

## RTD Civ. 1994 p.801

**La notion juridique de patrimoine**  
**Brèves notations civilistes sur le verbe avoir**

Alain Sériaux, Professeur à la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille

1. *Première vue.* Contrairement à celle, voisine, de propriété, la notion de patrimoine apparaît aux yeux des juristes contemporains comme parée des vertus cardinales de la stabilité et de l'intangibilité. « Tout le monde s'accorde, écrit l'un d'entre eux, pour admettre que le patrimoine constitue une universalité juridique, laquelle est constituée par un ensemble de droits et d'obligations, c'est-à-dire d'actif (les droits) et de passif (les obligations), se rapportant à l'activité d'une personne, l'actif répondant du passif » (1). Certes, les discussions - classiques - ne manquent pas lorsqu'il s'agit de se demander si le patrimoine est ou non une émanation de la personne ou si l'on peut admettre des patrimoines sans titulaires qui acquerraient leur consistance du seul fait de l'affectation à une oeuvre déterminée. Mais au fond chacun accepte, au moins à titre implicite, de ne voir là qu'une question seconde qui ne touche pas à la définition primordiale du patrimoine ci-dessus rappelée. C'est cette définition que tous, à des nuances près, s'accordent à trouver satisfaisante (2), que nous voudrions dès l'abord remettre en cause ici.

Après s'être glorieusement affranchis du carcan légaliste adopté par l'école de l'Exégèse (3), les juristes français se sont légitimement intéressés aux notions plus fondamentales qui sous-tendaient l'ensemble de notre droit. Le patrimoine est de celles-là (4). Une partie essentielle du droit privé ne roule-t-elle pas sur le droit des biens pris dans son aspect statique (propriété et ses démembrements) et dans son aspect dynamique (obligations) ? Mais, soucieux de donner une définition de la notion de patrimoine, ils furent immédiatement séduits par le parallélisme pédagogique et sobre que leur offrait la science économique, plus spécialement la comptabilité : un actif correspondant à un passif, et vice versa. Le juriste n'avait qu'à transposer : des droits d'un côté et des obligations de l'autre, le tout unifié par le fait que ces droits, réels ou personnels, et ces obligations appartenaient à une seule et même personne, le titulaire du patrimoine, investi, pour plus de cohérence encore, de la qualité quasi-mystique de sujet de droits (5). Ainsi revêtue des prestiges d'un appareil pseudo-scientifique, la notion de patrimoine pouvait bien apparaître comme parfaitement élucidée, prête à servir à toutes fins juridiques utiles.

Pourtant, il existe en la matière un obstacle de taille : le sens commun et, peut-être, le bon sens. A l'homme de la rue, à ce citoyen banal que nous sommes tous peu ou prou, nul n'a jamais pu faire croire que son patrimoine fût autre chose que l'ensemble (il y a bien une idée d'universalité) de ses seuls biens. Meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, seuls les biens sur lesquels une personne détient actuellement des droits font dans son esprit partie de son patrimoine. A la rigueur pourra-t-on la convaincre qu'il convient d'ajouter à cela les biens qui sont potentiellement siens, tels ceux qu'elle a l'intention d'acquérir à plus ou moins brève échéance. Mais de dettes, il n'en est point question. A l'exception peut-être de celles, très rares, qui grèvent directement la chose possédée (obligations dites *propter rem*) les dettes ne sont rattachables qu'à la personne de l'obligé et non à ses biens. Certes, c'est avec ses biens présents ou à venir que le débiteur devra payer ses dettes à ses créanciers mais, répétons-le, sauf à adopter une perspective comptable, les dettes ne grèvent jamais en principe directement les biens du débiteur. Son patrimoine n'est rien d'autre que ce qu'il possède légitimement et qui pourra ainsi lui servir à acquitter ce qu'il doit personnellement. Le code civil n'en dit pas davantage : « Quiconque s'est *obligé personnellement* est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir », affirme l'article 2092. Il n'est guère besoin de méditer longuement cette disposition pour constater qu'elle n'établit aucune corrélation directe entre un actif et un passif ; tout y transite en réalité par la personne de l'obligé. C'est parce que ce dernier a contracté personnellement des obligations qu'il sera tenu de les acquitter avec les biens qui sont siens : avec son patrimoine. En somme, au lieu d'établir une corrélation fictive entre un actif et un passif et d'en conclure que c'est là ce qu'il faut entendre par patrimoine, n'est-il pas à la fois plus simple et plus exact de soutenir que le patrimoine est constitué par l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne et que c'est avec ces biens que cette personne règlera les dettes qu'elle a pu contracter envers autrui (6) ? Ainsi le patrimoine n'apparaît-il ni plus ni moins que comme *l'avoir légitime* d'une personne, physique ou morale. C'est ce que dicte l'opinion commune et il n'existe aucune raison particulière pour que le droit s'en détache. Au contraire, on n'a sans doute pas assez remarqué que le code civil d'hier et d'aujourd'hui, dans les rares circonstances où il emploie le terme de patrimoine, n'a en vue que les biens d'une personne. Tel est le cas de l'article 878 relatif à la séparation des patrimoines. Appelée dans notre Ancien droit « séparation de biens » (7), cette institution classique de notre droit des successions vise exclusivement à réserver aux créanciers du *de cuius* un paiement prioritaire sur *les biens* de ce dernier (8). Comme l'enseignait Demolombe, « finalement les biens de la succession sont avant tout le gage spécial des créanciers héréditaires et des légataires » (9). Tel est plus récemment le cas de l'article 272, né de la refonte de notre droit du divorce, qui, à propos de la fixation du montant de la prestation compensatoire, précise que « dans la détermination des besoins et des ressources, le juge prend en considération notamment : le *patrimoine, tant en capital qu'en revenu*, après la liquidation du régime matrimonial ». Une telle juxtaposition de mots se passe de commentaires ! Au demeurant, sitôt qu'il est question de patrimoine, même les auteurs contemporains, juristes (10) ou économistes (11), concentrent uniquement leurs efforts de descriptions sur les biens et non sur les dettes (12).

2. *Etre et avoir.* La notion de patrimoine évolue dans le domaine de l'avoir, non dans celui de l'être. Il est ce qu'ont les personnes et non ce qu'elles sont. Les juristes en ont semble-t-il conscience puisqu'ils opposent volontiers les biens (ou les droits) (13) patrimoniaux aux biens (ou aux droits) extrapatrimoniaux en affirmant, sans trop s'y arrêter, que les uns « sont (...) ceux qui représentent, pour leur titulaire, un élément de richesse » et que les autres « sont ceux qui ne sont pas susceptibles d'évaluation pécuniaire » (14). Ainsi, le critère de la patrimonialité serait la possibilité de donner un prix à tel ou tel bien. S'il est évaluable en argent, il est un bien patrimonial. Il y a, là, selon nous, une intuition juste mais qui mérite d'être approfondie. L'argent est essentiellement capacité d'échange, instrument devenu irremplaçable du commerce. Or, le commerce ne porte par définition que sur des biens transitoires, passagers, qui n'ont pour vocation primordiale que de passer de main en main, de changer indéfiniment de titulaire. C'est le vice de l'avare que de transgresser ainsi ce qui tient à la nature des choses. Il veut retenir par devers lui des biens qui en eux-mêmes sont destinés à circuler. Il les fait démesurément siens. Aussi le véritable critère de la patrimonialité ne réside-t-il pas, à proprement parler, dans le fait que tel ou tel bien est susceptible d'une estimation pécuniaire, mais plus radicalement dans *l'accessibilité à l'échange*. Les biens qui ne peuvent pas être échangés contre d'autres ne sont pas des biens patrimoniaux. C'est pourquoi l'argent qui, comme chacun sait, peut

indifféremment se trouver en n'importe quelle main, a progressivement été considéré comme le bien patrimonial par excellence.

Nous disons bien « échange » et non point « don ». Echanger n'est pas donner. Contrairement à ce qu'enseignait autrefois un célèbre anthropologue (15), nous affirmerons hautement que le don n'est pas la forme primitive de l'échange. Bien au contraire : l'un et l'autre appartiennent à des visions de l'homme et de la société foncièrement distinctes, pour ne pas dire opposées. Par définition le don est un acte de distribution (16), il est réglé par la justice distributive. L'échange en revanche est le type même de l'acte de commutation, réglé par la justice dite commutative (ou correctrice). Le don suppose la solidarité entre les êtres, dont il est l'une des principales manifestations. C'est le sentiment d'appartenance à un même univers social, de partager une identité destinée, qui constitue le mobile du don de ce que l'on a ou de ce que l'on est, alors que l'échange repose implicitement sur le constat de la disparité entre les êtres. L'échange n'est véritablement pensable que dans les rapports d'altérité pure et dure, où chacun des protagonistes est traité par l'autre comme un étranger de qui l'on peut attendre, en toute justice, l'exacte contrepartie de la prestation qu'on lui a fournie (17). Bien que, très souvent, le don porte sur des biens patrimoniaux, il ne relève pas vraiment d'une philosophie de la patrimonialité. A preuve le fait que l'on peut aussi légitimement donner, dans une mesure qui reste d'ailleurs à décrire avec précision, de ses biens patrimoniaux (sa vie, son temps, son corps ou son sang), alors que l'échange de tels biens en contrepartie d'une somme d'argent heurte encore profondément notre sensibilité de juriste. Il y a à cela, comme toujours, une raison ontologique. Si les biens extrapatrimoniaux répugnent à toute transaction mercantile, c'est justement dans la mesure où ils appartiennent davantage à l'être même des personnes qui en sont les légitimes titulaires. Cet être est unique, irremplaçable. S'il peut donc, dans certains cas, se donner, il ne peut en revanche s'acheter, faute d'étalon de mesure approprié. Tout magistrat le sait bien, qui doit aujourd'hui indemniser le prix de la souffrance ou, plus prosaïquement, un préjudice corporel.

Le noyau dur de la patrimonialité est donc constitué par tous les biens qui, même s'ils sont pourvus d'un légitime possesseur, ne sont pas rattachés à ce dernier au point de faire partie de son être. C'est la capacité qu'a le bien de changer indéfiniment de titulaire qui lui donne sa qualité de bien patrimonial.

**3. Le flux et le reflux.** Il reste que les frontières exactes entre les biens de l'être et ceux de l'avoir sont particulièrement malaisées à définir. L'expérience des juristes montre qu'en la matière il existe des flux et des reflux transfontaliers.

Dans une certaine mesure, tout d'abord, les biens de l'être tendent aujourd'hui à être traités comme faisant partie de l'ordre de l'avoir. Encore faut-il avancer ici avec prudence. L'indemnisation des préjudices subis par la personne dans son corps (lésion corporelle) ou dans son âme (atteinte à l'honneur, à l'intimité ou à l'identité) ne doit pas par exemple trop faire illusion. Certes il y a là un véritable trait de patrimonialisation de l'être. Mais plus qu'une authentique équivalence avec le bien extrapatrimonial perdu, l'indemnisation ne recherche-t-elle pas avant tout une sorte de compensation *sui generis* ? Les dommages et intérêts versés à la victime ont moins pour but de remplacer purement et simplement le bien perdu, par l'effet d'une véritable subrogation réelle, que d'octroyer à la victime les moyens pécuniaires de se procurer un mieux-être à sa convenance, libre qu'elle est d'affecter la somme reçue à l'obtention des biens de son choix. Si le doute est encore permis dans ce cas, il existe en revanche des hypothèses de plus en plus fréquentes où des biens extrapatrimoniaux prennent une coloration décidément patrimoniale : ils entrent, au moins partiellement, dans le circuit des échanges volontaires. Le cas le plus ancien et sans doute le plus achevé est celui de la rémunération du travail humain (18). N'est-ce point ici l'être même de la personne du travailleur, avec ses plus ou moins grandes qualités, qui est mis au service d'un tiers contre de l'argent ou d'autres biens en nature ? Certes, celui qui met sa force de travail au service d'autrui est en principe libre de se désengager quand bon lui semble (19) ; il ne s'aliène pas totalement. Mais il n'en demeure pas moins que tous les contrats de louage d'industrie admettent implicitement mais nécessairement que le travail humain a un prix et qu'il peut ainsi entrer dans le commerce, pénétrer la sphère de l'avoir (20). D'autres exemples, plus récents, pourraient être avancés. Des biens qui, tel le nom, l'image ou la voix d'une personne, constituent certainement, au moins au départ, des attributs extrapatrimoniaux sont aujourd'hui couramment monnayés par leur légitime détenteur. Certes, il n'y a pas ici de cession à proprement parler : le titulaire du nom, par exemple, n'abdique pas définitivement de son identité ; il en concède seulement l'usage. Pourtant de tels biens sont traités comme des valeurs marchandes. Il en va tout spécialement ainsi de l'image d'une personne (21). Implicitement d'abord (22), explicitement ensuite (23), la jurisprudence des juges du fond a vu dans l'image d'une personne belle ou célèbre (ou les deux à la fois) un véritable élément de son patrimoine qu'elle pouvait céder contre rémunération et qui était transmissible à ses héritiers (24), elle-même et ces derniers ayant sur cette image un authentique monopole d'exploitation comparable à celui de l'auteur d'une oeuvre intellectuelle (25). La tentation d'introduire sur le marché ces biens extrapatrimoniaux est d'autant plus grande que ceux-ci constituent, de par leur originalité même, des denrées rares grandement prisées par le public. La vénalité s'infiltré ainsi, directement ou indirectement, au sein de nombreux biens extrapatrimoniaux (26). Quant au point de savoir si une telle démarche est pleinement licite, c'est une autre question qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici.

Corrélativement, l'on assiste à une extrapatrimonialisation plus ou moins marquée de biens à caractère franchement patrimonial (27). Cette extrapatrimonialisation tient souvent à l'origine du bien. Il en va particulièrement ainsi pour les oeuvres dites d'art (28), qui sont toutes imprégnées des idées personnelles que l'artiste a su leur imprimer. Aussi notre droit admet-il qu'il existe entre elles et leur auteur un lien indéfinissable qui leur confère un certain coefficient d'extrapatrimonialité. La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique en a tiré notamment cette conclusion que « nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire » (art. L. 121-4 c. propr. intell.). Même s'il ne peut s'exercer que moyennant une juste et préalable indemnité, ce droit de repentir est tout à fait exorbitant du droit commun des biens patrimoniaux. L'oeuvre littéraire et artistique est retirée du commerce ; elle abandonne le domaine de l'avoir pour revenir dans celui de l'être, comme si elle n'avait jamais été divulguée. D'autres fois, la dimension extrapatrimoniale de certains biens patrimoniaux est la conséquence de l'affectation du bien. Il en va notamment ainsi pour l'immeuble affecté au logement de la famille de son propriétaire. S'agissant en principe d'un bien patrimonial, l'immeuble devrait pouvoir faire l'objet d'échanges volontaires sans autres limitations que celle qui tient au consentement du propriétaire à l'acte d'aliénation. Toutefois, le législateur n'a pas voulu non plus négliger le fait indubitable que cet immeuble est aussi, et peut-être avant tout, le lieu où vivent et s'épanouissent des personnes : les membres de la famille. Aussi, par une disposition exceptionnelle, l'article 215 alinéa 3 du code civil, issu sur ce point de la loi du 13 juillet 1965, décide-t-il que « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ». Il étend d'ailleurs cette restriction aux « meubles meublants dont il est garni ». Ce droit qu'a l'époux non titulaire de l'immeuble et des meubles meublants de donner son consentement à tout acte de disposition effectué par son conjoint s'enracine dans l'idée, qui préside aux orientations de toute notre législation contemporaine de la famille, que l'un et l'autre des conjoints sont à égalité responsables de toutes les décisions affectant la vie familiale ou conjugale. La perte du cadre de vie en est

une, importante.

Ainsi, si le domaine de l'avoir tend à s'élargir par une patrimonialisation croissante de certains biens extrapatrimoniaux, il subit en même temps des corrections plus ou moins importantes dans le sens d'une extrapatrimonialisation. Le résultat de ce double mouvement est la formation, autour de ce noyau dur que représentent les biens patrimoniaux à l'état pur (c'est-à-dire de ceux qui peuvent indifféremment changer de titulaires), de tout un complexe de biens de nature mixte dont l'étude synthétique reste encore à faire. Gageons qu'il en résulterait, au moins indirectement, un affinement substantiel de la notion de patrimonialité.

**4. Possessions.** Avoir un bien ne consiste pas seulement à pouvoir exercer sur lui, directement ou par personne interposée (29), des actes d'emprise. Il y a possession et possession. L'avoir authentique suppose toujours *le droit* de posséder. Ne font donc véritablement partie du patrimoine d'une personne que les biens qui sont juridiquement siens, ceux dont elle peut dire à juste titre : « ils sont à moi », « j'en suis propriétaire ». C'est d'ailleurs ce point commun d'appartenir tous à une seule et même personne qui fait des biens qui composent le patrimoine une universalité (30). Le critère de la patrimonialité prend ici de nouveaux contours. Pour qu'un bien soit patrimonial il est nécessaire qu'il appartienne légitimement à quelqu'un. Les biens sans maître ne sont patrimoniaux qu'en puissance ; ils ne le deviendront en acte qu'à compter du jour où une personne pourra exercer sur eux des droits de propriété.

Le terme de propriété doit être compris ici dans un sens large. Il faut y englober tout titre juridique en vertu duquel une personne est en droit de s'approprier un bien déterminé. Tel est bien entendu le cas de la propriété, c'est-à-dire du titre qui confère la plénitude des droits sur une chose : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Mais l'on peut en dire autant, dans une certaine mesure, de l'usufruit. L'usufruitier est un quasi-propriétaire de la chose car il peut légitimement considérer comme siens tous les fruits produits par cette chose, sous la seule réserve de ne pas en altérer la substance. L'article 578 du code civil, qui définit l'usufruit, ne dit pas autre chose : « l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». L'usufruitier fait les fruits définitivement siens et, à ce titre, les fruits produits par la chose entrent dans son patrimoine. Il en va de même, ici encore dans une certaine et d'ailleurs moindre mesure, pour le titulaire d'un droit d'usage. L'article 630 du code civil dispose en effet que « celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille ». D'où l'on a pu déduire, à juste titre selon nous, que « le droit d'usage est assorti, dans (cette) limite, du *jus fruendi*, c'est-à-dire du droit pour l'usager de percevoir les fruits » (31). Les percevant, il les fait lui aussi définitivement siens.

Sous le bénéfice de cette observation, il convient d'affirmer que, du point de vue juridique, seuls les biens qu'une personne a le droit de considérer comme siens font partie de son patrimoine. Ceci conduit à exclure tous les biens qu'une personne ne fait que posséder précairement ou provisoirement. La possession peut être qualifiée de *précaire* lorsque celui qui détient le bien n'a aucun titre à le posséder ou même possède contre son titre. Il en va ainsi même si le possesseur se considère - à tort - comme le véritable titulaire du bien. Son *animus domini* ne change rien à l'affaire. Dans tous les cas le véritable titulaire du bien pourra exercer victorieusement (32) contre ce possesseur précaire une action en revendication. Le seul butoir à cette action est constitué par l'hypothèse où, par l'effet de la loi, la possession vaut titre (33). L'action en revendication est alors par principe vouée à l'échec. Le titulaire d'origine perd son titre au bénéfice du possesseur devenu titulaire *ipso jure*. La possession peut être qualifiée de *provisoire* lorsqu'elle est fondée sur un titre qui ne confère au possesseur qu'un droit à la mise à disposition, forcément momentanée, du bien soit en vue de son utilisation (bail, prêt), soit, à plus forte raison, en vue de sa seule conservation (dépôt, séquestre). L'obligation de restitution qui pèse alors sur le titulaire empêche par principe de considérer le bien comme sien. Même s'il profite du bien pendant un certain temps et en tire par là un réel avantage économique, ce bien ne fait pas partie de son patrimoine. Il y a là une différence notable entre l'approche juridique de la notion de patrimoine et l'approche économique (34).

**5. Les degrés de patrimonialité.** Si tous les biens dont une personne est titulaire font partie de son patrimoine, il existe cependant des degrés dans la patrimonialité. Certains constituent, davantage que d'autres, l'avoir légitime d'une personne. Sans paradoxe, l'on peut dire que participent d'autant plus de la patrimonialité ceux des biens d'une personne qui sont destinés à demeurer plus longtemps en sa possession. La transitivité est un signe de faible patrimonialité. Aussi ne doit-on pas s'étonner si l'argent constitue le moins patrimonial de tous les biens patrimoniaux : sauf capitalisation par le biais de l'épargne, il est essentiellement destiné à circuler d'un patrimoine à l'autre.

Au sein des biens qui composent un patrimoine, certains sont plus transitoires que d'autres. Les biens de consommation, par exemple, sont moins patrimoniaux que les biens de production (35). De même, la distinction des meubles et des immeubles peut s'éclairer d'un jour nouveau dès lors qu'on ne perd pas de vue que, davantage que les immeubles, les meubles appartiennent à la société mercantile. Leur coefficient de patrimonialité est donc plus faible que celui des immeubles. L'immobilité de l'immeuble ne tient pas seulement à son rattachement au sol ; plus profondément, c'est d'une immobilité juridique qu'il s'agit : l'immeuble est appelé à demeurer dans le patrimoine de son propriétaire. Aussi comprend-on que les sociétés traditionnelles attachent plus de prix à la possession des immeubles qu'à celle des meubles. L'ancien adage *res mobilis, res vilis* ne signifie-t-il pas surtout que les biens meubles, indépendamment de leur plus ou moins grande valeur économique, ne sont pas des biens aussi patrimoniaux que les immeubles (36) ? Le fait que, dans nos sociétés modernes, l'essentiel de la fortune des particuliers soit constitué par des biens meubles, n'est pas un signe de bonne santé du patrimoine : nos mentalités modernes ont tendance à ne plus croire à l'enracinement patrimonial.

A l'autre extrême, on est alors conduit à se demander si les biens patrimoniaux par excellence ne sont pas ceux qu'une personne capitalise en vue de les transmettre à ses héritiers. Le critère ultime de la patrimonialité, ce serait ainsi la vocation successorale du bien. Dans cette perspective, chaque transmission héréditaire renforce encore le caractère patrimonial du bien. On n'a peut-être pas assez remarqué que, dans le langage des rédacteurs du code civil, le mot héritage est souvent utilisé de préférence à celui, plus moderne, de fonds ou de bien immeuble. Etymologiquement, le terme de patrimoine signifie « ce qui vient des pères », ce que l'on tient de ses aïeux. Dans les domaines extra-juridiques, il est d'ailleurs pratiquement toujours employé en ce sens, que l'on parle de patrimoine moral (37), de patrimoine génétique (38), de patrimoine culturel (39) ou même de patrimoine commun de l'humanité (40). Une personne peut d'autant mieux considérer un bien comme sien qu'elle en a hérité de ses parents ou d'ascendants encore plus éloignés (41). Plus un bien reste dans la famille, plus il est patrimonial (42). L'expression couramment utilisée de nos jours, de « droit patrimonial de la famille » ne serait-elle pas au fond qu'une simple redondance ? S'il en est bien ainsi, la notion juridique de patrimoine prend encore une nouvelle (et ultime ?) dimension. Le véritable titulaire des biens patrimoniaux au sens fort du terme, n'est plus l'individu personne physique (43) mais sa famille. Certes les biens doivent appartenir en propre à une personne : il en va de la nécessité de leur bonne administration, de celle aussi de trouver un responsable pour les dommages causés aux

tiers par ces biens. Mais s'agissant de biens appelés à être transmis de générations en générations 📖(44), leur propriétaire actuel doit en être considéré au fond comme le gérant provisoire. La propriété n'est plus un droit mais une charge, la charge d'administrer pour transmettre ensuite *mortis causa*. Toute propriété ne serait-elle pas en quelque sorte fiduciaire 📖(45) ?

**Mots clés :**

**BIEN** \* Patrimoine \* Possession \* Séparation des patrimoines

**(1)** C. Larroumet, *Droit civil*, t. 1, *Introduction à l'étude du droit privé*, Paris, Economica, 1984, n° 412.

**(2)** V. entre autres : M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, *Les biens*, par M. Picard, LGDJ, 1952, n° 15 : « On appelle patrimoine l'ensemble des droits et des charges d'une personne appréciables en argent, envisagé comme formant une universalité de droit » ; G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, t. 1, *Introduction générale à l'étude du droit*, 2<sup>e</sup> éd. Sirey, 1972, n° 287 : « Le patrimoine est l'ensemble des droits et obligations d'une personne, qui ont un caractère économique et pécuniaire » ; P. Robino, *Rép. civ. Dalloz v° Patrimoine*, n° 1 : « Le patrimoine est l'ensemble des droits et obligations d'une personne qui sont appréciables en argent » ; G. Cornu, *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, 5<sup>e</sup> éd. Montchrestien, 1991, n° 844 : « il est devenu traditionnel en France de définir le patrimoine d'une personne comme l'ensemble de ses biens et de ses obligations envisagés comme formant une universalité de droit » ; J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 3, *Les biens*, 14<sup>e</sup> éd. PUF, coll. Thémis, 1991, n° 1 : « le patrimoine est l'ensemble des biens et des obligations d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit, c'est-à-dire un tout, une unité juridique » ; Ph. Malaurie, *Droit civil, Introduction*, Cujas, 1991, n° 140 : « Le patrimoine est donc l'ensemble des droits et des obligations, appartenant à une personne et ayant une valeur pécuniaire ».

**(3)** Nous n'avons rien contre l'école de l'Exégèse. M. Ph. Rémy a définitivement rejeté dans les ténèbres extérieures les accusations de plat légalisme fulminées contre elle (V. Eloge de l'Exégèse, *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1985, vol. 1, p. 115 et s.). Mais il n'en demeure pas moins que, pour l'essentiel, les auteurs représentatifs de cette école se sont bornés à exploiter au mieux le droit légiféré, laissant de côté nombre de notions qui eussent mérité d'être approfondies.

**(4)** V. R. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*, éd. Rousseau, 1911, p. 383 et s.

**(5)** Devenue un lieu commun de la pensée juridique moderne, cette présentation est totalement détachée du droit vivant, du droit que connaissent et que manipulent quotidiennement les juristes. Elle a des racines philosophiques qui remontent au plus tard jusqu'au XIV<sup>e</sup> siècle. Elle déforme radicalement l'inspiration profonde du droit. Il faut une singulière cécité pour l'adopter et continuer de la présenter, bon an mal an, aux étudiants en droit. L'une des meilleures tâches des juristes d'aujourd'hui ou de demain serait de s'en débarrasser définitivement. Il n'est pas encore trop tard.

**(6)** M. le professeur Jean-Luc Aubert s'inquiète du fait que cette vision exclusivement axée sur les biens « ampute la notion (de patrimoine) de sa portée quant au crédit de la personne » et se demande « si elle ne risque pas de fausser quelque peu la compréhension du droit de gage général du créancier » (lettre du 1<sup>er</sup> oct. 1993). Qu'il se rassure ! Quant au crédit de la personne, nous pensons au contraire que notre conception du patrimoine a le grand mérite de replacer ce crédit là où il doit être, c'est-à-dire *dans la personne*. Même si cette dernière, à un moment donné, a trop de dettes pour les régler avec ses biens actuels, il n'est pas interdit de lui faire crédit dans la mesure où le créancier éventuel a de quoi avoir confiance en elle. Confiance, par exemple, qu'elle se préoccupera de renflouer son patrimoine avec des biens à venir (une succession attendue, qu'elle acceptera). Inversement, d'ailleurs, un détenteur de biens susceptible de régler largement ses dettes futures peut n'inspirer aucune confiance - aucun crédit - à son éventuel créancier. C'est à la personne que l'on fait crédit (que l'on donne sa foi) et non à ses biens ou à ses dettes actuellement non réglées avec lesdits biens. Quant à la compréhension du droit de gage général du créancier, nous avouons ne pas voir en quoi notre conception du patrimoine s'avère gênante : le patrimoine tel que nous l'entendons est bien le gage général du créancier puisqu'il s'agit de biens sur lesquels n'importe quel créancier est à même d'exercer son droit de poursuite.

**(7)** Comme le rappelle Demolombe, *Cours de Code Napoléon, Traité des successions*, t. V, n° 99.

**(8)** V. A. Sériaux, *La successions - Les libéralités*, PUF, Droit fondamental, 2<sup>e</sup> éd. 1993, n° 159 et s. Il en va d'ailleurs de même pour les effets d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire dont la Cour de cassation a dit « qu'elle empêche que les biens de la succession se confondent avec ceux de l'héritier » : Civ. 11 janv. 1882, *DP* 1882.1.364.

**(9)** *Op. cit., loc. cit.*

**(10)** V. par ex. Ph. Malaurie, *op. cit.* n° 146 et s. ; P. Catala, La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, cette *Revue* 1965.185 et s. ; Couple et modernité : gestion et transmission du patrimoine, *Defrénois* 1988, art. 34305 ; J.-B. Aubry, Le patrimoine hospitalier et l'évolution du droit des propriétés publiques, *D.* 1993.*Chron.*296 📖. Si l'on remonte dans le temps, il est d'ailleurs remarquable que certains auteurs, lorsqu'ils définissent le patrimoine, s'en tiennent aux biens. Ex. Aubry et Rau, *Traité de droit civil*, t. 20, § 573 : « le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne (...) » ; rapp. Demogue, *op. cit., loc. cit.* : « le patrimoine étant, d'après l'opinion indiscutée, l'ensemble des droits d'un sujet qui ont une valeur pécuniaire ».

**(11)** par ex. B. Pays, *La gestion de patrimoine*, PUF, Coll. « Que sais-je ? » n° 2699, 1992.

(12) Qu'on n'aille surtout pas invoquer là contre que, d'une part, certains textes du code civil, d'inspiration relativement récente, paraissent admettre qu'un patrimoine se compose d'un actif et d'un passif, d'autre part qu'au stade de la liquidation d'un patrimoine - successoral, communautaire - le passif (les dettes) sont d'abord payées sur l'actif avant de procéder à la répartition des biens entre héritiers ou entre époux. Ce sont là, pensons-nous, des présentations fallacieuses. La première, qui concerne la composition active et passive de la communauté (cf. art. 1401 et 1409 c. civ.), est due, chacun le sait, à la plume du doyen Carbonnier dont nous avons relevé (note 2) la vision comptable du patrimoine renforcée au surplus par sa thèse de 1932 selon laquelle la communauté serait une personne morale. Cette présentation, la quasi unanimité des spécialistes des régimes matrimoniaux s'accordent à la reconnaître comme erronée dans la mesure où, d'une part, les dettes dites communes sont contractées par les époux eux-mêmes (cf. art. 1409) et, d'autre part, elles ne grèvent pas exclusivement la communauté mais aussi, au moins au stade des poursuites, le patrimoine de l'époux qui a contracté la dette. V. A. Colomer, *Régimes matrimoniaux*, Litec, 5<sup>e</sup> éd. 1992, n° 783 ; Ph. Malaurie, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Cujas, 1991, n° 502 ; F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 1989, n° 268. Le seul tenant de la thèse contraire est M. le doyen G. Cornu, (*Régimes matrimoniaux*, PUF, Thémis 6<sup>e</sup> éd. 1992, p. 303) dont on sait l'admiration sans bornes qu'il professe à l'égard du doyen Carbonnier. Quant à la seconde, relative à la liquidation d'une communauté ou d'une succession, il convient de remarquer qu'en droit français le paiement des dettes communautaires ou successorales ne s'opère pas nécessairement d'emblée lors de la liquidation. Le droit de poursuite des créanciers de la communauté ou de la succession peut s'exercer *après* le partage des biens. En outre, le paiement des dettes s'exerce contre le débiteur lui-même, qu'il s'agisse de l'époux encore vivant qui a contracté la dette, ou qu'il s'agisse, en matière successorale, des héritiers *en tant qu'ils sont continueurs de la personne du défunt* : ils sont tenus aux dettes non parce que celles-ci font partie du patrimoine, mais parce qu'ils ont remplacé la personne du *de cuius*. Le droit anglais, par exemple, qui procède d'emblée, par la technique du *trust*, au paiement des dettes du défunt avec les biens de ce dernier, avant d'en transmettre le reliquat, s'il y en a un, aux héritiers, ne se distingue pas franchement du droit français : le *trustee*, agissant au lieu et place du *de cuius* fait ce que ce dernier aurait dû faire de son vivant s'il en avait eu le temps : régler ses dettes avec son patrimoine. C'est pourquoi nous ne pouvons même pas partager la suggestion que nous a faite M. le professeur Ph. Jestaz, pour étayer pourtant notre thèse, selon laquelle « la présentation comptable retrouve sa valeur quand il s'agit de liquider une succession. Mais cette fausse exception ne fait que confirmer votre thèse. L'être ayant disparu, l'avoir se fige et les dettes, détachées du débiteur défunt, ne peuvent plus guère que s'agréger à l'actif pour les besoins de la liquidation » (lettre du 13 août 1993).

(13) Les deux termes ne sont pas totalement interchangeables. Un bien est une chose que l'on possède, sans plus. Peu importe que l'on ait ou non le droit de la posséder. En revanche, un droit constitue un titre légitime (ou juridique) de possession. Nous préférons employer le terme plus neutre de bien.

(14) J. Flour et J.-L. Aubert, *Les obligations, L'acte juridique*, 5<sup>e</sup> éd. Armand Colin, 1991, n° 1.

(15) M. Mauss, Essai sur le don, forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques, *in Sociologie et anthropologie*, 8<sup>e</sup> éd. Paris, PUF, 1984, p. 145 et s. M. le professeur Philippe Jestaz nous fait observer qu'il aurait « plutôt écrit que le don n'est pas, *en raison pure*, la forme primitive de l'échange. Car historiquement il se peut tout de même que cela se soit passé ainsi - comme la vente à réméré est historiquement l'ancêtre du gage et, dit-on, le coelacanthé celui de l'homme. A moins que vous n'ayez les moyens de contrer Marcel Mauss sur ce terrain, auquel cas mon admiration croîtra encore » (lettre préc.). A cela nous répondrons d'abord que ce qui « en raison pure » est nettement distinct peut difficilement se trouver confondu dans la réalité historique. Que la vente à réméré soit l'ancêtre du gage, cela paraît normal puisque ces deux techniques reposent sur une approche économique et juridique essentiellement semblable : une avance de fonds en contrepartie de la cession (vente à réméré) ou de la mise en possession (gage) d'un bien de valeur équivalente aux fonds avancés, avec droit de récupérer le bien transmis au « prêteur » si les fonds avancés sont remboursés. En revanche le passage du coelacanthé à l'homme paraît, toujours en raison pure, beaucoup plus douteux. D'autre part, bien qu'il ne nous soit évidemment pas possible de refaire l'enquête à laquelle Marcel Mauss se livra autrefois, il résulte d'un excellent ouvrage sur le sujet (J. Godbout et A. Caillé, *L'esprit du don*, éd. La Découverte, 1992, p. 145 et s.) que, *primò*, à l'époque de ces dons archaïques, un système de troc authentique (échange *stricto sensu*) existait en parallèle dans les mêmes sociétés et que, *secundo*, les systèmes du *potlatch* ou de la *kula* intervenaient seulement en des occasions marquées où il s'agissait soit de contracter, soit de renforcer les *alliances* entre tribus voisines ayant un net sentiment de proximité (les dons aux étrangers sont d'ailleurs exclus). Or, ces alliances sont inspirées, comme toute les alliances, par un souci d'amitié ou de solidarité et, par suite, appartiennent *de facto* à un autre type d'univers social que celui de l'échange ou du troc (qui peut avoir lieu, lui, avec les étrangers). Sur les différences radicales entre le don et l'échange, nous ne pouvons que renvoyer le lecteur aux magistrales analyses de saint Thomas d'Aquin (*Somme théologique* IIa-IIae, q. 106 et 107), dont nous avons donné un résumé *in RRJ* 1993.679 et s., à propos de notre présentation (élogieuse) de *L'esprit du don*. Le principal auteur de cet ouvrage, M. J. Godbout, nous a d'ailleurs fait savoir par la suite combien la présentation thomiste de cette question l'avait stimulé et l'amènerait sans doute à modifier certaines de ses propres perspectives.

(16) V. A. Sériaux, *Les successions, Les libéralités*, PUF, Coll. Droit fondamental, 2<sup>e</sup> éd. 1993, n° 6.

(17) M<sup>me</sup> le professeur Michelle Gobert s'insurge gentiment contre cette dichotomie. « Il me semble, écrit-elle, que vous devriez étoffer davantage votre dénégation de la théorie de Marcel Mauss. En effet, je ne perçois pas pourquoi si j'échange, par commodité évidente, une parcelle m'appartenant mais contiguë au champ de quelqu'un qui lui se trouve propriétaire d'une parcelle contiguë à la mienne, un tel échange reposerait implicitement sur le constat de la disparité entre les êtres. De même, il me semble que lorsqu'à propos du don vous évoquez le sentiment d'appartenir au même univers social, il y a ambiguïté, ensuite, à donner comme exemple probant le don de son temps, de son corps ou de son sang qui peut précisément intervenir entre des univers sociaux extrêmement distincts » (lettre du 27 août 1993). Ces biens légitimes objections nous paraissent néanmoins infondées dans la mesure où elles procèdent d'une ambiguïté qui d'ailleurs - pour faire court - nous est imputable. A propos des rapports de voisinage, voici ce qu'écrit le grand sociologue américain Edward T. Hall « Aux Etats-Unis (...) la proximité est la base d'une grande partie des relations. Pour nous, le voisin est réellement proche. Le statut de voisin nous dote de certains droits, privilèges et responsabilités. Nous pouvons emprunter beaucoup de choses, y compris la nourriture, mais en cas d'urgence il nous faudra conduire notre voisin à l'hôpital. Dans cette perspective, les voisins ont presque autant de droits sur nous que nos cousins. Pour ces raisons et pour d'autres, l'Américain essaie de sélectionner

soigneusement ses voisins, car il sait qu'il va être en contact étroit avec eux. Nous ne comprenons pas pourquoi c'est justement lors des relations de voisinage à l'étranger que l'espace mitoyen ne se conforme pas à nos schémas. En France et en Angleterre, par exemple, les relations entre voisins sont beaucoup plus froides qu'aux Etats-Unis. La proximité ne suffit pas à lier les gens... » (*Le langage silencieux*, éd. du Seuil, 1984, p. 200-201). On le voit : un même contexte - le voisinage - peut donner lieu tantôt à des relations fondées sur le don et le contre-don consécutives au sentiment d'être lié par la proximité, tantôt, au contraire, à des relations de relative indifférence consécutives à un fort sentiment d'altérité (le voisin est un autrui avec lequel je n'ai rien de commun) Ainsi, c'est le sentiment, objectivement fondé, d'appartenir à un même univers social (le voisinage) qui constitue le recours aux dons et contre-dons. L'échange de parcelles pour des raisons de commodité, auquel se réfère M<sup>me</sup> Gobert, présuppose en fait que chacun des voisins n'agit que dans son propre intérêt (tant mieux s'il correspond à l'intérêt de l'autre) et considère l'autre comme un autrui avec lequel on peut traiter d'égal à égal. C'est un *do ut des* et non un *do, des*. Bien entendu, la notion d'univers social ne doit pas nécessairement être comprise dans le sens de « classe sociale ». C'est ainsi que le don de sang se justifie par l'idée de solidarité avec un autrui anonyme mais qui n'est pas tout à fait pour le donneur complètement étranger : il le considère comme un frère (ou une sœur) en humanité, qui peut avoir besoin de lui, besoin de son don. L'univers social de référence est alors « l'humanité » à laquelle donneur et receveur appartiennent l'un et l'autre.

**(18)** C'est dire que nous partageons totalement sur ce point les analyses de Th. Revet in *La force de travail. Etude juridique*, Litec, 1992, préf. F. Zenati, n° 14 et s. et n° 346 et s. ; V. aussi M. Gobert, *Réflexions sur les sources du droit et les « principes » d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes*, cette *Revue* 1992.489 et s. p. 513.

**(19)** Un contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à tout moment par le salarié. Mais il n'en va pas de même pour celui qui s'est engagé à travailler pour fabriquer ou construire un bien meuble ou immeuble. Il ne peut, sans engager sa responsabilité contractuelle, refuser d'exécuter ce qu'il doit. Mieux : en dépit des prescriptions du code civil (art. 1142), il semble admis en jurisprudence qu'il peut être en principe contraint par son créancier à une exécution en nature. V. A. Sériaux, *Droit des obligations*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1992, n° 62.

**(20)** Dans nos sociétés modernes, le travail est traité comme une marchandise et relève ainsi de la justice commutative (on paie le travailleur à hauteur du service qu'il a rendu). Seule l'Eglise catholique s'efforce encore d'injecter dans les rapports du travailleur et de son employeur une certaine dose de justice distributive (elle souhaite que l'employeur tienne compte, pour le calcul de la rémunération, non seulement des services rendus, mais encore des besoins personnels ou familiaux du salarié). V. par ex. Jean XXIII, *Mater et Magistra*, 1961, n° 71 et : « Les travailleurs doivent recevoir un salaire suffisant pour mener une vie d'homme et subvenir à leurs charges de famille. Mais, dans la fixation d'un juste salaire, on doit aussi considérer l'apport effectif de chacun à la production (...) ». C'est qu'en réalité l'Eglise catholique a une autre conception de l'entreprise que celle qui a triomphé tant dans la pensée libérale que dans la doctrine socialiste. Cette conception, qui se rapproche notablement de celle que possèdent les Japonais, est axée sur l'idée que l'entreprise est une famille, une *domus* plus exactement. Cf. A. Sériaux, *Introduction au droit. Le droit en trente trois morceaux*, III, n° 27, en préparation.

**(21)** V. E. Gaillard, *La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français*, *D.* 1984.*Chron.*161.

**(22)** V. Paris, 14 mai 1975, *D.* 1976.491, note R. Lindon.

**(23)** V. TGI Lyon, 17 déc. 1980, *D.* 1981.202, note R. Lindon et D. Amson ; Paris, 2 févr. 1993, *D.* 1993.*IR.*118 ☰.

**(24)** V. TGI Aix-en-Provence, 24 nov. 1988, *JCP* 1989.II.21329, note J. Henderycksen et en appel : Aix, 21 mai 1991, *Bull. inf. C. cass.* 15 sept. 1991, n° 1478. *Contra* : Paris, 7 juin 1983, *Gaz. Pal.* 1984.2.528.

**(25)** V. D. Acquarone, *L'ambiguïté du droit à l'image*, *D.* 1985.*Chron.*129, n° 24 et s.

**(26)** V. P. Catala, *La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne*, article préc. n° 27. M. Frédéric Zenati nous suggère de renoncer à l'affirmation de la patrimonialisation des biens extrapatrimoniaux (ou innés) en tenant compte du critère que nous avons dégagé plus haut (n° 2) de l'accessibilité à l'échange. « Ne faudrait-il pas préciser cette idée, demande-t-il, de manière à expliquer que les biens innés, bien que monnayables, ne figurent pas dans le patrimoine ? » (lettre non datée). Nous ne pouvons partager ce point de vue. Il nous semble au contraire que des biens « patrimonialisés » tels que l'image ou le nom sont justement accessibles à l'échange et *par suite* monnayables. Il devrait donc en être tenu compte dans la fixation du montant du patrimoine de leurs titulaires, au jour de l'ouverture de leur succession par exemple, même si ces derniers n'ont pas, de leur vivant, manifesté le souci d'exploiter commercialement leur image ou leur nom dès lors que leurs héritiers, eux, sont en droit de le faire (dans le silence de leur auteur, ils ne devraient pas l'être : respect de la mémoire et des volontés du défunt obligent ; mais ce dernier peut bien les y autoriser par une clause *ad hoc* dans son testament, par exemple). Autre problème évoqué par M. Zenati : le signe de la patrimonialité ne devrait-il pas résider dans « l'aptitude (d'un bien) à être transformé en argent pour satisfaire les créanciers ? » Ici encore une réponse négative s'impose, à notre avis. Chacun sait que les voies d'exécution, tout comme l'action oblique, sont bornées aux biens patrimoniaux non exclusivement rattachés à la personne de leur titulaire. Ne sont donc concernés par le paiement forcé que certains biens patrimoniaux et non tous. Il est par suite difficile voire impossible d'induire par là un critère quelconque de patrimonialité.

**(27)** V. J. Audier, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, *Bibl. de dr. privé*, t. 159, LGDJ, 1979, préf. P. Kayser.

**(28)** On n'a toujours pas réussi à définir exactement, malgré l'importance majeure de la question (notamment pour définir le champ d'application du code de la propriété intellectuelle), ce qu'est une oeuvre d'art. Dire, comme le fait un auteur contemporain (P.-Y. Gauthier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1991, n° 34) qu'il doit s'agir d'une oeuvre comportant « un minimum d'effet esthétique, la rattachant d'une quelconque façon à l'ordre

des Beaux-arts », ne permet guère de résoudre la difficulté. Qu'est-ce que l'esthétique, que sont les Beaux-arts ? Il est peut-être plus simple, bien que moins satisfaisant, de s'en tenir, comme le fait la jurisprudence, au critère de l'originalité.

**(29)** Cette affirmation mérite peut-être d'être explicitée. L'on peut et l'on fait souvent des actes d'emprise par personne interposée. Ainsi lorsque le possesseur d'une chose la confie en dépôt à quelqu'un d'autre, il continue selon nous d'en avoir le *corpus* dans la mesure où le dépositaire est normalement tenu de la lui conserver intacte (art. 1933 et s. c. civ.) et où il doit la lui rendre dès qu'il la lui demande (art. 1944 c. civ.). Le dépositaire possède en quelque sorte pour le déposant. Il n'est nul besoin de dire, comme l'ont fait beaucoup d'auteurs, que dans un tel cas le dépositaire a le *corpus* et le déposant l'*animus (domini)*. En réalité le déposant peut n'avoir strictement aucun *animus domini*.

**(30)** Universalité juridique si l'on veut. Non en ce sens que l'actif répondrait directement du passif, mais parce que tous les biens ont un même titulaire. A ce titre, ils perdent leur individualité et peuvent être remplacés par d'autres biens appartenant à la même personne.

**(31)** V. F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, 4<sup>e</sup> éd. Dalloz, 1992, n° 789.

**(32)** Du moins en principe, car le titulaire tient ses droits d'un titulaire antérieur qui lui-même les tient d'un précédent titulaire... L'on doit ainsi remonter indéfiniment pour prouver le bien-fondé du titre actuel. *Diabolica probatio* disent les juristes.

**(33)** Art. 2265 et 2279 c. civ. Il faut y ajouter la règle non écrite selon laquelle le possesseur de bonne foi fait les fruits siens cf. art. 549 c. civ.

**(34)** De façon purement comptable, la tendance est aujourd'hui à placer à l'actif mobilier les biens exploités par une entreprise qui n'en est pourtant pas propriétaire (ex. : le crédit-bail). Il y a là une façon économique de considérer le patrimoine, qui ne correspond pas à une vision juridique.

**(35)** A condition, bien entendu, que lesdits biens de production servent à une telle fin. Aux Etats-Unis, certains hommes d'affaires créent des biens de production pour les revendre immédiatement. Les salariés ne comprennent pas. C'est qu'il y a ici inversion de la finalité du bien.

**(36)** M<sup>me</sup> Gobert (lettre préc.) refuse ici de nous suivre : « Je ne peux approuver, écrit-elle, que l'on invoque *res mobilis, res vilis* pour ne retenir dans le patrimoine que ce qui est enraciné car la raison historique qui a justifié l'adage non seulement n'existe plus mais la tendance a été totalement inversée, même si l'on peut toujours faire état de fluctuations ». Il y a là, nous semble-t-il, une confusion. Nous sommes totalement d'accord avec elle si l'adage *res mobilis, res vilis* ne renvoie qu'à une question de valeur d'échange (économique, si l'on veut) des biens meubles. Mais nous suggérons que *peut-être*, dans l'Ancien droit, l'adage avait une autre portée : les biens meubles y auraient été considérés comme vils non en raison de leur faible valeur pécuniaire mais en raison de leur moindre rapport à la famille (raison « affective », si l'on veut). Les historiens du droit ou de l'économie pourraient vérifier la validité de cette suggestion qui nous paraît malgré tout assez plausible : le système de valeur de nos ancêtres n'était sans doute pas le même que le nôtre.

**(37)** V. par ex. Jean-Paul II, *Veritatis splendor*, 1993, n° 4, qui lui donne la connotation d'un acquis de la civilisation.

**(38)** V. par ex. A. Jacquard, *Eloge de la différence*, éd. du Seuil, 1978, *passim*, qui lui donne la connotation d'une richesse dont nous ne connaissons pas encore, il s'en faut de beaucoup, toutes les potentialités.

**(39)** Ici encore ce sont les acquis de la civilisation. Mais : *primo*, il s'agit d'acquis de n'importe quelle civilisation ; *secundo* : cet acquis est d'ordre artistique (*lato sensu*) et non moral (*stricto sensu*).

**(40)** L'expression se développe en droit international public. Elle évoque un acquis intouchable, soit parce qu'il est en lui-même positif (ex. : les fonds marins), soit parce qu'il a, positivement, le mérite d'inciter à ne pas oublier ce qui est négatif (ex. : n'a-t-on pas proposé de ranger le camp d'Auschwitz dans le patrimoine commun de l'humanité ?).

**(41)** Il en va ainsi à plus forte raison pour les biens qui viennent de ce Père par excellence qui est Dieu. En ce sens il est permis d'affirmer que le peuple juif a un droit imprescriptible à la terre de Palestine que Yahvé lui donna jadis en héritage. Evidemment, notre droit international public, pétri lui aussi de laïcité, ne peut guère tenir compte de ce genre d'arguments. Nombre de civilisations ont éprouvé le besoin de rattacher la propriété de leurs biens publics ou privés à la volonté des dieux. Tel fut par exemple le cas des Romains.

**(42)** Ici encore, notre excellente collègue M<sup>me</sup> Michelle Gobert s'insurge (lettre préc.) : « Où je peux à la rigueur vous suivre quand vous faites de l'usufruit de la propriété au sens large, je ne comprends plus ensuite quand vous souhaitez réduire le patrimoine à ce qui vient des pères, compte tenu du caractère essentiellement viager de l'usufruit ». Qu'il nous soit à nouveau permis de dissiper une confusion. Ce qu'il y a pour nous de patrimonial dans l'usufruit ce sont les fruits car eux seuls sont, dans une certaine mesure, *appropriables définitivement* par l'usufruitier. C'est dire qu'à l'expiration de l'usufruit, notamment lors du décès de l'usufruitier, ce dernier n'aura jamais à rendre aucun des fruits légitimement perçus, même s'il ne les a pas consommés. En ce sens, ils font partie du patrimoine au sens très étroit retenu ici (« ce qui vient des pères ») car ils sont transmissibles *mortis causa* aux héritiers de l'usufruitier. Mêmes observations pour le droit d'usage.

**(43)** Nous ne parlons pas des personnes morales : celles-ci n'ont pas de famille et peut-être pas, sous cet angle, de patrimoine.

**(44)** Le futur s'enracine dans le passé : l'héritage, espoir latent des générations à venir, notion qui fait synthétiquement le pont entre les ancêtres et leur descendance à jamais. L'héritage est d'ailleurs tellement bien le patrimoine que nous parlons encore des « déshérités » pour signifier ceux qui n'ont pas de biens, qui sont pauvres.

**(45)** Cette fiducie qu'il est question d'implanter en France et dont le manuel de M. Germain Brière donne aux juristes français un excellent avant-goût. V. G. Brière, *Donations, substitutions et fiducie*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1988, n° 403 et s.