usufruit ou d'autres droits réels (leçon 7). Enfin, en matière immobilière, il existe des relations juridiques spécifiques qui résultent de ce que l'immeuble, par sa fixité, est en perpétuelle situation de voisinage. Le voisinage donne lieu à des atteintes à la propriété immobilière (leçon 8, les servitudes) ou à des aménagements de la copropriété (leçon 9, les copropriétés immobilières).

Leçon 1 : Le patrimoine

Leçon 2 : Les biens

Leçon 3 : La possession

Leçon 4 : La notion de propriété

Leçon 5 : Le régime de la propriété

Leçon 6 : L'indivision

Leçon 7 : L'usufruit et les autres droits réels

Leçon 8 : Les servitudes

Leçon 9 : Les copropriétés immobilières

## LEÇON 1

# LE PATRIMOINE

### Textes

Article 2284 du Code civil

Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Article 2285 du Code civil

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

7. Étymologiquement, patrimoine vient du latin *patrimonium*, qui signifie « héritage du père ». Dans le langage courant, le patrimoine évoque la totalité des richesses acquises par une personne. Tel n'est pas le sens juridique. En droit, une personne sans aucune ressource est titulaire d'un patrimoine. Le patrimoine n'est pas une liste de choses, mais une enveloppe, un contenant. Et ce contenant n'est pas destiné à recueillir seulement des biens. Il agrège aussi les dettes de la personne.

L'étude de la notion de patrimoine (section 1) précédera celle de sa mise en œuvre (section 2).

## Section 1

### La notion de patrimoine

8. Le patrimoine peut être défini comme un **ensemble de biens et de dettes constituant une universalité de droit**. Deux noms doivent être retenus : **Aubry et Rau**. Ces deux auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle ont construit dans le silence du Code civil ce que l'on appelle désormais la **théorie classique du patrimoine**, en s'inspirant d'un auteur allemand : **Zachariae**. Pourtant, cette théorie n'a été qualifiée de classique qu'en raison des contestations dont elle a ultérieurement fait l'objet. En effet, la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau est empreinte d'une grande modernité, puisqu'elle est l'écho du siècle des Lumières et de la Révolution avec la conceptualisation du sujet de droit : **le patrimoine, c'est l'émanation de la personnalité**. Cette théorie classique, qui éclaire encore le droit positif d'aujourd'hui, doit être présentée (§ 1), avant de dépendre la théorie concurrente des patrimoines d'affectation (§ 2).

## S 1. La théorie classique du patrimoine

L'énoncé de la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau (A) permet de dégager les principes découlant de la théorie (B).

### A. L'énoncé de la théorie

Le patrimoine est un ensemble de biens et de dettes d'une personne envisagé comme formant une universalité de droit.

Deux idées fortes caractérisent la théorie classique du patrimoine: le patrimoine est un ensemble, et cet ensemble est lié à la personne.

#### 1. Le patrimoine est un ensemble

9. Le patrimoine est une universalité de droit. L'universalité est «de droit» parce qu'elle **rassemble de manière permanente un actif et un passif**, par opposition à l'*universalité «de fait»* qui ne désigne qu'une **masse circonstanciée de biens, à l'exclusion de toute dette** (v. *infra*, n° 59 et s.). **Ce lien entre l'actif et le passif se trouve dans l'article 2284 du Code civil**: «quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir». Si c'est la personne qui s'engage, c'est sur ses biens que les créanciers pourront entreprendre des poursuites. En faisant référence aux biens «à venir», l'article 2284 souligne la dimension évolutive du patrimoine. Ce dernier fluctue, au gré des opérations (ventes, donations, achats...) réalisées par son titulaire. Dès lors, le créancier, lorsqu'il fait crédit à son débiteur, prend le risque d'un appauvrissement du patrimoine au moment des poursuites, ce qui justifie la constitution de sûretés (v. sur les sûretés, *infra*, n° 942 et s.).

#### 2. Le patrimoine est lié à la personne

10. La théorie du patrimoine d'Aubry et Rau est fondée sur l'idée que le patrimoine est une émanation de la personnalité. Plus précisément, la corrélation entre l'actif (les biens) et le passif (les dettes) s'effectue autour de la personne. Lorsqu'ils ont forgé cette théorie, Aubry et Rau songeaient essentiellement à la personne physique. Mais leur théorie a connu un second souffle avec le développement considérable des personnes morales, ces êtres abstraits dotés d'un patrimoine distinct de celui de leurs membres.

Il reste à identifier les principes découlant de la théorie.

### B. Les principes découlant de la théorie

Aubry et Rau ont dégagé de leur théorie quatre principes.

#### 1. Seules les personnes peuvent avoir un patrimoine

11. Dès lors que le patrimoine est une émanation de la personnalité, il est certain que seules les personnes ont un patrimoine. Ainsi, un chien, un embryon, un avion, une entreprise, n'ont pas de patrimoine, faute d'avoir la personnalité juridique.

Ce principe est consacré en droit positif. On peut, pour s'en convaincre, se référer au droit des sociétés. Les groupements, pour être dotés de la personnalité morale, doivent être

immatriculés au Registre du commerce et des sociétés. Mais cette exigence ne concernait pas les sociétés civiles constituées avant 1978. La loi « Nouvelles régulations économiques » (NRE) du 10 mai 2001 a imposé à ces sociétés anciennes de s'immatriculer, sous peine de perdre le bénéfice de la personnalité morale. Dans ce cas, la société n'est plus titulaire d'un patrimoine propre : les biens affectés à l'entreprise tombent en indivision entre les associés.

## 2. Toute personne a nécessairement un patrimoine

12. C'est par cette affirmation classique que la conception juridique du patrimoine se distingue de sa définition économique.

Elle est consacrée en droit positif. Une personne sans aucune ressource est titulaire d'un patrimoine, dans la mesure où, si elle contracte des dettes, elle devra en répondre sur ses biens à venir.

## 3. Le patrimoine reste lié à la personnalité tant que dure la personnalité

13. Cela signifie que le patrimoine est **intransmissible entre vifs** : une personne ne peut pas céder ou donner son patrimoine. On peut céder un bien, soit une composante du patrimoine, mais pas le patrimoine lui-même.

**En revanche le patrimoine se transmet lorsque prend fin la personne** et, s'agissant des personnes physiques, **par le décès**. Les héritiers sont les continuateurs de la personne du défunt, ils recueillent à cet égard en principe l'ensemble des biens et des dettes du *de cujus*. Pour les personnes morales, le patrimoine se transmet notamment en cas de fusion-absorption d'une société par une autre (transfert universel de patrimoine).

## 4. Toute personne n'a qu'un patrimoine

14. On parle à ce propos d'**unicité** du patrimoine. La personnalité étant indivisible et le patrimoine étant une émanation de cette personnalité, une même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine. **Il découle de ce principe qu'il n'est pas possible d'isoler certains éléments du patrimoine, actifs et passifs, de l'ensemble pour qu'ils constituent une universalité séparée du reste du patrimoine.** Ainsi, même si la personne affecte certains biens à l'exercice d'une activité professionnelle, cela n'a pas pour effet de faire naître un nouvel ensemble de biens et de dettes distinct du patrimoine de la personne. Il faut pour cela créer une personne morale.

Le principe de l'unicité du patrimoine a été combattu par une théorie rivale, celle des patrimoines d'affectation.

## § 2. La théorie des patrimoines d'affectation

Comme précédemment, l'énoncé de la théorie (A) précédera la mise en perspective de ses applications (B).

### A. L'énoncé de la théorie

15. Les critiques les plus fondamentales adressées à la théorie classique du patrimoine visent le lien opéré par Aubry et Rau entre la personnalité et le patrimoine. Pour les critiques de cette conception, le patrimoine est indépendant de la personnalité. Ce qui ferait l'unité de ce

patrimoine, qui souderait ces éléments hétérogènes, ce serait l'affectation de cette masse de biens à un **but**. D'origine allemande (**Brinz** et **Bekker**), cette théorie a été notamment reprise en France par Gazin.

Ainsi, parmi les droits et obligations de la personne, certains peuvent être regroupés en considération de leur destination à un but déterminé. Au sein du patrimoine général de la personne, figurent alors des universalités de droit différenciées entre elles par leur affectation. Dès lors, si seules les personnes ont un patrimoine, une personne peut avoir plusieurs patrimoines, en fonction de buts distincts. La séparation de ces patrimoines a pour principal effet de cantonner le champ d'action des créanciers.

## B. Les applications de la théorie

Quelle a été la réception de cette théorie en droit positif? Le droit français est resté longtemps insensible à la théorie du patrimoine d'affectation. Mais le début du **xxi<sup>e</sup>** siècle s'est caractérisé par la consécration de deux institutions qui s'inscrivent dans cette théorie: la fiducie (1) et l'EIRL (2).

### 1. La fiducie

**16.** La fiducie, instituée par une **loi du 19 février 2007**, est définie comme l'« opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires » (C. civ., art. 2011). On y retrouve la notion de but, d'affectation qui permet une séparation entre le patrimoine fiduciaire et le patrimoine personnel du fiduciaire.

Ainsi, **l'article 2025** du Code civil prévoit 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. Le fiduciaire est donc à la tête de deux patrimoines: son patrimoine personnel et le patrimoine fiduciaire.

### 2. L'EIRL

**17.** L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) a été institué par une **loi du 15 juin 2010**. L'entrepreneur peut ainsi, sans créer une personne morale investie d'un patrimoine propre, constituer un ou plusieurs patrimoines professionnels distincts de son patrimoine personnel (C. com., art. L. 526-6). Le dispositif vise à limiter le champ d'action des créanciers: sous réserve de la fraude ou du manquement grave aux obligations attachées au statut (notamment la comptabilité séparée), le gage des créanciers professionnels ne comprend pas les biens affectés à la vie personnelle de l'entrepreneur, et réciproquement (art. L. 526-12). Il s'agit là d'une dérogation aux articles 2284 et 2285 du Code civil, mais qui résulte d'une disposition légale.

*Par exemple*, un avocat ayant décidé de se constituer sous forme d'EIRL ne pourra pas voir sa maison personnelle saisie par ses créanciers professionnels; inversement, les créanciers personnels de l'avocat (par ex., son ex-épouse, créancière d'une prestation compensatoire) ne pourront pas saisir son ordinateur professionnel.