

## Les époux communs en biens et l'article 1832-2 du Code civil ?

### Bilan patrimonial !

NEWSLETTER 14 197 du 5 JUIN 2014



### ANALYSE PAR JEAN PASCAL RICHAUD

#### Propos introductifs.

**Le couple et la qualité d'associé au sein de sociétés par intérêt ?** La question n'est pas nouvelle, certes mais toujours d'actualité à en juger par la jurisprudence sur cette question.

*En effet*, c'est parfois à l'occasion d'un divorce ou d'un décès voire « d'une faillite » d'un des époux commun en biens, associé d'une société de personnes dominée par *l'intuitus personae*, que se posent **les questions du respect des dispositions contenues au sein de l'article 1832-2 du Code civil**, des incidences patrimoniales de la prise ou non de la qualité d'associé par le conjoint non apporteur ou non cessionnaire, etc.

(...) « On croyait la question réglée »... « Voici que le débat est relancé »... (...)

Après avoir posé la problématique patrimoniale énoncée par cet article, nous dresserons un état des lieux du droit positif *sur les conditions et les effets* de l'article 1832-2 du code précité.

## I Thématique patrimoniale

**L'article 1832-2 du Code civil**, issu de la loi n°82-596 du 10 juillet 1982, dispose: « *Un époux ne peut, sous la sanction prévue à l'article 1427, employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte. La qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition. La qualité d'associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. Lorsqu'il notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux. Si cette notification est postérieure à l'apport ou à l'acquisition, les clauses d'agrément prévues à cet effet par les statuts sont opposables au conjoint ; lors de la délibération sur l'agrément, l'époux associé ne participe pas au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité. Les dispositions du présent article ne sont applicables que dans les sociétés dont les parts ne sont pas négociables et seulement jusqu'à la dissolution de la communauté.* »

Ce texte, bien connu des praticiens (*notaires, avocats, conseillers patrimoniaux etc.*) a suscité et suscite encore, en jurisprudence, un certain contentieux, *notamment* à l'occasion d'un divorce de personnes mariées sous un régime communautaire.

Il intéresse également les praticiens, en amont, à l'occasion d'opérations patrimoniales réalisées par les époux communs en biens lorsque l'entente dans le couple est encore au beau fixe...

L'harmonisation entre le droit des sociétés et le droit de la famille n'est pas toujours au rendez-vous et parfois la confrontation est rude.

Pendant la recherche d'un équilibre entre les deux est un mal nécessaire pour tout conseiller patrimonial.

Force est de remarquer qu'il n'est pas certain que le rédacteur ait toujours à l'esprit le formalisme attaché à l'article 1832-2 précité et les incidences immédiates et surtout médiates de la prise de qualité d'associé ou non de l'époux non souscripteur ou non acquéreur.

*C'est pourquoi*, il nous a paru intéressant de dresser, à destination des professionnels, un état de lieux permettant lors de la préparation et de la rédaction de statuts d'une société dont les

parts sont non négociables ou d'une acquisition de tels droits sociaux, de pouvoir conseiller utilement son ou ses clients avant de passer à la rédaction à proprement parler.

## **II Le rôle de conseil(s) à l'égard des époux communs en biens associé(s) ou cessionnaire(s) de droits sociaux non négociables.**

### **A) Champ d'application de l'article 1832-2 du Code civil**

Le praticien chargé de la préparation de statuts d'une société de personnes dont les parts sont non négociables ou d'un acte d'acquisition de droits sociaux non négociables va se poser la question de savoir si l'article 1832-2 du code précité est applicable ou non à la situation patrimoniale qui lui est soumise ?

*En pratique, il va devoir déterminer le domaine d'application de ce texte. L'article 1832-2 du Code civil nous indique qu'il ne concerne tout d'abord, que les sociétés dont les parts sociales sont non négociables, et ne vise ensuite que l'hypothèse de l'emploi de bien(s) commun(s) à une société par intérêt ou le paiement du prix d'acquisition de droits sociaux non négociables à l'aide de fonds communs, effectués par l'époux apporteur ou cessionnaire et ce, jusqu'à la dissolution de la communauté.*

#### **1. Création d'une société de personnes ou acquisition de droits sociaux non négociables.**

Ce texte ne concerne que les sociétés dont les parts sociales sont non négociables *id est* : société civile, société en nom collectif, société à responsabilité limitée, société en commandite simple, société en participation.

#### **2. Apport de bien(s) commun(s) ou acquisition de titres sociaux non négociables et paiement à l'aide de deniers communs.**

- Quand l'apport à une société par intérêt est effectué à l'aide de bien(s) commun(s), en nature, ou en numéraire, l'article 1832-2 du Code civil est applicable.
- Quand le prix d'acquisition de parts sociales non négociables est effectué à l'aide de deniers communs, l'article 1832-2 du Code civil est également applicable.

### 3. L'article 1832-2 du Code civil s'applique « *seulement jusqu'à la dissolution de la communauté* ».

- Jusqu'à quand le conjoint non-associé peut-il revendiquer la qualité d'associé s'il ne l'a pas, antérieurement, refusé expressément ?

- La Cour de cassation a eu à connaître de la difficulté et a indiqué dans un arrêt récent du **14 mai 2013**, venant conforter une prise de position antérieure similaire de la Cour suprême, que le conjoint non associé pouvait revendiquer la qualité d'associé, - *s'il n'a pas, antérieurement refusé de manière définitive* - jusqu'au prononcé du divorce définitif.

#### En résumé :

→ L'article 1832-2 du Code civil s'applique à l'occasion d'un apport à une société de personnes ou d'une acquisition de titres non négociables effectué à l'aide de fonds communs et ce jusqu'au prononcé du divorce définitif, *i.e* purgé de toutes les voies de recours.

#### B) Le régime juridique de l'article 1832-2 ou les effets des prescriptions de l'article 1832-2 du Code civil

Si les conditions d'application de l'article 1832-2 du Code civil sont remplies, il appartient au praticien d'indiquer à l'époux apporteur ou cessionnaire, l'obligation qui lui est faite, d'informer son conjoint et de prouver que cette information a été donnée, sous peine de la sanction édictée par l'article 1427 du Code civil.

L'information ayant été effectuée, il échet de savoir si oui ou non, le conjoint non souscripteur ou non acquéreur, souhaite ou non revendiquer la qualité d'associé.

- *S'il refuse de manière définitive*, le rédacteur devra conserver la preuve que le conjoint en question a renoncé à la prise de qualité d'associé, de manière expresse et en pleine connaissance de cause des conséquences à court, moyen et à long terme, d'un tel refus ;

- *S'il refuse de manière provisoire, ou encore s'il n'a pas pris parti*, il pourra certes revendiquer cette qualité jusqu'au prononcé du divorce définitif et le rédacteur devra alors l'informer des conséquences patrimoniales y attachées, *d'une part*, et des clauses statutaires instituant un éventuel agrément pour être associé, *d'autre part, et enfin* des incidences patrimoniales découlant de son refus temporaire ou de son silence.

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem  
38 RUE DU MARECHAL FAYOLLE 63 500 ISSOIRE

[jacques@fac-jacques-duhem.fr](mailto:jacques@fac-jacques-duhem.fr) [jacquesduhem.com](http://jacquesduhem.com)

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

### **a) L'avertissement ou l'information**

Avertissement du conjoint non apporteur ou non cessionnaire. Le conjoint souscripteur ou acquéreur doit informer l'autre époux :

- qu'il utilise des biens communs pour réaliser un apport à une société dont les titres sont non négociables ou pour acquérir des parts sociales non négociables ;  
- et que par suite, le conjoint non souscripteur ou non acquéreur, peut revendiquer la qualité d'associé à concurrence de la moitié des parts sociales souscrites ou acquises.

*En effet*, il est important que celui-ci soit informé d'une telle opération patrimoniale car si la gestion concurrente permet à un époux d'employer, en principe, des biens communs pour la réalisation d'une telle opération (C. civ., art. 1421 al. 1), c'est sous réserve de toute fraude aux droits du conjoint ou au droit des régimes matrimoniaux, et c'est sous réserve également de la non-application de la cogestion eu égard à la nature de l'apport (C. civ., art. 1424).

*Au demeurant*, il ne faut pas perdre de vue que les parts sociales ainsi reçues en contrepartie de l'apport ou du paiement du prix d'acquisition sont communes, en valeur certes, mais avec une incidence au regard du passif puisque la communauté sera tenue des dettes de la société par intérêt en application de l'article 1413 du Code civil. *En revanche*, le conjoint qui n'est pas associé, pour avoir refusé de prendre cette qualité, n'est pas tenu à titre personnel des dettes sociales.

*Enfin*, la qualité d'associé d'une société dite de personnes, à fort *intuitus personae*, offre des prérogatives attachées exclusivement à cette qualité d'où l'intérêt de l'informer afin de lui permettre de revendiquer cette qualité d'associé.

### **La preuve ou la justification de l'information.**

Elle résultera :

- Soit de l'intervention de l'époux non apporteur ou non cessionnaire à l'acte en question ;
- Soit de la notification qui lui a été faite, avant l'apport ou l'acquisition, par lettre recommandée ou par exploit d'huissier, du projet de constitution d'une société par

intérêt ou de l'acquisition de droits sociaux non négociables, à l'aide de fonds communs.

**La sanction du défaut d'information de l'article 1832-2 du Code civil.** Le défaut d'information du conjoint est sanctionné par la **nullité**, ainsi qu'il appert de l'article 1382-2 du Code civil lequel renvoie à l'article 1427 du code précité. Cette sanction est lourde et est ouverte au conjoint pendant deux années à compter du jour où il en a eu connaissance sans pouvoir être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté. La Cour de cassation a eu l'occasion d'indiquer que cette sanction est exclusive de toute autre.

**Question pratique : Quid si l'on a omis de « purger » l'article 1832-2 du Code civil lors de la constitution de la société ou de la cession de parts, une ratification postérieure est-elle possible ?**

La réponse est bien évidemment positive et le rédacteur pourra saisir l'occasion d'une opération portant sur les titres sociaux aux fins de régulariser la situation, en faisant ratifier par l'époux non associé, l'apport effectué par son conjoint lors de la constitution de la société ou de l'acquisition des titres sociaux non négociables.

**b) La position du conjoint non-apporteur ou non cessionnaire dûment informé et les incidences patrimoniales en découlant**

**Refus de la qualité d'associé.**

- **Refus définitif.** Le refus de la prise de qualité d'associé par le conjoint non apporteur ou non cessionnaire est définitif et de ce fait doit être non équivoque, exprès et s'exprimer au moment où ses droits sont acquis, car l'article 1832-2 du Code civil est d'ordre public. La Cour de cassation a indiqué qu'une fois cette renonciation notifiée à la société, l'époux non associé ne pouvait plus revendiquer cette qualité postérieurement.

- Incidences patrimoniales du refus définitif de la prise de qualité d'associé. En cas de refus de la qualité d'associé, c'est le conjoint souscripteur ou acquéreur qui est seul associé. La Cour de cassation indique que l'époux apporteur ou cessionnaire est associé (titre) mais que la valeur patrimoniale des droits sociaux non négociables est commune (finance). On retrouve ici, la distinction classique du titre et de la finance. Le titre d'associé est propre à l'époux apporteur ou cessionnaire, la finance est commune. Mais force est de remarquer que si le conjoint non associé n'est pas impacté par le refus de la prise de qualité d'associé car la valeur patrimoniale reste un actif de communauté, il est important de préciser qu'il ne pourra pas exercer certaines prérogatives attachées exclusivement à la qualité d'associé.

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem  
38 RUE DU MARECHAL FAYOLLE 63 500 ISSOIRE

[jacques@fac-jacques-duhem.fr](mailto:jacques@fac-jacques-duhem.fr) [jacquesduhem.com](http://jacquesduhem.com)

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

- **Refus provisoire.** Le conjoint non apporteur ou non cessionnaire peut ne pas intervenir à l'acte, peut également ne pas répondre à la notification qui lui a été faite ou encore peut répondre ou intervenir en indiquant qu'il se réserve le droit, ultérieurement, de revendiquer la qualité d'associé selon le bon tempo. *Par suite*, il pourra ultérieurement revendiquer la qualité d'associé en question, dans le délai imparti, mais se heurtera alors à une éventuelle clause d'agrément insérée dans les statuts. *C'est pourquoi*, la notification doit contenir cette information utile pour le conjoint non associé.

Que le refus de la prise de qualité d'associé soit définitif ou provisoire, il échet d'avoir à l'esprit que la distinction du titre et de la finance, de droit positif, implique *notamment* :

- Que le conjoint de l'époux apporteur ou acquéreur ne peut avoir accès à des informations patrimoniales primordiales réservées aux seuls associés (e.g : art. 1855 et 1856 pour les sociétés civiles) ;
- Que c'est la société qui décide de la rémunération du dirigeant ou plutôt les associés alors que les parts sont communes ;
- Que c'est également l'associé qui peut seul demander le remboursement d'une créance de compte courant alors que celle-ci est un acquêt donc un bien commun ;
- Qu'en cas de partage consécutif à un divorce, seul l'époux associé peut recevoir les parts sociales non négociables dans son lot, en sa qualité d'associé et ne peut pas imposer un partage en nature ;
- Qu'en cas d'indivision post-communautaire, l'indivision ne porte pas sur les parts sociales mais uniquement sur la valeur de celle-ci, de sorte que l'autre époux ou les successibles du prémourant ne peuvent se prévaloir de la qualité d'associés et participer ainsi aux affaires sociales ;

### La prise de qualité d'associé.

- *Principe* : La répartition égalitaire des droits sociaux au sein du couple

L'article 1832-2 al. 3 du code civil indique :

(...) « *La qualité d'associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. Lorsqu'il notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux.* » (...)

Il ressort de ce texte que lorsque le conjoint non souscripteur ou non acquéreur revendique la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 du Code civil, les associés acceptent ou refusent les deux époux.

La clause d'agrément éventuellement insérée aux termes des statuts ne trouvant pas à s'appliquer dans cette hypothèse mais en revanche s'appliquera en cas de notification postérieure par la conjoint non souscripteur ou non acquéreur ayant refusé provisoirement ou ayant été taisant.

- **Exception** : la répartition inégalitaire des droits sociaux au sein du couple Les époux, tous deux agréés par l'ensemble des associés, peuvent-ils prévoir une répartition différente de celle égalitaire (50/50), prévue par l'article 1832-2 du Code civil ?

Il semblerait que la réponse soit positive. L'intérêt évident pour le conjoint le moins « *intéressé aux affaires sociales* », c'est de pouvoir acquérir la qualité d'associé et conséquemment exercer les prérogatives y attachées telles que : le droit de participer aux assemblées générales, le droit de vote, le droit de regard sur les affaires sociales etc... Le conseiller patrimonial devra lors de rappeler aux époux les dispositions de l'article 1832 du Code civil qui supposent que les associés-fondateurs aient une réelle volonté de s'associer et surtout soient tous animés d'un *affectio societatis*, différent de l'*affectio conjugalis* pouvant exister au sein du couple.

Alors, le contrat... de société...entre époux... : Une...*"emprise sur l'avenir"* (Doyen Ripert)\*

\* RIPERT G, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1949, p.151.

## PROCHAINES FORMATIONS

### SOCIETES CIVILES : UNE APPROCHE JURIDIQUE ET FISCALE PRATICO-PRATIQUE...

Co-animation JEAN PASCAL RICHAUD et STEPHANE PILLEYRE

**DUREE 7 HEURES**

**PARIS LE 26 JUIN 2014**

**AIX EN PROVENCE LE 27 JUIN 2014**

DETAIL ET INSCRIPTIONS, [MERCİ DE CLIQUER ICI](#)

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem

38 RUE DU MARECHAL FAYOLLE 63 500 ISSOIRE

[jacques@fac-jacques-duhem.fr](mailto:jacques@fac-jacques-duhem.fr)

[jacquesduhem.com](http://jacquesduhem.com)

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne



**FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem**  
**38 RUE DU MARECHAL FAYOLLE 63 500 ISSOIRE**  
**[jacques@fac-jacques-duhem.fr](mailto:jacques@fac-jacques-duhem.fr)    [jacquesduhem.com](http://jacquesduhem.com)**  
**Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne**