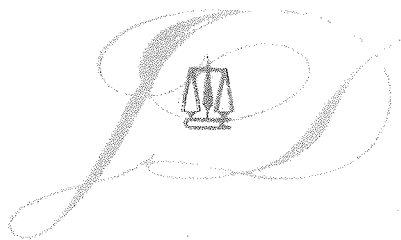


LE NOTAIRE, VOTRE PARTENAIRE, AUJOURD'HUI ET DEMAIN

Journées Notariales 1992

Louvain-la-Neuve
17-18 septembre



DE NOTARIS MET U, NU EN MORGEN

Notariële dagen 1992

Louvain-la-Neuve
17-18 september



ACADEMIA



BRUYLANT

SOMMAIRE INHOUDSOPGAVE

LIVRE PREMIER

Rapports présentés à l'Assemblée générale

EERSTE DEEL

Verslagen aan de algemene vergadering

Le notaire et le public

Le notaire et les nouvelles attentes du public

De notaris en de nieuwe verwachtingen van het publiek

par *Philippe PIRON*

Quelle est l'image du notaire dans le public ?

Wat is het imago van de notaris bij het publiek ?

par *Gaëtan de STREEL, Béatrice de LOCHT,*

Marie-Paule STOEFS-LESCRENIER et Paul RAUCENT

Le notariat en Brabant wallon. Son évolution, son organisation,
sa productivité

Het notariaat in Waals-Brabant, zijn evolutie, zijn organisatie,
zijn productiviteit

par *Jacques de LOCHT*

Associaties van notarissen en multidisciplinaire associaties

Associations de notaires et associations pluridisciplinaires

door *Eric DECKERS*

Associaties notaris - kandidaat notaris

door *Thomas BOES*

Les valeurs du notariat. Vers une image de marque collective

De waarden van het notariaat naar een collectief imago ?

par *Michel GRÉGOIRE*

LIVRE SECOND
Rapports introductifs aux laboratoires

TWEEDE DEEL
Inleidende verslagen voor de laboratoria

Vente publique

Openbare verkoping

par *Pierre VAN DEN EYNDE*

La force exécutoire de l'acte notarié

De uitvoerbare kracht van de notariële akte

par *Karen BROECKX* et *Jean-Luc LEDOUX*

Tontine et pratique notariale

De tontine en de notariële praktijk

Introduction générale

Algemene inleiding

par *Jean-François TAYMANS*

Le statut du bien acquis en indivision par deux concubins

Het statuut van het door twee concubanten in onverbeeldheid

verworven goed

par *Bénédicte KAISIN* et *Marc WILMUS*

Conventions entre titulaires de droits actuels

Overeenkomsten na verkrijging

door *Hélène CASMAN*

Tontine et pacté sur succession future

Tontine en het beding op een nog niet open gevallen nalatenschap

par *Nathalie COPPENS*

La société civile à titre d'alternative

De burgerlijke vennootschap als wisseloplossing

par *Bénédicte KAISIN*, *Gabriel RASSON* et *Marc WILMUS*

Aspects économiques de la tontine

Economische aspecten van de tontine

par *Michel GRÉGOIRE*

Tontine sur des droits divis

Tontine op verdeelde goederen

par *Benoît CARTUYVELS*

Tontine bij vennootschappen

La tontine en matière de sociétés

door *Luc WEYTS*

La tontine en droit fiscal
De tontine in fiscaal recht
par *André CULOT*

Les conventions de concubinage
De concubinaatovereenkomsten
par *Cécile DELPIERRE-ROMAIN*

Le secrétariat juridique des sociétés et des associations
Juridisch secretariaat van vennootschappen en verenigingen
par *Etienne BEGUIN*

Réflexions quant à l'intérêt de la spécialisation dans le notariat
Een beschouwing in verband met het belang van specialisatie in het notariaat
par *Isabelle FOLIE, Isabelle BOULANGER et Marc WAUTIER*

La fiducie : situation et enjeux en droit belge
De fiducie – Waar te situeren in het Belgisch recht ?
par *Benoît CARTUYVELS*

L'arbitrage
De arbitrage
par *Pierre PAULUS de CHATELET*

LA SOCIÉTÉ CIVILE À TITRE D'ALTERNATIVE

Bénédicte KAISIN
Marc WILMUS
Gabriel RASSON
Candidats-notaires

I. NOTIONS GÉNÉRALES

1. Le but de l'exposé est d'analyser si le cadre juridique de la société civile, tel qu'il est prévu aux articles 1832 à 1873 du Code Civil est une voie à explorer pour obtenir le résultat recherché ordinairement avec les clauses de tontine ou d'accroissement. Le principal intérêt de la recherche est que la société civile fournit un cadre juridique différent de celui – plus usuel – des clauses de tontine ou d'accroissement. On se limitera à la « société-contrat » du Code Civil, par opposition à la « société-institution » du droit commercial. Il s'agira bien entendu d'une société civile dans laquelle il sera prévu que tous les bénéficiaires appartiendront à l'associé survivant.

2. Précisons qu'une telle société ne sera pas qualifiée de léonine puisque l'on considère que la chance de chacun d'être le survivant et donc le bénéficiaire, est contrebalancée par la chance de survie qu'a aussi l'autre partie. C'est donc un contrat aléatoire, à titre onéreux. Il s'agit en réalité d'un accroissement, mais dont la spécificité est d'être inséré dans la structure d'un contrat de société

3. Il est fondamental de rappeler que la société civile n'a pas la personnalité juridique. Comme il s'agit d'une « société-contrat », qui n'a rien à voir avec les sociétés commerciales, elle est vouée à des actes purement civils.

4. Peut-on faire une société civile dont le seul actif est un immeuble ? Un des éléments constitutifs de la société civile est en effet le but de lucre, c'est à dire de réaliser un gain, qui augmentera la fortune des parties. L'existence de ce « but de lucre » fut mise en doute par De Page en cas de mise en société civile d'un seul immeuble, sans plus. Selon cet auteur, cette mise en commun n'est pas suffisante pour que le but de réaliser un gain soit établi; à défaut de ce but de lucre, on serait alors en présence d'une association « sui generis ».

Nous considérons plutôt que le but de réaliser un gain existe clairement puisqu'acquérir un immeuble est de nature à augmenter la fortune des parties. En effet, se mettre ensemble pour devenir propriétaires et ainsi s'assurer un logement commun apporte un profit certain aux parties. C'est dans ce sens que

Mr Michel Coipel écrit que pour qu'il y ait société, il est nécessaire que les fondateurs poursuivent un avantage patrimonial, que le but de la société soit « la recherche d'un bénéfice à partager », ce qui est une manière plus large d'interpréter la notion de « but de lucre ». Me Frans Bouckaert va dans le même sens en parlant de la « recherche d'un avantage économique dans la mise en commun d'un patrimoine ».

5. Il s'agira bien entendu, dans le cas qui nous préoccupe, d'une société particulière par opposition à la société universelle (art. 1835 C.Civ.).

6. Comme pour la tontine, la société civile sera possible pour les époux, mais pas les époux communs en biens, sauf en cas de remploi de fonds propres. Les raisons sont identiques à celles qui amènent à conclure que la tontine ou l'accroissement ne sont pas envisageables pour les époux communs en biens

7. L'attribution de tous les bénéfices au survivant ne rendra pas la société léonine (1855 C. Civ.), comme on l'a déjà rappelé, mais il faut que la réciprocité des chances soit établie. On tiendra compte, comme pour la tontine, des âges respectifs des parties pour évaluer la quote-part à payer par chacun des acquéreurs.

II. AU MOMENT DE PASSATION DE L'ACTE D'ACQUISITION

8. Cette mise en société est-elle transcritible aux hypothèques comme telle ? En effet, la société civile proprement dite n'ayant pas de personnalité juridique, il n'y a pas de transfert. Selon nous, une telle convention doit néanmoins être transcrite, pour deux raisons :

- elle établit une forme d'indivision spécifique;
- elle porte en germe une mutation, puisqu'il est convenu qu'au décès du premier des associés, le survivant se trouvera seul propriétaire.

9. Sur un plan fiscal, le droit proportionnel de 0.5 % sera dû. Le droit de 0.5 % viendra donc s'ajouter au droit de vente. Il ne sera pas question de prétendre, pour éviter ce droit de 0.5 %, qu'il y a des dispositions dépendantes, aux termes de l'article 14 C. enreg., et que le droit proportionnel de vente « couvre » aussi le contrat de société, puisque le vendeur n'est pas intéressé par le contrat de société. Il est donc certain que le praticien devra garder à l'œil qu'un tel contrat sera plus coûteux au moment de l'acquisition que les clauses classiques de tontine ou d'accroissement.

III. PENDANT LA VIE DES PARTENAIRES

A. Questions principales sur le régime d'indivision

Il faut distinguer la société civile à durée déterminée de celle à durée indéterminée.

– Quand elle est à durée déterminée, la dissolution de la société – soit pratiquement : la sortie d'indivision – ne pourra être demandée que pour de justes motifs, « dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges » (art. 1871 C. Civ.). La « sortie d'indivision » sera alors beaucoup plus difficile que celle prévue à l'article 815 C. Civ. C'est donc une des particularités majeures de la formule, à savoir de « verrouiller » l'indivision des parties et d'assurer à chacune d'elles le respect des engagements de l'autre, dont les effets seraient contrariés par une demande fondée sur l'art. 815 C. Civ. Les parties peuvent d'ailleurs convenir que la société – et pratiquement l'indivision – durera plus de cinq ans; l'art. 815 al. 2 C. Civ. ne trouve pas à s'appliquer dans ce cas.

Il est certain que rien n'empêche les parties de proroger la société à durée déterminée arrivée à terme. Dans le cas qui nous préoccupe, l'acte de renouvellement sera authentique (art. 1866 C. Civ.) et transcrit au bureau des hypothèques. La prorogation ne donnera pas lieu au droit d'enregistrement proportionnel.

– Quand elle est à durée indéterminée, la dissolution de la société « s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contretemps ». Il semble que ce type de société correspond à première vue mieux, parce que sa durée est indéterminée, à ce que recherchent les parties. En effet, c'est le décès qui conditionnera le plus souvent la dissolution de la société; le décès est une des causes légales de dissolution (art. 1865 C. Civ.). Mais d'autre part, il sera bien plus facile pour l'un des associés d'y mettre fin.

L'opportunité de l'une ou de l'autre technique devra être analysée suivant le cas d'espèce.

Enfin, un avantage non négligeable est que ce type de société est constitué « intuitu personae » et que les parts ne sont pas cessibles à un tiers. C'est de nature à assurer l'aspect personnel de ce type d'opération.

11. Fiscalement, la sortie d'indivision du vivant des parties ne posera pas de problème. Le partage de la société se confondra avec le partage de l'immeuble. Il s'agira donc d'une sortie d'indivision.

B. les droits des créanciers :

12. Un des problèmes restant posé en matière de tontine ou d'accroissement est de savoir si le créancier de l'une des parties peut, sur base de l'article 1561 du Code Judiciaire, provoquer le partage, ce qui aboutirait à vider de contenu la convention de tontine ou d'accroissement entre les parties. La réponse à cette question reste discutée.

Notre but est de voir si dans le cadre de la société civile, les créanciers pourraient appliquer l'article 1561 du Code Judiciaire.

Les causes de dissolution spécifiques à la société civile sont reprises dans les articles du Code Civil. Il nous semble utile de rappeler que la possibilité pour l'une des parties de dissoudre par sa volonté la société civile est limitée, qu'elle soit à durée déterminée (pour justes motifs, art. 1871 C. C.) ou à durée indéterminée (de bonne foi et non faite à contretemps, art. 1869 C. C.).

Notre Cour de Cassation a rappelé fermement que « l'article 1871 est une disposition de caractère impératif ». L'article 815 du Code Civil ne trouve donc pas à s'appliquer, puisque le partage n'est possible que quand la société est dissoute. Si l'article 815 du Code Civil, permettant comme on le sait la sortie unilatérale d'indivision, ne trouve pas à s'appliquer avant la dissolution de la société, il est clair que le créancier ne pourra réclamer la sortie d'indivision sur pied de l'article 1561 du Code Judiciaire avant la dissolution de la société.

Rappelons aussi que le contrat de société est conclu intuitu personae et que le droit de décider s'il y a lieu de dissoudre la société volontairement appartient aux associés seuls.

D'autre part, même si l'effet relatif du contrat de société rend les effets internes de celui-ci inopposables aux tiers, les effets externes de la société civile – c'est-à-dire son existence propre – sont opposables aux tiers par la transcription qui en sera faite au bureau des hypothèques. Il semble donc que le créancier soit tenu par la société civile, puisque par hypothèse, elle aura été transcrite à la Conservation des Hypothèques.

Ceci a pour conséquence que si la société est dissoute par la mort de l'un des associés, ce qui est notre hypothèse de travail, l'accroissement pourra trouver à s'appliquer au profit du survivant sans que le créancier ne puisse l'empêcher. Il semble donc que dans ce cas, le créancier doive « suivre l'aléa » : il pourra en profiter si c'est son débiteur qui est survivant, mais devra le subir si son débiteur est le premier à décéder. Les recours des créanciers du vivant des parties semblent donc réduits :

- ils pourront invoquer l'action paulienne, s'ils arrivent à prouver que la société civile a été contractée en fraude de leurs droits (art. 1167 du Code Civil);
- la faillite ou la déconfiture de l'un des associés dissout la société de plein droit, sauf conventions contraires des associés. Il y a là une possibilité certaine pour le curateur à la faillite de l'un des associés de faire dissoudre le contrat de société. Ajoutons que les créanciers bénéficieront le cas échéant des inopposabilités prévues par la loi sur les faillites;

IV. AU DÉCÈS DES PARTENAIRES

13. Sur un plan civil, le Code prévoit expressément que « les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers s'appliquent aux partages entre associés. » (art. 1872 C. Civ.). L'attribution du contenu de la société civile au seul survivant se fera automatiquement en vertu du contrat entre les associés. Si les quotes-parts payées au jour de l'acquisition ont été déterminées en tenant compte des chances de survie de chacun, cette attribution sera, toujours d'un point de vue civil, l'effet d'un contrat aléatoire à titre onéreux et ne pourra être prise pour une libéralité.

14. La perception fiscale sera très certainement la même que celle prévue pour la clause d'accroissement. Il est certain qu'il ne pourra être question de droits de succession, puisque la source de la mutation est un contrat.

BIBLIOGRAPHIE

- Cass., 30 déc. 1880, P., 1881, I, 34.
- Cass., 2 févr. 1973, P., 1973, I, 529; R.N.B., 1974, pp. 532-536.
- Déc. 13.12.1913, rec. gén. n° 15384.
- Cass. Fr., ch. mixte, 27 nov. 1970, pp. 81-83, D.S.
- H. DE PAGE, *Traité Élémentaire de droit civil belge*, T. V, 1941, pp. 7-109.
- N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit Civil-Contrats III*, Louvain-la-Neuve, 1984-1985.
- N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le statut patrimonial du ménage de fait », *Le ménage de fait*, colloque 21-22 nov. 1985, pp. 30 et s.
- G. HORMANS, *Cours de droit commercial*, 1°, Louvain-la-Neuve, 1986-1987.
- F. BOUCKAERT, « Un procédé juridique oublié : la Tontine », *R.N.B.*, 1983, pp. 570-584.
- M. COIPEL « Dispositions communes à toutes les formes de société », première partie, « Dispositions de droit civil et commercial » - *Répertoire Notarial*, T. XII, L. II, n° 73 à 76.
- L. RAUCENT, « La clause d'attribution de l'usufruit au survivant des époux », *R.N.B.*, 1971, pp. 362-365);
- G. RASSON « Tontine : aspects civil et fiscal », *R.N.B.* 1990, pp. 286-320.
- L. WEYTS « A deux », *Rapport des Journées Notariales d'Houffalize*, pp. 365 et s.
- E. GENIN « Traité des hypothèques et de la transcription », *Répertoire Notarial*, 1988.
- M. DONNAY « Droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe » (Refonte par CUVELIER A.), *Répertoire Notarial*, Larcier, 1990, T. XV, livre X, n° 430 B.
- D. LECHIEN et R. PIRSON « L'article 815 du Code Civil et l'indivision volontaire à titre principal », in *La Copropriété*, ULB, Bruylant, 1985 pp. 228-253, ainsi que les références reprises dans cet ouvrage).
- C.E.L., dossiers 6068 et 6078.