UNIVERSITÉ LYON III
JEAN MOULIN

Seyed Abbas Seyedi Arani

La pertinence du modèle français de la société civile professionnelle pour le notariat iranien

----

SEYEDI ARANI, Seyed Abbas. *La pertinence du modèle français de la société civile professionnelle pour le notariat iranien*, sous la direction de Cyril Nourissat. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2013.
Disponible sur : www.theses.fr/2013LYO30014

Document diffusé sous le contrat Creative Commons « Paternité – pas d'utilisation commerciale - pas de modification » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.

THESE
Pour obtenir le grade de docteur en droit,
Mention droit comparé

Seyed Abbas SEYEDI ARANI

LA PERTINENCE DU MODELE FRANÇAIS DE LA SOCIETE CIVILE PROFESSIONNELLE POUR LE NOTARIAT IRANIEN.

Présentée et soutenue publiquement le

28 mars 2013 à l'Université Jean Moulin - Lyon 3

Directeur de recherche : **Monsieur Cyril NOURISSAT**

Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3
Ancien recteur de l'Académie de Dijon

Membres du jury :

Monsieur Hubert BOSSE-PLATIERE
Professeur à l'Université de Bourgogne

Monsieur ABBAS KARIMI
Professeur à l'Université de Téhéran (Iran)

Monsieur Jean-Paul DECORPS
Président de l'Union internationale du Notariat Latin
Notaire

Monsieur Cyril NOURISSAT
Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3
Ancien recteur de l'Académie de Dijon
Directeur de recherche

Monsieur Yves REINHARD
Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3

THESE
Pour obtenir le grade de docteur en droit,
Mention droit privé

Seyed Abbas SEYEDI ARANI

LA PERTINENCE DU MODELE FRANÇAIS DE LA SOCIETE CIVILE PROFESSIONNELLE POUR LE NOTARIAT IRANIEN.

Présentée et soutenue publiquement le

28 mars 2013 à l'Université Jean Moulin - Lyon 3

Directeur de recherche : **Monsieur Cyril NOURISSAT**
Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3
Ancien recteur de l'Académie de Dijon

Membres du jury : **Monsieur Hubert BOSSE-PLATIERE**
Professeur à l'Université de Bourgogne

Monsieur ABBAS KARIMI
Professeur à l'Université de Téhéran (Iran)

Monsieur Jean-Paul DECORPS
Président de l'Union internationale du Notariat Latin
Notaire

Monsieur Cyril NOURISSAT
Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3
Ancien recteur de l'Académie de Dijon
Directeur de recherche

Monsieur Yves REINHARD
Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3

La faculté n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciement

Je tiens à remercier le Professeur Cyril NOURISSAT pour l'aide qu'il m'a apportée pendant ces années de recherche, pour la confiance et la bienveillance qu'il m'a témoignées dans la réalisation de ce travail.

Je tiens à remercier également Messieurs Hubert BOSSE-PLATIERE**,** Professeur à l'Université de Bourgogne, et Abbas KARIMI, professeur à l'Université de Téhéran, d'avoir accepté d'être rapporteur de ce travail.

Je remercie également Messieurs Yves REINHARD, Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 et Jean-Paul DECORPS, Notaire et Président de l'Union internationale du Notariat Latin d'avoir accepté de faire partie du jury.

Au cours de ma recherche, j'ai également bénéficié de nombreux soutiens que je tiens à mentionner ici avec toute ma reconnaissance :

Monsieur Ali AZMAYESH, professeur honoraire à la faculté de droit de l'Université de Téhéran que j'ai parfois consulté.

Les amis du CPU (Coup de Pouce université de Lyon) qui m'ont accompagné tout au long de la rédaction de cette thèse ; Messieurs Jean-Noêl Gindre, Francis Goepfner et Mademoiselle Nathalie Plancher et en particulier Madame Françoise Teissier-Perraud dont les conseils avisés de notaire honoraire m'ont été d'un grand éclairage.

Mon épouse, Leila, qui a accepté le risque de quitter son pays pendant cinq ans pour m'accompagner jusqu'en France, avec toute sa patience et ses encouragements. Que mes enfants Mohsen et Mohammad trouvent également ici le témoignage de mon admiration devant la facilité qu'ils ont eue , et que je leur envie, de maitriser si bien la langue française ! Leur présence à tous trois m'a été un précieux soutien.

Mon frère Hamid-Reza qui a accompli pour moi en Iran de nombreuses démarches, tout au long de mes années d'absence et qui m'a considérablement allégé le souci causé par l'éloignement.

Qu'ils trouvent chacun ici l'expression de ma chaleureuse gratitude.

Principales abréviations utilisées

AEAP	Administration de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés
AISPI	Administration d'Immatriculation des Sociétés et de la Propriété Industrielle
Al.	Alinéa
Art.	Article
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation
Bull. Joly	Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Civ.	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
Com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
CPC	Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid.	Même endroit (renvoie à la référence indiquée au-dessus)
IR	Informations rapides du Recueil Dalloz
J.-Cl	Juris-classeur
JCP	Juris-classeur périodique (= Semaine juridique)
JO (RF)	Journal officiel de la République française
JO (RII)	Journal officiel de la république islamique d'Iran
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence (=Editeur)
LPA	Les petites affiches
Mel.	Mélanges
MJONC	Mensuel juridique de l'Ordre des notaires et des clercs
MURCEF	Mesures urgentes à caractère économique et financier
OEAPP	Organisation de l'enregistrement des actes et des propriétés du pays
Op. cit.	Opus cité / Ouvrage cité
Ord.	Ordonnance
RA	Revue administrative

RDF	Revue de Droit fiscal
RDS	Revue de droit des sociétés
Rép. Civ.	Répertoire de droit civil Dalloz
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SARP	Société à responsabilité limitée
SAS	Société par actions simplifiée
SCA	Société en commandite par actions
SCP	Société civile professionnelle
SCPN	Société civile professionnelle des notaires
SEL	Société d'exercice libéral
SELAFA	Société d'exercice libéral à forme anonymes
SELARL	Société d'exercice libéral à responsabilité limitée
SELAS	Société d'exercice libéral par action simplifiée
SELCA	Société d'exercice libéral en commandite par actions
SM	Société de moyens
SN	Société de notaires
Soc.	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
SPFPL	Sociétés de participations financières de professions libérales
STON	Société titulaire d'un office notarial
TGI	Tribunal de grande instance

SOMMAIRE

Première partie : Les enseignements de l'implantation des SCP pour les notaires français 35

Titre 1. Une société adaptée aux réalités notariales 37

Chapitre 1. Les réalités notariales : de l'exercice individuel à la Société Civile Particulière 39
Chapitre 2. La SCP: de la virtualité à la réalité 95

Titre 2. Une société adaptée à l'exercice notarial 137

Chapitre 1. Les formalités de constitution et le mode de fonctionnement 139
Chapitre 2. Les modifications importantes affectant les associés et la société 187

Seconde partie : Les enjeux de l'implantation des SCP pour les notaires iraniens 251

Titre 1. L'intérêt d'implanter la SCP en droit iranien 253

Chapitre 1. Les principales caractéristiques du notariat iranien 255
Chapitre 2. Le rôle des SCP pour résoudre les problèmes du notariat iranien 323

Titre 2. Les modalités d'implantation de la SCP en droit iranien 383

Chapitre 1. L'implantation de la notion de société en général 385
Chapitre 2. L'implantation de SCP en droit iranien 437

Introduction

Afin de bien comprendre une situation, sa comparaison avec une situation différente est nécessaire. Le notaire iranien se trouve dans une situation difficile à cet égard, dans la mesure où le seul mode d'exercice à sa disposition est individuel. En effet, il est tenu de diriger seul son entreprise notariale et doit faire preuve de multiples compétences. Certes le premier clerc, vice-président de l'étude notariale, y est obligatoirement présent et, avec son titre de vice-président de l'étude notariale, il participe à l'exercice de la profession ; mais le législateur en lui donnant le titre tout à fait différent de représentant de l'Etat a considérablement affaibli son rôle. Ces réalités sont les fruits d'une histoire qui s'étale sur un siècle[1].

En Iran, au début du XXème siècle, avant le système judiciaire mis en place dans les dernières années de la royauté du *Qajar*[2], les savants et les experts en religion rédigeaient les actes, les contrats et les conventions dans des lieux appelés « *Mahzar Shar'* »[3]. Les documents rédigés par ces personnes ne jouissaient d'aucune valeur d'authenticité au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Ces actes n'avaient pas la force probante, leur but était d'assurer le respect de l'ordre et la bonne marche de la société.

En 1863, en application de l'édit de Nasser-al-Din Shah, l'un des rois de *Qajar*, « le Palais de la Grande Justice » fut constitué. Cependant, il fallut attendre un édit du ministère de la justice, en 1909, pour que les actes aient la possibilité d'être enregistrés dans un registre officiel et soient, à ce titre, authentiques. En effet, cet édit énonce qu'à cette époque, il y avait un ensemble considérable de conventions conclues entre les particuliers et celles-ci n'étaient enregistrées par aucune autorité officielle. Cette absence d'enregistrement pouvait causer, bien évidemment, des conflits et des litiges entre les parties. C'est pourquoi, toujours selon cet édit, le ministère de la justice a constitué une autorité nommée « l'Administration de l'Etude Notariale Publique » grâce à laquelle tous les actes et contrats conclus auprès d'un savant, pouvaient être enregistrés et affranchis. Les actes ainsi établis étaient authentiques. Ils bénéficiaient de la force probante dans les éventuels conflits et litiges. De la même manière,

[1] Pour une meilleure compréhension de l'organisation des études notariales iraniennes, *cf.* les schémas 1 et 2 de l'annexe.
[2] La dynastie *Qajar* a régné sur l'Iran de 1786 à 1925.
[3] Mot à mot : lieu de la loi religieuse.

en cas de résiliation de ces conventions, du paiement des dettes qui faisaient l'objet desdits actes, ou dans tous les autres cas où d'une façon légitime l'un de ces actes devenait invalide, il était nécessaire que ces événements soient enregistrés dans le registre concerné en présence des parties. Le Palais de la Grande Justice et les autres autorités reconnaissaient comme valables les actes qui étaient affranchis et enregistrés par ladite autorité[4]. Plus tard, Nasser-al-Din Shah, à son tour, ordonna d'écrire certaines dispositions sur l'enregistrement des actes et des propriétés et de constituer une administration pour enregistrer les actes et les conventions comme le faisaient les pays occidentaux. Mais ces édits, d'après notre connaissance, ne furent pas exécutés sérieusement, ce qui donna toujours l'occasion aux savants et aux experts en religion, en qui les individus avaient confiance, de rédiger les actes et les conventions et de les enregistrer[5].

Le 13 mai 1911 fut adoptée la première loi relative à « l'enregistrement des actes », qui correspond en droit français à l'authentification. Cette règlementation, et certaines autres qui la suivirent, avaient pour conséquence de limiter la compétence des experts en religion pour la rédaction des actes. En effet, ces experts voyaient leurs compétences limitées au fur et à mesure que ces règlementations donnaient de la compétence aux autorités publiques pour authentifier les actes. Selon cette loi les intéressés voulant authentifier leurs actes devaient s'adresser à une autorité nommée « Administration de l'Enregistrement des Actes» qui faisait partie du pouvoir public. Dans cette administration, certains fonctionnaires experts authentifiaient ces actes en les établissant et en les enregistrant. Ces actes possédaient certains effets attachés à un acte authentique, mais certains autres effets leur échappaient. Par exemple, alors que personne ne pouvait ni nier ni douter de ces actes, les actes enregistrés ne bénéficiaient pas de la force exécutoire. Le sujet important de l'enregistrement des propriétés immobilières n'était pas spécifiquement traité par cette loi[6]. Quoi qu'il en soit, ladite loi fut abolie par la loi du 10 avril 1923 relative à « l'enregistrement des actes et des propriétés».

L'article 1 de cette loi disposait que « l'Administration de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés » (AEAP) avait deux fonctions : d'abord, l'enregistrement des mutations de propriétés, afin que le droit de propriété et les autres droits sur ces biens soient authentiques. Ensuite, l'enregistrement des actes, pour que ceux-ci deviennent authentiquement valides. Il

---

[4] M. RAVANDI, « L'organisation de la loi et de la justice », 1e édition, Téhéran, 2010, p. 280.
[5] M.A. AKHTARI, « L'histoire du droit de l'enregistrement », mensuel juridique de l'Ordre des notaires et des clercs (MJONC), n° 100, décembre 2009, p. 34.
[6] *Cf.* à ce propos M.A. AKHTARI, *op. cit.*, p. 35.

est à noter que l'adoption de la loi du 10 avril 1923 a eu une grande conséquence sur la compétence de « *Mahzar Shar'* ». En effet, ladite administration dépendait du ministère de la justice et son président était nommé par le roi[7] et ainsi faisait partie du pouvoir public. Selon la loi du 10 avril 1923, les actes concernant l'aliénation des droits réels, les intérêts et les autres droits concernant les immeubles déjà enregistrés dans « le Registre de l'Enregistrement des Immeubles[8]» des administrations d'enregistrement des régions ainsi que les fondations caritatives (*Vaqf*)[9] bénéficiaires de ces biens, devaient obligatoirement être enregistrés par les fonctionnaires experts de cette administration de droit public. Ainsi, ces actes furent exclus de la compétence de « *Mahzar Shar'* ». Ces derniers devaient désormais se contenter des autres actes comme ceux relatifs aux immeubles non enregistrés et des actes de mariage et de divorce[10].

Nous voyons que le notaire au sens où nous l'entendons aujourd'hui, c'est-à-dire une personne physique qui se situe à la tête d'une étude notariale du secteur privé, n'existait pas jusqu'alors dans les dispositions de la loi. Pour cela, il fallut attendre un édit du roi de l'époque Pahlavi[11], plus précisément sous le règne de Reza Pahlavi[12]. Celui-ci ordonna la constitution des études notariales en 1926[13]. Trois ans après cet édit, c'est la loi du premier février 1929 relative à « la constitution des études notariales » qui donna naissance à une telle personne. En effet, l'article 1 de cette loi dispose que le ministère de la justice créerait des études notariales, avec une compétence régionale, dans les lieux où il le jugerait nécessaire. Un notaire sera à la tête de ces études. Selon cette même loi l'authentification des conventions relatives aux biens immobiliers déjà enregistrés dans AEAP restera dans la compétence

---

[7] *Cf.* art. 3 de la loi du 10 avril 1923 précitée.

[8] Désormais dans chaque administration de l'enregistrement des actes et des propréités, « le Registre de l'Enregistrement des Immeubles » existe. Ce registre, comme son nom l'indique, est consacré à l'enregistrement des immeubles qui se trouvent dans le ressort de ladite administration. L'opération de l'enregistrement des immeubles est plus ou moins longue ; elle commence par une annonce par ladite administration. Cette annonce comprend la délimitation du secteur et déclare la nécessité de l'enregistrement des immeubles situés dans le secteur. Ladite opération se termine par l'enregistrement des immeubles situés dans le secteur et la délivrance des titres de propriété aux propriétaires de ces immeubles. *Cf.* pour les dispositions applicables actuellement, art. 7 et s. de la loi du 16 mars 1932 relative à « l'enregistrement des actes et des propriétés »; *cf.* également G. SHAHRI, « L'organisation de l'enregistrement- Les actes et les propriétés », 27e édition, Téhéran, automne 2009, p. 19 et s.

[9] Le *Vaqf* est la mise à disposition définitive d'un bien au profit d'un bénéficiaire qui devra l'utiliser dans un but d'intérêt général ou particulier déterminé par le donateur. Le bien devient ainsi intransmissible. *Cf.* art. 55 et s. du Code civil iranien.

[10] A. MAHDAVI DAMGHANI, « L'histoire de l'étude notariale », MJONC, n° 52, novembre 2004, p. 122-123.

[11] La dynastie Pahlavi a régné sur l'Iran de 1925 à 1979.

[12] Qui fut le premier roi de l'époque de Pahlavi en 1925.

[13] Mr. HAGHYGHAT, « L'histoire du droit de l'enregistrement des actes et des propriétés », manuel du Centre de l'Enseignement Supérieur Scientifique et Pratique de l'Ordre des notaires et des clercs, Téhéran, 2010, p. 33 et s.

exclusive de ladite administration. Les autres actes pourront être authentifiés parallèlement par cette administration et par les études notariales. La présence d'une personne en tant que représentant de l'Administration Générale de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés, qui supervise l'AEAP, dans les études notariales parut nécessaire : désormais une autorité du secteur privé devra fonctionner aux côtés d'une autorité publique, avec une mission en partie identique. En tout état de cause, alors que cet article n'obligeait pas le ministère de la justice à constituer des études notariales, l'idée de constituer ces études comme des organismes séparés de l'Administration de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés (AEAP) fut bienvenue. C'était l'amorce d'un grand mouvement de privatisation de l'authentification des actes. L'initiative de la loi du 1er février 1929 a eu pour heureuse conséquence la naissance de quelques études notariales à Téhéran[14].

La loi du premier février 1929 fut abrogée, un an après son adoption, par la loi du 10 février 1930 relative à « l'enregistrement des actes et des propriétés ». Grâce à cette loi, la compétence régionale des études notariales s'est convertie en une compétence nationale. Mais cette deuxième loi n'apportait pas de nouveaux éléments à notre étude. En fait, la loi du 1er février 1929, avec certaines réformes, a été codifiée d'une autre manière dans les livres IV et V de la loi du 10 février 1930, respectivement intitulés « les études notariales » et « l'exécution des actes authentiques ». Ces réformes n'étaient pas considérables. En effet, en vertu de l'article 81 de la loi du 10 février 1930, l'initiative de la constitution des études notariales était toujours laissée à l'initiative du ministère de la justice. Les clients devaient s'adresser, par ailleurs, à l'AEAP pour enregistrer les conventions relatives aux immeubles déjà enregistrés par cette dernière dans le registre de l'enregistrement des immeubles[15].

Cette loi du 10 février 1930 fut abolie par la loi du 16 mars 1932 relative à « l'enregistrement des actes et des propriétés », qui demeure en vigueur de nos jours[16]. Les articles 49 à 69 de cette dernière concernant « l'enregistrement des actes », comme nous le verrons ultérieurement, sont toujours applicables aux études notariales[17]. Dans la mesure où son article 81 n'obligeait pas, comme ses prédécesseurs, le ministère de la justice à constituer des études notariales, nous pourrions dire que cette nouvelle loi n'est pas révolutionnaire dans le domaine des études notariales. Cependant nous trouvons tout de suite une telle conclusion

[14] M.A. AKHTARI, « L'histoire du droit de l'enregistrement », *op. cit.*, p. 37.
[15] *Ibid.*
[16] JO, n° 975 du 21 mars 1932.
[17] Art. 29 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

précoce. En effet, grâce à cette loi les études notariales avaient désormais, parallèlement avec l'AEAP, la possibilité d'authentifier les conventions relatives aux immeubles déjà enregistrés dans cette dernière[18].

L'entrée en vigueur de la loi du 16 mars 1932 a eu pour conséquence de limiter encore le champ de compétence des experts en religion et des organes autres que l'AEAP et les études notariales en matière de rédaction d'actes. Nous savons que selon la loi du 1er février 1929, les contrats et les conventions relatifs aux droits réels, aux intérêts ou aux droits des immeubles qui ont déjà été enregistrés dans les registres d'AEAP, devaient obligatoirement être authentifiés. Nous savons aussi que cette disposition avait pour conséquence d'exclure ces actes de la compétence des experts religieux. La loi du 16 mars 1932 en imposant ces mêmes limitations[19], en ajoute certaines autres. L'authentification de certains actes et de certaines conventions portant sur les immeubles est désormais obligatoire[20].

« Chassés par la porte », les experts en religion pouvaient, cependant, entrer dans le domaine de l'authentification des actes « par la fenêtre ». En effet, rien ne leur interdisait de prendre l'initiative de la rédaction des actes en tant que notaires à la tête d'études notariales, cette situation perdure aujourd'hui. On peut se demander si le législateur de la loi du 16 mars 1932, comme celui de la loi du 1er février 1929, ne voulait pas redonner de cette manière, cette fonction aux experts en religion, parce qu'elle est complexe. La rédaction et l'authentification exclusives des actes par l'AEAP étaient apparues difficiles. Les raisons en étaient que :

1- Dans les villages et certaines petites villes il n'existait pas d'AEAP. L'impossibilité d'authentifier des actes sur place exigeait un déplacement des demandeurs. Dans les villes où cette administration existait, elle était insuffisante ;
2- Les administrations souffraient de la rareté de fonctionnaires experts en ce qui concernait la rédaction des actes juridiques ;
3- Le transfert de la population des zones rurales vers la capitale et vers les grandes agglomérations se développait. Ce mouvement démographique avait pour conséquence de développer la construction de nombreux bâtiments dans les nouveaux lieux, ce qui entrainait l'augmentation des actes à authentifier.

[18] Art. 26 et 91 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
[19] Art. 46 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
[20] Art. 46 et 47 de la loi du 16 mars 1932 précitée. *Cf.* à ce propos M. TAFAKORIAN, « L'organisation de l'enregistrement.-La connaissance des études notariales », 3e édition, Téhéran, automne 2008, p. 20-21.

C'est à partir de l'année 1929 que les études notariales ont commencé à occuper une place considérable dans la société. En particulier, c'est à partir de 1937 que l'on a pris l'habitude de faire authentifier les actes dans ces études[21]. En raison des mutations survenues dans la société, les pouvoirs publics ont décidé de valoriser la fonction des études notariales.

Dans un tel contexte, la loi du 4 juin 1937 relative aux « études notariales » a été promulguée. Elle a eu pour conséquence d'exclure l'authentification des actes de la compétence d'AEAP, pour la confier aux seules études notariales. L'article 1 de cette loi obligeait cette fois-ci le ministère de la justice à créer suffisamment d'études dans l'ensemble du pays. Les notaires dépendront officiellement du ministère de la justice. Les études notariales seront divisées en trois degrés de compétences. Alors que les études du premier degré avaient compétence pour authentifier tous les actes et conventions, les études du deuxième et du troisième degré voyaient leurs compétences limitées. Outre la présence du représentant de l'Administration Générale de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés dans chaque étude notariale, le législateur avait prévu la présence d'un clerc en tant que vice-président de l'étude notariale.

Le 16 juillet 1975, le législateur a adopté une nouvelle loi relative « aux études notariales et à l'Ordre des notaires et des clercs »[22]. Celle-ci, avec son décret d'application du 7 janvier 1976 relatif au « 4° de l'article 6 et l'alinéa 2 de l'article 6 et les articles 14, 17,19, 20, 24, 28, 37 et 53 de la loi du 16 juillet 1975 »[23], est encore en vigueur de nos jours[24]. Cette loi supprime les différences qui existaient, en vertu de la loi du 4 juin 1937, entre les notaires du premier, du deuxième et du troisième degré. Elle reconnait un seul notaire qui n'a aucune limitation particulière de compétence. Outre la mission du vice-président de l'étude notariale, la mission de la représentation d'Organisation de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés du Pays (l'OEAPP)[25] est désormais curieusement à la charge du clerc. Le clerc, vice-président de

---

[21] S. FADAVI, « Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 53, décembre 2004, p. 39.
[22] JO. n° 8912 du 9 août 1975.
[23] JO. n° 9043 du 18 janvier 1976.
[24] Cependant évitons de penser que les autres règlementations, comme la loi du 4 juin 1937 et ses décrets d'application, ont été abolies par cette nouvelle loi. Tout simplement parce que cette loi ne fait qu'abolir les seules dispositions qui lui sont contraires. En effet, l'article 76 de la loi du le 16 juillet 1975 dispose que « *les autres dispositions sont abrogées en ce qu'elles ont de contraires à la présente* ».
[25] L'article unique de la loi du 29 janvier 1973 relative à « la conversion de l'Administration Générale de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés en l'Organisation de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés » dispose que : « *désormais le titre de l'Administration Générale de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés est converti en l'Organisation de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés.*
L'Organisation de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés est dépendante du ministère de la justice ; le président de ladite organisation est le vice président dudit ministère… ».
Il est à noter qu'une grande partie des pouvoirs du ministère de la justice a été déléguée, après la révolution de 1979, à un conseil dit Conseil Supérieur Judiciaire (art. 157 de l'ancienne constitution). Or, la Constitution a été

l'étude notariale et représentant de l'OEAPP, est nommé par cette dernière autorité sur la proposition du notaire. La loi du 16 juillet 1975 demeure la charte de la profession notariale. Constatons enfin que la loi du 16 juillet 1975 s'inscrit ainsi dans la privatisation progressive de l'étude notariale.

Actuellement, le notaire iranien est une personne physique à la tête d'une institution de droit privé, c'est-à-dire l'étude notariale, pour y remplir la mission envisagée pour le notariat. Ce dernier est placé sous le contrôle total du pouvoir judiciaire et plus particulièrement de l'OEAPP. Le notaire assume une mission de service public. Il est nommé en principe par arrêté du président du pouvoir judiciaire[26]. Néanmoins cette nomination a lieu soit après réussite à un examen écrit suivie d'une épreuve orale qui a lieu en principe chaque année[27], mais aussi exceptionnellement sur proposition d'un notaire qui remplit les conditions de retraite ou des héritiers d'un notaire décédé[28]. Sa rémunération n'est pas libre, mais tarifée par la loi[29]. Le premier clerc est le vice-président de l'étude ainsi que le représentant de l'OEAPP dans l'étude notariale. Il est nommé par l'OEAPP sur la proposition du notaire. Il a pour double mission d'aider le notaire, en tant que vice-président, et de représenter l'OEAPP, dans son rôle représentant. Sa présence dans l'étude notariale est obligatoire. Sa signature dans tout acte et registre est aussi obligatoire. Sa rémunération est égale à 15% de la totalité du droit brut de rédaction et certification des actes et signatures, c'est-à-dire avant de payer les charges[30]. La présence obligatoire de ce premier clerc n'empêche pas l'existence, facultative, d'un deuxième clerc dans l'étude notariale. Celui-ci est en principe employé de l'étude notariale. Mais il remplace obligatoirement le premier clerc dans la majorité des cas quand le

---

reformée le 27 juillet 1989. Selon l'article 157 de la Constitution, modifié dans cette réforme : « *En vue de l'exercice des responsabilités du pouvoir judiciaire dans toutes les affaires judiciaires, administratives et exécutives, le Guide désigne pour une durée de cinq ans un théologien juste, au courant des affaires judiciaires, gestionnaire et compétent, en qualité de président du pouvoir judiciaire, qui est la plus haute autorité du pouvoir judiciaire* ». Ce président du pouvoir judiciaire exerce la plupart des pouvoirs du ministre de la justice dont le rôle se trouve aujourd'hui très réduit. Alors chaque fois que dans les règlementations il est écrit « ministre de la justice » nous devons lire « président du pouvoir judiciaire ». Selon l'article 160 de la Constitution, « *le ministre de la justice a la responsabilité des rapports entre le pouvoir judiciaire, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ; il est choisi parmi les personnes que le président du pouvoir judiciaire propose au Président de la République* ». Donc, le ministre de la justice a les mêmes droits et obligations que les autres ministres. *Cf.* à ce propos G. SHAHRI, *op. cit.*, p. 283-284.

[26] Art. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

[27] Art. 2 du décret du 7 janvier 1976 précité.

[28] Art. 69 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

[29] Art. 50 et 54 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

[30] *Cf.* le n° 2 de l'article unique de la loi du 18 mai 1994 relative au « partage du droit à la rédaction des études notariales » ; les avis consultatifs de la commission juridique de l'Ordre des notaires et des clercs, vol. 1, 1e édition, Téhéran, automne 2009, p. 119, n° 277 ; la décision n° 211 du 24 août 2003 de la Cour de justice administrative.

premier clerc est temporairement absent[31]. Le premier et le deuxième clerc sont en mesure de se promouvoir jusqu'à la tête de l'étude notariale et même d'occuper la place du notaire, temporairement ou définitivement. D'un côté, selon l'article 13 du décret du 7 janvier 1976, ils peuvent remplacer le notaire, en cas de congé, d'exemption, de suspension et d'interdiction temporaire de ce dernier[32]. D'un autre côté, l'article 6, n°3 de la loi du 16 juillet 1975 dispose qu'un clerc titulaire d'une licence quelconque a accès aux fonctions de notaire, à condition d'avoir exercé pendant trois ans la profession de clerc, ou selon l'article 6, n°7 de la même loi un premier clerc titulaire d'un baccalauréat a accès aux fonctions de notaire à condition d'avoir sept ans d'ancienneté dans la profession du premier clerc.

Nous comptons actuellement 7500 notaires en Iran dont 1650 pour la seule ville de Téhéran, pour une population de 78 millions d'habitants, dont 12 millions à Téhéran. Les clercs sont encore plus nombreux que les notaires. Tout simplement parce que, comme nous l'avons déjà dit, toutes les études notariales ont obligatoirement un premier clerc, mais parfois aussi un deuxième clerc.

Alors que la société ne cesse d'évoluer, le mode d'exercice individuel du notariat iranien reste inchangé. De cet état de fait découle une série de difficultés aujourd'hui insolubles. Faute de comparaison, le notaire iranien subit la nature des difficultés qui concernent le mode d'exercice de sa fonction et ne sait pas comment les surmonter. En effet, aucun autre mode d'exercice ne lui est proposé. En revanche, le notaire français bénéficie du grand atout celui d'avoir à sa disposition plusieurs modes d'exercice, dont le plus important est l'exercice sociétaire. Certes, il est investi de deux obligations, l'authentification des actes et le conseil des parties. Mais il a la possibilité de recourir à des formes d'exercice différentes, de comparer l'une avec l'autre et de choisir. L'authentification et le conseil, qui sont traditionnellement les deux pôles de sa profession, jouent un rôle considérable dans son choix. A ce titre, l'étude de l'évolution du mode d'exercice du notariat français semble opportune.

L'exercice individuel du notariat français est né avec la profession. De longue date, le rôle de la profession notariale a été de rédiger des écrits auxquels on puisse se fier pouvant donc servir de preuve. À Rome déjà, les Tabellions rédigeaient, sur le forum, les conventions qui ne jouissaient d'aucune authenticité. A partir du XIIème siècle avec la renaissance du droit romain,

[31] Art. 25, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[32] *Cf.* également les avis consultatifs de la commission juridique de l'Ordre des notaires et des clercs, *op. cit.*, p. 121, n° 283.

dans la France méridionale d'alors, la plupart des conventions étaient déjà rédigées par des notaires au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Ces notaires assuraient, par l'apposition de leur sceau, la force probante et la force exécutoire à leurs actes.

Dans les pays de coutume, il fallut attendre un édit de Charlemagne pour que soit précisé le statut de la fonction notariale, statut là aussi diversifié, car l'autorité du notaire dépendait de l'autorité du seigneur ou du conseil des notables qui le rétribuait. Au XIIIème siècle, à Paris, Saint Louis crée un corps de soixante notaires chargés de recevoir tous les actes de juridiction volontaire et de leur donner la force et le caractère de l'autorité publique. Au XIVème siècle, Philippe Le Bel décide de placer tous les notaires sous son autorité directe. Au XVIème siècle, et jusqu'à la Révolution, vint le déclin du notariat qui commença avec une ordonnance de 1539 prescrivant aux notaires d'abandonner l'usage du latin pour leurs écritures. Il s'ensuivit une baisse du niveau intellectuel et social, d'autant que des édits successifs établirent l'hérédité et la vénalité des offices.

Le renouveau de la profession notariale fut l'œuvre de la Révolution. L'Assemblée constituante, par la loi des 29 septembre-6 octobre 1791, abolit l'hérédité et la vénalité des charges, et supprima les différences qui existaient entre notaires seigneuriaux, apostoliques ou royaux. Il fallut cependant attendre la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) pour que le notariat soit doté du statut qui, dans ses grandes lignes, est désormais le sien.

La loi du 25 ventôse an XI reste toujours la charte de la profession notariale même si l'organisation du notariat a fait l'objet de profondes réformes. L'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945, avec le décret d'application n° 45-117 du 19 décembre 1945[33] contient l'essentiel du statut du notariat. Le notaire est désormais nommé par arrêté du garde des sceaux[34] et en principe sur proposition de son prédécesseur[35]. Après cette nomination, le notaire exerce sa fonction sous le contrôle et la surveillance des parquets sans être cependant subordonné à l'autorité hiérarchique du garde des sceaux. Il prend en charge une mission de service public. Sa rémunération n'est pas libre, mais tarifée par la loi[36].

L'article 1 de ladite ordonnance définit le notaire français dans les termes suivants : « *les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les*

[33] *Cf.* Code notarial, Paris : LexisNexis, 2012.
[34] Art. 44 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973, *in* Code notarial, *op. cit.*
[35] Art. 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances, *in* Code notarial, *op. cit.*
[36] J. de POULPIQUET, « Notaire », Rép. Civ., janvier 2009, n° 5 et s.

parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions ». Pareille définition souligne du même coup le particularisme de la fonction notariale et son étendue, en mettant en exergue la mission d'authentification du notaire. A cette mission il faut cependant ajouter un autre aspect de la profession notariale : son rôle de conseil. En effet, le notaire français a également pour fonction de conseiller ses clients pour conférer aux actes qu'il reçoit, par sa seule intervention, une protection renforcée[37].

Le notaire français a exercé jusque dans les années 60/70 sa fonction de manière individuelle. Le notaire exerçant individuellement est seul nommé et seul titulaire de son office. L'authentification et le conseil, qui sont ses obligations traditionnelles, exigeaient de lui en effet une intervention effective et personnelle qui ne se divise pas aisément. Toutefois, à partir de ces années, les exigences, notamment économiques et intellectuelles, tout en laissant intacte l'existence même de la profession notariale, ont remis en cause le mode d'exercice individuel de cette profession. Sur le plan économique, en raison des progrès de la science et de ses applications techniques, les notaires ont été obligés de se doter d'une structure, d'un matériel et d'un personnel performants[38]. Par ailleurs, l'urbanisation croissante de la France a été la cause de nombreuses difficultés[39]. La carte d'implantation des études, qui était trop ancienne et inadaptée à l'évolution économique et démographique, participait enfin à l'aggravation de cette situation. Les résultats de cet état de fait sur le plan économique étaient contradictoires. D'un côté, une partie importante des affaires était placée entre les mains de rares titulaires d'offices; la transmission de ces offices, en raison de leur prix trop élevé, était devenue difficile. D'un autre côté, beaucoup d'offices, en raison notamment de leur position géographique, se sont révélés peu rentables. L'existence de frais généraux difficilement compressibles, à son tour, a aggravé cette situation. Sur le plan intellectuel, le développement d'offices très importants dans certaines régions a entraîné pour ces offices des difficultés importantes : leur gestion devenait de plus en plus difficile et leurs titulaires ne pouvaient à la fois assurer personnellement un contrôle suffisant de l'activité des études et rendre en même

[37] *Ibid.*, n° 4.

[38] A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », Paris : Librairies techniques, 1974, p. 10, n° 13 ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000, p. 58, n° 71 et s.

[39] *Cf.* notamment A. GIRARD, H. BASTIDE et G. FOURCHER, « Mobilité géographique et concentration urbaine en France », *in* Population 1964, n° 2, p. 227 et s.; Y. PERON, « L'urbanisation en France », Conc. Méd. 1966, p. 4723.

temps un service satisfaisant à la clientèle[40]. L'accroissement de la demande de la clientèle était aussi qualitatif ; il s'est traduit par l'apparition de deux phénomènes : la « compétence » et la « permanence ». Le premier a remplacé le rapport de confiance « d'un profane à un initié », qui existait entre la clientèle et le professionnel, par un rapport nouveau que l'on pourrait nommer « de l'ignorant au savant », le client recherchant toujours plus de compétence de la part du professionnel[41]. Le deuxième a exigé une plus grande disponibilité du professionnel.

Conscient de ces difficultés[42], le législateur français par la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, ci-après désignée sous le terme « la loi de 1966 », a offert au notariat, comme à d'autres professions libérales[43], la possibilité d'exercer sa fonction dans le cadre d'une société civile particulière, nommée la société civile professionnelle (SCP). En vertu de l'alinéa 1 de l'article 1 de cette loi : « *Il peut être constitué, entre personnes physiques exerçant une même profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, et notamment entre officiers publics et ministériels, des sociétés civiles professionnelles qui jouissent de la personnalité morale et sont soumises aux dispositions de la présente loi* ». D'après Florence Maury, « *la profession libérale est source de création d'un véritable droit des sociétés libérales spéciales dont les structures ne répondent pas aux critères classiques de distinction. Les caractères des sociétés de catégories différentes sont mélangés pour donner aux professionnels des structures efficaces mais contrôlées par les seuls associés professionnels en exercice dans la société* »[44]. Les SCP peuvent se définir de manière suivante : « *des personnes morales constituées entre des officiers ministériels ou des*

---

[40] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », JCP N, 1970-I-2302, n° 2 et 7.

[41] F. MAURY, *op. cit.*, p. 61, n° 76.

[42] Selon J. FOYER, le garde des sceaux de l'époque et le promoteur de cette réforme, les intentions du législateur dans la loi de 1966, étaient: « *permettre des investissements très considérables, qui deviennent aujourd'hui nécessaires, permettre à l'intérieur une spécialisation qui deviendra probablement de plus en plus nécessaire, entre ceux qui font de la haute technique et ceux qui sont plus près de la gestion économique des biens…, permettre à ces professions d'acquérir la dimension internationale, lorsque l'entrée en vigueur progressive du marché commun va libérer l'établissement …, enfin, faciliter la préparation, la formation et la rémunération des jeunes de ces professions* ». J. CHAPPUIS, « Les sociétés civiles professionnelles notariales », thèse pour le doctorat en droit, l'Université Jean Moulin Lyon III, 1969, p. 21 et s., n° 30 et s.

[43] La loi de 1966, selon son article 1, est applicable aux professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. La question se pose de savoir quelles sont ces professions. Elles n'ont jamais eu de contenu précis. C'est pourquoi J.J. DAIGRE propose la solution suivante : cette loi subordonne son application à la publication d'un décret en conseil d'Etat pour chaque profession. On peut donc dire que les professions libérales pour lesquelles le décret d'application est publié entrent dans ces notions. Il ajoute cependant qu'une telle liste ne peut pas être exhaustive. J.J. DAIGRE, « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », Bull. Joly,1 mars 1991, n° 3, p. 243, n° 17.

[44] F. MAURY, *op. cit.*, p. 246, n° 440.

personnes physiques exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ». Dans le cas général « *les sociétés civiles professionnelles ont pour objet l'exercice collectif de la profession libérale réglementée commune de leurs membres* »[45].

L'application de la loi de 1966 aux professionnelles concernées est subordonnée à la publication des décrets d'application particulière pour chaque profession[46]. C'est le décret n°67-868 du 2 octobre 1967, ci-après désigné sous le terme « le décret de 1967 », qui rend ladite loi applicable au notariat français. Selon l'alinéa 1 de l'article 3 de ce décret : « *des personnes physiques remplissant les conditions requises pour exercer la profession de notaire, mais qui ne sont pas titulaires d'un office de notaire, peuvent constituer entre elles une société civile professionnelle qui peut être nommée notaire en remplacement du titulaire d'un office existant* ». Il s'agit là de SCP titulaire d'un office notarial (STON). Or, il arrive qu'« *une certaine forme de prudence ne conduise les intéressés à ne tenter l'expérience de l'exercice en société de leur profession qu'en étant assurés que, quoi qu'il arrive, ils resteront titulaires d'un office et pourront reprendre l'exercice individuel de leur profession* »[47]. C'est pourquoi la loi de 1966 propose aux notaires un autre type de société, qui n'est pas elle-même titulaire de l'office. Elle est constituée par des notaires qui exercent, en société, leurs fonctions au sein de leur propre office dont ils restent titulaires individuellement[48]. Il s'agit là de la SCP de notaires (SN).

Les traits caractéristiques de la SN étant mis en lumière, la question se pose maintenant de savoir s'il s'agit bien d'une SCP. Rappelons que les associés de cette société restent titulaires de l'office notarial, conservent l'exercice du droit de présentation et instrumentent en leur nom, exercent leur profession en commun. La société perçoit les rémunérations en vue de les partager entre les notaires associés, et les associés de cette société sont responsables indéfiniment des dettes sociales. En outre, l'activité professionnelle a lieu au siège social[49]. Enfin les règles des STON sont applicables à la SN sauf dérogation expresse ou tacite[50]. A la

[45] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », Rép. Sociétés Dalloz, janvier 2009, n° 1.
[46] Art. 1, al. 4 de la loi de 1966 précitée.
[47] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967 du ministère de la justice concernant les sociétés civiles professionnelles constituées pour l'exercice de la profession de notaire, Code notarial, *op. cit.* ; *Cf.* également J. de POULPIQUET, *op. cit.*, n° 163, 169 et 170.
[48] Art. 5 de la loi de 1966 précitée ; art. 90 du décret de 1967 précité.
[49] *Cf.* art. 96, al. 2 et art. 116, al. 4 du décret de 1967 précité.
[50] Pour une dérogation, *cf.* art. 5, al. 3 de la loi de 1966 précitée.

lumière du travail préparatoire de la loi de 1966, nous pouvons confirmer cette prétention[51]. Le régime de celles-ci ne diffère pas profondément de celui des STON[52]. Les SN seront, comme les STON, alors au centre de cette étude.

Toutefois, il arrive que « *l'objet social se limite à la mise en commun des moyens utiles au développement des activités qui demeurent indépendantes* »[53]. Il s'agit là de la société de moyens (SM), primitivement régie par les articles 1845 et suivants du Code civil, l'article 36 de la loi de 1966 dispose : « *nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires, les personnes physiques ou morales exerçant des professions libérales et notamment les officiers publics et ministériels, peuvent constituer entre elles des sociétés civiles ayant pour objet exclusif de faciliter à chacun de leurs membres l'exercice de son activité. A cet effet, les associés mettent en commun les moyens utiles à l'exercice de leurs professions, sans que la société puisse elle-même exercer celle-ci* ». La constitution de SM n'est pas subordonnée à la publication de décrets particuliers.

Cependant, il résulte des travaux préparatoires du parlement que les SM ne sont pas réellement des SCP. En effet, selon le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée Nationale, ces sociétés sont constituées uniquement pour la mise en commun de moyens matériels, elles ne perçoivent pas de rémunérations[54]. Elles fonctionnent selon la règle du « chacun pour soi » ; elles restent très proches de l'exercice individuel[55]. Elles ne retiendront donc pas notre attention dans cette recherche.

Les SCP ne sont pas les seules sociétés qui sont à la disposition du notaire français pour exercer sa fonction : les sociétés d'exercice libéral (SEL), les sociétés en participation des professions libérales et les sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL) leur sont également offertes.

La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à « l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales» permet aux notaires de constituer des sociétés à forme commerciale. En effet, l'article 1er de la loi dispose

[51] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3116.
[52] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 8.
[53] *Ibid.*, n° 1.
[54] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3116.
[55] R. GOUYOU, « L'intérêt du client dans l'exercice en groupe des professions libérales (Avocats, notaires, médecins, pharmaciens) », LPA, 14 mai 1993, 1ère partie n° 58, p. 9, n° 6.

qu'« *il peut être constitué, pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées ou des sociétés en commandite par actions…* [56]». S'agissant des SEL, on utilise les dénominations, en reprenant l'expression de certains auteurs, « peu élégantes » de SELARL, SELAFA, SELAS ou SELCA. Une SELARL ou une SELAS peuvent être unipersonnelles[57]. Il s'agit là de sociétés à forme commerciale qui ont pour objet l'exercice en commun de la profession. L'objet de ces sociétés est donc civil. La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 ne prévoit pas l'intervention d'un décret pour son application aux professions concernées[58]. Cependant, le décret d'application n° 93-78 du 13 janvier 1993[59] prévoit la réglementation de leur constitution, de leur fonctionnement et de leur dissolution.

La même loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 permet aux notaires de constituer la société en participation de notaires[60]. Il s'agit là d'une société qui est constituée entre notaires, personnes physiques[61] dont l'objectif est de permettre l'exercice en commun de la profession notariale par le regroupement des titulaires de plusieurs offices, sans constitution d'une personne morale nouvelle. Cette société est régie par les dispositions des articles 22 et 23 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 et celles non contraires des articles 1871 à 1872-1 du Code civil français[62].

Enfin, la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, dite « loi MURCEF » (Mesures urgentes à caractère économique et financier) a permis aux notaires de constituer des sociétés libérales appelée SPFPL[63]. L'objet de cette nouvelle société n'est pas l'exercice en commun de la profession libérale mais une participation soit au capital par la détention de parts ou d'actions

---

[56] Pour les SARL, *cf.* C. com., art. L. 223-1 et s.; pour les SA, *cf.* C. com., art. L. 225-1 et s.; pour les sociétés en commandite par actions, *cf.* C. com., art. L. 226-1 et s.

[57] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, « Droit des sociétés », 25e édition, Paris : LexisNexis, 2012, p. 679, n° 1322.

[58] L'article 21 prévoit que des décrets en conseil d'Etat déterminent en tant que de besoin les conditions d'application du titre premier de la loi. Selon J.J. DAIGRE, l'intervention de ces décrets pour chaque profession concernée ne semble pas constituer une condition d'applicabilité de la loi. En effet, ces décrets ne sont prévus qu'« *en tant que de besoin* ». *Cf.* J.J. DAIGRE, *op. cit.*, n° 17.

[59] *Cf.* le Code notarial, *op. cit.*

[60] Art. 22 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

[61] Art. 75 et 78, al. 2 du décret n° 93-78 du 13 janvier 1993 précité.

[62] Art. 22, al. 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 ; *cf.* à ce propos B. SAINTOURENS, « Les sociétés en participation de notaires [titre II de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 et titre II du décret n° 93-78 du 13 janvier 1993] », Defrénois 1993, art. 35607.

[63] *Cf.* art. 31-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre précitée (ajouté par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 précitée).

de SEL françaises ainsi que la participation dans des groupements de droit étranger[64], les uns et les autres exerçant la même profession libérale, soit par l'exercice d'une activité accessoire en relation directe avec son objet et destinée exclusivement aux sociétés et aux groupements dont elle détient des participations. Ces sociétés peuvent être constituées sous forme de sociétés à responsabilité limitée, de sociétés anonymes, de sociétés par actions simplifiées ou de sociétés en commandite par actions[65]. L'objectif du législateur a été de permettre la constitution de groupes de SEL et de favoriser ainsi le développement des professions libérales réglementées[66]. C'est le décret n° 2004-856 du 23 août 2004 qui rend applicable la loi MURCEF à la profession de notaire.

La société en participation de notaires dépourvue de la personnalité morale ne mérite donc pas une analyse dans cette étude. Il n'en va pas ainsi pour les SEL et la SPFPL. Même si le thème de sociétés à forme commerciale des notaires est hors sujet. S'agissant en effet d'institutions importantes offertes aux notaires français et de celles qui, grâce à certains avantages, les attirent, il faut au moins en connaitre les lignes directrices, sans entrer dans les détails. Il faut cependant connaitre les principales raisons avancées dans l'avant projet de loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 : « *doter les professionnels libéraux des moyens juridiques leur permettant de faire face à la concurrence internationale ; reconnaître le caractère économique de leur activité en leur donnant les instruments de leur expansion : ouverture de certaines de ces sociétés aux capitaux extérieurs, amélioration de leur statut fiscal grâce à leur soumission à l'impôt sur les sociétés, au régime fiscal des investissements* »[67]. Toutefois, il ne nous pas opportun, aujourd'hui, de proposer les SEL et la SPFPL au notariat iranien.

Ces raisons sont, à ce jour, sans objet dans le système juridique iranien. D'abord, la concurrence internationale est actuellement inexistante pour le notariat, ensuite, le caractère économique de l'activité du notaire iranien serait mal perçu par l'autorité de tutelle. Il va sans dire qu'il faut éviter de trop insister sur la nécessité d'investissement dans cette profession. Par ailleurs, l'ouverture à des capitaux extérieurs menacerait l'indépendance du notaire

[64] La notion de groupement a été choisie pour englober les entités qui ne sont pas forcément des sociétés, tels les partnerships anglais. J.J. DAIGRE, « Les sociétés en participations financières de professions libérales s'ouvrent aux activités accessoires et s'étendent à l'étranger. Commentaire de l'article 72 de la loi du 11 février 2004 », Bull. Joly, 1 mars 2004, n° 3, p. 455, sp. p. 457 et 458.
[65] Art. 31-1, al. 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre précitée ; J. de POULPIQUET, *op. cit.*, n° 226 et s.
[66] J.J. DAIGRE, « Les sociétés en participations financières de professions libérales s'ouvrent aux activités accessoires et s'étendent à l'étranger. Commentaire de l'article 72 de la loi du 11 février 2004 », *op. cit.*
[67] *Cf.* J. de POULPIQUET, *op. cit.*, n° 191; *cf.* également J.J. DAIGRE, « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », *op. cit.*

iranien. Il faut d'ailleurs souligner qu'il est interdit aux professions judiciaires ou juridiques françaises de faire appel à des capitaux extérieurs[68], seules les personnes qui ne sont pas tout à fait extérieures à la profession peuvent participer au capital des SEL regroupant une catégorie de ces professions[69]. Enfin, le régime fiscal du système iranien est tout à fait différent du système français et nécessiterait d'importantes réformes. Ajoutons à ce propos que l'exercice en société de la profession bouleverse profondément les habitudes, ce changement ne sera accepté au fil du temps, comme il le fut en France, mais pour l'introduction des sociétés commerciales dans le notariat il faudra attendre une nouvelle évolution des besoins, de la législation et des mentalités. En effet, comment proposer brutalement des sociétés à forme commerciale aux notaires iraniens, dont l'activité est de nature civile et qui exercent leur fonction de façon individuelle depuis que le notariat est tombé dans le secteur privé ?

Il faut par ailleurs souligner que l'adoption de cette forme de société reste à ce jour limitée dans le notariat français et ce malgré les incitations du conseil supérieur du notariat. Si le notaire français reste fidèle à la SCP, c'est sans doute, qu'outre le phénomène d'habitude, il trouve ce mode d'exercice adapté à ses besoins mais aussi pense-t-il qu'il préserve l'essence même de la profession de notaire. La même préoccupation va émerger en droit iranien. Le notaire iranien est attaché à son indépendance, aux relations interpersonnelles tant à l'intérieur de l'étude qu'avec la clientèle mais aussi à une certain forme de partage de bénéfices. Nous pensons que la SCP permettra au notaire iranien d'évoluer vers un exercice moderne de la profession tout en sauvegardant les principes vus comme essentiels par la plupart des notaires voire par l'autorité de tutelle. Ce sont les raisons pour lesquelles nous avons limité notre étude à la société civile.

Quoi qu'il en soit, les lois qui proposent l'exercice sociétaire au notaire français ouvrent une voie facultative. C'est donc aux notaires français, eux-mêmes, de décider du mode d'exercice de leur fonction. En comparant les avantages et les inconvénients de ces différentes situations, qui sont bien organisées, ils décident de travailler de façon individuelle[70] ou de travailler dans le cadre de l'une de ces sociétés[71]. Une fois la loi de 1966 promulguée, ils ont accueilli très favorablement la SCP. Nous en voulons pour seule preuve que le premier décret d'application de la loi du 29 novembre 1966, le décret n°67-868 du 2 octobre 1967, est spécifiquement celui

[68] Art. 6, al. 4 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[69] J. de POULPIQUET, *op. cit.*, n° 211.
[70] J. DERRUPPE, « Le notaire individuel », LPA, 6 juin 1994, n° 67.
[71] A l'inverse de 70, lors de la visite d'un office notarial, l'un des associés Maitre Jacques-Louis Alcaix nous a déclaré qu'il ne reviendrait jamais au mode d'exercice individuel.

de la profession notariale[72]. A l'heure actuelle, la majorité d'entre eux décident d'exercer leur fonction dans le cadre de la SCP. Il s'agit en effet d'une société de personnes qui permet de concilier une forme sociale avec les exigences du notariat[73].

Le notaire iranien étant dépourvu de tout autre mode d'exercice de la profession, il doit connaitre la SCP de droit français, en tant que mode d'exercice le plus utilisé. Tel est ici l'objectif central de cette recherche. Une telle étude exige, sans aucun doute, d'observer les SCP depuis leur naissance jusqu'à leur disparition. En outre, ceci exige une bonne connaissance du notariat français, pour comprendre comment il a pu se couler dans le moule. C'est à partir de cette étude que le notaire iranien pourra maîtriser les avantages et les inconvénients du mode d'exercice individuel. Il lui sera dès lors possible de décider de rester dans le mode d'exercice individuel ou de s'adresser au législateur pour qu'il implante cette institution en droit iranien. Ainsi il sera également possible d'appréhender les difficultés pouvant être résolues par la règlementation applicable à ce type particulier de société. Nous constatons dès maintenant que le notariat iranien est plongé dans des difficultés. En effet, il subit trois types de difficultés dont une grande partie pourrait être résolue par cette règlementation :

- La première série de difficultés du notariat iranien n'a rien à voir avec le mode d'exercice. Ces difficultés sont intrinsèques à la profession de notaire. Elles l'accompagnent où qu'il soit. La responsabilité civile du notaire est l'une d'elles, c'est un problème qui l'accompagne en permanence et qui fait partie de ses difficultés.
- La deuxième série de difficultés du notariat iranien a pour cause une réglementation lacunaire sur les points qui ne concernent pas le mode d'exercice. La règlementation applicable à la SCP française peut offrir les remèdes presque secondaires pour atténuer la rigueur de cette série de difficultés. A titre d'exemple, la responsabilité civile du notaire iranien n'est pas couverte par une assurance obligatoire en responsabilité. Une règlementation rendant l'assurance obligatoire est donc nécessaire. Mais si dans le cadre d'une SCP le notaire, comme son client, peut compter sur une autre personne qui partage avec lui sa responsabilité, les risques encourus en sont considérablement

[72] *Cf.* F. TERRE, *op. cit.*, n° 1.
[73] A.C. SANTRAILLE, « Notaires : quelle structure d'exercice choisir ? », Defrénois, 15 mai 2007, 38579, p. 643.

atténués[74]. La présence de cette autre personne est dans notre exemple un remède que l'on pourrait qualifier de secondaire.

- La troisième série de difficultés désigne comme directement responsable le mode d'exercice. Il faut alors changer ce dernier pour les résoudre. Les dispositions applicables à la SCP se révéleront comme des remèdes principaux pouvant résoudre cette série de difficultés. A titre d'exemple, la continuité du service public, nécessaire à respecter dans le notariat, est rompue le plus souvent dans l'exercice individuel de la profession. Deux raisons peuvent être citées. D'abord, en cas d'absence temporaire du notaire, la fonction de notaire est assurée par un remplaçant. Ce remplaçant peut être le premier clerc. Mais le problème est que le premier clerc n'est pas un véritable vice-président pour le notaire ; parfois il ne remplit pas les conditions d'accès à la profession de notaire. Il n'est donc pas, selon la règlementation applicable, capable de le remplacer. Même s'il remplit ces conditions, pour pouvoir le remplacer, un arrêté de l'autorité de tutelle doit toujours intervenir. L'opération de remplacement n'est alors pas automatique, même s'il s'agit d'une absence inférieure à un jour de travail. Dans certains cas, comme celui du décès et de la destitution, l'entreprise individuelle du notaire est même fermée. Pour une telle entreprise, l'autorité de tutelle désignera alors un successeur à la tête de l'office. Pour la période transitoire souvent très longue entre la survenance de ces événements et la désignation du successeur, un remplaçant est désigné par cette autorité avec des pouvoirs limités : en effet ce remplaçant n'a pas le droit d'instrumenter[75]. La SCP, constituée par les seuls notaires associés et dotée de la personnalité morale, est en mesure de résoudre le problème.

En tout cas, pour sortir de la crise le notariat iranien a besoin non seulement de remèdes principaux mais aussi secondaires. Le modèle français de SCP, apporteur de ces deux genres de remèdes, serait donc bienvenu dans le système juridique iranien. Arrivé à ce point, nous rencontrons une autre difficulté, celle d'intégrer cette institution du droit étranger dans le système juridique d'accueil. Il est banal de remarquer qu'une implantation d'un concept du droit étranger sans tenir compte aux réalités de deuxième système juridique du pays d'accueil est aveugle et, donc, condamnée. Cela vaut d'autant plus qu'en l'occurrence le système

[74] Selon J. de POULPIQUET, à l'exception de SM, l'exercice groupé de la profession de notaire a pour conséquence d'augmenter la garantie des victimes en multipliant le nombre des personnes qui peuvent être poursuivies. J. de POULPIQUET, « Notaire.-Responsabilité civile.-Situations diverses », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc.5, 6 mai 2007, n° 19.

[75] Art. 6, al. 1 du décret du 7 janvier 1976 précité.

étranger est basé sur les principes de laïcité, le système accueillant est basé sur les principes religieux. L'article premier de la Constitution française dispose : « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». D'après l'article 4 de la Constitution iranienne : « *L'ensemble des lois et règlements civils, pénaux, financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politiques et autres doit être basé sur les préceptes islamiques. Ce principe prime sur le caractère général et absolu de tous les principes de la Loi constitutionnelle et des autres Lois et règlements, l'appréciation de cette prescription incombe aux jurisconsultes religieux du Conseil des Gardiens* ». Dans ce pays non seulement la religion est le principe de base avec lequel les lois doivent être conformes, mais elle se présente même comme une source obligatoire. L'article 167 de cette même constitution est assez clair dans ce domaine. Il dispose en effet que « *le juge est tenu de s'efforcer de trouver la décision relative à chaque litige dans les lois codifiées, et s'il ne la trouve pas, de rendre la décision de l'affaire en s'appuyant sur les sources valides de l'Islam ou les avis valides des autorités religieuses (Fatwaa) ; il ne peut, sous prétexte du silence, de l'insuffisance, du manque de concision ou de contradiction des lois codifiées, refuser d'examiner le litige et de rendre le jugement* ». Pour que la réforme soit acceptable et acceptée, il faudrait que les propositions de modifications législatives soient adaptées à la culture iranienne mais aussi aux principes religieux actuellement en vigueur.

La SCP française se nourrit, à titre subsidiaire mais qui en constitue néanmoins la base, du droit commun des sociétés en général ainsi que des règles propres aux sociétés civiles du droit français. Les dispositions générales édictées par les articles 1832 et suivants du Code civil sont applicables à cette société, dans la mesure où ces règles sont compatibles avec son statut particulier[76]. S'impose alors une recherche dans le Code civil iranien, ou éventuellement dans une autre règlementation, pour savoir si ces règles de droit commun des sociétés, avec ou sans certains changements, peuvent nourrir les règles de base de cette société particulière. En droit iranien, aucune autre règlementation que le Code civil ne donne de règles en matière de sociétés en général. Vu les dispositions du Code civil iranien, nous sommes surpris ; il y a une quasi-confusion entre les notions de société et d'indivision. Les dispositions de l'article 571 du Code civil iranien sont assez significatives en la matière: « *la société est la réunion des droits de plusieurs propriétaires sur un objet unique de façon indivise* ». Mais selon d'autres dispositions, l'institution, qui vient sous le titre de « société » dans le Code civil iranien, s'éloigne progressivement de la société pour s'approcher de l'indivision en tant qu'elle se

[76] Art. 30 de la loi de 1966 précitée ; art. 1845 du Code civil français.

définit comme une modalité du droit de propriété. Ces dispositions ont pour source la jurisprudence islamique. La naissance souvent forcée, la vie fragile et la fin provoquée de ladite institution participent, chacune, à cet éloignement et à ce rapprochement. Curieusement, les sociétés commerciales du droit français sont déjà implantées en droit iranien sans tenir compte de cette réalité du Code civil iranien. L'une des conséquences fâcheuses de cette implantation aveugle est que chaque fois que le commercialiste cherche les règles générales de la société commerciale dans l'institution du Code civil iranien, il ne trouve rien. Dès lors plusieurs obligations s'imposent :

D'abord, il faut distinguer nettement les notions de société et d'indivision. L'une des conséquences néfastes de la situation actuelle est que personne ne sait dans quelles conditions l'objet de son activité tombe dans le domaine de l'indivision et dans quelles conditions il tombe dans celui de la société. Cela vaut d'autant plus que l'article 220 du Code de commerce iranien dispose que: « *chaque société iranienne qui existe actuellement ou qui existera avec un objet commercial et ne répond pas aux règles de constitution de l'une des sociétés énumérées dans ce code et ne respecte pas les dispositions applicables à ces sociétés, sera considérée comme une société en nom collectif et soumise aux dispositions applicables à cette société* ». Sans définir la notion de société et déterminer les frontières de celle-ci avec la notion proche de l'indivision comment attendre le respect d'une telle disposition ? Ensuite, parce que les rares dispositions du Code civil iranien à ce sujet ne répondent pas aux besoins d'une société qui a pour ambition de nourrir des règles de base de la SCP du droit français, elles ne peuvent même pas satisfaire aux exigences actuelles de l'indivision, il faut redéfinir les deux notions de l'indivision et de la société.

Le droit islamique ne consacre pas l'existence de la personne morale. Dans la jurisprudence islamique, nous ne trouvons pas de « livre » consacré à la personnalité morale au sens où l'entend le droit français. A la différence de la personne physique, la personne morale n'a pas de place dans la religion. La responsabilité de la personne morale ne se pose jamais dans la religion. Donnons l'exemple d'une loi profondément religieuse, celle du 22 mai 1996 relative à « la sanction pénale islamique ». Elle ne reconnait pas la responsabilité des personnes morales[77], ce qui peut s'expliquer par des raisons historiques. Lors de l'élaboration du Coran et de ses sourates, la notion de fiction n'existait pas. La jurisprudence islamique qui a suivi n'a jamais consacré cette fiction qu'est la personnalité morale.

[77] Le nouveau projet de loi sur la sanction islamique l'accepte mais il n'oublie pas la responsabilité de personne physique à côté de cette responsabilité.

Cependant, selon certains auteurs, les jurisconsultes islamiques reconnaissent pour certaines institutions, comme celles du gouvernement et du *Vaqf*, des effets et des conséquences qui sont analogues à ceux que l'on reconnait aujourd'hui à la personnalité morale en droit français. Le critère sur lequel ils s'appuient pour justifier que, dans la jurisprudence islamique, la personnalité morale existe pour certaines institutions, est celui de la capacité de jouissance. Nous prouverons l'existence de la personnalité morale dans la jurisprudence islamique, si nous pouvons montrer que cette dernière reconnait la capacité de jouissance pour certaines institutions[78]. Mais le problème est qu'il est désormais question de la personnalité morale d'autres institutions comme celles de la société, de l'association, du syndicat. Dès lors, comment justifier la personnalité morale de ces institutions d'après la jurisprudence islamique?

La réalité selon laquelle en droit iranien, il n'existe pas de jurisprudence consacrée aux personnes morales de droit civil, s'explique ainsi aisément. Cependant, depuis quelques années des institutions non commerciales (d'avocats, d'ingénieurs, et non lucratives comme par exemple des associations), jouissent de la personnalité morale mais ne sont pas soumises au Code de commerce mais elles sont plutôt soumises à la loi relative à l'immatriculation des sociétés et à la liberté contractuelle. Ces institutions sont récentes (10/15 ans) et n'ont pas donné lieu à une jurisprudence.

En effet, dans le Code de commerce iranien, il existe une série de personnes morales de droit privé que l'article 584 du Code de commerce reconnait comme « *les organes et les institutions à objet non commercial* ». Compte tenu de l'importance de cette disposition, il semble opportun de le consulter mot par mot : « *les organes et les institutions avec des objectifs non-commerciaux qui sont constituées ou seront constituées jouissent de la personnalité morale à partir de leur immatriculation dans un registre spécial imposé par le ministère de la justice* ». Ces organes et institutions sont constitués de personnes physiques dans un but non commercial, qui peut être lucratif ou non lucratif. L'alinéa 1 de l'article 1 du décret du 26 novembre 1958 relatif à « l'immatriculation des organes et des institutions non commerciaux », définit ces organes et institutions en termes suivants : « *les organes et des institutions non commerciaux de l'article 584 du Code de commerce sont tous les organes et les institutions qui se constituent dans un but non commercial comme les affaires scientifiques, littéraire et caritatives. Peu importe que les fondateurs aient un but lucratif ou*

[78] M.J. SAFAR, « La personnalité morale », 1e édition, Téhéran, automne 1994, p. 40, 41, 57, 515 et s.

non ». Grâce à ces dispositions, une série d'organes et d'institutions sont constitués par les professionnels et les spécialistes comme les avocats, les ingénieurs, les agents comptables qui ne sont pas commerçants. Ils veulent affecter leur capital ou leur industrie à une entreprise commune pour en partager le bénéfice. Ainsi imposé, le critère distinctif de ces personnes morales avec les sociétés commerciales réside dans leur objet, non pas dans le caractère non lucratif. Par conséquent, les organes et les institutions de l'article 584 du Code de commerce, bien que non commerciaux, peuvent se constituer en vue de réaliser un bénéfice et de le partager entre les membres[79].

Nous constatons certaines réalités à propos de ces personnes morales non commerciales de l'article 584 du Code de commerce. Premièrement, elles ne sont pas des sociétés civiles, comme entendu dans le Code civil iranien, puisque la société civile y a sa propre définition. Elles sont alors soumises à la liberté contractuelle et aux dispositions de l'article 10 du Code civil. Deuxièmement, ces sociétés ne sont pas organisées. Le législateur a bien ressenti la nécessité de donner naissance à ces sociétés sans pour autant se donner la peine de les organiser. Afin de les organiser et à défaut de législation spécifique, les statuts types les soumettent aux dispositions du Code de commerce iranien et, en cas de litige, le juge est lui aussi amené à se référer et appliquer les dispositions du Code de commerce. Cela vaut d'autant plus que ces personnes bénéficient de la personnalité morale. Troisièmement, il y a une différence entre les sociétés civiles notariales (SCPN) et ces sociétés professionnelles. C'est pourquoi, non seulement, il faut les organiser, mais aussi il faut penser à établir une SCPN originale en droit iranien. Quoi qu'il en soit la présence de ces personnes morales sur la scène juridique iranienne doit être cependant saluée ; pour la première fois dans notre travail, nous ne serons pas obligés de partir de rien.

Les sociétés commerciales, qui se sont inspirées du droit français, jouissent de la personnalité morale. L'article 583 du Code de commerce dispose explicitement que : « *toutes les sociétés commerciales énumérées dans ce code bénéficient de la personnalité morale* ». C'est grâce à la théorie de la fiction que les sociétés commerciales ont pu acquérir la personnalité morale. La théorie de la fiction n'est pas assez puissante pour pousser la jurisprudence à la reconnaitre. Sinon le contrat de Mozarebeh, plus loin analysé, et les sociétés civiles de fait pourraient prétendre à cet attribut par intervention de la jurisprudence.

[79] R. ESKINI, « Droit du commerce.-Sociétés commerciales », vol. 1, 11e édition, Téhéran, 2007, p. 34 et s.

Afin de proposer une alternative au mode individuel d'exercice du notariat iranien, nous devons avant tout étudier pourquoi et comment le notariat français s'est coulé dans le moule de la société, après une étude des règles de fonctionnement du notariat français, de ses institutions et de la vision par les notaires individuels. Nous devons aussi nous pencher sur l'aspect technique de fonctionnement de cette société, connaître ses conditions de naissance, de vie et de mort mais ses moyens de transmission et les capacités et pouvoirs des acteurs, en adéquation avec les règles et la déontologie régissant le notariat. Ainsi, les enseignements résultant de l'implantation des SCP dans l'exercice du notariat français constitue la première partie de notre travail. Cette étude nous impose de connaitre les réalités du notariat et du système juridique iranien, d'en connaître le fonctionnement et les sources pour pouvoir y intégrer la SCP. Mais, nous devrons tout d'abord proposer l'implantation de la notion de société en général, puis celle de société civile avant de développer l'implantation de la société civile particulière. C'est ainsi que l'enjeu de l'intégration des SCP dans le droit iranien constituera la deuxième partie de notre travail.

Première partie

Les enseignements de l’implantation des SCP pour les notaires français

Afin de familiariser le notariat iranien avec l'intérêt de la SCP, nous devons tout d'abord bien en observer les modalités de fonctionnement. Cela nous donne en même temps l'occasion, concernant le droit français, d'examiner les réalités notariales et l'adaptabilité de ce type de société à ces réalités (titre 1), et d'étudier une forme de société adaptée à l'exercice de la profession notariale (titre 2).

Titre 1. Une société adaptée aux réalités notariales

Alors qu'en France à l'heure actuelle, concernant le notariat, l'exercice collectif se généralise et se diversifie, l'exercice individuel était encore omniprésent il y a cinquante cinq ans. Or, le notariat iranien ne connaît jusqu'à présent que l'exercice individuel. Le fait que le notariat français possède une grande expérience de l'exercice individuel est un atout de notre recherche. Mais nous perdrons une partie de cet avantage, si nous ne nous penchons pas sur certaines réalités de l'exercice individuel de ce dernier. Notre étude qui, compte tenu des difficultés rencontrées par les notaires du XXIème siècle dans l'exercice individuel de leur fonction, nous amène à réfléchir sur l'exercice dans le cadre d'une société civile particulière (chapitre 1). Le notariat français ayant été convaincu des avantages de cette société civile, il restait à savoir s'il avait la potentialité d'exercer dorénavant dans le cadre de cette société, afin que cette dernière se manifeste comme une réalité sur la scène du droit français (chapitre 2).

Chapitre 1. Les réalités notariales : de l'exercice individuel à la Société Civile Particulière

Notre première étape sera consacrée à la connaissance du notaire français en tant que personne physique. Nous l'examinerons au titre du statut juridique des notaires (section 1). Ensuite, dans la deuxième étape, en titrant : « l'exercice en société comme solution aux réalités individualistes du notariat » (section 2), nous trouverons l'occasion d'expliquer certaines difficultés découlant de l'exercice individuel pour proposer ensuite la solution de l'exercice en société.

Section 1. Le statut juridique des notaires

Qui est le notaire français ? Pour répondre à cette question, il ne suffit pas de se contenter d'une définition brute dans ce domaine. Rappelons que notre tâche dans cette recherche est avant tout de connaître ce métier afin de savoir comment le couler dans le moule des sociétés. Ce qui sera le cas, nous l'espérons, du notariat iranien dans les années à venir. Pour cela il nous faut mettre en lumière les aspects sombres de cette profession. Cela nous oblige à la connaître en tant que profession libérale particulière (§1) et à l'accepter en tant qu'une fonction exigeante (§2).

§1. Le notariat, une profession libérale particulière

Pour connaître le notariat français, nous devons l'intégrer dans les catégories qui comprennent certaines professions voisines. Cette façon d'illustrer le notariat nous aidera non seulement à connaître cette profession en la distinguant des professions semblables, mais en plus à en comprendre facilement les règles applicables. En intégrant cette profession dans la catégorie des professions libérales (A), nous exclurons, bien évidemment, certaines professions, tout en soulignant quelques particularités de la profession notariale (B).

A. Le caractère libéral de la profession notariale

Nous allons essayer d'expliquer les caractéristiques essentielles des professions libérales (1) dégagées surtout des définitions juridiques, mais comme dans certains autres secteurs, ces caractéristiques ne donnent pas toujours une certitude, donc la consultation de la position du droit positif est indispensable (2).

1. Les caractères essentiels des professions libérales

Le notariat est à la frontière de la profession libérale et du ministère public qui n'ont pas les mêmes traits caractéristiques de ces professions. Si le notariat est « citoyen » dans le royaume des professions libérales, il va de soi qu'il est soumis aux règles qui y sont applicables. De plus l'intégration du notariat dans un domaine ou dans l'autre (public et/ou ministériel) nous aidera à bien le définir. Mais cerner la notion de profession libérale n'est pas une mission aisée ; faute d'une définition officielle sur l'expression de la « profession libérale », les juristes ont essayé de la définir, d'où la divergence d'idées sur sa définition et l'étendue de cette expression.

Les définitions invoquées sont plutôt des définitions négatives, parfois selon la nature de l'activité, parfois au regard du lien qui unit le professionnel à son client[80]. Concernant la nature de l'activité, la profession libérale est une profession qui n'est ni commerciale ni artisanale ni agricole[81] ; l'activité des professions libérales, par opposition à celle des professions artisanales, est intellectuelle[82]. Par opposition à celle des professions commerciales, elle est désintéressée, en ce sens que la recherche du gain maximum ne doit pas être la motivation essentielle du professionnel[83]. Par opposition à la profession agricole qui répond à un besoin alimentaire, la profession libérale produit une nourriture immatérielle. S'agissant du lien qui unit le professionnel à son client, la profession libérale est une

[80] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 22, n° 7. Pour connaître les difficultés de donner une définition juridique positive de profession libérale, *cf.* F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Professions libérales », Paris : Levallois-Perret (Hauts-de-Seine): F. Lefebvre, 2011-2012, p. 15 et s., n° 110 et s.

[81] *Cf.* J. SAVATIER « Etude juridique de la profession libérale », Thèse Droit Poitiers, 1946, p. 34 et s.; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 22, n° 7.

[82] Petit Larousse 2005, 100e édition, Paris, *cf.* Libéral; A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 4, n° 3 ; F. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 15, n° 116 ; R. GOUYOU, *op. cit.*, p. 8 et introduction.

[83] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 11-12, n° 14 et s.; *Cf.* à ce propos également D. CARGNINO, « De la profession à l'entreprise libérale », thèse pour le doctorat en droit, université Jean Moulin Lyon III,1999, p. 30, n° 33.

profession qui n'est pas salariée[84]; l'activité des professions libérales, par opposition aux professions salariées, est indépendante. La confiance[85] du client dans le professionnel exige que le professionnel libéral ne soit pas en état de subordination par rapport à une autre personne n'ayant pas la même compétence et non choisie par le client[86]. La responsabilité personnelle du professionnel libéral est l'une des conséquences de cette indépendance.

Auparavant, cette indépendance était l'un des aspects les plus importants de la profession libérale. Dans sa thèse « la profession libérale » Jean Savatier écrivait en 1947 : « *l'origine historique comme la nature des professions libérales conduisent normalement à l'organisation assurant à leurs membres une entière indépendance. Professions d'hommes libres, professions nobles, elles ne peuvent mettre celui qui les exerce en état de subordination sans renoncer à ces qualités. La fierté des membres des professions libérales est de n'avoir d'autre maître qu'eux-mêmes. Aussi bien cette indépendance répond à la nature de ces professions : comment le client pourrait-il se confier au professionnel aussi complètement que c'est nécessaire s'il le savait subordonné à un tiers dont les intérêts viendraient contrecarrer les siens ?* »[87].

Dans une autre tentative de définir ladite profession, l'Union Nationale des Professions Libérales, lors de la préparation de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 sur les SCP, a avancé une définition reprise dans les débats parlementaires : « *exerce une profession libérale celui qui, ayant une compétente éprouvée, a une activité de service de caractère principalement intellectuel, jouit d'une liberté totale dans le choix des conseils qu'il donne à son client, est choisi librement par ce client et engage sa responsabilité dans ses actes professionnels* »[88]. Comme nous l'observons dans cette définition plusieurs caractères permettent traditionnellement de distinguer les professions libérales des autres activités

---

[84] J. SAVATIER, *op. cit.*, p. 34 et s. ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 22, n° 7 ; A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 4, n° 3.

[85] Pour qu'il puisse remplir de la meilleure façon sa mission, le professionnel libéral doit constituer une communauté d'esprit avec son client. Donc, il doit plonger au plus profond de l'intimité de ce dernier. Pour parvenir à une telle intimité, il faut que les deux parties aient totalement confiance l'une dans l'autre. D. CARGNINO, *op. cit.*, p. 25, n° 26.

[86] J. SAVATIER, « La profession libérale aujourd'hui », *in* « Exercice en groupe des professions libérales. France, Europe, Etats-Unis », actes du colloque du 29 mars 1994 publié sous la direction de J.J. DAIGRE, Paris : GLN Joly édition, 1995, p. 15.

[87] J. SAVATIER, « La profession libérale. Etude juridique et pratique », thèse Poitiers, LGDJ, 1947, p. 63, cité par G. VACHET, « L'exercice de l'activité libérale. Salariat- Indépendance », *in* « Les professions libérales », association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, journées nationales, 2, Nice (1997), actes du colloque organisé avec le concours de la faculté de droit de Nice, Sophia Antipolis, Paris : LGDJ, 1998, p. 69 et 70.

[88] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 11, n° 14.

professionnelles. François Terré, a extrait des caractères quasiment identiques à ces professions : « *caractère essentiellement intellectuel de l'activité, travail personnel et non subordonné, indépendance dans les actes de la vie professionnelle, responsabilité individuelle et liberté réciproque dans les rapports du praticien avec son client* »[89].

De plus, en essayant de donner une définition, cette fois-ci des personnes exerçant la profession libérale, c'est-à-dire les professionnels libéraux, l'Institut national de la statistique et des études économiques dit que ce sont « *les personnes établies à leur compte qui ne font pas partie de l'industrie et du commerce et qui exercent une profession dont l'activité* demande une instruction supérieure »[90].

Le critère le plus important dégagé aussi bien de cette dernière définition, que de certaines autres mentionnées ci-dessus, est celui de l'activité civile. L'activité libérale est par nature civile[91]. C'est pourquoi les membres d'une profession libérale ne peuvent pas devenir associés d'une société en nom collectif ou associé commandité d'une société en commandite simple puisque ces sociétés donnent à leurs associés la qualité de commerçant. De plus, alors que les membres des professions libérales peuvent, pour exercer leur profession, constituer une société d'exercice libéral en commandite par action, les associés commandités de cette société n'ont pas de ce fait la qualité de commerçant[92] (*cf. infra* p. 87).

2.La carence des critères dégagés et la solution du droit positif

Selon les critères énumérés ci-dessus (qui ne font pas l'unanimité chez les auteurs), il n'est pas sûr que le notaire français fasse partie des professionnels libéraux. Par exemple Robert Gouyou écrit que « *leur statut est tellement proche de celui des professions libérales qu'ils y sont assimilés* »[93]. Et, Jeanne de Poulpiquet remarque que « *la patrimonialité de l'office et*

---

[89] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », JCP 1967-I-2103, n° 24.
[90] F. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 15, n° 110.
[91] Bien que les solutions du droit positif n'aient pas toujours respecté cette règle, on peut dire que les activités ne constituant pas une intervention dans la circulation des richesses avec une intention spéculative, auraient, en principe, un caractère civil. On présentera, donc, six catégories d'activités pouvant être exercées par une société civile : il s'agit d'agriculture, extraction, activités intellectuelles, professions libérales, immobilier, économie sociale. A. BOUGNOUX, « Sociétés civiles.-Généralités.-Caractéristiques essentielles de la société civile.-Différents types de sociétés civiles », J.-Cl Civil Code, Fasc. 10, 23 mars 2007, n° 60.
[92] Art. 13, al. 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[93] R. GOUYOU, *op. cit.*, p. 8, n° 1.

l'évolution des mentalités contemporaines contribuent à souligner cet […] *aspect* »[94]. De même, d'après le tribunal civil de la Seine, le notaire n'exerce pas une profession libérale, mais son office est tellement voisin de celle-ci qu'on peut l'y assimiler[95].

Il devient de plus en plus complexe de qualifier la profession libérale car, d'un côté, la notion même de cette profession est vague et difficile à cerner. Cette notion est caractérisée par « *un esprit plutôt que par un statut* »[96], elle comprend des activités variées dont la liste est plus ou moins limitative ou extensive selon les auteurs[97]. D'un autre côté, aujourd'hui certains critères dégagés de ces définitions doivent être relativisés. Surtout que, comme nous le verrons, l'exercice des professions libérales a été développé dans le cadre de la société et que l'exercice collectif atténue les différences juridiques, sociologiques et économiques entre les différents entrepreneurs[98].

Les caractères essentiels des professions libérales sont dans l'indépendance, « l'intellectualité »[99], et dans le désintéressement financier ainsi qu'il résulte de la conception traditionnelle de la profession[100].

S'agissant de l'indépendance de ces professions, en vertu de la loi n° 90-1258 du 29 décembre 1990 le professionnel salarié peut exercer l'acte libéral. Se pose alors la question de savoir si ce salarié ne peut pas être considéré comme professionnel libéral, notamment parce qu'il est presque soumis à la même réglementation que celle applicable aux professionnels libéraux[101]. Si en 1947, Jean Savatier, pouvait écrire que l'origine historique et la nature des professions libérales conduisent à attribuer à leurs membres une entière indépendance, après un demi siècle, plus exactement en 1991, Lise Casaux a posé la question suivante dans sa thèse : « *l'indépendance nécessaire à l'exercice de la profession est-elle rigoureusement*

---

[94] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 13.
[95] T. civ. Seine, 7 mars 1957, Gaz. Pal. 1957. 1. 404, Defrénois 1957, art. 27554, et, sur appel, Paris, 10 novembre 1958, Defrénois 1959, art. 27814, p. 214.
[96] J. SAVATIER, « Etude juridique de la profession libérale », *op. cit.*, p. 458.
[97] *Cf.* A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 4, n° 3.
[98] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 22-23, n° 7.
[99] Petit Larousse 2005, *op. cit.*, *cf.* Libéral ; A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 4, n° 3 ; F. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 15, n° 116 ; R. GOUYOU, *op. cit.*, p. 8 et introduction.
[100] D. CARGNINO, *op. cit.*, p. 30, n° 33. Selon cet auteur, dans la conception traditionnelle, la profession libérale est une profession désintéressée. Cela veut dire que le professionnel ne doit pas chercher à tirer profit des problèmes ou du malheur du client.
[101] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 22, n° 7. Selon J. SAVATIER, cette solution du législateur s'explique par l'évolution du salariat et par le régime propre aux contrats de travail des membres des professions libérales. Pour plus d'explications *cf.* J. SAVATIER, « La profession libérale aujourd'hui », *op. cit.* , p. 15 et s.

incompatible avec la subordination d'un contrat du travail ? ». Et, d'après elle une réponse négative s'impose, car, en effet, le salariat n'est totalement exclu d'aucune profession libérale. Néanmoins l'interdiction du salariat est un principe généralement admis qui supporte des exceptions, même s'il s'agit des professions les plus soucieuses du respect de l'indépendance[102].

L'évolution de la profession libérale dans le domaine de l'indépendance et cette réalité qu'elle peut désormais être exercée à titre salarié s'explique aussi par l'influence du droit de la sécurité sociale. Rappelons que le régime général de la sécurité sociale des salariés est beaucoup plus protecteur que le régime d'assurance maladie-maternité des professions non-salariée, non agricoles et que le régime autonome d'assurance vieillesse des professionnels libéraux[103].

Le critère d'intellectualité des professions libérales ne saurait à lui seul permettre de définir la profession libérale[104]. De plus, avec l'omniprésence de la science, tout le monde peut devenir un intellectuel[105]. Nous ne pouvons pas dire que les autres n'exercent pas une activité intellectuelle. Surtout qu'avec la modernité de la société l'intellectualité devient de plus en plus nécessaire pour tous les professionnels. A la limite nous pouvons dire que le degré d'intellectualité est différent selon la profession.

La profession libérale est, traditionnellement, désintéressée. C'est dans ce sens que l'acteur principal dans cette profession, le professionnel libéral, ne cherche pas profit de la problématique ou des difficultés du client. La principale raison justifiant son désintéressement reposerait sur une base immatérielle. Par exemple, selon Jean Savatier, le service rendu par le professionnel libéral est avant tout un service intellectuel. Il met ses connaissances, qui sont très difficiles à évaluer, au service de l'autre. Mais aujourd'hui le praticien, qui est confronté dans son cabinet à des frais fixes de plus en plus élevés, cherche à tirer la rentabilité maximale de son métier. Alors l'honoraire n'est plus un signe de reconnaissance, mais un véritable

---

[102] L. CASAUX, « La pluriactivité ou l'exercice par une même personne physique de plusieurs activités professionnelles », thèse Toulouse, LGDJ, 1993, p. 102, cité par G. VACHET, *op. cit.*, p. 69-70.
[103] G. VACHET, *op. cit.*, p. 69 et s., sp. p. 70.
[104] Selon certains auteurs, nous ne pouvons pas donner l'intellectualité comme un critère définitif. Par ce critère on oppose la profession libérale à la profession artisanale. Mais cette distinction est incertaine : ainsi, le coiffeur est artisan tandis que la manucure est profession libérale. M. BOTTON, M. DI MARTINO, J. WOLFOVSKI, « Guide pratique des professions libérales et des travailleurs indépendants », Paris : les éditions d'Organisation, 1994, p. 16.
[105] D. CARGNINO, *op. cit.*, p. 24-25, n° 24 et s.

revenu[106]. La profession libérale, compte tenu de ces transformations, est-elle encore une profession désintéressée ?

Nous constatons donc qu'au fil du temps, la notion de profession libérale se modernise. C'est une notion dont les frontières sont mouvantes. Par conséquent nous ne pouvons pas seulement nous reposer sur les critères donnés par les juristes pour mettre en lumière le caractère libéral de la profession notariale. Le droit positif est décisif même dans ce domaine. En effet, selon le Conseil d'Etat, en ce qui concerne l'article 47 de la loi de finances n° 52-401 du 14 avril 1952[107], le législateur doit être entendu comme donnant à l'expression « *toute profession libérale* » son sens le plus large en y englobant notamment les officiers publics et ministériels tels que les notaires[108].

Pour mettre fin aux hésitations, nous notons que la profession de notaire, d'après l'article L.622-5 du Code de la sécurité sociale, figure parmi les professions libérales. En effet, cet article dispose que : « *les professions libérales groupent les personnes exerçant l'une des professions ci-après ou dont la dernière activité professionnelle a consisté dans l'exercice de l'une de ces professions :*
1°) médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme, pharmacien, architecte, expert-comptable, vétérinaire.
2°) notaire, huissier de justice, personne ayant la qualité de commissaire-priseur judiciaire habilité à diriger les ventes dans les conditions prévues à l'article L.321-4 du Code de commerce, syndic ou administrateur et liquidateur judiciaire, agréé, greffier, expert devant les tribunaux, personne bénéficiaire de l'agrément prévu par l'article L. 472-1 du Code de l'action sociale et des familles, courtier en valeurs, arbitre devant le tribunal de commerce, artiste non mentionné à l'article L. 382-1, ingénieur-conseil, auxiliaire médical, agent général d'assurances ... »[109].

Avec cet article, les critères ci-dessus, deviennent de plus en plus discutables. Tout d'abord en incluant la profession de pharmacien qui fait le plus souvent partie des professions commerciales[110], et ensuite en excluant la profession d'avocat qui est bien évidemment placée

[106] *Ibid.*, p. 30-34, n° 33 et s.
[107] *Cf.* D.1952, p. 138.
[108] CE. 27.03. 1957, Defrénois 1957, art. 27553.
[109] Art. 622-5 modifié par loi n° 2007-308 du 5 mars 2007-art. 21, JORF mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009.
[110] M. BOTTON, M. DI MARTINO et J. WOLFOVSKI, *op. cit.*, p. 18.

parmi les professions libérales[111]. Cependant, la certitude donnée par cet article à propos du caractère libéral de la profession notariale est sans doute précieuse dans notre recherche.

Le nombre de professions libérales étant vaste, toutes les règles applicables à l'une ne sont pas applicables à l'autre. Donc, en ce qui concerne notre recherche, nous devons souligner les particularités spécifiques aux notaires. Ces particularités seront utiles pour trouver les règles applicables aux notaires français et la philosophie qui en est à l'origine.

B. Les particularités de la profession notariale

D'abord nous nous contenterons d'examiner les particularités inclusives (1), c'est-à-dire les particularités qui contiennent en elles-mêmes quelque chose de commun avec d'autres professions et qui ne sont pas exclusives aux notaires. Ensuite nous traiterons des particularités exclusives (2) qui écartent les autres professions libérales : elles sont réservées aux notaires français et nous permettent de distinguer facilement le notariat des autres professions libérales.

1. Les particularités inclusives

Après analyse des points communs à toutes les professions libérales, notre méthode consistera à exclure petit à petit les professions libérales autres que le notariat. Notre premier critère de sélection sera la réglementation.

En effet, certaines professions libérales ne sont pas totalement libres. L'accès à ces professions libérales dites règlementées est possible pour les titulaires d'un diplôme ou d'un titre dont l'octroi a besoin d'une formation théorique et pratique longue. L'activité libérale consiste en effet dans la fourniture d'un travail intellectuel et il convient que le professionnel libéral en soit capable non seulement concernant l'intérêt de ceux qui ont recours à ses services mais aussi dans l'intérêt de toute la profession[112]. Le notariat s'inscrit dans cette catégorie de professions libérales.

[111] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 11, n° 13.
[112] F. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 15, n° 115-116.

En fait, le législateur afin de garantir aux clients la qualité du service rendu, a défini pour le notariat, un statut particulier par des règles déontologiques précises et contraignantes. Le notaire étant chargé de missions essentielles de la vie juridique des citoyens, comme authentifier des actes, conseiller des parties, il était indispensable de s'assurer de sa compétence.

Aussi, le législateur a-t-il a d'abord réglementé les conditions d'accès à la profession notariale en exigeant un diplôme justifiant d'un certain niveau de formation théorique et pratique. Ensuite, il a soumis le notaire à une organisation spécifique, qui édicte des règles et en sanctionne le non-respect. Enfin, il a règlementé de façon stricte les conditions d'exercice de cette profession. Par conséquent, les notaires sont soumis à un contrôle ordinal et à un code de déontologie[113], c'est-à-dire qu'ils appartiennent à une profession dite « règlementée », et, bénéficient d'un choix limité de structures d'exercice.

Par ailleurs, les notaires français figurent parmi les officiers publics qui sont, par définition, titulaires d'un office non rattaché à l'administration de la justice. L'intégration des notaires français aux officiers publics étant explicitement confirmée par l'article 1 de l'ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat (*cf. infra* p. 52), il nous reste à étudier les raisons justifiant cette confirmation (*cf. infra* p. 49)

Après avoir attesté que les notaires français sont des officiers publics, nous formons l'hypothèse suivante : nous pourrions les qualifier d'« Officier ministériel », c'est-à-dire titulaire d'un office rattaché à l'administration de la Justice comme par exemple les avocats à la Cour de cassation[114].

Selon Jeanne de Poulpiquet, alors que les notaires sont sans doute des officiers publics, il est impossible de les assimiler aux officiers ministériels : les notaires sont titulaires d'un office non rattaché à l'administration de la Justice. Et l'expression d'« officier ministériel » doit être réservée aux auxiliaires de justice et non pas aux notaires qui pour l'exercice de leur fonction, n'ont aucun rapport avec l'autorité judiciaire[115].

---

[113] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 25-26**,** n° 11.
[114] Vocabulaire Juridique de l'Association Henri Capitant, G. CORNU (dir.), 9e édition, Paris : Presses universitaires de France, 2011, *cf.* Officier ministériel.
[115] *Cf.* J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 13.

Mais, d'après certains auteurs comme Francis Lefebvre, les notaires, comme les huissiers de justice et les greffiers, sont à la fois des officiers publics et ministériels. Ces derniers, titulaires d'un office, doivent prêter leur ministère aux particuliers pour l'exécution de certains actes qu'ils ne pourraient accomplir sans eux et aux magistrats pour préparer et exécuter leurs décisions[116]. Cela semble incroyable tout d'abord, puis finalement naturel eu égard au débat juridique, mais Jacques Chappuis, tout en donnant une définition similaire à celle de Francis Lefebvre pour l'officier ministériel considère malgré tout que les notaires sont uniquement des officiers publics. Cette déduction peut s'expliquer par sa définition de ces derniers ; « *les officiers publics sont les personnes qui, nanties d'un office, mais déléguées de l'autorité publique et agissant en son nom, confèrent aux actes de leur compétence l'authenticité et revêtent même ceux-ci de la formule exécutoire* »[117].

Fort heureusement, en pratique l'importance de la distinction entre Officier Public et Officier Ministériel est atténuée, la plupart des textes étant simultanément applicable aux deux titres. Même en acceptant l'idée, selon laquelle le notariat est une profession règlementée et les notaires à la fois des officiers publics et ministériels, la recherche d'autres particularités pour les notaires français semble nécessaire ; le notariat n'est pas la seule profession règlementée et le notaire n'est pas non plus le seul professionnel libéral existant dans le cercle des officiers ministériels et publics.

2. Les particularités exclusives

La loi du 25 ventôse an XI qui a unifié l'ensemble des règles du notariat, et a posé les principes des lois qui le régissent actuellement constitue la loi organique du notariat. Cette loi a été modifiée, sans pour autant remettre en cause ses principes fondamentaux, par plusieurs textes[118]. L'ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 et le décret d'application n°45-117 du 19 décembre 1945 contiennent l'essentiel du statut du notariat. Afin de tenir compte de l'évolution du mode d'exercice du notariat, ces textes font aussi l'objet de nombreuses modifications[119].

---

[116] F. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 86, n° 710.
[117] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 26, n° 34.
[118] Les plus importants de ces textes sont : la loi n°66-1012 du 28 décembre 1966, les décrets n°71-941 du 26 novembre 1971 et n°71-942 de même date,-la loi n°73-546 du 25 juin 1973, le décret n°73-609 du 5 juillet 1973.
[119] Elles ont été faites notamment par les textes suivants : loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles et son décret d'application n° 67-868 du 2 octobre 1967, et les décrets suivants: n° 67-1235 du 22 décembre 1967, n° 71-942 du 26 novembre 1971, n° 73-1202 du 28 décembre 1973, n° 74-737

Dans la mesure où le notaire devient le conseil des parties on considère traditionnellement qu'il exerce une profession libérale. Mais le notaire, officier public détenteur d'une partie de la souveraineté, n'est néanmoins pas totalement libre, il est dépendant de la Chancellerie. En effet le notaire est nommé par le ministre de la Justice et après avoir été nommé, la Chancellerie, par l'intermédiaire des procureurs généraux, des procureurs et des substituts, exerce sur lui un contrôle permanent. Cette dépendance constitue l'un des ses traits caractéristiques[120].

La modalité de sa rémunération est très différente selon les services rendus. En sa qualité d'officier public, le notaire reçoit et rédige des actes. Concernant son travail intellectuel et matériel, dans le domaine de la rédaction et de la formalité de réception des actes, le notaire a droit à des « émoluments » qui ne peuvent pas être fixés librement. Ils sont établis par le décret n° 78-262 du 8 mars 1978 établissant le tarif des notaires[121]. Mais le notaire en tant que professionnel libéral est tenu à d'autres tâches que l'authentification d'actes: par exemple il peut rédiger des conventions sous seing privé, il doit donner des conseils aux parties….Pour la rémunération de ces tâches, qui ne relèvent pas du service public, le notaire reçoit des « honoraires », librement fixés par les parties ou à défaut d'accord entre elles, par le juge chargé de la taxation[122].

Aussi devons-nous rechercher les particularités spécifiques du notaire et les raisons pour lesquelles il est qualifié d'officier public :

Tout d'abord, le notaire français est délégataire de la puissance publique[123] résultant de l'arrêté d'investiture du notaire par le garde des sceaux. Il est nommé par arrêté du garde des

---

du 12 août 1974, n° 75-460 du 9 juin 1975, n° 78-126 du 2 janvier 1978, n° 78-25 du 9 janvier 1978, n° 78-780 du 17 juillet 1978, n° 79-1120 du 19 décembre 1979, n° 86-728 du 29 avril 1986, n° 87-172 du 13 mars 1987, n° 88-815 du 12 juillet 1988, n° 92-64 du 20 janvier 1992, loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990; et décrets : n° 2004-259 du 23 mars 2004 modifiant le décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945, n° 2004-1304 du 26 novembre 2004; n° 2005-311 du 25 mars 2005. *Cf.* le Code notarial, *op. cit.*

[120] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 29, n° 38 ; J. de POULPIQUET, « Notaire.-Fonction et Responsabilité.-Généralités », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc. 1, 27 avril 2006, n° 10.

[121] *Cf.* Code notarial, *op. cit.*

[122] Art. 4 du décret du 8 mars 1978 précité ; *cf.* à ce propos: J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 95 et 96.

[123] Selon l'article 55 du traité de Rome, fondateur de la communauté européenne, les activités qui participent, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique dérogent au principe de la liberté d'établissement. C'est le cas pour le notaire qui donne à ses actes, au nom de l'Etat, date certaine, force probante exceptionnelle et notamment force exécutoire. Il est à noter qu'ainsi le notaire français est protégé dans la seule mission statutaire d'authentificateur. J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », 2e édition, Paris : Dalloz, 2009-2010, p. 38, n° 22.31 et 22.32.

sceaux[124]. Après cette nomination, le notaire exerce sa fonction sous la surveillance et le contrôle des parquets sans être cependant subordonné à l'autorité hiérarchique du garde des sceaux. De ce fait, il détient « *un sceau particulier, portant ses nom, qualité et établissement et, d'après un modèle uniforme, l'effigie de la République française* »[125]. Les copies exécutoires, les expéditions ou copies authentiques qui sont délivrées par le notaire, les actes reçus en brevet, les certificats de vie, les certificats de contrats de mariage doivent être revêtus de ce sceau[126].

Ensuite, et tout particulièrement, le notaire est le seul juriste ayant la fonction et le pouvoir de « créer l'authenticité ». Il est l'authentificateur de droit commun[127]. Il confère aux actes qu'il reçoit l'authenticité. Ces actes authentiques possèdent, en effet, trois vertus : force probante exceptionnelle, force exécutoire et garantie de conservation (*cf. infra* p. 53).

Doté d'une partie de l'autorité de l'Etat, il a pour vocation d'assurer le service public de la preuve et de pacifier le domaine des relations contractuelles. Cette mission spécifique justifie une grande partie de sa responsabilité aggravée[128] qui est, il nous semble, une autre particularité du notariat français.

Le notariat parait plus touché par l'inflation certaine et continue de la responsabilité. Il suffit de consulter les recueils de jurisprudence pour le savoir. Par rapport à un autre juriste professionnel comme l'avocat, la responsabilité des notaires est plus fréquemment sollicitée et plus lourdement sanctionnée[129]. Alors que les obligations mises à la charge des professionnels libéraux ont largement augmenté récemment, la responsabilité dans ces diverses professions libérales n'a jamais atteint le degré de la responsabilité notariale. Le notaire est responsable, bien sûr, des fautes professionnelles qui causent un préjudice à autrui par commission ou omission. Il est responsable notamment de toute erreur dans la détermination et l'interprétation de la règle juridique. Peu importe que ce soit à l'occasion d'un acte déterminé ou d'un conseil donné, voire même en l'absence de conseil que l'intéressé aurait omis de demander[130]. Nous voyons même parfois la tendance des tribunaux à engager sa

[124] Art. 44 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 relatif à « la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire », Code notarial, *op. cit.*
[125] Art. 7 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux « actes établis par les notaires », Code notarial, *op. cit.*
[126] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 14.
[127] J. de POULPIQUT, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 8, n° 04.12.
[128] *Ibid.*, p. 8, n° 4.00.
[129] J. de POULPIQUET, « Notaire.-Fonction et responsabilité.-Généralités », *op. cit.*, n° 1.
[130] E. de la MARNIERRE, « Le guide pratique des SCP notariales », Paris : édition du JNA, 1992, p. 22, n° 16.

responsabilité en raison de l'exercice de sa profession. C'est ainsi qu'une responsabilité pour risque s'ajoute à la responsabilité pour faute[131].

L'inflation de la responsabilité professionnelle du notaire ne s'explique pas uniquement par des raisons classiques du développement de la responsabilité civile, comme l'accès plus fréquent à la justice. Cela « *provient également de facteurs qui lui sont propres et notamment du caractère original de la fonction assumée par les notaires. La profession notariale est en effet une profession complexe et étendue, d'une haute technicité, dotée d'un statut particulier qui la différencie des autres professions juridiques* »[132].

Les obligations du notaire sont nombreuses. Mais étant donné qu'il est une espèce de « juge volontaire », il en est l'obligé, quand les parties, en dehors de toute contestation, ont volontairement recours à lui. Il lui est, en principe, interdit d'intervenir dans les actes de juridiction contentieuse[133]. On peut donc dire que le notariat français est « *une institution autonome de la famille judiciaire distincte de l'organisation judiciaire contentieuse, placée sous le contrôle du garde des sceaux, ministre de la justice* »[134].

Ces particularités expliquent une grande partie de l'exposé des motifs de la loi Ventôse an XI, rédigé par le conseiller Real : « *à côté des fonctionnaires, qui concilient et jugent les différends, la tranquillité publique appelle d'autres fonctionnaires, qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leur volonté, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces engagements avec clarté, leur donnant leur caractère authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi et enlèvent aux hommes cupides, avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette*

---

[131] Dans les conclusions du jugement du 22 avril 1953 du Tribunal de la Seine M. le substitut déclare : « *même en dehors de tout mandat, le notaire est professionnellement le conseil de ses clients. Il est indispensable que le citoyen qui franchit le seuil du cabinet du notaire s'y sente dans une sécurité complète, il doit y trouver des garanties solides non seulement à raison des actes par lesquels il engage tout ou partie de sa fortune, mais aussi à raison de conseils dont il sollicite la lumière. La loi et la société comptent sur l'autorité du notaire, sur son expérience, sur son honorabilité, sur ses connaissances juridiques pour guider les parties. Les notaires ne sont pas seulement des scribes dont le rôle serait uniquement passif mais ils ont pour obligation d'éclairer les clients sur les conséquences et les dangers des actes passés par ceux-ci, suppléant ainsi à leur ignorance du droit des affaires* ». J.F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, « Droit professionnel notarial », 9e édition, Paris : LexisNexis, 2012, p. 139, n° 663.

[132] J. de POULPIQUET, « Notaire.-Fonction et responsabilité.-Généralités », *op. cit.*, n° 2.

[133] *Cf.* J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 20-21.

[134] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 30.

espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, sont les notaires. Cette institution est le notariat… »[135].

Sur le plan législatif, ce sont, à l'origine, l'article 1 de la loi organique du 25 Ventôse An XI puis l'article 1 de l'ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 relative au « statut du notariat », comme nous l'avons remarqué, qui ont défini la fonction de notaire. « *Les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions* ».

Nous venons d'illustrer les principales caractéristiques du notariat français. Pour compléter ce portrait, et aussi justifier de l'exigibilité de la fonction notariale, nous allons étudier cet aspect du notariat français.

§2. Le notariat, une fonction exigeante

Concernant les obligations et les devoirs essentiels du notaire, nous rencontrons une dualité de la fonction (A) qui ne s'oppose pas à une unité de nature de responsabilité civile (B).

A. La dualité de la fonction

Les devoirs et les obligations du notaire sont nombreux. Mais ce qui mérite d'être exposé ici ce sont ses obligations et ses devoirs essentiels, les plus importants de sa fonction et les plus fondamentaux : son obligation d'authentification (1) et son devoir du conseil (2). Ces deux devoirs sont bien les deux sources majeures de la responsabilité des notaires.

1. L'obligation d'authentification

Le législateur dans sa définition du notaire contenue dans l'article 1e de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 met en exergue sa mission d'authentification ; « *les notaires sont* [...] *établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent*

[135] *Ibid.*, p. 27-28, n° 36.

faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique ….». Alors, selon cette disposition, le notaire a pour charge essentielle de recevoir les actes destinés à être authentifiés.

Le contenu de la réception des actes et contrats est complexe. Traditionnellement, elle signifiait que l'officier public devait « *recevoir les parties, recueillir leurs signatures, signer lui-même l'acte* »[136]. Mais la procédure d'habilitation des clercs a un peu modifié cette notion de « réception ». Néanmoins, la réception des parties reste un aspect fondamental de la fonction notariale : c'est l'opération permettant au notaire, directement ou indirectement, de vérifier l'identité des personnes qui ont recours à son ministère et de connaître leurs intentions[137].

Le notaire est totalement responsable des actes qu'il reçoit, de leur validité et de leur efficacité, c'est-à-dire de leur opposabilité aux tiers. Pour conférer l'authenticité à cet acte, peu importe qu'il se contente seulement d'apposer sa signature ou qu'il aille plus loin chaque fois que le client demande son ministère. L'authentification d'un acte impose par conséquent le respect de nombreuses obligations, toutes d'origine légale[138].

Comme nous l'avons observé, l'acte authentique a pour spécificité que ses affirmations font foi jusqu'à inscription de faux et que ses grosses revêtues de la formule exécutoire sont susceptibles d'exécution forcée[139]. Aussi le caractère de la force probante et, parfois, celui de la force exécutoire, sont-ils attachés à la qualité d'authenticité des actes[140].

Rappelons juste ici pour mémoire quelles sont les trois vertus d'un acte authentique : la force probante exceptionnelle, une force exécutoire et une conservation assurée.

L'acte authentique a pour caractéristique la force probante, cela signifie que l'acte authentique est un acte vrai. Il s'agit d'un acte dont l'exactitude et la véracité ne peuvent être contestés, et dont l'origine est indubitable[141]; c'est un acte qui est sincère qui possède aussi le caractère d'un véritable témoignage. En bref, ce sont des actes en lesquels on peut avoir une totale

---

[136] J. FLOUR, « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », Defrénois 1972, art. 30159, p. 977, sp. p. 992, n° 15.
[137] J.L. AUBERT, « La responsabilité civile des notaires », 5e édition, Paris : Defrénois : Lextenso éditions, DL 2008, p. 22-23, n° 18.
[138] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 35, n° 21-52.
[139] Lexique des termes juridiques, R. GUILLIEN, J. VINCENT, S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, 16e édition, Paris : Dalloz, 2007, *cf.* Acte authentique.
[140] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 73, n° 62.
[141] Petit Larousse 2005, *op. cit, cf.* Authentique.

confiance[142]. Cet acte « *fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause* »[143] : il fait foi jusqu'à inscription de faux, c'est-à-dire « *jusqu'à ce qu'il soit démontré, par une procédure complexe et hérissée de difficultés, que le notaire y a volontairement inséré une déclaration inexacte* »[144]. Cet avantage ne concerne cependant que « *les faits que le notaire a accompli lui-même ou qui se sont passés en sa présence, dans l'exercice de ses fonctions* »[145].

L'acte authentique est, éventuellement, tels les jugements, porteur de la force exécutoire. Etymologiquement le mot authentique vient du grec « *authentikos* » ce qui signifie « *qui agit de sa propre autorité* »[146], d'où la définition du Littré : « *qui agit par soi-même* »[147].

Légalement, lorsque l'acte notarié contient l'obligation de payer une somme d'argent, certaine, liquide et exigible, le notaire délivre au créancier une copie sur laquelle figure la formule exécutoire[148]. Cette formule exécutoire permet au créancier d'exercer directement ses droits en recourant aux voies d'exécution sans être obligé d'obtenir un jugement de condamnation contre son débiteur.

Et enfin, l'article 26 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux « actes établis par les notaires » dispose que : « *les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent, à l'exception de ceux qui d'après la loi peuvent être délivrés en brevet... »*. Donc, sauf dans l'hypothèse où l'acte est rédigé en brevet, le notaire doit conserver l'original de l'acte qu'il rédige[149].

Le notaire est aussi garant de l'efficacité des stipulations de l'acte qu'il rédige. Ce devoir qui s'impose au notaire sous le nom de « principe d'efficacité » constitue une composante essentielle de l'obligation d'authentification[150].

En vertu de ce principe le notaire est tenu d'assurer l'efficacité de l'acte rédigé dans l'ensemble de ses éléments. Cela veut dire que cet ensemble doit produire un effet. Une

---

[142] J. de POULPIQUET, *op. cit.*, p. 8-9, n° 04.13.
[143] Art. 1319 du Code civil.
[144] J. de POULPIQUET, « Notaire.-Fonction et responsabilité.-Généralités », *op. cit.*, n° 8.
[145] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 9, n° 04.13.
[146] Petit Larousse 2005, *op. cit.*, *cf.* Authentique.
[147] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 9, 04.13.
[148] Art. 2 et 3 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.
[149] En ce qui concerne le brevet, il faut que la loi le permette (comme les certificats de vie) ou qu'un jugement l'autorise. J. de POULPIQUET, « Notaire.- Fonction et responsabilité.-Généralités », *op. cit.*, n° 10.
[150] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 89-90, n° 75.

défaillance, même partielle, sans que l'efficacité globale de l'acte en soit affectée, peut néanmoins mettre en cause la responsabilité du notaire[151].

Le principe d'efficacité a été affirmé plusieurs fois dans les arrêts de la Cour de cassation ; par exemple la haute juridiction française énonce que « *l'obligation qui pèse sur les notaires de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'ils dressent s'étend à tous les actes auxquels ils donnent la forme authentique* »[152]. Selon la même cour : « *en tant que rédacteur de l'acte, le notaire est tenu de prendre toutes les dispositions utiles pour en assurer l'efficacité* »[153].

Il convient de souligner qu'à la périphérie de l'authentification, le notaire, dans l'exercice de sa fonction est tenu de respecter de multiples obligations légales qui sont parfois un prolongement de l'obligation d'authentification. L'obligation d'enregistrement, publication des actes soumis à publicité foncière, la conservation des actes qu'il reçoit, sont des exemples de ce genre d'obligations. Par ailleurs, le droit moderne impose au notaire de nouvelles obligations qui sont directement connexes à l'authentification[154].

La fonction essentielle du notaire est celle du service public, elle ne se limite pas à l'authentification. Il doit également être le conseiller des parties ce qui, contrairement à son obligation d'authentification, n'est pas explicitement prévu par la loi.

2. Le devoir de conseil

Il est vrai que la loi de 25 ventôse an XI et l'ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945, donnent aux notaires français un simple rôle d'authentification des actes et ne leur confèrent pas le rôle de conseil des parties. Toutefois, au fil du temps, les notaires se sont vus imposer l'obligation de renseigner leurs clients sur les conséquences de leurs engagements. En effet, le notaire, en tant qu'officier public dont la fonction est d'assurer la sécurité des actes qu'il rédige, doit aussi être le conseiller des parties en leur donnant une information complète sur ce qui pourrait menacer l'opération juridique en question[155].

---

[151] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 92, n° 77.
[152] Cass. 1re civ., 25 janvier 1989, n° de pourvoi :87-12838, Bull. civ. I, n° 40, p. 26.
[153] Cass. 1re civ., 7 février1989, n° de pourvoi : 86-18559, Bull. civ. I, n ° 69, p. 44.
[154] Pour étudier ces obligations, *cf.* J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 83, n° 71 et s.
[155] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 54, n° 3.00.

Plusieurs jugements, plusieurs arrêts ont rappelé le devoir de conseil en termes nets. La Cour de cassation a reconnu pour la première fois le caractère constant et absolu du devoir de conseil du notaire. Selon la haute juridiction française : « *les notaires, institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité qui en est la conséquence, ont également pour mission de renseigner les clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent ; responsables en vertu de l'article 1382 du Code civil, ils ne peuvent stipuler l'immunité de leurs fautes et par suite décliner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux conventions des parties* »[156].

Cependant, bien que le fondement légal de l'obligation d'authenticité ne soit pas discutable, la qualification jurisprudentielle du devoir de conseil est contestable. Certes, c'est la jurisprudence qui a découvert cet aspect de la fonction notariale, pourtant, ce devoir n'est pas, d'après Jean-Luc Aubert, « *une pure création prétorienne …. En effet les juges n'ont rien fait d'autre que de distinguer cette fonction de conseil comme inhérente à la mission assignée par la loi au notariat. Le devoir de conseil est en réalité une exigence sous-jacente à la fonction d'authentification* »[157]. En effet l'obligation d'authentification serait vidée de sa substance si ce devoir de conseil n'existait pas. En vertu de la formule de Jeanne de Poulpiquet l'authenticité « *suppose le devoir de conseil* ». Par conséquent, le devoir de conseil tirerait son origine de la loi[158].

Le raisonnement jurisprudentiel qui justifie le devoir de conseil est logique : l'authentification d'un acte de forme régulière et de fond inattaquable ne sert à rien, si la conséquence que cet acte produit n'est pas exactement celle qui a été voulue et prévue par les parties[159].

Le principe d'efficacité est à mi-chemin du devoir d'authenticité et de conseil. Il constitue une composante essentielle du devoir d'authentification dés lors qu'il signifie que le notaire est garant de l'efficacité des stipulations de l'acte qu'il dresse. En d'autres termes, le notaire est tenu d'assurer l'efficacité de l'acte qu'il rédige dans l'ensemble de ses éléments. Mais

---

[156] Cass. civ., 21 juillet 1921, D. 1925,I, 29 ; *Cf.* aussi l'arrêt de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation du 4 février 1976 qui énonce explicitement que « *le notaire est toujours tenu de conseiller les parties aux actes qu'il reçoit, même si les conventions qu'il authentifie ont été négociées en dehors de lui…* ». Cass. 3e civ., 4 février 1976, n° de pourvoi : 74-13064, Bull. civ. III, n° 50, p. 39. *Cf.* aussi les arrêts suivants ; cass. 1re civ., 11 juillet 2006, n° de pourvoi : 03-18528, Bull. civ. I, n° 389, p. 335 ; cass. 1re civ., 10 janvier 1995, n° de pourvoi : 92-21730, Bull. civ. I , n° 24, p. 17. ; cass. 1re civ., 19 décembre 1989, n° de pourvoi : 86-19289, inédit ; cass. 1re civ., 3 octobre 1973, n° de pourvoi : 72-12267, Bull. civ. I, n°263, p. 232.

[157] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 71-72, n° 61.

[158] J. de POULPIQUET, « La responsabilité civile et disciplinaire des notaires », LGDJ, 1974, n° 74, cité par J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 72, n° 6.

[159] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 12, n° 04.34.

lorsqu'il y a un obstacle à l'accomplissement du principe d'efficacité, ce dernier à vocation à se muer en devoir de conseil. En effet, si le notaire, après avoir étudié l'opération envisagée par les parties, pense qu'il y aura un empêchement ou même une simple menace d'empêchement, pour la réalisation de l'opération en question, il ne peut pas se contenter de signifier aux parties qu'il n'est pas possible de donner suite à leur projet. Il doit aussi les informer des empêchements et entraves éventuelles, de leur nature et de leur portée[160].

Mais, il est faux de croire que ce devoir de conseil est seulement un palliatif au principe d'efficacité devenu impossible. Il est un élément essentiel de la fonction du notaire. En effet, le devoir de conseil est un autre aspect du principe d'efficacité qui comme tel se manifeste *ab initio*. Le notaire, en cas de demande de son ministère, en vertu de ce devoir, est tenu de guider son client vers la meilleure solution et de l'informer de la portée de l'acte finalement dressé[161], répondant ainsi au principe d'efficacité « authentification / conseil ».

Par conséquent, le notaire est tenu de respecter ce devoir tout au long de l'accomplissement de sa mission. Etant obligé de garantir une intervention efficace, le notaire non seulement doit garantir que l'acte instrumenté atteindra l'objectif poursuivi, mais en plus il doit s'assurer que cet objectif satisfasse les besoins des parties.

Ce devoir étant absolu[162], ni la présence d'un autre conseiller ni la compétence du client lui-même ne peuvent dispenser le notaire de son devoir de conseil[163]. Concernant la présence d'un autre conseiller au côté du client, la Cour de cassation a énoncé que « *la présence d'un conseiller personnel au côté d'un client ne dispense pas le notaire de son devoir de conseil* »[164]. Même si ce tiers conseiller est un autre notaire[165]. S'agissant de la compétence du

---

[160] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 89 et s., n° 75 et s.
[161] *Ibid.*, p. 110, n° 87.
[162] Pour certaines décisions de la Cour de cassation dans ce domaine, *cf.* J.F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, *op. cit.*, p. 140 et s., n° 672 et s.
[163] Cet absolutisme ne signifie pas que l'on doive toujours mettre en avant la faute du notaire : en cas de présence d'un autre conseiller au côté du client, concernant l'obligation, c'est-à-dire dans le rapport du notaire avec son client, le notaire, même s'il allègue l'intervention du tiers ne peut s'exonérer de sa responsabilité. Mais lorsqu'il s'agit de la contribution, qui est la charge définitive de la réparation, une partie de cette réparation en cas de justification de la faute du deuxième conseiller est à la charge de ce dernier. Le client compétent ne peut non plus toujours demander la réparation totale de son dommage. Selon les principes du droit commun, dans le cas de faute du client, qu'elle soit intentionnelle ou non, le notaire bénéficie d'une exonération de la responsabilité. *Cf*, Cass. 1ère civ. , 19 mai 1999, Bull. civ. n° 166; J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 134-135, n° 102 ; F. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 1294-1295, n° 11515.
[164] Cass. 1re civ., 10 juillet 1995, Bull. civ., n° 312.
[165] Cass. 1re civ., 26 novembre 1996, Bull. civ., n° 418.

client, cette même cour décide : « *le notaire n'est pas dispensé de son devoir de conseil par les compétences personnelles de son client* »[166].

Quoique la compétence personnelle du client ne soit plus prise en compte, l'absence de compétence de celui-ci pourrait accroître la responsabilité du notaire dans ce domaine. Le devoir de conseil se révèle donc encore plus primordial face à un client privé de connaissances juridiques[167].

En raison de leur devoir de neutralité, les notaires en concours sont responsables *in solidum* vis-à-vis de toutes les parties. En effet, le concours entre deux officiers publics renforce le devoir de conseil et chaque notaire doit conseiller non seulement son propre client, mais également le client de son confère[168].

Il est conseillé aux notaires de faire signer une reconnaissance de conseils donnés. Ce n'est pas une décharge de responsabilité qui serait sans effet. L'objet de cette reconnaissance est d'établir la preuve que le notaire a respecté son devoir de conseil[169].

En expliquant la nature de la responsabilité civile du notaire, sa fonction serait de plus en plus claire. En fait, la responsabilité civile du notaire et ses devoirs et obligations sont étroitement liés. La responsabilité disciplinaire, par exemple, ne se limite pas au non-respect des obligations professionnelles contenues dans le statut du notaire et à la réception des actes. Cette deuxième responsabilité comprend également « *la prise en considération d'éléments de vie privée, eu égard de la portée sociale et d'intérêt public des fonctions qu'ils exercent* »[170]. De plus, la responsabilité civile du notaire est omniprésente dans toutes les obligations et les devoirs du notaire. Dès lors qu'il y a une faute de sa part, qui cause un préjudice à l'autre et qu'il y a un lien de causalité entre la faute et le préjudice, le notaire est responsable civilement[171]. Ce n'est pas le cas concernant la responsabilité pénale : on ne peut pas poursuivre le notaire pénalement pour n'importe quelle faute.

---

[166] Cass. 1re civ., 19 mai 1999, Bull. civ., n° 166. Avant 1995, le notaire n'était pas obligé d'informer son client de ce qu'il savait ou aurait dû savoir compte tenu de ses connaissances. F. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 1295, n° 11515.
[167] *Cf.* cass. 1re civ., 7 février 1984, n° de pourvoi : 83-10255, Bull. civ. I, n° 51, p. 44.
[168] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 58, n° 31.34.
[169] *Cf.* J.F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, *op. cit.*, p. 143-144, n° 686 et s.
[170] Cass. 1re civ., 10 juillet 2002, n° de pourvoi : 99-20484, inédit. *Cf.* à ce propos F. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 1281, n° 11040.
[171] Il va de soi que le principe prévu par l'article 1382 du Code civil est applicable aux notaires dans l'exercice de leurs fonctions.

B. L'unité de nature de responsabilité civile découlant de la fonction

Sur la nature de la responsabilité du notaire nous rencontrons différentes idées, tantôt unitaire, en faveur d'une seule responsabilité, contractuelle ou délictuelle, tantôt dualiste, en faveur des deux respnsabilités, sans supprimer l'une au profit de l'autre. Mais ces discussions théoriques (1), sont indéfinies et nous devons toujours consulter le droit positif ou la situation pratique (2) pour en sortir.

1. La discussion théorique

La responsabilité du notaire est contractuelle, si le préjudice est porté par l'inexécution d'un contrat conclu entre le notaire et son client. En revanche, en dehors de ce rapport contractuel l'action en responsabilité est de nature délictuelle ou quasi délictuelle[172].

Il est nécessaire, en droit français, que nous choisissions l'une de ces responsabilités. Car la Cour de cassation n'accepte ni l'option entre les deux responsabilités ni leur cumul[173]. Il s'agit de l'option, si le demandeur veut choisir selon ses intérêts entre ces deux responsabilités contractuelle ou délictuelle. Il est question de cumul, s'il a envie d'ajouter dans une même action, les règles qui lui sont les plus favorables[174].

Comme éléments d'appréciation de la nature de la responsabilité du notaire, on peut citer quatre techniques juridiques qui peuvent être à la base de l'intervention du notaire; le mandat, la gestion d'affaires, le contrat et enfin le statut légal.

Pour mettre en œuvre la responsabilité du notaire, le mandat et les règles de la gestion d'affaires paraissent inadaptés. Le mandat a pour spécificité la représentation, une personne est chargée d'en représenter une autre pour l'accomplissement d'un acte juridique[175]. Or, la fonction naturelle du notaire n'est pas la représentation. Il doit accomplir un acte de sa fonction. Pourtant, le client peut investir le notaire d'un mandat. Mais ce dernier n'est pas inhérent à l'accomplissement de sa fonction. Alors, l'idée de mandat ne peut être que

[172] Lexique des termes juridiques, *op. cit.*, *cf.* Responsabilité.
[173] Cass. 2e Civ., 9 juin 1993, Bull civ., II, n° 204; JCP 1994, I, 22264, note Roussel; JCP 1995, I, 3893, n° 19, obs.Viney; RTD civ.1995, p. 890, obs.Jourdain.
[174] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 21, n° 1.13.
[175] *Cf.* à ce propos F. COLLART DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, « Contrats civils et commerciaux », 8e édition, Paris : Dalloz, 2007, p. 532 et s. n° 640 et s.

subsidiaire[176]. Quant à la gestion d'affaires, elle suppose une intervention spontanée, ce qui n'est pas le cas pour l'intervention du notaire dans l'affaire de son client. A la limite, nous pouvons dire que cette technique juridique n'est pas incompatible avec la fonction notariale[177].

En revanche, la relation du client et du notaire est marquée *a priori* par l'aspect contractuel. Le fait que le client en élisant un notaire exerce une faculté de choix est significatif dans ce domaine[178]. Certes, le notaire ne peut pas refuser de contracter puisqu'il est tenu d'instrumenter si le client le lui demande[179]. De plus, le coût du contrat, n'est parfois pas librement déterminé, puisque la tarification de ses émoluments a un caractère règlementaire[180]. Toutefois nous savons que ces éléments ne sont pas exclusifs de la notion de contrat[181].

Cependant Madame le professeur Jeanne de Poulpiquet[182] précise qu'en effet, pour justifier la nature contractuelle de la responsabilité du notaire, on ne doit pas se contenter à l'existence d'une prestation de service et d'une rémunération. Il faut aussi qu'il y ait un accord de volonté pour créer des obligations et que la volonté individuelle participe, dans une large mesure, à cette création. Or ces conditions essentielles sont remplies difficilement tant dans le contrat notarial de mandat que de rédaction d'acte. Alors, la responsabilité du notaire est de nature délictuelle ou quasi délictuelle car elle découle de la faute commise par le notaire ès qualité ; il s'agit de viol ou de négligence des règles imposées par l'exercice de sa fonction.

Dans le domaine de recherche de la nature de la responsabilité du notaire, nous rencontrons des thèses unitaires qui essayent de traiter l'ensemble de l'activité du notaire avec l'une des responsabilités délictuelle ou contractuelle. D'une part, selon un courant doctrinal, la responsabilité contractuelle correspond à la réalité de l'activité notariale. Peu importe les conditions dans lesquelles le notaire est invité à intervenir. La totalité de l'activité du notaire

---

[176] J. FLOUR, J.L. AUBERT et E. SAVAUX, « Droit civil-Les obligations », Vol. 1, L'acte juridique, 12e édition, Paris : Dalloz, 2006, n° 428 ; J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 20, n° 15.
[177] J. FLOUR, J.L. AUBERT et E. SAVAUX, « Droit civil-Les obligation », Vol. 2, Le fait juridique, 12 édition, Paris : Dalloz, 2007, n° 6 ; J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 20, n° 15.
[178] *Cf.* à ce propos cass. 1re civ., 11 avril 1973, n° de pourvoi: 71-14387**,** D.1973, 456, note G. MORIN ; art. 11 du Règlement national-règlement inter-cours du 4 mars 2004 du conseil supérieur du notariat approuvé par arrêté de garde des sceaux. *in* Code notarial, *op. cit.*
[179] Art. 3 de la loi ventôse précitée.
[180] *Cf.* le décret n° 78-262 du 8 mars 1978 précité.
[181] *Cf.* J. FLOUR, J.L. AUBERT et E. SAVAUX, « Droit civil-Les obligation », Vol. 1, l'acte juridique, *op. cit.*, n° 124 et s.; J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 21, n° 16.
[182] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 23, n° 11.12 et p. 25-26, n° 11.51.

est sous l'emprise de la responsabilité contractuelle. En effet, nous ne pouvons pas nier l'existence d'un contrat, même lorsque l'exigence d'un acte authentique impose le recours au notaire[183]. D'autre part, un autre courant doctrinal essaye cette fois de justifier l'empire de la responsabilité délictuelle à l'ensemble de l'activité notariale : selon cette idée « *se décider en faveur d'une responsabilité de nature délictuelle…, c'est souligner la nécessité de la dépendance légale des notaires à leur statut, c'est prendre position contre la tendance à la commercialisation incluse dans leur profession, c'est insister sur le rôle légal du notaire, authentificateur, conseiller et conciliateur impartial* ». Le recours de principe à la responsabilité délictuelle est nécessaire parce que l'essentiel de l'activité du notaire « *ne réside certainement pas dans les quelques missions accessoires dont ils peuvent exceptionnellement se charger pour le compte de leurs clients. L'essentiel est constitué par leur mission de service public et par l'ensemble des obligations auxquelles ils sont tenus en tant que rédacteurs d'actes et conseillers impartiaux des parties* »[184].

Les partisans de la nature délictuelle de la responsabilité des notaires justifient aussi leur thèse de façon négative. En effet selon eux la responsabilité contractuelle, semble-t-il, ne donne pas satisfaction pour l'indemnisation des fautes notariales. La responsabilité délictuelle est plus protectrice pour les clients. Par exemple, alors que selon la responsabilité délictuelle le principe est la réparation intégrale du dommage subi, la responsabilité contractuelle indemnise seulement le préjudice prévisible au moment de la conclusion du contrat. En outre, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, qui sont interdites et nulles sur le terrain de la responsabilité délictuelle, sont acceptables en matière de responsabilité contractuelle[185].

Les arguments contradictoires paraissent parfois complémentaires et leur conciliation serait possible de différentes façons; d'abord, une application alternative des règles de responsabilité délictuelle et contractuelle semble possible. En vertu de cette idée, la responsabilité du notaire est délictuelle, lorsqu'en intervenant en qualité d'officier public, il ne respecte pas une des obligations de sa fonction. Par contre sa responsabilité est contractuelle, lorsque le non respect découle lors de son intervention en qualité de

[183] G. Durry, « la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle », Université McGill, 1986, n° 168, cité par J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 24, n° 19.
[184] J. de POULPIQUET, Rép. civ. Dalloz, *cf.* Notaire, n° 132, p. 154 et n° 143, p. 172, cité par J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 24, n° 19.
[185] H. Mazeaud et Tunc, « Traité théorique de la responsabilité civile », t.1, 6e édition, Montchrestien, n° 514, p. 600, cité par J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 25-26, n° 11.51.

mandataire[186]. Selon une autre idée, une application cumulative des responsabilités délictuelles et contractuelles doit être envisagée ; René Savatier écrit : lorsque « *le notaire est pris…en qualité d'officier public…, il reste vrai que les parties font, avec lui, un contrat consistant précisément dans l'exercice correct de ses fonctions. Si donc, dans ces hypothèses, une responsabilité contractuelle paraissait plus avantageuse au client qu'une responsabilité délictuelle, on ne peut lui dénier le droit de l'invoquer. Mais le contrat ne saurait pourtant valoir renonciation du client à la responsabilité délictuelle encourue pour la méconnaissance de fonctions. Il y a donc, croyons-nous, cumul de responsabilité* »[187].

Les idées doctrinales dans ce domaine, comme dans les autres, ont toujours alimenté les débats du législateur et de la jurisprudence. Mais les idées actuellement acceptées par ces derniers ont toute leur importance, afin que les notaires, les clients et les autres intéressés connaissent leurs obligations et droits.

2. La situation pratique

On doit encore revenir sur les deux missions essentielles du notaire : l'authentification et le conseil.

En ce qui concerne l'authentification, les obligations du notaire sont, sans aucun doute, statutaires, les sources de ses obligations dans ce domaine étant la loi du 25 ventôse an XI et les textes ultérieurs (surtout le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires)[188]. Donc, le non respect de ces obligations légales par le notaire provoque sa responsabilité délictuelle sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil.

Le manquement au devoir de conseil du notaire est sanctionné sur la même base. En effet, désormais la jurisprudence le rattache à la fonction d'officier public et non plus à un éventuel contrat conclu entre notaire et son client. Il provient de ses devoirs professionnels légaux. Il s'agit d'un devoir statutaire implicite[189]. Par conséquent la responsabilité contractuelle des

[186] G. RIPERT et J. BOULANGER, « Traité élémentaire de droit civil », t.2, Paris, 1957, p. 352, n° 939.
[187] R. SAVATIER, « Traité de responsabilité civile », t.2, Paris : LGDJ, 1951, n° 803, p. 409.
[188] J. de POULPIQUET, « Notaire», *op. cit.*, n° 250.
[189] La Cour de cassation même le rattache clairement à la mission statutaire du notaire. C'est le cas dans son arrêt du 10 juillet 1970 de la troisième chambre civile, décidant : « *attendu qu'en vertu de leur statut,* [les notaires]*, tenus professionnellement d'éclairer les parties sur les conséquences de leurs actes, ne peuvent*

notaires en droit français a une place tout à fait exceptionnelle. Surtout que la jurisprudence étend le devoir de conseil à l'ensemble des activités notariales[190]. C'est ainsi qu'aujourd'hui, la nature de la responsabilité civile du notaire est unifiée.

C'est dans le même ordre d'idée que la Cour de cassation, dans son arrêt du 23 janvier 2008 décide: « *les obligations du notaire, lorsqu'elles ne tendent qu'à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui et ne constituent que le prolongement de sa mission de rédacteur d'actes, relèvent de sa responsabilité délictuelle* »[191]. Cette décision confirme en effet l'idée selon laquelle la responsabilité du notaire est pour l'essentiel délictuelle et a pour effet de mettre en cause l'idée purement contractuelle et dualiste de la responsabilité notariale[192].

Désormais, l'enterrement de l'idée dualiste, en raison de la prépondérance et de l'extension du devoir de conseil ainsi que du fondement que la jurisprudence lui donne, est indispensable[193].

Or, qualitativement et quantitativement, les aspects statutaires de la fonction d'officier public du notaire l'emportent sur les cas contractuels. Les deuxièmes sont marginaux et résiduels par rapport aux premiers. C'est là, selon un auteur, le point de départ de la jurisprudence actuelle[194].

Les conséquences de cette libération de la responsabilité civile du notaire de l'aspect contractuel sont considérables. Selon Rémy Libchaber : « *en matière contractuelle, ... peu importe le préjudice que le créancier subit ; seule importe la confiance mal placée, la foi manquée. La responsabilité contractuelle est d'abord l'effet d'une tentative pour obtenir par équivalent ce que l'on n'a pas pu obtenir directement ; d'où la possibilité de prévoir ou d'encadrer les dommages-intérêts, qui est une façon de fixer une forme alternative, par défaut, d'exécution forcée du contrat. En matière délictuelle, la violation d'une introuvable règle importe évidemment moins que la survenance d'un dommage-d'un dommage illégitime, qui ne peut demeurer à la charge de celui qui l'a injustement subi-, qui est le point de départ d'un mécanisme rétrospectif par lequel on cherche à identifier celui qui répondra le plus*

---

décliner le principe de leur responsabilité en se bornant à donner la forme authentique aux déclarations reçues ». *Cf.* Cass. 3e civ., 10 juillet 1970, n° de pourvoi : n° 68-13508 et 68-13564, Bull. civ. III, n° 484, p. 351.

[190] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 252, 254.

[191] Cass. 1re civ., 23 janvier 2008, n° de pourvoi : 06-17489, Bull. civ.I, n° 27 p. 21.

[192] *Cf.* J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 26, n° 21 ; J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civil-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 30, n° 12.42.

[193] *Cf.* J. de POULPIQUET, « Notaire.-Nature et fondement de la responsabilité civile », J.-Cl Civil Code, fasc.420-40, 1 août 2006.

[194] J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 29, n° 12.21.

adéquatement du préjudice ainsi réalisé. L'objectif même de la réparation est ici, non de restaurer l'autorité de la règle violée-rien de commun avec la responsabilité pénale, ou contractuelle-, mais de parvenir à une indemnisation intégrale d'un préjudice illégitimement subi par la victime ». Ensuite, l'auteur, pour justifier la responsabilité délictuelle du notaire, donne quelques raisons dont la plus importante, nous semble-t-il, est que « *le notaire garantit l'efficacité de son acte à l'égard de toutes les parties, et même de celles qui ne l'ont pas sollicité ; et cela, quand bien même ces dernières auraient été assistées de leur propre notaire* »[195].

Compte tenu des réalités individualistes du notariat, cette fonction exigeante a rendu cette profession difficile, voire impossible à exercer isolément pour certains qui ne pouvaient résoudre tous les problèmes. D'autres problèmes sont venus alourdir l'exercice isolé de cette profession.

Section 2. L'exercice en société comme solution aux réalités individualistes du notariat

Les notaires français ont exercé leur fonction pendant longtemps de façon individuelle et isolée. Au fil du temps, les notaires ont pris conscience des inconvénients qui sont les conséquences de cette pratique individuelle de la profession notariale. Les difficultés pratiques les ont convaincus de se regrouper pour exercer leur profession.

§1. La carence de l'exercice individuel face aux nouvelles exigences

A partir des années 1960 les contraintes d'ordre économique et intellectuel n'ont pas remis en cause l'existence même de la profession notariale mais ont remis en cause le mode d'exercice de cette profession. Le notariat a été mis au défi de trouver une nouvelle organisation de la profession (A). L'exercice individuel ne pouvant pas résister facilement face à ces nouvelles contraintes, la loi de 1966 et son décret d'application de 1967 sont intervenus pour combler les lacunes (B).

[195] R. LIBCHABER, note sous arrêt cass. 1re civ., 23 janvier 2008, n° de pourvoi : 06-17489, Defrénois, 2008, art. 38740, n° 8.

A. Le défi du mode d'exercice lancé par les nouvelles exigences

Compte tenu de sa fonction et de sa responsabilité, il était évident qu'un jour ou l'autre, le notaire français serait confronté à des difficultés majeures sur le plan juridique. Mais certains impératifs, économiques (1) et intellectuls (2), ont accéléré et aggravé cette situation en poussant les notaires français vers l'exercice d'avantge groupé de leur profession.

1. L'apparition des exigences économiques

Alors qu'auparavant, et pendant longtemps l'exercice de la profession libérale ne nécessitait pas beaucoup de moyens matériels, au XXème siècle, en raison des progrès de la science et de ses applications techniques, les professionnels libéraux ont été obligés de se doter d'un équipement performant, en matériel et personnel[196].

Etant obligé de donner une nouvelle forme à leur cadre de travail, ces professionnels se sont heurtés à deux problèmes ; celui de l'investissement, (c'est-à-dire l'acquisition d'un équipement), et celui de l'amortissement, (le matériel, pour être rentable doit être utilisé au maximum)[197], et par conséquent ils ont dû embaucher du personnel qualifié.

Par ailleurs, la profession libérale de l'époque s'est vue confrontée à un autre problème. Il s'agissait de l'accroissement important de la demande de la clientèle ; la vie moderne a développé la notion du « droit » dans des proportions extrêmement grandes. Les besoins juridiques de la clientèle ont été augmentés non seulement en nombre mais aussi en diversité[198].

Face à cet accroissement de la demande de la clientèle, l'offre des professionnels était inadaptée : leur effectif était insuffisant et leur répartition défectueuse. Tout d'abord, concernant l'effectif insuffisant, le « *numerus clausus* » qui frappe les officiers publics ou ministériels, en était en grande partie responsable ; leur nombre, qui avait été fixé pour les besoins du début du XIXème siècle ne correspondait plus aux exigences du XXème siècle. Le bilan était même parfois négatif, parce que le nombre des offices supprimés était supérieur

[196] A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 10, n° 13; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 58, n° 71.
[197] A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 10 et s. n° 14 et s.
[198] A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 12-13, n° 19, 20 et 21.

aux rares créations. Ensuite, quant à la répartition imparfaite des offices, il faut souligner, que géographiquement, elle s'est révélée désordonnée et mal distribuée sur le territoire français. En effet, elle était inégale d'une part entre les régions, et d'autre part entre les villes et les campagnes. Nous pouvons citer comme exemple la disproportion du nombre de professionnels parisiens et provinciaux[199]. En bref, d'après François Terré, la carte d'implantation des études était trop ancienne et inadaptée à l'évolution économique et démographique[200].

L'urbanisation croissante de la France a été à son tour la cause de nombreuses difficultés. En effet, des études prospectives avaient prévu qu'en 1985, huit français sur dix seraient citadins[201]. La première conséquence de cette situation a concerné, pour l'essentiel les offices publics et ministériels. Par ailleurs, et ce qui a rendu la conjoncture encore pire, aucune répartition au prorata des possibilités de la profession notariale n'avait été faite dans les zones de peuplement et d'expansion[202].

Les résultats de cet état de fait étaient contradictoires. D'un côté, une partie importante des affaires a été placée entre les mains des rares titulaires des offices. Par exemple certaines études de notaire de la région parisienne ont pris de grandes dimensions. La conséquence à en tirer, de point de vue économique était importante ; la cession de ces offices, en raison de leurs prix trop élevés, est devenue difficile[203]. D'un autre côté, beaucoup d'offices, en raison notamment de leur position géographique, se sont révélés peu rentables. L'existence de frais généraux difficilement compressibles a aggravé cette situation[204].

Vu le témoignage de Mr Terré et de Mme Lamboley, il nous semble que la concurrence nationale n'était pas une préoccupation de l'époque, la demande de la clientèle étant supérieure à l'effectif des professionnels qui pouvaient y répondre. Mais, le traité de Rome du 27 mars 1957 étant en vigueur, la concurrence intercommunautaire était d'actualité. Les articles 52 à 66 de ce traité étaient au cœur des discussions. D'après l'article 52 de ce traité

---

[199] A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 15 et s., n° 23, 24, 26, 28 et 29.
[200] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 2.
[201] *Cf.* notamment A. GIRARD, H. BASTIDE et G. FOURCHER, *op. cit.*, n° 2, p. 227 et s.; Y. PERON, *op. cit.*, p. 4723.
[202] A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 19, n° 32.
[203] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 2 ; A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 18 et s. n° 29 et 32.
[204] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 2.

qui avait une place considérable dans ce débat : « *les restrictions à la liberté d'établissement d'un Etat membre sur le territoire d'un autre Etat membre sont progressivement supprimées au cours de la période de transition* ». Les professionnels libéraux étant marqués par le sceau de l'ordre public, dans les milieux juridiques on s'est interrogé sur l'opportunité de l'applicabilité de ces articles aux membres des professions libérales. Ces débats ont, finalement, conclu en faveur de l'applicabilité. Après avoir étendu le libre établissement et la libre prestation aux professionnels libéraux français, y compris aux notaires dans une partie de leur fonction, une véritable concurrence aurait pu les attendre sur la scène européenne[205]. Les arrêts du 24 mai 2011 de la CJCE ont partiellement répondu aux interrogations sur le libre établissement, en qualifiant d'intérêt général l'authentification d'un acte, sans pour autant inscrire *expressis verbis* l'authenticité dans la sphère étatique au sens du traité sur l'union eupéenne. En effet, garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers constitue une raison impérieuse d'intérêt général[206].

Alors que l'exercice individuel de la profession était, en majorité, incapable de résoudre certains problèmes dans ces domaines, l'exercice collectif est apparu, dans beaucoup de cas, comme un remède susceptible d'assurer la survie de cette profession libérale.

S'agissant du problème de rentabilité, alors qu'un notaire isolé était dans l'impossibilité d'effectuer des investissements importants, l'exercice en société le permettait facilement. En outre, un appareil coûteux, non employé pleinement par un notaire seul, pouvait être plus rapidement rentabilisé dans une société[207].

La mise en commun des moyens financiers des notaires était possible dans le cadre d'une SM. En mettant en commun des moyens financiers les notaires pouvaient faciliter la modernisation de leurs études. Le recours à cette société pouvait faciliter l'acquisition de matériel, d'équipement et d'une documentation devenue nécessaire.

De plus, si les titulaires d'offices peu rentables avaient pu, en se regroupant avec d'autres, constituer des sociétés étant elles-mêmes titulaires d'office, ils auraient pu résoudre leur problème de rentabilité. Par ailleurs, par rapport à l'exercice individuel, du fait de la

[205] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 23, n° 31 ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 60, n° 75 ; A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 20 et s., n° 34 et s.
[206] CJCE, 24 mai 2011, Commission c/ France, C-50/08, inédit ; *Cf.* à ce propos C. NOURISSAT, « Fin de la clause de nationalité des notaires », JCP N 2011, n° 22, 497.
[207] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 58 et 59, n° 72.

concentration, non seulement les frais généraux de fonctionnement de l'office unique auraient été réduits, mais les produits procurés auraient été augmentés[208].

Avec les sociétés titulaires d'un office notarial, la difficulté de pourvoir au remplacement des titulaires, pouvait être surmontée facilement. En réunissant les moyens financiers nécessaires, plusieurs candidats à la fonction de notaire peuvent constituer une société qui est nommée titulaire de l'office en remplacement de la personne physique précédemment titulaire[209].

Et enfin, la concurrence européenne constituait à son tour une raison supplémentaire d'adopter la forme sociétaire. Dans ce domaine aussi la forme sociétaire, est apparue comme un remède souhaitable. Il va de soi qu'en se regroupant, les notaires peuvent s'équiper et concentrer leurs efforts, ainsi que mettre en commun des moyens financiers et de travail pour faire face à la concurrence européenne.

2. L'évolution dans le domaine intellectuel

Les problèmes survenus sur le plan économique, l'accroissement de la demande de la clientèle d'un côté et l'insuffisance de l'offre des notaires ainsi que la répartition inégale de l'effectif existant suivant les régions de France ont eu comme conséquence le développement d'offices très importants dans certaines régions, notamment dans la région parisienne. Cette conséquence, outre des problèmes économiques, a entraîné pour ces offices des difficultés importantes sur le plan intellectuel. Car la gestion de ces offices devenait de plus en plus difficile et leurs titulaires ne pouvaient à la fois assurer personnellement un contrôle suffisant de l'activité des études et rendre en même temps un service satisfaisant à la clientèle. Le notaire confronté à plusieurs dossiers se trouvait dans l'obligation de s'en remettre, dans de nombreux cas, à ses collaborateurs[210].

L'accroissement de la demande de la clientèle était aussi qualitatif ; cet accroissement s'est traduit par l'apparition de deux phénomènes : la « compétence » et la « permanence ». Le premier a remplacé le rapport de confiance « d'un profane à un initié », qui existait entre la clientèle et le professionnel, par un rapport nouveau que l'on pourrait nommer « de l'ignorant

[208] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 7.
[209] *Ibid.*
[210] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 2 et 7.

au savant », le client recherchant toujours plus de compétence de la part du professionnel[211]. Le deuxième a exigé la libre disponibilité du professionnel.

L'exercice individuel de la fonction de notaire en tant que personne « multi-compétente » est devenu de plus en plus difficile, l'importance des connaissances exigées étant considérable. Voici ce qui explique que l'exercice de la profession de notaire a été, dans plusieurs domaines, complètement modifié. Auparavant le notaire devait avoir une parfaite connaissance des règles du droit civil. Mais au XXème siècle, le client en attendait davantage. La situation ayant changé, le notaire n'était plus seulement le conseiller et le confident des familles. Il devenait aussi un technicien du droit[212]. C'est la complexité des activités juridiques qui l'a obligé à revêtir ce dernier habit.

Le notaire comme n'importe quel technicien devait se perfectionner ; les connaissances à maîtriser étaient devenues vastes, et en évolution constante. Les professionnels libéraux devaient sans cesse mettre à jour leur savoir. Les notaires se sont par conséquent trouvés confrontés à une augmentation excessive des textes législatifs et jurisprudentiels ainsi qu'à une complexité croissante des techniques contractuelles[213].

Le notaire, comme tout technicien, devait aussi se spécialiser ; il a dû faire face à l'accroissement des droits spéciaux de sorte qu'il ne pouvait plus prétendre tout savoir. Il ne pouvait pas être compétent à la fois dans différentes branches du droit. La complexité des problèmes à résoudre n'était plus compatible avec l'exercice individuel. Cet état de fait nécessitait des compétences si variées qu'un seul homme ne pouvait jamais les réunir. Une spécialisation était, alors, nécessaire. Le notaire, tenu de guider le client en fonction de ses différentes demandes vers la solution la meilleure était obligé, lui-même, de maîtriser les différents domaines du droit. Donc, on devait penser à une solution permettant de concilier l'unité avec la diversité qu'entraîne la spécialisation[214].

Les difficultés du notaire isolé étaient d'autant plus importantes pour les titulaires des offices ruraux. En cas d'incertitude sur l'interprétation d'un texte, ils ne savaient pas à qui s'adresser

---

[211] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 61, n° 76.

[212] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 6 ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 54.

[213] *Ibid.*, p. 54-55, n° 62-63.

[214] A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 8-9 n° 11 ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 55 et s., n° 64 et s.

pour obtenir le renseignement dont ils pouvaient avoir besoin. Ils n'avaient pas toujours à leur disposition toute la documentation nécessaire, faute de moyens financiers suffisants[215].

Obligé sans cesse d'acquérir des connaissances nouvelles ou de renouveler les anciennes, le notaire isolé, parvenait difficilement à remplir sa tâche. Comment pouvait-on critiquer un notaire de cette époque pour certains manquements, alors qu'il n'était, en fait, pas en mesure de résoudre les problèmes ?

Il était difficile pour ce notaire qui exerçait de façon individuelle de trouver un temps suffisant pour mettre à jour ses connaissances. Sa profession devait être exercée sans interruption afin de satisfaire la nécessité de permanence.

Si les notaires de l'époque avaient pu continuer à exercer leurs fonctions dans le cadre d'une société, de nombreux problèmes auraient pu être résolus ;

Si les titulaires d'offices avaient pu, en se regroupant avec d'autres, constituer des sociétés étant elles-mêmes titulaires d'office, ils auraient pu régler les problèmes de gestion de l'office. Parce que l'office unique, étant « *mieux structuré et mieux géré que ceux dont il est issu, exercera une attraction plus grande que ceux-ci sur la clientèle* ». De surcroît, les conditions de travail des associés seraient sensiblement améliorées. Si une société permettait une meilleure gestion, outre l'espoir de renforcer les rapports avec le client, il n'y aurait pas d'inquiétude à propos de l'atteinte au caractère personnel de la profession libérale. Par ailleurs le titulaire âgé d'un office qui a eu l'occasion de s'associer avec un ou plusieurs de ses collaborateurs, prépare ainsi son retrait progressif de la profession[216]. Par ailleurs, les jeunes notaires auraient pu grâce à l'exercice au sein d'une société, augmenter leur expérience en début de carrière. Enfin, la forme sociale aurait permis aux jeunes d'accéder plus facilement à la haute responsabilité qu'est le notariat. Le recrutement serait devenu plus facile.

S'agissant de perfectionnement, l'exercice collectif, en facilitant le remplacement des professionnels, donnerait aux notaires l'occasion de se perfectionner[217]. Etant donné que l'unicité et la spécialisation sont incompatibles, le notaire aurait eu tout intérêt à travailler avec ses collaborateurs au sein d'une société. Si avec eux, il avait pu construire une société

---

[215] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 7.
[216] *Ibid.*
[217] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 55, n° 63.

pour l'exercice en commun de la profession, elle leur aurait fournit l'occasion d'échanger et de partager leurs connaissances. Le notaire rural, surtout, grâce à cette société aurait pu trouver auprès de ses associés l'aide professionnelle dont il avait besoin[218]. Ainsi, la société, répondant à la fois aux besoins de l'unicité et de la spécialisation, se serait montrée polyvalente.

Toutes ces raisons expliquent aisément les objectifs que les rédacteurs de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 et du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 se sont efforcés d'atteindre. Ces raisons ont été résumées par monsieur Jean Foyer[219], en révélant les intentions du législateur dans la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, dans les termes suivants : « *permettre des investissements très considérables, qui deviennent aujourd'hui nécessaires, permettre à l'intérieur une spécialisation qui deviendra probablement de plus en plus nécessaire, entre ceux qui font de la haute technique et ceux qui sont plus près de la gestion économique des biens…, permettre à ces professions d'acquérir la dimension internationale, lorsque l'entrée en vigueur progressive du marché commun va libérer l'établissement …, enfin, faciliter la préparation, la formation et la rémunération des jeunes de ces professions* »[220].

Face aux problèmes survenus, si les professionnels libéraux voulaient utiliser les sociétés ordinaires que leur offrait le droit positif du moment, ces formules se révéleraient insuffisantes ou inadaptées[221], l'interdiction de certains de ces professionnels de travailler dans le cadre d'une société mis à part. Donc, au fil du temps, l'idée de doter l'ensemble des professions libérales d'un nouveau statut social spécialement adapté aux règles spécifiques qui les gouvernent fit son apparition. Il s'agissait de règles qu'il fallait à tout prix maintenir[222].

Par conséquent, le législateur est intervenu en votant la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966. Nous verrons que l'esprit et les dispositions de cette loi répondent efficacement aux difficultés soulevées.

---

[218] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 7.
[219] Monsieur Jean FOYER était garde des sceaux de l'époque.
[220] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 21 et s., n° 30 et s.
[221] Sur ces formules, *cf.* F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 30 ; A. LAMBOLEY, *op. cit.*, p. 29 et s. n° 50 et s.
[222] A. LAMBOLEY, « Sociétés civile professionnelle.-Généralités.-Constitution », J.-Cl Civil Code, Fasc.10, 22 février 2006, n° 4. Sur les caractères essentiels des professions libérales, *cf.* sp. J. SAVATIER, « Étude juridique de la profession libérale », *op. cit.*, p. 34 et s.

B. L'intervention de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 et son décret d'application

La loi de 1966 est intervenue pour proposer aux professionnels libéraux et singulièrement aux notaires, un cadre juridique qui leur permet à la fois de se moderniser et de conserver certaines traditions nécessaires. Ce cadre nouveau est la SCP. L'application de cette loi à la profession de notaire était subordonnée à la publication d'un décret, propre à cette profession. C'est le décret n°67-868 du 2 octobre 1967 qui a été pris afin d'être appliqué à la profession de notaire.

Or, comme il est naturel pour l'exercice d'une activité de nature civile, la société civile a été la première offerte aux professions libérales. Cependant, même s'il s'agissait d'une société civile, la transformation du mode d'exercice était difficile pour le législateur. C'est pourquoi la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, qui a commencé sur cette voie en proposant des sociétés spéciales, était prudente. D'une part, ce que cette loi a changé, c'est la structure d'entreprise, l'organisation, plutôt que le mode d'exercice. D'autre part, même après la promulgation de cette loi, les notaires pouvaient rester en exercice individuel, le cadre juridique proposé par cette loi étant une alternative[223].

Pour convaincre des professionnels libéraux, y compris les notaires, de l'intérêt de l'exercice collectif, ladite loi a instauré plusieurs formes sociales dont trois sont adaptées au notariat. Il s'agit de la société civile professionnelle titulaire d'un office notarial (1), de la société civile professionnelle de notaires (2) et de la société de moyens. Mais alors que cette dernière fait bien partie des sociétés civiles, elle ne peut pas porter l'habit de la société civile professionnelle. La seule chose qui mérite d'être dite ici, est, qu'une société ayant un autre objet que l'exercice en commun de l'une des professions visées par la loi ne peut utiliser l'appellation « société civile professionnelle »[224]. Donc, étant hors sujet, nous ne la traiterons pas dans notre recherche.

[223] Art. 1, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[224] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc. 210, 28 juin 2004, n° 3.

1. La société civile professionnelle titulaire d'un office notarial

Réglementée par l'article 1er de la loi de 1966, cette société a pour objet l'exercice en commun de la profession notariale et, comme son nom l'indique, elle est elle-même titulaire de l'office notarial. Ses membres, qui sont obligatoirement des personnes physiques, exercent leur activité professionnelle au nom de la société, qui, seule, est investie des fonctions d'officier public ou ministériel, d'où la qualification de « société titulaire d'un office » que lui donnent les décrets d'application[225].

Le droit commun des sociétés civiles professionnelles s'applique à l'exercice en commun d'une même activité professionnelle. La collaboration est donc complète. Les associés n'ont pas leur propre clientèle mais contribuent, selon leurs compétences, à l'exploitation de la clientèle sociale. Par conséquent, les rémunérations versées en contrepartie de l'activité professionnelle des associés sont perçues par la société. La collaboration dans cette société est plus poussée que dans la SM, cette dernière respectant l'indépendance des associés[226].

Les associés de cette société ne peuvent être que des notaires en exercice ou des personnes remplissant les conditions nécessaires pour exercer la profession de notaire[227]. Ces derniers peuvent, aussi, constituer entre eux une SCP susceptible d'être nommée notaire, en remplacement du titulaire d'un office existant. Il ne faut pas omettre la possibilité de constituer cette société entre une ou plusieurs de ces personnes et une personne physique titulaire d'un office de notaire[228].

Mais « *il est également possible qu'une certaine forme de prudence ne conduise les intéressés à ne tenter l'expérience de l'exercice en société de leur profession qu'en étant assuré que, quoi qu'il arrive, ils resteront titulaires d'un office et pourront reprendre l'exercice individuel de leur profession* »[229]. Donc, le législateur devait penser à cette nouvelle situation. La loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, en inventant une autre société particulière, dite la société civile professionnelle de notaires, a essayé de résoudre cette problématique[230].

---

[225] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 23.
[226] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 8.
[227] Art. 3 de la loi de 1966 précitée ; art. 3 du décret de 1967 précité.
[228] Art. 3 et 4 du décret de 1967 précité.
[229] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967 précitée.
[230] Art. 5 de la loi de 1966 précitée.

2. La société civile professionnelle de notaires

En effet, cette nouvelle société est constituée par les notaires en exercice[231]. Ces notaires sont eux-mêmes titulaires d'un office et la société n'en est pas titulaire[232]. A la différence d'une STON, il s'agit, en reprenant l'expression de Monsieur Jean Foyer, d'une société non intégrée[233]. Les associés de cette société étant notaires, cette société n'a pas besoin d'être titularisée. Pourtant son agrément par arrêté du garde des sceaux est nécessaire pour que les notaires associés puissent compter sur l'exercice collectif[234].

Cette société, qui reste fidèle à certains caractères de la fonction notariale comme la possession d'un titre, l'investiture dans un office, le droit de présenter un successeur, possède aussi certains avantages découlant d'une association pour des notaires[235].

Chaque associé exerce ses fonctions dans des conditions identiques à celles d'un notaire exerçant à titre individuel. Il tient personnellement le répertoire de ses actes et reste seul possesseur des minutes. Néanmoins, il doit indiquer dans les actes reçus ou dressés par lui, sa qualité de notaire associé, ainsi que la dénomination sociale de la société civile professionnelle de notaire dont il fait partie[236].

Les notaires membres de cette société peuvent reprendre l'activité individuelle facilement en se retirant de la société sans qu'il soit obligé d'attendre la dissolution de celle-ci. Pendant la durée de la vie de société l'indépendance l'emporte sur la collaboration. Alors que les moyens matériels, les dépenses et les recettes sont mis en commun, l'activité professionnelle proprement dite, la rédaction des actes, la fonction de conseil sont personnelles à chaque associé[237]. Les notaires membres de cette société continueraient après leur entrée en société, d'instrumenter en leur propre nom, et non pas au nom de la société[238].

---

[231] Cette société ne peut être constituée qu'entre notaires en exercice, domiciliés dans le ressort d'un même TGI. Art. 91 du décret de 1967 précité.
[232] Art. 5, al. 1 de la loi de 1966 précitée ; art. 90, al. 3 du décret de 1967 précité.
[233] J. FOYER, JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3116.
[234] Art. 5 de la loi de 1966 précitée ; art. 90 et 92 du décret de 1967 précité.
[235] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.*
[236] Art. 116 du décret de 1967 précité.
[237] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », JCP N, 1970-I-2327, n° 152 ; J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 168.
[238] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.*

Il n'est pas exagéré de prétendre que le législateur, en instaurant cette société particulière voulait encourager les officiers publics et ministériels désireux de constituer une société, mais aussi soucieux de pouvoir revenir, le cas échéant, à l'exercice individuel de leur profession[239]. Surtout qu'en fait, ces sociétés inconnues du projet de loi, sont introduites lors des débats parlementaires à la demande des professionnels eux-mêmes qui étaient inquiets du sort de leur droit de présentation[240].

Les traits caractéristiques de ces sociétés mis en lumière, se pose la question de savoir s'agit-il bien d'une SCP ? La réponse positive paraît préférable ; C'est vrai que les associés de cette société restent titulaires de l'office notarial, conservent l'exercice du droit de présentation et instrumentent en leur nom, mais force est de constater qu'ils exercent leur profession en commun. Car, comme nous le verrons, c'est la société qui perçoit les rémunérations en vue de les partager entre les notaires associés. Par ailleurs, les associés de cette société sont responsables indéfiniment des dettes sociales[241]. Ensuite, l'activité professionnelle a lieu au siège social[242]. Et, enfin les règles des STON sont applicables aux SN sauf dérogation expresse ou tacite[243]. A la lumière du travail préparatoire de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, nous pouvons confirmer cette prétention[244].

Bien que l'intégration soit plus complète dans le deuxième cas que dans le premier et que le décret d'application n°67-868, en raison de nombreux points différents existant entre ces deux sociétés, distingue les dispositions de cette société et de l'autre (de l'article 2 à 89 consacrés à la STON et de l'article 90 à 134-1 à la SN.), le régime de ces deux formes de sociétés ne diffère pas profondément[245]. Les dispositions de la loi de 1966, à l'exception des articles 6, alinéa 2 et 18, alinéa 3, sont, en principe, applicables à la fois aux STON et aux SN[246].

La frontière entre cette société et la SM est invisible. Pour marquer cette délimitation qui pourrait mettre en lumière les aspects encore sombres de cette société, nous devons insister sur l'objet social de la SCP et de la SM ; selon la loi de 1966, l'objet de la société de notaire

[239] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc. 230, 1 septembre 2004, n° 1.
[240] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 25.
[241] Art. 116 du décret de 1967 précité.
[242] Art. 96 du décret de 1967 précité.
[243] *Cf.* art. 5, al. 3 de la loi de 1966 précitée.
[244] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3116.
[245] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 8.
[246] Art. 5, al. 3 de la loi de 1966 précitée.

est « *l'exercice en commun de la profession de leurs membres* »[247], tandis que celui des sociétés de moyens est seulement « *de faciliter à chacun de leurs membres l'exercice de son activité* »[248]. Alors il s'avère que l'objet social des SCP est beaucoup plus large que celui des SM. De cette différence d'objet découle certaines conséquences dont les principales sont[249] :

- À la différence de la SM, la SCP en tant que société d'exercice peut exercer la profession au même titre qu'une personne physique. Elle est, tout d'abord, en mesure de conclure des contrats avec la clientèle, même si les actes professionnels ne sont accomplis que par l'intermédiaire des notaires associés. De plus, parce que la société s'engage personnellement, elle devient, d'un côté, responsable des actes accomplis en son nom et pour son compte. De l'autre côté, elle est directement créancière des honoraires qui deviennent une recette sociale, avant que ces mêmes honoraires soient redistribués aux associés.
- Contrairement à la SM, la SCP est en mesure d'exercer une activité libérale. De ce fait, elle est considérée comme un véritable membre de la profession. A ce titre, elle est reliée directement aux autorités professionnelles de la même manière que les notaires personnes physiques. Donc elle doit respecter les règles professionnelles qui n'étaient auparavant obligatoires que pour les seuls notaires exerçant individuellement leur profession.

Mais les limites de la loi de 1966 sont apparues rapidement surtout pour certains professionnels libéraux. Citons comme exemple que les SCP ont un statut rigide qui laisse peu de place à la volonté des associés. De plus, ces sociétés ne permettent pas les financements extérieurs. Donc, certains professionnels libéraux, ayant envie de constituer des sociétés à forme commerciale, se sont tournés vers le législateur. Mais l'acceptation de ce type de sociétés pour ces professionnels était difficile. Surtout que la déontologie des activités libérales et le lien personnel entre le professionnel et son client semblaient inconciliables avec la constitution des sociétés à forme commerciale. Toutefois, après quelques hésitations, et en acceptant plusieurs dérogations au droit commun des sociétés commerciales, le législateur, par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990[250], a accepté la possibilité de constituer de sociétés

[247] Art. 1, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[248] Art. 36, al 1 de la loi de 1966 précitée.
[249] Pour connaître les points communs et divergents entre deux sociétés, *cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constituion », *op. cit.*, n° 27 et s.
[250] L'article 33 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 prévoit que le titre 1e de cette loi relatif aux nouvelles sociétés, c'est-à- dire les sociétés d'exercice libéral, entre en vigueur à partir du 1e janvier 1992.

spéciales à la forme commerciale pour toutes les professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé[251].

§2. Le notariat français en marche vers les sociétés à forme commerciale

La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à « l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales» constitue le droit commun de ces nouvelles sociétés. Ce droit commun est une adaptation du droit commun des sociétés commerciales puisque ces sociétés sont soumises, bien sûr sous réserve de dispositions contraires de ladite loi, à la loi du 24 juillet 1966[252].

Le thème de sociétés à forme commerciale des notaires étant hors sujet, logiquement nous devons ne le pas traiter dans cette recherche. Mais compte tenu que ces sociétés sont des institutions importantes ouvertes aux notaires français et qu'elles, grâce à certains avantages, les attirent, nous les examinerons en quelques lignes directrices, sans vouloir et même pouvoir entrer dans détails. Par conséquent, nous allons vérifier brièvement les objectifs poursuivis (A) et les formes constituées par le législateur (B).

A. Les objectifs poursuivis par le législateur

Les dérogations introduites par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 au Code du commerce sont nombreuses, car il s'agit des sociétés qui ont pour objet l'exercice en commun de la profession. Dans ces sociétés les actes d'une profession sont accomplis par l'un des membres ayant qualité pour exercer cette profession[253] ; ce qui est la règle dans les sociétés constituées pour l'exercice d'une profession libérale[254]. C'est pourquoi la société ne pourra exercer la profession de notaire qu'après sa nomination et la nomination de chacun des associés par

[251] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 5.
[252] Y. GUYON, « L'exercice en société des professions libérales règlementées (Commentaire de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990) », D. 1991, p. 75, n° 9.
[253] Art. 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[254] Concernant les SCP, *cf.* art. 2, *in fine* de la loi de 1966 précitée ; *cf.* à ce propos, J.J. DAIGRE, « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », *op. cit.*, n° 14.

arrêté du Garde des seaux, selon la procédure fixée par les articles 7 et 8 du décret n°93-78 du 13 janvier 1993. Elle ne pourra être immatriculée qu'ensuite[255]au Registre du Commerce et des Sociétés. Ces dérogations, comme nous le verrons, sont destinées à assurer l'indépendance des professionnels et le respect de la déontologie[256]. Les changements par rapport à la SCP sont aussi multiples. En effet, la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 a l'ambition de concilier le statut rigide des SCP et celui, parfois un peu souple, des sociétés à forme commerciale déjà autorisées, pour exercer certaines professions libérales réglementées[257]. Avec ces modifications, le législateur, a envisagé deux objectifs : l'efficacité (1) et l'ouverture (2).

1. L'efficacité

Ces sociétés sont en mesure de choisir leur dénomination. Elles peuvent également la compléter par le nom ou le sigle du réseau national ou international dont elles sont membres[258]. Les SCP, comme nous le verrons, ne bénéficient pas d'une telle liberté. Dans ces dernières, la dénomination sociale est obligatoirement précédée ou suivie de la mention : « société civile professionnelle » ou des initiales : « SCP », elles-mêmes suivies de l'indication de la profession exercée. Le nom d'un ou de plusieurs associés peut être inclus dans la dénomination sociale[259]. L'objectif de cette réforme était de donner aux SEL une perpétuité pour pouvoir maintenir la clientèle. Rappelons à ce propos que la société reste, mais les associés partent[260]. La réforme apportée par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 atténue fortement cet avantage puisque le nom des associés ne figure plus obligatoirement dans la dénomination sociale de la SCP.

L'efficacité des SEL découle aussi, en principe, des avantages attachés à leur caractère commercial[261]. Citons comme exemple que la SEL est tenue de présenter une comptabilité

[255] Art. 3 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[256] J.J. DAIGRE, « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », *op. cit.*, n° 2.
[257] Y. GUYON, *op. cit.*, n° 9.
[258] Art. 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée ; ce réseau ne peut pas être interprofessionnel. Y. GUYON, *op. cit.*, n° 11.
[259] Art. 8 de la loi de 1966 précitée modifié par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011.
[260] Y. GUYON, *op. cit.*, n° 11.
[261] Art. 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée. *Cf.* à ce propos Y. GUYON, *op. cit.*, n° 12.

conforme aux normes du plan comptable général[262], et que le régime de la preuve sera libre à l'égard des SEL par application de l'article 109 du Code de commerce[263].

Néanmoins, il ne faut pas trop mettre en avant le caractère commercial de ces sociétés ; comme certains l'ont justement souligné[264], d'un point de vue juridique, le choix des sociétés à forme commerciale n'a que des avantages modérés. D'un côté, depuis 1978, les liens entre les statuts des sociétés civiles et des sociétés commerciales se sont considérablement resserrés dans tous les domaines[265]. On ne peut plus prétendre que les sociétés civiles sont démodées et peu efficaces et que les sociétés commerciales sont modernes et performantes. D'un autre côté, la commercialité des sociétés en question n'est pas complète ; bien que la forme des ces nouvelles sociétés soit commerciale, elles ont un objet civil : l'exercice de la profession de notaire. Les actes accomplis par ces sociétés ne sont pas des actes de commerce ; ils sont civils par nature[266]. Plusieurs conséquences en découlent dont les plus importantes sont les suivantes[267] :

- La loi attribue la compétence aux seuls tribunaux civils pour les actions dans lesquelles l'une des parties est l'une de ces sociétés. Il en va de même des litiges entre ses associés. Mais dans ce deuxième cas, la commercialité revient, les associés peuvent convenir dans les statuts d'une clause compromissoire[268].
- Cette société ne peut pas bénéficier du statut des baux commerciaux[269] règlementés par l'article L.145 et suivant du Code de commerce. Alors ces sociétés manquent de l'un des principaux avantages des sociétés commerciales[270.]
- Cette société ne peut pas être associée d'une SNC ou d'une autre société qui donne la qualité de commerçant à leurs associés[271].

---

[262] Art. L123-12 et s. du Code de commerce.
[263] J.J. DAIGRE, « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », *op. cit.*, n° 15.
[264] *Ibid.*, n° 14 ; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 12.
[265] *Cf.* R. DORAT des MONTS, « L'unification des sociétés civiles et commerciales : vers un droit commun ? », RTD com. 1982. p. 505, sp. n° 2.
[266] M. JEANTIN, « Commentaire de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral », JCP, 1991-I-3504, n° 8.
[267] *Cf.* W. JEANDIDIER, « L'imparfaite commercialité des sociétés à objet civil et forme commerciale », D. 1979, chr. II.
[268] Art. L.721 -5 al 1 du Code de commerce. *Cf.* à ce propos Y. GUYON, *op. cit.*, n° 12.
[269] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 680, n° 1324.
Cf. à ce propos cass. 3e civ., 5 mars 1971, Bull. civ. III, n° 168, p. 123 ; RTD com. 1971, p. 1034, note R. Houin ; Amiens, 1re ch. civ., 1er juin 1976, JCP, 1977-I-18569, note R. DESIRY; Paris, 23 juin 1987, RDS 1988, Somm. 293 ; 10 nov. 1988, D. 1989. IR. 10.
[270] Y. GUYON, *op. cit.*, n° 12.

Concernant le régime fiscal, ces sociétés sont soumises à l'article 206-1 du Code général des impôts. Parce que, comme nous le verrons, elles empruntent la forme des sociétés commerciales visées par cet article (SA, SARL, SCA, SAS). De ce fait elles seront de plein droit soumises au régime de l'impôt sur la société qui, par rapport à celui de l'impôt sur le revenu auquel les SCP sont soumises, entraîne certains avantages fiscaux pour les sociétés à forme commerciale :

- Lorsque la société atteindra une certaine taille, l'impôt sur les sociétés sera plafonné à 33, 33%, voire, selon certaines conditions, à 15%. Pourtant, concernant l'impôt sur le revenu, le taux marginal du prélèvement fiscal sera de 41 %[272].

- Le régime de l'impôt sur les sociétés empêche de surtaxer l'autofinancement. En effet alors que dans le régime de l'impôt sur le revenu, les bénéfices mis en réserve sont taxés de la même façon que les bénéfices distribués, dans celui de l'impôt sur les sociétés, les bénéfices mis en réserve ne sont pas taxés, ce qui améliorera la capacité d'autofinancement de la société concernée. D'une part des sommes mises en réserve servira à financer le développement du cabinet et d'autre part sera investi en placements fructueux[273].

Peu importe qu'il s'agisse d'une société à risque limité, le législateur, ayant toujours envie de renforcer l'efficacité de ces sociétés, oblige chaque associé à répondre sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit. La société est solidairement responsable avec lui[274], ce qui renforce la protection due aux tiers. La même règle existe dans la loi de 1966 sur les SCP[275].

---

[271] CA Versailles, 28 octobre 2004, JCP E A 2004, 131, n° 7, obs. J.J. Caussain, F. DEBOISSY et G. WICKER; *cf.* également M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 680, n° 1324.
[272] Les pourcentages cités sont ceux applicables à l'année 2012.
[273] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 28, 32 et 686, n° 51, 63 et 1344.
[273] Art. 16 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
Cette dérogation de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 au droit commun des sociétés commerciales est incontestable ; la limitation de responsabilité de certaines sociétés est inconciliable avec les conceptions dominantes dans les professions libérales. Même une société à forme commerciale ne saurait renoncer à l'engagement personnel illimité du professionnel libéral. *Cf.* M. JEANTIN, *op. cit.*, n° 52.
[273] Art.16 de la loi de 1966 précitée.
[274] Art. 16 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
Cette dérogation de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 au droit commun des sociétés commerciales est incontestable ; la limitation de responsabilité de certaines sociétés est inconciliable avec les conceptions dominantes dans les professions libérales. Même une société à forme commerciale ne saurait renoncer à l'engagement personnel illimité du professionnel libéral. *Cf.* M. JEANTIN, *op. cit.*, n° 52.
[275] Art. 16 de la loi de 1966 précitée.

L'efficacité des sociétés pourrait être renforcée par la possibilité d'exclure un associé. En effet, alors que les dissentiments entre les associés menacent l'existence de la société, l'exclusion se manifeste toujours comme un remède, même si c'est le dernier, pour assurer la survie de la société. Cette possibilité d'exclusion existe pour ces nouvelles sociétés à condition que les décrets d'application la prévoient[276]. Rappelons que le dissentiment peut être particulièrement perturbant dans ce genre de sociétés.

Le législateur, au moyen de ces sociétés, n'envisage pas seulement l'efficacité des techniques des sociétés commerciales. Il a aussi l'ambition que ces sociétés soient ouvertes à certaines personnes ainsi qu'à certains capitaux.

2. L'ouverture

Cette expression peut être conçue comme une ouverture vers les sociétés interprofessionnelles d'exercice ; sur ce point, la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, en acceptant l'idée de constituer ces sociétés, la subordonne pour ses conditions aux décrets d'application[277]. Faute de tels décrets, alors que les voies sont théoriquement ouvertes, à ce jour, aucun professionnel libéral n'a la possibilité de constituer une telle société.

Ce que nous entendons ici par le titre d' « ouverture », c'est l'appel aux capitaux extérieurs. Dans ce domaine, la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 a apporté plusieurs innovations par rapport au droit commun des sociétés ainsi qu'à la loi de 1966 sur les SCP. Deux verrous généraux sont posés par cette loi, dans ce domaine, à savoir :

En premier lieu, pour renforcer l'indépendance des professionnels en exercice, il est prévu que plus de la moitié du capital social et des droits de vote soient détenus directement par des professionnels en exercice au sein de la société ou par l'intermédiaire d'une société ayant procédé à un RES (société holding réalisant une reprise d'entreprise par des salariés) dans les

[276] Art. 21, al. 2. de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[277] Art. 1, al. 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée. La situation est la même concernant la SCP. *Cf.* art. 2, al. 1 de la loi de 1966 précitée.

conditions prévues à l'article 220 quater A du Code général des impôts et cela à la condition que les membres de la société holding exercent leur profession au sein de la SEL[278].

Rappelons que ces exigences de majorité du capital et du droit de vote sont cumulatives. Alors, même si les professionnels en exercice, en raison de l'existence du droit de vote double, acquièrent la majorité des droits de vote et que par conséquent le contrôle de la société est mis entre leurs mains, ils sont néanmoins tenus d'atteindre la majorité du capital pour satisfaire ce que la loi leur impose explicitement[279].

En deuxième lieu, pour favoriser la participation financière interprofessionnelle il est prévu, de façon limitative, que le complément du capital pourra être détenu par certaines personnes. Il s'agit :

1- Des personnes physiques ou morales exerçant hors de la société la profession constituant l'objet social de la société [280];

Ainsi, les notaires peuvent se constituer des réseaux ; cependant, ils ne sauraient constituer des groupes intégrés puisque ces prises de participation doivent rester minoritaires, aussi bien en capital qu'en droit de vote[281].

2- Les personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé leur profession au sein de la SEL concernée pendant un délai de dix ans à compter de leur cessation d'activité[282].

Il s'agit, selon Bernard Saintourens, d'« *une modalité de retrait de la vie professionnelle organisée par étapes qui pourrait bien constituer l'un des attraits de la forme SEL* »[283].

3- Les ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de cinq ans suivant leurs décès respectifs[284] ;

---

[278] J.J. DAIGRE, « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », *op. cit.*, n° 25.
[279] *Ibid*.
[280] Art. 5,1° de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[281] J.J. DAIGRE, « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », *op. cit.*, n° 26.
[282] Art. 5, 2° de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[283] B. SAINTOURENS, « Sociétés d'exercice libéral », Rép. de droit des sociétés, mars 2003, édition Dalloz 2009, n° 30.

Alors le droit de participation au capital de la SEL se poursuit après le décès de l'intéressé par ses ayants droit. Ces ayants droit peuvent être ceux d'associés en exercice qui sont décédés avant leur cessation d'activité[285].

4- Une société constituée dans les conditions prévues à l'article 220 quater A du Code général des impôts pour le rachat de tout ou partie du capital d'une entreprise ou une société de participations financières des professions libérales[286], si les membres de ces sociétés exercent leur profession au sein de la société d'exercice libéral[287] ;
5- Des personnes exerçant une profession juridique ou judiciaire, quelle qu'elle soit[288].

Ainsi la création de liens financiers entre des professionnels qui ont l'habitude de collaborer est possible[289]. Aucun décret d'application n'étant obligatoire par la loi concernant cette dernière possibilité, elle est considérée comme le début de la reconnaissance législative de sociétés pluriprofessionnelles[290]. Sauf que ces associés minoritaires, ne sauraient exercer leur propre activité au sein de ladite société.

Compte tenu qu'il est interdit aux professions judiciaires ou juridiques de faire appel à des capitaux extérieurs[291], seules les personnes ci-dessus peuvent participer au capital des SEL regroupant une catégorie de ces professions[292].

Ces participations extérieures ne peuvent pas être détenues par des personnes faisant l'objet d'une interdiction d'exercice de la profession qui constitue l'objet de la société[293]. Selon l'expression d'Yves Guyon, « *chassé par la porte, l'associé frappé d'une mesure disciplinaire ne saurait rentrer par la fenêtre* »[294].

La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, toujours dans le souci de garantir l'indépendance du professionnel, contient une réglementation sur des comptes courants d'associés qui complète ses dispositions sur la répartition du capital[295]. Donc, il est prévu que l'associé exerçant la

---

[284] Art. 5, 3° de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[285] B. SAINTOURENS, « Sociétés d'exercice libéral », *op. cit.*, n° 31.
[286] Cette société est régie par le titre IV de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[287] Art. 5,4° de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[288] Art. 5,5° de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[289] Y. GUYON, *op. cit.*, n° 15.
[290] B. SAINTOURENS, « Sociétés d'exercice libéral », *op. cit.*, n° 29.
[291] Art. 6, al. 4 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[292] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 211.
[293] Art. 7, al. 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[294] Y. GUYON, *op. cit.*, p. 75, n° 18.
[295] Art. 14 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

profession au sein d'une SEL, ou ses ayants droit, ne peut mettre à la disposition de la société sous forme de compte d'associé plus de trois fois le montant de sa participation au capital. L'autre associé pourra avancer un montant égal à sa participation au capital. Les statuts peuvent encore diminuer ces plafonds[296]. Un associé n'est pas non plus en mesure de demander le remboursement de son compte courant sans l'avoir au préalable notifié à la société, en respectant un préavis, variable selon les statuts, de six mois pour l'associé en exercice à un an pour les autres associés[297].

Les objectifs du législateur devaient se manifester à travers certaines sociétés spéciales. Pour y arriver la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 a constitué des structures commerciales adaptées à la profession libérale, appelées « sociétés d'exercice libéral ». Ces sociétés peuvent revêtir différentes formes commerciales.

B. Les formes constituées par le législateur

Ces sociétés sont : la société d'exercice libéral à responsabilité limitée [(SELARL) (1)], la société d'exercice libéral à forme anonymes [(SELAFA) (2)], la société d'exercice libéral en commandite par actions [(SELCA) (3)] et la société d'exercice libéral par action simplifiée. [(SELAS) (4)][298]. Elles peuvent, dans le cas de SELARL et de la SELAS, être unipersonnelles. Par ailleurs, et en dernière étape, la loi MURCEF (Mesures urgentes à caractère économique et financier) n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 a donné naissance à un type nouveau de sociétés libérales appelée société de participations financières des professions libérales [(SPFPL) (5)]. Mais cette dernière n'est pas une structure d'exercice, mais une holding qui ne concurrence pas directement les SCP[299].

---

[296] Art. 1 du décret n° 92-704 du 23 juillet 1992 pris pour l'application de l'article 14 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

[297] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 683-684, n° 1336.

[298] Le décret d'application n° 93-78 du 13 janvier 1993 prévoit la réglementation de leur constitution, de leur fonctionnement et de leur dissolution. Pour ces sociétés, en ce qui concerne le notariat, *cf.* M. BRAJOU, B. BEDARIDE et Y. SIROT, « Structures d'exercice de la profession de notaire.-Evolution nécessaire ou fatalité ? », JCP N 2008, n° 1310 et 1314.

[299] Donc sont exclus les autres types commerciaux : sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple. L'activité libérale étant par nature civile, l'exercice sous forme de société en nom collectif et de société en commandite simple, où respectivement tous les associés ou certains associés sont commerçants, est donc interdit aux professionnels libéraux. C. LAURENT et T. VALLEE, « Sociétés d'exercice libéral », 2e édition, Paris : Delmas, 1999, p. 14. Mais cette justification n'est pas convaincante dans la mesure où la société en commandite par actions dans laquelle les commandités sont, en principe, commerçants est ouverte à ces professionnels. Or, pour échapper à cette règle, il aurait suffit que la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 écarte expressément la qualité de commerçant pour ses associés. La vraie raison justifiant cette exclusion est que ces types de sociétés auraient fait double emploi avec la SCP. J.J. DAIGRE, « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du

1. La société d'exercice libéral à responsabilité limitée(SELARL)

En principe, la SELARL est régie par le droit commun des articles L.223-1 et suivants du Code de commerce. Mais quelques différences existent entre cette société et la société à responsabilité limitée classique, afin que la première soit plus adaptée aux professionnels libéraux. Les dérogations les plus importantes sont suivantes :

Gestion de la société. Par dérogation au droit commun, les gérants de la SELARL sont nécessairement des associés exerçant leur profession au sein de la société[300]. En outre, comme dans les autres SEL, seuls les dirigeants professionnels exerçant en son sein peuvent se prononcer sur l'approbation des conventions entre la société et les dirigeants, concernant les conditions d'exercice de leur profession[301].

Cession des parts sociales. Afin de respecter l'*intuitu personae*, au lieu de la majorité des associés représentant la moitié des parts sociales comme dans la SARL classique[302], l'agrément des nouveaux associés dans cette société professionnelle est des trois quarts des porteurs de parts exerçant la profession au sein de la société[303].

Dissolution. Les notaires associés qui, en raison d'une mésentente entre eux, se retirent de la société au sein de laquelle ils travaillent, peuvent solliciter leur nomination à un office créé à cet effet à la même résidence. Cette même possibilité existe également dans le cas de dissolution de la SELARL ayant pour cause la mésentente, à moins que, concernant les notaires porteurs d'un droit de présentation, ce droit n'ait été exercé en leur faveur[304]. Il est à noter que ces derniers avantages s'appliquent aux SELAS, SELCA ainsi qu'aux SELFA.

---

31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », *op. cit.*, n° 16 ; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 22.

[300] Art. 12, al. 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

[301] Art. 12, al. 3 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée. *Cf.* aussi à ce propos. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 683, n° 1334.

[302] Art. L.223-14 du Code de commerce.

[303] Art. 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée. La règle du droit commun est la majorité des associés représentant la moitié des parts sociales. (*Cf.* art. L.223-14 du Code de commerce).

[304] Art. 11 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

2. La société d'exercice libéral à forme anonyme(SELAFA)

Cette société est, en principe, soumise au droit commun des sociétés anonymes (SA) et notamment aux articles L.224-1 et suivants du Code de commerce. Mais la SA qui est, selon la célèbre expression de G. Ripert, le merveilleux instrument juridique du capitalisme moderne, ne saurait, sans adaptation, avoir pour objet l'exercice en commun d'une profession libérale. C'est la raison d'être, sur plusieurs points, d'un régime dérogatoire, applicable par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990[305]. Ce régime dérogatoire frappe essentiellement l'administration de la société, l'agrément des associés ainsi que les actions de la société. Ce qui mérite une explication.

Administration. La SELAFA, comme les SA classiques, peut être dirigée soit par un conseil d'administration et un président directeur général, soit par un directoire et un conseil de surveillance. Toutefois à la différence de la SA classique, le cercle du choix des dirigeants est un peu limité dans la SELAFA. En effet, le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le président du conseil de surveillance, les directeurs généraux et les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent être des notaires en exercice au sein de la société[306]. Donc les associés n'exerçant pas la profession au sein de la société, doivent se contenter de devenir membres du conseil d'administration ou de surveillance, s'ils le souhaitent.

Agrément. Les règles sur la répartition du capital et l'*intuitu personae* qui domine ces sociétés ont pour conséquence que la cession de parts dépend de l'autorisation des actionnaires exerçant leur activité au sein de la société[307]. Les dispositions concernées étant générales et impératives[308], il n'y a aucune différence entre les cessions faites à un tiers ou à un actionnaire.

L'agrément peut être donné, dans les conditions prévues par les statuts, selon l'une de ces deux façons : soit à la majorité des deux tiers des actionnaires exerçant leur profession au sein de la société, soit par les deux tiers des membres du conseil de surveillance ou du conseil

[305] Y. GUYON, *op. cit.*, n° 24.
[306] Art. 12, al. 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[307] Y. GUYON, *op. cit.*, p. 75, n° 24.
[308] Art. 10, al. 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

d'administration exerçant leur profession au sein de la société[309]. Cette réglementation étant d'ordre public, on ne peut pas y déroger dans les statuts[310].

Actions. Pour prendre en compte le caractère personnel et spécifique de l'activité exercée, les actions des SELAFA revêtent la forme nominative. Des actions à droit de vote double, susceptible de renforcer l'autonomie de gestion, sont exclusivement attribuées aux notaires en exercice au sein de la société[311]. Ces mêmes règles sont applicables aux SELAS ainsi qu'aux SELCA.

3. La société d'exercice libéral en commandite par actions(SELCA)

Dans ce type de société les associés se divisent en deux catégories : les commandités qui gèrent la société et les commanditaires qui sont les bailleurs de fonds. Ainsi la gestion et la propriété du capital sont dissociées. Cette situation permet l'appel public à l'épargne et aux capitaux extérieurs. Or, concernant les professions judiciaires ou juridiques, la SELCA ne bénéficie pas de cet avantage, parce qu'il est leur interdit de faire appel à des capitaux extérieurs[312]. Alors cette société perd une partie de son intérêt quand il s'agit d'exercer une profession juridique ou judiciaire[313].

Associés commandités. La SELCA doit comporter au moins un associé commandité**.** Le ou les commandités de cette société, qui gèrent la société, sont obligatoirement des personnes physiques exerçant régulièrement leur profession au sein de la société. Ils ne deviendront pas de ce fait commerçant et ce afin de tenir compte du caractère libéral de la profession envisagée. Ils répondent, néanmoins, indéfiniment et solidairement des dettes sociales[314] et sont personnellement responsables des conséquences dommageables de leurs actes professionnels[315].

La qualité d'associé commandité se perd par décès, retraite, démission, radiation ou destitution ou bien par l'effet d'une clause statutaire prévoyant une procédure de révocation.

---

[309] Art. 10, al. 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[310] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 213.
[311] Art. 8, al. 1 et 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée. *Cf.* à ce propos J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 212.
[312] Art. 6, al. 4 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[313] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 215.
[314] Art. 13, al 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[315] Art. 16 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

Cette dernière exige une décision prise à l'unanimité des commandités non touchés par la révocation. Le commandité qui quitte la société (ou ses ayants droit) est indemnisés dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil[316].On considère cette clause statutaire de révocation comme une manière contractuelle de résoudre les difficultés en cas de mésentente pouvant naître au cours de la vie sociale[317].

Associés commanditaires. En donnant un rôle plus limité à ces associés, qui doivent être au moins trois dans chaque SELCA, la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 se révèle parfois plus sévère que le droit commun des sociétés en commandite par actions. En effet, ladite loi étend à la gestion interne l'interdiction faite aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la société. S'ils violent ce principe de non-ingérence, tout en leur imposant certaines conséquences de validité, l'acte en question est nul, alors qu'en ce qui concerne les sociétés en commandite par action classique le même acte est valable[318]. C'est ainsi que, dans la SELCA, leur rôle, purement passif, demeure exclusivement un rôle de bailleurs de fonds[319].

Agrément. La loi organise une procédure d'agrément stricte des actionnaires commandités. L'acquisition de cette qualité est soumise à une décision d'agrément prise à l'unanimité des associés commandités et elle résulte soit :

- De la signature des statuts ;
- En cours de vie sociale, d'une décision prise dans les formes autorisées par lesdits statuts à l'unanimité des associés commandités et à la majorité des deux tiers des actionnaires[320].

Par conséquent, il n'est pas facile d'entrer dans une SELCA : une minorité de commanditaires (le tiers) peut s'opposer à l'agrément d'un commandité, même si ce dernier bénéficie de l'agrément de l'unanimité des commandités. Les commanditaires de cette société sont aussi soumis à la procédure d'un agrément qui est donné par les associés commandités à la majorité des deux tiers[321].

[316] Art. 13, al. 6 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[317] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 218.
[318] Art. 13, al. 3 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée ; art. L .222-6 du Code de commerce.
[319] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 220.
[320] Art. 13, al. 1, 2 et 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[321] Art. 10, al. 2, *in fine* de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

4. La société d'exercice libéral par action simplifiée(SELAS)

La loi NRE du 15 mai 2001 a fourni pour les professions libérales la possibilité de constituer les sociétés par actions simplifiées. Nous voyons toujours certaines dérogations au droit commun des sociétés par actions simplifiées classiques dont celles de l'administration et l'agrément sont suivantes :

Administration. Les gérants, le président et les dirigeants de cette société doivent être des professionnels exerçant au sein de la société[322].

Agrément. Dans la SELAS, l'agrément de nouveaux associés est donné par les associés exerçant leur profession dans la société à la majorité des deux tiers. Cette même règle s'applique pour la mise en œuvre d'une clause d'exclusion[323].

Même si les professionnels libéraux réglementés étaient en mesure de créer la SCP ou la SEL, à l'exception des experts-comptables, ils ne pouvaient pas constituer de « groupes de sociétés ». Mais l'article 31-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 issu de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 dite la loi « MURCEF »[324], prévoit désormais pour eux la constitution de holdings.

5. La société de participations financières des professions libérales (SPFPL)

Les nouvelles dispositions[325] permettent aux personnes physiques ou morales exerçant une ou plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, et singulièrement aux notaires, de constituer les SPFPL ayant un double objet. D'une part, la détention des parts ou des actions de SEL françaises ainsi que la participation dans des groupements de droit étranger, les uns et les autres exerçant la même profession

[322] Art. 12, al. 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[323] Art. 10, al. 3 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre précitée. *Cf.* aussi les articles L.227-16 et L.227-17 du Code de commerce ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 685, n° 1342.
[324] Ces nouvelles dispositions ont été introduites à l'article 31-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[325]Art. 31-1 al. 1 et 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée (ajouté par la loi du 11 décembre 2001, mod. par loi n° 2004 -130 du 11 Février 2004-art. 72, JORF 12 février 2004).

libérale[326], et d'autre part l'exercice d'une activité accessoire en relation directe avec son objet et destinée exclusivement aux sociétés et aux groupements dont elle détient des participations. Cette société peut être constituée sous la forme de SARL, SA, SAS ou de SCA. C'est le décret n° 2004-856 du 23 août 2004 qui rend applicable la loi MURCEF à la profession de notaire.

L'objectif du législateur était de permettre la constitution de groupes de SEL et ainsi de favoriser le développement des professions libérales réglementées. Sans pour autant oublier d'imposer une série de garde-fous comme ceux de la composition et la répartition du capital, de l'identité des dirigeants et du régime des actions. Il craignait, en effet, que les professionnels libéraux « ne perdent leur âme »[327].

Répartition de capital. Sur ce point, les règles imposées sont rigoureuses; plus de la moitié du capital et des droits de vote, pour des raisons déontologiques et d'indépendance, doivent être détenues par des personnes exerçant la même profession que celle exercée par les SEL ou les groupements étrangers dont les titres sont détenus. Le surplus, pour favoriser la participation financière d'autres personnes, peut être attribué aux personnes énumérées aux 2°, 3° et 5° de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990. A savoir : des personnes physiques ayant exercé la profession de notaire pendant les dix ans qui précèdent la cessation de leur activité professionnelle ; des ayants droit des intéressés pendant cinq ans après leur décès ; des personnes exerçant une profession juridique ou judiciaire, quelle qu'elle soit[328].

En permettant aux personnes physiques et morales exerçant la même profession libérale d'avoir l'accès à la majorité du capital des SPFPL, la loi MURCEF apporte, en effet, une dérogation aux conditions d'entrée dans le capital des sociétés cibles[329], majoritairement réservé, jusqu'à 2001, aux personnes physiques en exercice dans la société[330]. Désormais, les notaires, comme les autres professionnels soumis à la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990,

---

[326] La SPFPL ne permet pas, même de façon indirecte, une interprofessionnalité. *Cf.* art. 31-1, al. 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

[327] J.J. DAIGRE, « Les sociétés en participations financières de professions libérales s'ouvrent aux activités accessoires et s'étendent à l'étranger. Commentaire de l'article 72 de la loi du 11 février 2004 », *op. cit.*

[328] Art. 31-1, al. 3 et 4 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre précitée ; décret n° 2009-1142 du 22 septembre 2009 autorisant l'ouverture du capital des sociétés de participations financières de professions libérales d'huissiers de justice, de commissaires-priseurs judiciaires et de notaires aux membres des professions judiciaires ou juridiques soumises à un statut législatif ou règlementaire ou dont le titre est protégé.

[329] F. MAURY, « Société de participations financières de professions libérales », Rép. droit des sociétés, janvier 2005, n° 23.

[330] Art. 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

voient la majorité du capital de leurs SEL (sans que la moitié des droits de vote ne soit visée) ouvertes à :

- Toute personne physique ou morale exerçant la même profession libérale en dehors de la société ;
- Des SPFPL[331].

Associés. Les personnes physiques et les personnes morales exerçant une profession libérale peuvent devenir associé de cette société[332]. Ces personnes morales peuvent être de toutes catégories : les sociétés d'exercice de droit commun (civiles ou commerciales), les SCP, les sociétés coopératives[333]. Mais faute d'exercice de la profession, les groupements d'intérêt économique et les sociétés civiles de moyens ne peuvent pas être associé de cette société. De même pour les sociétés en participation qui sont privées de personnalité morale.

Administration. Les gérants, le président et les dirigeants de la SAS, le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le président du conseil de surveillance et les directeurs généraux, ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent être choisis parmi les personnes exerçant la même profession que celle exercée par les sociétés faisant l'objet de la détention des titres[334]. Sachant que les dirigeants des SEL sont obligatoirement choisis parmi les associés exerçant leur profession au sein de la société[335], la règle acceptée sur la direction des SPFPL est dans le même ordre d'idée. « *Si elle avait ouvert la direction des sociétés holdings à des non professionnels, la loi MURCEF aurait ruiné l'esprit protecteur de l'indépendance professionnelle érigé en principe juridique par la loi de 1990* »[336].

[331] *Cf.* art. 5-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée, issu de la loi MURCEF, mod. L n° 2005-882, 2 août 2005.
[332] *Cf.* art. 31-1, al. 1er de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[333] F. MAURY, « Société de participations financières de professions libérales », *op. cit.*, n° 31.
[334] Art. 31-1, al. 3 et 6 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[335] Art. 12, al. 1, de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.
[336] F. MAURY, « Société de participations financières de professions libérales », *op. cit.*, n° 41.

Conclusion

L'exercice solitaire du notariat, qui était né avec la profession, était autrefois considéré comme le seul mode d'exercice susceptible d'en maintenir les caractères essentiels. Mais l'exigence de cette fonction ainsi que les bouleversements économiques et intellectuels de l'époque a conduit le notaire à changer la modalité traditionnelle de son exercice pour adopter l'exercice collectif. La loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 a donné au notaire l'occasion de constituer une société particulière qui lui permet de conserver certains caractères essentiels de sa profession. C'est pourquoi à l'heure actuelle l'exercice individuel est devenu plutôt rare alors que l'exercice collectif s'est généralisé.

Mais face aux limites de la SCP, certains professionnels libéraux ont désiré former des sociétés commerciales. La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, en constituant les sociétés à forme commerciale, a répondu à cette attente. Pourtant ces sociétés, même si elles bénéficient de certains avantages, surtout sur le plan fiscal, ont eu un succès limité, non seulement dans le notariat, mais aussi dans les autres professions libérales. Les raisons en sont liées sans doute à la force de l'habitude mais également à la mentalité des protagonistes qui craignent de voir disparaitre le pouvoir de la personne physique.

Chapitre 2. La SCP: de la virtualité à la réalité

Dans cette section nous étudierons les conditions de fond auxquelles doivent obéir les SCPN lors de leur constitution, c'est-à-dire les notaires souhaitant devenir membres d'une SCP (section 1) et les apports (section 2), susceptibles d'être effectués pour cette même société. Cette étude nous amènera à nous demander si les notaires du lendemain de la loi du 29 novembre 1966 et du décret d'application du 2 octobre 1967, et ayant toujours travaillé de façon individuelle, avaient, selon ces règlementations, la potentialité d'imposer la SCP sur la scène juridique. Ainsi, grâce aux conclusions de cette première partie, nous pourrons justifier, dans la deuxième, des raisons pour lesquelles les notaires contemporains iraniens sont aujourd'hui prêts à constituer une SCP.

Section 1. Les notaires intéressés pour devenir membre d'une SCP

Nous vérifierons d'abord les conditions requises pour obtenir et conserver le titre de notaire associé d'une SCP par les candidats (§1). Ensuite sous le titre « Le notaire, la SCP et les règles de responsabilité » (§2), nous étudierons les règles de responsabilité applicables à cette société particulière, puis cette étude nous amènera à savoir si les mentalités des notaires individuels de l'époque en question sur le plan de responsabilité, étaient prêtes à accepter ces nouvelles règles de responsabilité qui sont manifestement plus exigeantes.

§1. Les conditions

Deux séries de conditions seront examinées, les conditions requises pour devenir membre d'une SCP (A) et les conditions requises pour demeurer membre d'une SCP (B). Les titres sont assez clairs pour mettre en lumières les contenus et nous dispensent de les expliquer en quelques lignes. Nous ne prétendons pas, par ailleurs, que les conditions énumérées sous

chaque titre constituent une liste exhaustive, mais au moins les conditions les plus importantes y seront analysées.

A. Les conditions requises pour devenir membre d'une SCP

La SCP se caractérise, parmi d'autres critères, par sa fermeture aux personnes morales ainsi qu'aux personnes non-professionnelles. Les candidats doivent être des personnes physiques (1) et professionnellement aptes (2), faute de quoi ils n'ont pas accès à une SCP.

1. La personnalité physique des associés

À l'heure actuelle, la constitution de la SCP unipersonnelle est impossible. Elle doit comporter au moins deux associés. Mais la réunion de toutes les parts sociales en une seule main dans cette société, comme dans toutes les autres sociétés[337], n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. L'associé unique bénéficie des délais et des possibilités de régularisation prévus par l'article 1844-5 du Code civil. Cet assujettissement au droit commun est un mécanisme de simplification appréciable, qui doit être salué[338].

Le nombre des associés peut être limité par un décret particulier à chaque profession[339]. En effet « *à partir d'une certaine dimension la société n'exercerait plus la profession dans les conditions qui se rencontrent habituellement dans les activités libérales. Ses membres perdraient leur indépendance. Le rapport de confiance qui unit le client au praticien s'estomperait* »[340]. Ainsi, certains décrets ont limité le nombre des associés[341]. Mais s'agissant du notariat, une telle disposition n'a pas vu le jour dans le décret d'application et lorsque le décret d'application n'a rien fixé, il semble que les règlements intérieurs ne puissent pas imposer une limitation quant au nombre maximum d'associés[342]. En effet aussi bien dans la SN que dans la STON, il n'y a aucune limitation concernant le nombre maximum des notaires associés.

---

[337] Art. 1844-5, al. 1 du Code civil.
[338] *Cf.* M. JEANTIN, « L'influence de la loi du 31 décembre 1990 sur le statut des sociétés civiles professionnelles », JCP, 1991-II- 3520, n° 8; S. CASTELA, « Société civile professionnelle de notaires.-Société titulaire d'un office.-Constitution », J.-Cl Sociétés Formulaire, Fasc. S-130, 5 janvier 2000, n° 14.
[339] Art. 9, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[340] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 41.
[341] *Cf.* par exemple art. 2 du décret n°77-636 du 14 juin 1977 pris pour l'application aux médecins de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.
[342] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 41.

En pratique, la grande majorité des STON comprend deux associés et représente ainsi le modèle type de l'exercice sociétaire du notariat. Les offices avec quatre, cinq notaires et plus appartiennent aux grandes agglomérations urbaines, notamment Paris et sa banlieue. Logiquement, les postes de clerc principal et de sous-principal ont cessé d'exister dans ces études[343].

Ses associés sont obligatoirement des personnes physiques. La dose particulière d'*intuitu personae* de la SCP justifie sa fermeture aux personnes morales; une solution critiquable d'après certains qui souhaitaient, notamment, qu'on accordât aux sociétés constituées entre membres de la même profession de se grouper ensuite en sociétés interprofessionnelles (sans pour autant obliger les premières à se dissoudre auparavant). « *Pourquoi en effet refuser à une société d'avocats, à une société d'avoués et à une société de notaires, par exemple, de se constituer en société interprofessionnelle, comme pourront le faire des personnes physiques exerçant chacune de ces professions ?* » a soulevé Michel Hoguet lors de la discussion du projet de la loi de 1966 devant l'Assemblée Nationale[344]. Cette proposition a été repoussée à la demande de la commission des lois et du garde des sceaux prétendant que *« ces sociétés gigognes ou holding de sociétés professionnelles »* [345] ce qui selon, Annie Lamboley, *« risquaient d'aller un peu trop loin »*[346].

Sur le plan des principes, l'exclusion des personnes morales de la SCP, est pleinement satisfaisante. Cet état de fait satisfait parfaitement le caractère professionnel particulier de ce type de société et l'esprit personnaliste qui le régit[347]. Dans le secteur des professions libérales l'écran de la personnalité morale doit être assez transparent afin que le lien direct existant entre le professionnel et son client ne disparaisse pas. Chaque associé conservera son

---

[343] S. CASTELA, *op. cit.*, n° 12.

[344] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 24 mai 1966, p. 1426 et 1431 ; *cf.* à ce propos, F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 11.

[345] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., CR (compte rendu), 24 mai 1966, p. 1431.

[346] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 50 ; *cf.* à ce propos également F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966), *op. cit.*, n° 12 ; J. BEHIN, « Les sociétés civiles professionnelles notariales », 4e rapport au 67e congrès des Notaires, *in* « Théorie et Pratique des sociétés civiles », Paris : Librairies techniques, 1970, p. 543-544.
Il est à noter que la loi n° 72-1151 du 23 décembre 1972 avait ajouté à la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 un nouvel article 2-1 selon lequel : « *Deux ou plusieurs sociétés civiles professionnelles créées en application des articles 1e et 2e de la présente loi peuvent, par voie de fusion constituer une nouvelle société civile professionnelle* ». De cette façon, cette l'interdiction de l'accès des personnes morales aux SCP pouvait être atténuée, mais l'article 30 de la loi du 31 décembre 1990 est venu l'abroger, il avait pour effet l'applicabilité des dispositions de droit commun de l'article 1844-4 du Code civil. *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 51.

[347] A. LAMBOLEY, « La Société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 88, n° 109.

indépendance et assumera la responsabilité de ses actes[348]. Néanmoins, sur le plan pratique, les inconvénients se manifesteront parfois par l'imposition injuste de la liquidation de la société et des droits qui auraient pu être exigibles à ce titre. Ce sera le cas de la constitution d'une nouvelle SCP via la fusion des SCP déjà existantes, dans la mesure où les associés de la société nouvelle ne seront autres que les associés, personnes physiques, des sociétés fusionnées[349].

2. L'aptitude professionnelle des associés

Dans les débats parlementaires sur la loi de 1966, on n'a pas omis de souligner le caractère personnaliste des professions libérales. Ce caractère a exigé, plutôt pour assurer la qualité des services rendus qu'obtenir un bon rendement, que les associés aient une entière confiance les uns en les autres et travaillent en collaboration. Il était donc nécessaire que cette société soit fermée à certaines catégories de personnes. Notons que « *l'élément principal mis en société par les associés, c'est leur intelligence, leur compétence, leur habileté professionnelle, leur activité et leurs qualités morales. L'apport de capitaux, s'il est nécessaire, est néanmoins secondaire* ». C'est ainsi que s'exprime Marcel Molle, rapporteur de la commission des lois lors du débat du Sénat sur la loi de 1966 à propos de cette société professionnelle qui était en effet une société de personnes et non pas une société de capitaux[350].

Cette mentalité, qui a dirigé l'élaboration de la loi de 1966, s'est manifestée notamment par l'ouverture large de cette société aux seules personnes capables d'exercer la profession et sa fermeture absolue aux non professionnels. C'est pourquoi dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de la loi de 1966, le garde des sceaux a souligné en termes nets que la SCP « *exercera*

---

[348] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 12 et 27.

[349] Il faut remarquer à ce sujet la réponse affirmative donnée par le garde des sceaux au souhait de M. MOLLE rapporteur de la commission des lois du Sénat au cours des débats parlementaires dans les termes suivants : « [notre commission] *a toujours été attentive au cas où des sociétés civiles professionnelles pourraient avoir intérêt à fusionner. Elle souhaite donc, monsieur le garde des sceaux, que vous donniez une interprétation de ce texte qui permette la fusion de sociétés sans les obliger à se dissoudre, pour ensuite constituer une nouvelle société, dans la mesure où les associés de la société nouvelle ne seront autres que les associés, personnes physiques, des sociétés fusionnées* ». JO. Deb. Parl., Sénat, 28 juin 1966, p. 1028-1029.
Comme J. BEHIN l'a justement remarqué, on ne peut pas envisager une fusion sans dissolution de la société absorbée. Alors, probablement l'auteur du souhait susvisé a voulu parler de liquidation plutôt que de dissolution. J. Béhin, *op. cit.*, p. 544 ; *cf.* également sur le sujet en général ; A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 88, n° 110.

[350] *Cf.* le rapport de M. MOLLE, *in* « JO. Déb. Parl., Sénat », 27 juin 1966, p. 1023 et s.

la profession par l'intermédiaire des associés qui, en cette qualité, devront justifier des mêmes conditions que celles exigées des personnes physiques exerçant à titre individuel »[351].

Cette exigence était suffisamment logique pour que le législateur l'accepte et l'intègre dans la loi de 1966. En fait d'après l'article 3, alinéa 1 de cette loi : « *peuvent seules être associées* […] *les personnes qui, préalablement à la constitution de la société, exerçaient régulièrement la profession ainsi que celles qui, réunissant toutes les conditions exigées par les lois et règlements en vigueur, ont vocation à l'exercer* ».

Ainsi se traduit l'un des traits caractéristiques de la SCP qui nous permet de la différencier notamment des SEL; ceux qui sont inaptes à exercer la profession n'ont absolument pas l'accès à la SCP. Il s'agit d'une société réservée dans une large mesure aux personnes professionnellement aptes. Puisque ces dernières pourront entrer dans la société même si elles n'ont pas exercé auparavant la profession, dés lors qu'elles remplissent les conditions requises pour l'exercer[352].

Désormais les deux types de SCP de notaires peuvent compter sur leurs associés. La composition de la SCP se fera en fonction du type choisi et au gré des associés. En fait, comme nous l'avons déjà mentionné, la SN sera constituée uniquement par des notaires déjà en exercice de façon individuelle[353]. Mais la STON pourra comprendre parmi ses associés les notaires en exercice et/ou des personnes physiques remplissant les conditions nécessaires pour devenir notaire[354].

Le garde des sceaux a résumé l'utilité de cette dernière composition en ces termes : « *...s'agissant de la mise en société d'un office ministériel, il est évident que la seule forme de société possible n'est pas celle qui serait constituée entre deux notaires ou deux avoués préexistants qui mettraient en commun deux études. Ce ne serait vraisemblablement pas la forme la plus souhaitable, sauf le cas où il est utile de faire un regroupement d'études de notaires dans des régions déshéritées. D'une façon générale, les sociétés se constituent donc entre un officier ministériel déjà en fonction et des personnes qui, remplissant les*

[351] L'exposé des motifs du projet de la loi de 1966, p. 3, cité par F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 27.
[352] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 52 et s.
[353] *Cf.* art. 5, al. 1 de la loi de 1966 précitée et art. 90 du décret de 1967 précité.
[354] Pour connaître les conditions d'accès aux fonctions de notaire, *cf.* J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 127 et s.; S. CASTELA, *op. cit.*, n° 6 et s.

conditions légales et règlementaires pour exercer le même office ministériel, s'associeront avec lui »[355].

De multiples hypothèses peuvent être envisagées dont les trois principales sont :

1- Deux ou plusieurs personnes remplissant les conditions requises pour exercer la profession de notaire, mais qui ne sont pas titulaires d'un office notarial, constituent entre elles une société qui sera nommée notaire en remplacement d'un notaire démissionnaire en sa faveur;
2- Une ou plusieurs personnes peuvent également constituer une société avec une personne physique déjà titulaire d'un office notarial qui apportera à la société son droit de présentation. Cette société sera nommée notaire :
    - En remplacement du notaire personne physique démissionnaire ;
    - Dans un autre office existant dans le même département si l'office d'origine est supprimé ou pourvu d'un autre titulaire ;
    - Dans un office créé dans le même département.
3- Deux ou plusieurs notaires en exercice dans le même département ou dans des départements différents mais dans un canton limitrophe du canton ou de la commune où l'un d'entre eux est établi, et ayant envie de travailler au sein d'une même société, peuvent fusionner[356].

Dans cette hypothèse, la démission des notaires est faite sous la condition suspensive de nomination de la société en cause et de la détermination du lieu où il sera établi. Ce lieu peut être l'un des offices fusionnés, ou un autre lieu, voire dans un office de notaire créé dans le département[357].

On a prévu que de chacune de ces possibilités pourraient découler certains avantages. Par exemple, la première possibilité attire des jeunes au début de leur carrière professionnelle. La deuxième permet non seulement à certains clercs diplômés d'accéder à la profession de notaire, en devenant notaires associés, mais en plus elle facilite la transmission successive (et non plus simultanée), d'un office important d'un prédécesseur à un successeur. Et, la troisième pourrait être un remède aux difficultés résultant de la multiplicité des petites études

[355] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 24 mai 1966, p. 1427.
[356] Le tout conformément aux dispositions de l'article 3 du décret n° 75-979 du 24 octobre 1975.
[357] E. de la MARNIERRE, *op. cit.*, p. 17.

notariales en milieu rural[358]. A ces diverses hypothèses peut s'ajouter l'avantage de l'exercice transgénérationnel de la profession.

Comme nous le verrons, l'interdiction de l'accès d'un non professionnel lors de la création de la société continuera à exister au cours de la vie de la société. Cela se déduit de l'attachement existant entre la qualité de l'associé et celle de professionnel[359]. Par exemple en cas de décès d'un notaire associé de cette société, les ayants droit de l'associé décédé n'acquièrent pas de ce fait la qualité d'associé. Mais si un ou plusieurs d'entre eux remplissent les conditions nécessaires, sous réserve de l'acceptation des autres associés, ils pourront en devenir membre[360] avec l'agrément du garde des sceaux. De plus, lorsqu'un associé ne remplit plus les conditions nécessaires pour être membre de la société, il doit la quitter[361].

Nous constatons une dépendance entre les qualités requises pour être associé et les qualités requises pour être membre d'une SCP surtout en cas d'interdiction définitive du notaire[362], c'est-à-dire sa destitution[363]. Cependant, il est inacceptable d'envisager un lien absolu entre les deux qualités. En effet, le décret n°67-868 du 2 octobre 1967 prévoit des cas de dissociation entre ces deux qualités dans les hypothèses d'interdiction ou suspension provisoire[364]. Nous reviendrons sur ce sujet.

B. Les conditions requises pour demeurer membre d'une SCP

Afin de demeurer membre d'une SCP, l'associé ne peut pas se contenter des conditions requises lors de la constitution de cette société. Il doit toujours y jouer un rôle actif, sinon des inquiétudes menacent la conservation de son titre. Dans la première étape, le législateur l'oblige implicitement à un exercice effectif (1) et, dans la deuxième étape, explicitement à un exercice exclusif (2).

---

[358] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 58-59, n° 71.
[359] L'article 1, les alinéas 1 et 2 de la loi de 1966 et l'article 3 du décret d'application de 1967 semble les rendre indivisibles. *Cf.* à ce propos J.J. DAIGRE, « Le notaire destitué perd sa qualité de notaire, mais ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales », note sous arrêt cass. com., 22 mai 2007, n° de pourvoi : 06-12. 193, Bull. Joly, 1 octobre 2007, n° 6 ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 38.
[360] Art. 24, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[361] Pour le cas d'interdiction définitive de la profession, *cf.* art. 24, al. 3 de la loi de 1966 précitée. Sur le sujet *cf.* A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 93-94, n° 116.
[362] Art. 24, al. 3 de la loi de 1966 précitée.
[363] Art. 58 du décret de 1967 précité ; c*f.* également art. 3, 23 et 24 de l'ord. du 28 juin 1945.
[364] *Cf.* art. 57 et 59 du décret de 1967 précité. *Cf.* à ce propos : J.J. DAIGRE, « Le notaire destitué perd sa qualité de notaire, mais ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales », *op. cit.*, n° 6.

1. L'obligation d'exercice effectif

Afin que les membres de la SCP puissent ne pas borner leur rôle à une fonction de commanditaires ou de simples bailleurs de fonds, on aurait pu compléter l'article 4 de la loi de 1966 par un nouvel alinéa formulé ainsi : « [ces associés] *sont tenues d'exercer personnellement et effectivement leur profession au sein de la SCP à laquelle elles appartiennent* ». C'était le contenu d'un amendement déposé lors des débats parlementaires devant l'Assemblée Nationale. Confirmé par le rapporteur et le garde des sceaux, il n'a finalement pas été adopté, parce que cette précision était déjà contenue dans les articles 1 et 2 du projet de la loi de 1966[365].

Désormais, en raison de l'exigence légale de l'obligation de l'exercice effectif, les personnes physiques, même si elles sont professionnellement aptes, se voient refuser leur qualité d'associé de la SCPN si elles veulent se contenter soit d'une fonction de commanditaires ou de bailleurs de fonds, soit, selon l'expression de François Terré, de l'apport d'un « *titre nu* »[366], en laissant travailler les autres[367]. Cette démarche est en effet absolument incompatible avec « la relation interpersonnelle » qui constitue l'essence même de la profession libérale[368].

Toutefois la sévérité du principe de l'exercice personnel et effectif doit être modérée : d'un côté la loi ne précise absolument pas le degré d'intensité de ce principe. On ne peut mesurer l'activité de chacun que par rapport à l'autre et même s'il se trouve que l'activité d'un associé est réduite, ce n'est pas un juste motif pour l'exclure. D'un autre côté, il y a des cas où certains associés n'ont aucune activité professionnelle au sein de la société, cependant ce n'est pas un obstacle à la conservation de leur titre d'associé[369]. Le décret de 1967, relatif aux SCPN détaille quelques situations :

- Selon l'article 57 : « *L'associé interdit de ses fonctions ne peut exercer aucune activité professionnelle pendant la durée de sa peine, mais conserve pendant le même temps*

[365] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 24 mai 1966, p. 1433.
[366] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 52.
[367] *Cf.* à ce propos J. BEHIN, *op. cit.*, p. 545.
[368] J. SAVATIER « Qu'est-ce qu'une profession libérale ? », *in* « Rev. Projet, civilisation, travail, économie », Paris : Centre de recherche et d'action sociale, 1966, p. 456.
[369] A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 101, n° 129.

sa qualité d'associé avec tous les droits et obligations qui en découlent, à l'exclusion de sa vocation aux bénéfices professionnels… » ;

- En vertu de l'article 58 : « *L'associé destitué est déchu de sa qualité de notaire associé et cesse l'exercice de son activité professionnelle à compter du jour où la décision prononçant sa destitution est devenue exécutoire…* » ;
- D'après l'article 59 : « *…. L'associé provisoirement suspendu de l'exercice de ses fonctions conserve, pendant la durée de sa suspension, sa qualité d'associé, avec tous droits et obligations qui en découlent, toutefois, sa participation dans les bénéfices est réduite de moitié…* ».

Or, contrairement aux articles 57 et 59 selon lesquels les associés interdits et provisoirement suspendus de leurs fonctions conservent la qualité d'associé pendant la durée de leur peine, l'article 58 n'apporte aucune précision sur le sort de l'associé destitué tant qu'il n'a pas cédé ses parts. Demeure-t-il, pendant cette période, encore associé ou perd-t-il cette qualité dès sa destitution? Nous choisissons la deuxième option, sans oublier de constater la conservation de la valeur économique des parts de l'associé en question jusqu'à leur cession. En effet, à la différence de l'interdiction et de la suspension, la destitution est définitive. L'associé destitué ne revient plus pour contribuer ni à l'activité professionnelle ni aux résultats de celle-ci. Surtout que si nous admettions l'associé destitué comme associé pendant la durée de ladite période, il serait difficile de le priver de ses droits aux bénéfices, à défaut d'une disposition appropriée. Ce qui entraîne une conséquence inéquitable : les associés restants seront tenus de continuer le partage des bénéfices professionnels pendant le délai prévu[370] afin de céder les parts sociales de l'associé destitué[371]. Toutefois, la Cour de cassation a une position différente, comme le précise l'arrêt de la chambre commerciale du 22 mai 2007 : « *Si l'associé destitué est déchu de sa qualité de notaire associé et doit cesser l'exercice de son activité professionnelle à compter du jour où la décision prononçant sa destitution est devenue exécutoire, il ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales* »[372]. Nous reviendrons sur ce sujet.

[370] Le délai est prévu par l'article 32 du décret de 1967 précité.
[371] J.J. DAIGRE, « Le notaire destitué perd sa qualité de notaire, mais ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales », *op. cit.*, n° 3 et 4.
[372] Cass. com., 22 mai 2007, n° de pourvoi : 06-12193, Bull. 2007, IV, n° 139.

Le législateur de 1966, pour s'assurer de l'exercice personnel de la profession libérale, n'impose pas qu'une obligation d'exercice effectif aux associés. Il les oblige, explicitement cette fois-ci, à une obligation d'exercice exclusif.

2. L'obligation d'exercice exclusif

La SCP étant marquée par un fort degré d'*intuitu personae*[373], les associés d'une SCP ne peuvent être membres que d'une seule SCP et ne peuvent pas exercer la même profession à titre individuel, à moins que le règlement d'administration publique propre à chaque profession ne précise le contraire[374].

Cette même exigence d'exclusivité existe dans le droit commun des sociétés civiles mais ne s'impose qu'aux apporteurs en industrie[375], il s'agit donc là d'un caractère particulier. A l'inverse pour les SCP il s'agit d'une exigence qui s'impose à tout type d'associés et l'on se trouve donc là en face d'un caractère général. En conséquence nous devons insister sur ce caractère général dans les SCP et ne devons pas discuter de l'existence même de ce principe[376]. Toutefois, la portée de cette exigence doit être réduite dans les SCP grâce à l'interprétation stricte des différents aspects de ce principe.

Tout d'abord, le principe de l'exclusivité ne s'intéresse qu'à l'activité professionnelle et non aux activités extérieures de l'associé. Ainsi, si les associés, en dehors de la société, acceptent des responsabilités ordinales, syndicales, politiques, etc., ils ne dérogent pas audit principe mais à celui de l'effectivité. Par ailleurs, cela ne concerne que la profession exercée dans la société ainsi que les activités qui s'y rattachent (surtout les activités accessoires), mais non les autres responsabilités et professions extérieures et simultanées des associés. Ils peuvent continuer, en principe, à les exercer comme auparavant. C'est ainsi qu'un notaire associé

[373] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 53.
[374] Art. 4 de la loi de 1966 précitée.
[375] Art. 1843-3 du Code civil.
[376] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 195-196, n° 329; *cf.* également du même auteur, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 68.

pourra assurer, par exemple, la fonction de professeur de faculté. Cette dernière étant différente de l'activité exercée dans le cadre de la société[377].

Chacune des deux interdictions expresses de cette exigence binaire doivent également être interprétées de façon stricte. Rappelons que selon ce principe les associés de la SCP ne peuvent, premièrement, n'être membres que d'une seule SCP. Ils ne peuvent non plus exercer la même profession à titre individuel.

« *La société civile professionnelle* » précisée dans la première interdiction, ne doit pas être entendue comme « toute société civile professionnelle », mais comme celle qui exerce une profession identique[378]. Ainsi, ce seul principe ne pourra pas interdire à un notaire associé d'être membre d'une autre SCP dont l'activité n'est pas notariale. Nous nous permettons d'ajouter que le décret de 1967, à son tour, l'empêche d'exercer en qualité de membre d'une SEL[379].

L'expression « *à titre individuel* », doit aussi être comprise comme l'exercice individuel sous forme libérale, susceptible de concurrence, et non comme n'importe quel mode d'exercice individuel de la profession[380]. Ainsi les notaires associés ne seraient pas interdits d'exercer de la profession de notaire de manière salariée, si toutefois un tel mode d'exercice n'était pas rendu impossible par d'autres règles.

Le règlement d'administration publique propre à chaque profession peut prévoir la possibilité pour le professionnel libéral concerné de déroger à ce principe[381]. Mais le décret de 1967 n'a pas envisagé une telle possibilité et a même confirmé cette position dans des termes nets[382]. Il a même ajouté que les associés sont tenus de consacrer à la société « *toute leur activité professionnelle* »[383]. La signification de ces nouvelles expressions est difficile à cerner surtout si nous supposons que celles-ci n'ont pas la même signification que celle discutée ci-dessus, sous le nom d'obligation d'exercice exclusif, imposée par l'article 4 de la loi de 1966 et l'article 46 du décret d'application. Mais une chose est sûre, le notaire associé pourra

[377] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 24 mai 1966, p. 1433; F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 54 ; A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 103 et s., n° 132 et s.
[378] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 545.
[379] Art. 46 du décret de 1967 précité.
[380] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 68 et s.; A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 106, n° 135.
[381] Art. 4 de la loi de 1966 précitée.
[382] Art. 46 du décret de 1967 précité.
[383] Art. 47, al. 3 du décret de 1967 précité.

consacrer à la SCP une partie de son temps tout en étant en mesure d'exercer d'autres fonctions, à condition que celles-ci ne soient pas incompatibles avec le notariat. S'agissant d'une activité sans rapport avec la profession notariale, il ne semble pas que le décret d'application ait pu interdire à un notaire associé de la remplir, dès lors qu'il a la possibilité de l'assurer tout en exerçant sa profession à titre individuel[384].

§2.Le notaire, la SCP et les règles de responsabilité

Le notaire français en devenant associé d'une SCP ne pourra échapper à sa responsabilité du fait de son acte professionnel dommageable (A) qui est, nous l'avons vu, une des particularités exclusives de sa profession. Il voit sa responsabilité engagée du fait même des dettes sociales (B). Alors, loin d'être atténuée, sa responsabilité sera aggravée dans une SCP.

A. La responsabilité sur les actes professionnels

Dans le cadre de la SCP la question de la responsabilité de l'associé en ce qui concerne les actes qu'il accomplit est délicate; dans cette société, d'un côté, les actes d'une profession déterminée sont accomplis par l'intermédiaire des professionnels libéraux ayant qualité pour exercer la profession[385] ; or, chacun d'eux est, selon la tradition française, personnellement responsable de ses actes professionnels[386]. De l'autre côté, l'objet de la société est l'exercice de la profession ; et l'activité professionnelle étant assurée par les associés pour la société[387] et au nom de la société[388], une responsabilité collective doit alors être ajoutée[389]. L'article 16 de la loi de 1966 a parfaitement concilié ces différentes exigences. Selon les alinéas 1 et 2 de

---

[384] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 102.

[385] *Cf.* art. 2, *in fine* de la loi de 1966 précitée.

[386] Pour la responsabilité personnelle dans l'exerice en SCP, *cf.* R. GOUYOU, « L'intérêt du client dans l'exercice en groupe des professions libérales (Avocats, notaires, médecins, pharmaciens) », LPA, 17 mai 1993, 2ème partie n° 59, n° 41 et s. Cette règle de responsabilité personnelle du professionnel est tellement forte qu'elle s'applique aussi aux SEL qui sont des sociétés à risque limité : *cf.* art. 16 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

[387] Art.1, al. 2 et art. 2, *in fine* de la loi de 1966 précitée.

[388] Art. 47, al. 1 du décret de 1967 précité.

[389] *Cf.* à ce propos J.J. DAIGRE, « La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société », note sous arrêt cass. 3e civ., 24 avril 2003, Bull. Joly, 1 juillet 2003, n° 7, § 178, p. 833 ; du même auteur « La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux », note sous arrêt cass. 1re civ., 1er mars 2005, n° de pourvoi : 03-19396, Bull. Joly, 1 août 2005, § 235, p. 989, n° 2 et s.; A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 72-73, n° 90 ; F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 165.

cet article : « *chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit. La société est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes* ».

Les associés de SCP sont donc traités comme les entrepreneurs individuels ; peu importe le mode d'exercice, le professionnel libéral est personnellement et indéfiniment responsable de ses actes professionnels[390]. Même exercée dans le cadre d'une société, la prestation de service libérale demeure une affaire personnelle, qui exige, concernant ses causes et ses conséquences, une relation avec le client établie sur la considération de la personne du praticien et un régime de responsabilité professionnelle individuel[391], renforçant ainsi la transparence de la personnalité morale des SCP. C'est ainsi que, par exemple, « *le client d'une société civile professionnelle de notaires peut valablement engager une action en responsabilité à l'encontre de l'un des associés de cette société pour obtenir réparation d'une faute que celui-ci a commise dans ses fonctions en qualité de rédacteur d'actes* »[392].

Cette responsabilité directe des associés n'est cependant pas sans support. La SCP, censée exercer la profession et percevoir les honoraires[393], est solidairement responsable avec eux des conséquences dommageables de leurs actes. Ce qui est une garantie sérieuse pour la clientèle qui voit sa position renforcée grâce à une autre règle : la personnalité morale étant permanente, le changement de composition de la société est sans effet sur sa solidarité[394].

Afin de diminuer l'étendue de la solidarité de la SCP, on aurait pu penser à y inclure uniquement les dommages résultant de la responsabilité dérivée (comme par exemple ceux découlant du fait d'un employé ou d'un appareil fourni à l'associé). Ainsi, on exclut les conséquences dommageables nées par la faute des associés. Cette solution aurait également plusieurs avantages: concernant la faute, le principe de la responsabilité individuelle reste

---

[390] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 245 et s., n° 436 et s. également p. 539 et s., n° 980 et s. ; R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), n° 41 et s.

[391] J.J. DAIGRE, « La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux », *op. cit.*, n° 2 ; *cf.* aussi. J. SAVATIER, « Qu'est-ce qu'une profession libérale ? », *op. cit.*; également J. SAVATIER , « La profession libérale aujourd'hui », *op. cit.*, p. 9 ; comme critique de cette responsabilité personnelle quand le professionnel travaille dans le cadre d'une société, *cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 74.

[392] CA Paris, 3 mars 1999, RJDA 1999, n° 435.

[393] R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), n° 44.

[394] Cass. 3e civ., 24 avril 2003: Bull. civ., III, 2003, n° 83. D'après cet arrêt : « *La société titulaire d'un office notarial est solidairement responsable avec le notaire associé des conséquences dommageables de ses actes, quels que soient les changements intervenus par la suite dans sa composition* ». *Cf.* à ce propos J.J. DAIGRE, « La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société », *op. cit*.

intact et s'agissant du fait d'autrui ou d'une chose, les difficultés que l'on rencontre pour distinguer la responsabilité propre des professionnels et celle de la personne morale qui a fourni le personnel ou le matériel défectueux sont résolues. Mais l'article 16, alinéa 2 de la loi de 1966, de par sa solution générale, n'accepte pas une telle distinction. La SCP étant censée exercer la profession et ayant conclut elle-même le contrat avec la clientèle, elle doit donc subir cette solidarité sans que l'on puisse distinguer entre les auteurs des faits générateurs du dommage[395].

Pour atténuer la rigidité de la solidarité, on aurait pu songer cette fois à établir une hiérarchie dans les poursuites de l'associé, auteur du dommage, et de la société, solidairement responsable avec lui. Il semble aussi que l'article 16 de la loi de 1966 ait voulu attribuer à la SCP un rôle simplement subsidiaire : cet article énonce, premièrement, dans son alinéa 1, le principe de la responsabilité personnelle de chaque associé et, secondairement, dans son alinéa 2 celui de la responsabilité solidaire de la société. Cette interprétation correspond aussi à l'esprit de la loi de 1966 donnant le rôle essentiel aux associés, personnes physiques, et non pas à la société, personne morale[396]. Alors on aurait pu croire qu'à la différence des dettes sociales ordinaires qui incombent principalement à la société et subsidiairement aux associés[397] (*cf. infra* p. 110), la dette résultant de la responsabilité professionnelle doit être payée principalement par son auteur et subsidiairement par la société[398].

Mais si le législateur a vraiment voulu donner à l'associé un rôle principal et à la société un rôle subsidiaire, comme celui de l'article 15 de la loi de 1966 en matière de dettes sociales ordinaires, il aurait dû exiger la mise en demeure préalable et vaine et la mise en cause de l'associé lors de l'assignation de la société (*cf. infra* p. 110). Les textes étant silencieux dans ce domaine, nous devons y voir une négation de hiérarchie[399].

Mais selon Robert Gouyou, la portée de la notion de dette sociale est significative même en ce domaine. Si on peut l'étendre aux conséquences dommageables des actes professionnels, la responsabilité solidaire de la société est alternative. Sinon celle-ci n'est que subsidiairement

---

[395] A. LAMBOLEY, « Le société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 73 et s. n° 93 et s.
[396] *Cf.* argumentation contestée par A. LAMBOLEY, « Le société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 76-77, n° 95.
[397] Art. 15, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[398] *Cf.* notamment F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 540, n° 981.
[399] A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 76-77, n° 95.

responsable[400]. Cependant, il nous semble, comme Jean-Jacques Daigre l'a justement remarqué, que l'absence de hiérarchie est tout simplement l'effet de la solidarité. Elle se justifie ici par l'influence réciproque qui existe entre la SCP et ses associés. La faute de l'associé est considérée comme la faute de la société[401]. La Cour de cassation est venue nettement confirmer une responsabilité, solidaire alternative. Selon la Cour régulatrice[402] : « [en application de l'article 16 de la loi de 1966] *chaque associé répond, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit et que la société civile professionnelle est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes ; qu'il en résulte que l'action en responsabilité peut indifféremment être dirigée contre la société ou l'associé concerné, ou encore contre les deux* »[403].

Quel est alors le sort de l'action récursoire de la société contre l'associé ? Jean de Mourzitch fait allusion une autre fois à la portée de la notion de dette sociale; si on estime la responsabilité de la société comme un risque dit social, la société est, à instar de l'associé fautif, débiteur principal et ne peut demander, à la limite, que la moitié de ce qu'elle a dû payer à la victime. Mais si on considère que l'associé qui accomplit l'acte dommageable est seul responsable et que la société garantit sa responsabilité pécuniaire, celle-ci, après avoir payé en tant que caution solidaire, est en mesure de réclamer à l'associé fautif le remboursement de la totalité de ce qui a été payé à la victime[404].

Compte tenu que la quasi-totalité des membres des professions libérales en exercice étaient titulaires d'une assurance professionnelle, il leur semblait plus opportun d'exiger que soit la société, soit tous les associés souscrivent une assurance de responsabilité civile professionnelle[405]. Il ne s'agit donc pas d'une obligation cumulative mais plutôt alternative, qui incombe soit aux associés soit à la SCP. Ce qui, selon François Terré pouvait surprendre, car c'est la société qui encaisse les honoraires et émoluments et cette obligation aurait dû incomber à la société plutôt qu'aux associés[406]. Mais Florence Maury n'est pas dans le même

---

[400] R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), n° 45.
[401] J.J. DAIGRE, « La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux », *op. cit.*, n° 3.
[402] La Cour de cassation est venue casser l'arrêt de la CA d'Aix-en-Provence qui n'avait pas accepté en l'espèce l'action en responsabilité formée contre la seule SCPN sur la base de l'article 16 de la loi de 1966.
[403] Cass. 1re civ., 1 mars 2005, n° de pourvoi : 03-19396, inédit.
[404] J. de MOURZITCH, « Les sociétés civiles professionnelles de médecins (Commentaire analytique du décret n° 77-636 du 14 juin 1977) », JCP, 1977-I-2866, n° 2.
[405] Art. 16, al. 3 de la loi de 1966 précitée ; *cf.* JO. Déb. Parl., Ass. Nat. 24 mai 1966, p .1438.
[406] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 167 ; *cf.* également l'observation du garde des sceaux dans les débats parlementaires sur ce point, *in* JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 24 mai 1966, p. 1438.

d'ordre d'idée. D'après elle, l'obligation ainsi créée doit être cumulative, car l'associé, répondant de ses actes professionnels sur l'ensemble de son patrimoine, a intérêt à souscrire personnellement une assurance[407]. Or, cette position peut être atténuée, au moins concernant la STON. En effet, le décret de 1967 précise à l'article 54 que cette dernière est tenue de contracter une assurance de responsabilité professionnelle. Le recours de la société contre l'associé ne sera donc que plus exceptionnel[408].

Le principe de responsabilité solidaire de la SCP sur les actes dommageables de chaque associé est devenu une évidence ; la faute professionnelle commise par l'un des associés sera finalement supportée par tous à condition que chaque associé de cette société soit, à son tour, responsable pour les dettes sociales.

B. La responsabilité du fait des dettes sociales

Dans les sociétés civiles de droit commun, l'obligation des associés aux dettes sociales[409]à l'égard des tiers est indéfinie, conjointe et subsidiaire[410]. Parce que, respectivement, ces associés en sont tenus au-delà de leurs apports et que le créancier doit diviser ses recours ; il ne peut réclamer de chacun d'eux qu'une partie de ce qui lui est dû et qu'il doit d'abord s'adresser à la société[411].

S'agissant de la responsabilité des associés de la SCP sur les dettes sociales à l'égard des tiers, avant la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, le législateur était plus sévère, en effet, il laissait intacte la responsabilité indéfinie et subsidiaire du droit commun des sociétés civiles mais remplaçait le terme « *conjointe* » par un régime de « *responsabilité solidaire* ». Une sévérité telle que nous la connaissons dans la SNC[412], qui est d'après Florence Maury, la société

[407] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 75.
[408] R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), n° 47 ; A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 78 et 85, n° 99 et 103.
[409] Il faut distinguer l'obligation aux dettes (il s'agit de dettes sociales) et la contribution aux pertes; alors que celle-ci existe dans toutes les sociétés et ne concerne que les rapports des associés entre eux, celle-là n'est une réalité que dans les sociétés à risque illimité et ne s'intéresse qu'aux relations entre créanciers sociaux et associés. Citons, pour cette deuxième, l'exemple d'une SNC dans laquelle l'obligation aux dettes des associés est indéfinie et solidaire. Les créanciers de cette société peuvent réclamer leur dû à chacun de ces associés. *Cf.* M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 79, n° 139 et s. et p. 583 et s., n° 1152 et s.
[410] Art. 1857 et 1858 du Code civil.
[411] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 631, n° 1237.
[412] Art. L.221-1 du Code de commerce.

française la plus commerciale[413]. Les associés de SCP, exerçant en commun la profession et prenant ensemble les décisions les plus importantes, devaient répondre indéfiniment et solidairement des dettes sociales à l'égard des tiers[414]. La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 a modifié l'article 15 de la loi de 1966, en supprimant le terme « *solidairement* » ne conservant que « *indéfiniment* ». Désormais l'article 15 de la loi de 1966, modifié par la loi de 2011 dispose : « *Les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à l'égard des tiers* […]. *Les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir vainement mis en demeure la société et à la condition de la mettre en cause. Les statuts peuvent stipuler que, dans les rapports entre associés chacun de ceux-ci est tenu des dettes sociales dans la proportion qu'ils déterminent* ».

Il ressort de cet article, que c'est la société qui est, cette fois-ci, responsable à titre principal et les associés indéfiniment responsables avec elle. Sans oublier que le législateur est venu quelque peu atténuer cette responsabilité du fait que les associés ne sont que des responsables de deuxième rang. Elle est subordonnée à deux conditions : une mise en demeure préalable et vaine de la société et une mise en cause de la société qui empêchera d'ailleurs celle-ci de se réfugier derrière la relativité de la chose jugée. En tous cas, la poursuite des associés n'est pas subordonnée à l'inefficacité d'une poursuite engagée d'abord contre la société[415]. L'article 15 de loi de 1966 ne s'applique pas enfin dans les rapports entre la société et les associés, le créancier doit être un tiers[416].

Quoique l'obligation au paiement des dettes ne s'applique qu'à celles contractées par un gérant agissant dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre de l'objet de la société, il faut reconnaître ce caractère de dette sociale pour la somme due sur la base de l'article 16, alinéa 2 de la loi de 1966. Certes, cette dernière n'a pas été contractée par le gérant, mais s'agissant des conséquences dommageables d'un acte dont la société profite des avantages, la règle « *ubi emolumentum, ibi onus* »[417] invite à les considérer comme une dette sociale[418]. Par

---

[413] F. MAURY, « L'exercice, sous forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 245, n° 437.
[414] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 96, n° 123.
[415] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 97, n° 125. *Cf.* également F. MAURY « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 71 ; JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 5 octobre 1966, p. 3120.
[416] Cass. 1re civ., 13 octobre 1976, D.1978, 72, note A. BRUNOIS ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlmentée », *op. cit.*, p. 541, n° 985 ; du même auteur, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 71.
[417] « *Là où est l'émolument, là est la charge. Le lien entre le profit et la charge, parce qu'il puise ses racines dans l'équité naturelle, est d'une application quasi universelle…* ». Henri Roland, « Lexique juridique, expressions latines », 5e édition, Paris : LexisNexis-Litec, impr. 2010.

conséquent, la société ne sera pas la seule personne solidairement responsable, sur le fondement de l'article 16, alinéa 2 de ladite loi ; les autres associés, sachant qu'ils auront un recours pour le tout contre le fautif, doivent également prendre en charge leur responsabilité indéfinie pour la faute de leurs coassociés[419]. Il ne faut pas oublier de rappeler le régime de responsabilité subsidiaire pour les associés, la base de la responsabilité est cette fois-ci la combinaison des deux articles 15, alinéa 2 et 16, alinéa 2 de ladite loi.

Dans les rapports entre les associés, l'obligation aux dettes sociales perd son caractère impératif et les statuts peuvent stipuler librement les modalités de la contribution[420]. Toutes les solutions sont en principe valables à moins que cette démarche ne conduise à affranchir totalement un associé, ce qui serait léonin[421]. Alors, si l'un des autres associés a été amené à indemniser la victime, il peut exercer un recours à l'encontre de ses coassociés selon les contributions déterminées par les statuts[422], sans se heurter à une clause dispensant totalement un associé des dettes sociales.

Se pose maintenant la question de savoir, dans le silence des statuts, si la part contributive de chaque associé dans les dettes sociales est égale ou proportionnelle aux apports ? Nous pouvons douter de la réponse. D'un côté, en ce qui concerne le droit commun des sociétés civiles, l'article 1844-1 du Code civil accepte le principe de la part proportionnelle de chaque associé dans l'attribution aux bénéfices et la contribution aux pertes. Ce qui renforce l'idée de contribution proportionnelle aux apports. Mais, d'un autre coté, quant à la distribution des bénéfices, l'article 14 alinéa 3 de la loi de 1966, en établissant un autre principe selon lequel chaque associé a droit à la même part dans les bénéfices, déroge au principe de la proportionnalité. On se demande alors si, pour établir un équilibre entre la distribution des

---

[418] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 71 ; *cf.* également M.H. MONSERIE-BON, « Responsabilité dans les sociétés civiles professionnelles », note sous arrêt cass. 3e civ., 24 avril 2003, RTD com. 2003, p. 529 ; R. GUILLAUMOND, « Sociétés civiles professionnelles de médecins », JCP N, 1978, I, p. 27, n° 172.

[419] J.J. DAIGRE, « La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société », *op. cit.*, n° 2 ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 74.

[420] Art. 15, al. 3 de la loi de 1966 précitée.

[421] Art. 1844-1, al. 2 du Code civil. *Cf.* à ce propos : R. GUILLAUMOND, *op. cit.*, n° 162 ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 541-542, n° 985.

[422] *Cf.* à ce propos, R. GUILLAUMOND, *op. cit.*, n° 173.

bénéfices et la contribution aux pertes, il ne serait pas normal d'étendre la règle de l'égalité à la contribution aux pertes[423].

Section 2. Les apports

L'originalité de la SCP réside entre autres dans l'acceptation de trois types d'apports, à savoir l'apport en numéraire, en nature et en industrie. Tout en notant la mise en valeur de l'apport en industrie par la loi de 1966 par rapport au droit commun, nous allons étudier tout d'abord, l'affectation des biens (§1) et ensuite, l'affectation de l'industrie à cette entreprise (§2).

§1. L'affectation des biens à l'entreprise

Sans aucune différence avec le droit commun des sociétés[424], les associés de la SCP pourront convenir par un contrat d'affecter à la société des biens qui sont les apports en numéraire et les apports en nature[425]. Nous allons connaître les droits attribués à ces apports (B) dans une SCP, après les avoir analysés (A).

A. Analyse des apports en numéraire et en nature à une SCP

Les apports en numéraire et en nature à une SCP sont soumis pour l'essentiel aux règles du droit commun. Quelques précisions particulières méritent, toutefois, d'être soulignées.

Il n'est pas nécessaire que les apports en numéraire soient intégralement libérés[426]lors de la constitution de la société[427]. Les décrets d'application prévoient les conditions dans lesquelles

[423] *Cf.* F. MAURY, « L'exercice sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 541-542, n° 985 et la note de bas de page n° 1894 ; R. GUILLAUMOND, *op. cit.*, n° 165.
[424] *Cf.* art. 1832 du Code civil.
[425] *Cf.* art. 10 de la loi de 1966 précitée.
[426] Il faut distinguer la souscription et la libération de l'apport en numéraire. La souscription est l'engagement d'un associé à effectuer un apport d'un montant déterminé. La société n'est pas constituée tant que la totalité du capital n'est pas souscrit. Mais la libération est l'exécution d'engagement de l'associé. En d'autres termes, c'est le versement de la somme promise. Peu importe la date de libération, la qualité d'associé est acquise dès la souscription : M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 67, n° 120.
[427] *Cf.* art. 10, al. 1, *in fine* de la loi de 1966 précitée.

la libération de ces apports s'effectue. Donc, comme précise Florence Maury, par rapport à la société civile de droit commun, la liberté est ici limitée[428].

Ainsi, quant au notariat, le décret d'application de 1967 prévoit qu'une partie des parts correspondant aux apports en numéraire, qui est au moins le quart de leur valeur nominale, doit être libérée au moment de la souscription des parts sociales, c'est-à-dire en pratique de la signature des statuts[429], et que le surplus doit se faire en une ou plusieurs fois, soit aux dates prévues par les statuts, soit sur décision de l'assemblée des associés, mais dans un délai qui ne saurait dépasser cinq ans à compter de la nomination de la société[430].

Les décrets d'application, en vue d'éviter des abus[431], interviennent également pour déterminer les modalités de dépôt et de retrait des fonds libérés. Ainsi, le décret du 2 octobre 1967 prévoit que les fonds provenant des souscriptions en numéraire doivent, dans les huit jours de leur réception, être déposés, pour le compte de la société, chez un notaire qui ne soit pas un associé[432]. D'après le même décret, le retrait de ces fonds ne pourra être effectué que par un mandataire de la société et à condition de justifier la nomination de celle-ci dans les fonctions de notaire[433]. Même si la constitution des SCP, par rapport à celle des sociétés civiles de droit commun, est soumise, comme nous le verrons (*cf. infra* p. 139), à des formalités assez longues, cette intervention est la bienvenue[434].

Les apports en nature, qui aux termes même de la loi de 1966, et à la différence des apports en numéraire, doivent être libérés intégralement dès la constitution de la société[435], peuvent être des biens corporels de nature mobilière ou immobilière. Ces biens sont surtout ceux qui sont utilisés pour un usage professionnel comme les matériels de bureau, machines, ordinateurs,

---

[428] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 211, n° 359 ; *cf.* également A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 62.
Il est à noter à ce propos que dans les sociétés de personnes de droit commun aucun délai légal n'est imposé pour la libération de l'apport. C'est la raison pour laquelle on peut dire que les apports seront libérés au fur et à mesure de la réalisation des bénéfices. *Cf.* M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 67, n° 120.
[429] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 26.
[430] Art. 15 et 96 du décret de 1967 précité. *Cf.* à ce propos A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 63 et 64.
[431] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 26.
[432] Art. 15, al. 4 du déctret de 1967 précité.
[433] Art. 15, al. 5 du décret de 1967 précité.
[434] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 65-67.
[435] Art. 10, al. 1 de la loi de 1966 précitée.

documents, archives et immeubles utiles à l'exercice de la profession[436]. Il n'est pas nécessaire de souligner que des biens incorporels puissent être apportés à une SCP. Mais il est à noter que ces biens y tiennent une place et une dimension particulière. En effet, ce sont les éléments les plus importants du capital social de ces sociétés, les immeubles mis à part[437]. Parmi ces biens, il convient d'intégrer le droit au bail et le droit de clientèle[438].

Concernant le droit au bail, la loi de 1966, afin de faciliter la constitution de SCP[439], est venue modifier certaines dispositions de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 portant « modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement ». La modification la plus importante, nous semble-t-il, est apportée par l'article 33 de la loi du 29 novembre 1966 selon laquelle : « *les dispositions de l'article 78 de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948* [interdiction de sous-louer ou de céder le bail] *ne sont pas applicables aux sous-locations et aux cessions de bail faites au profit d'une société civile professionnelle. Les dispositions du présent article sont applicables aux baux en cours* ».

Ces dispositions ainsi créées, se pose la question de savoir si la sous-location ou l'apport en société du droit au bail deviendrait possible, même en présence d'une clause du bail originaire interdisant expressément une telle opération. Pour répondre à cette question, rappelons l'alinéa 1e de l'article 78 de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 qui dispose: « *à dater de la publication de la présente loi, par dérogation à l'article 1717 du Code civil, le preneur n'a le droit ni de sous-louer, ni de céder son bail, sauf clause contraire du bail ou accord du bailleur* ». Alors cette disposition, quelle que soit la philosophie qui en est à l'origine, est venue abroger l'article 1717 du Code civil selon lequel, « *le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. Elle peut être interdite pour le tout ou partie…* ». Or, dès que les dispositions de l'article 78 sont écartées, l'article 1717 du Code civil redevient applicable, même aux baux en cours. On se retrouve donc toujours devant la question qu'on pouvait poser avant que l'article 78 de la loi n° 48-

[436] Pour connaître certains apports susceptibles d'être apportés à une STON, *cf.* l'article 13 du décret de 1967 précité ; c*f.* également F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 212, n° 361 ; du même auteur « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 45.
[437] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 68 et 73.
[438] Art. 10, al. 2 et l'article 33 de la loi de 1966 précitée ; art. 13 du décret de 1967 précité. *Cf.* à ce propos F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 45 ; A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 73.
[439] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 37.

1360 du 1er septembre 1948 ait été adoptée : le bail contient-il ou non une clause prohibitive ou limitative du droit au bail [440] ?

La loi de 1966, et cela est l'une des innovations, reconnaît la possibilité « des apports de droits incorporels » dans l'article consacré à la rémunération des apports. Cette expression comprend incontestablement les droits sur la clientèle ou de l'apport de l'office[441], parce que ladite loi dans son article 35 III consacré à la fiscalité évoque explicitement « *l'apport par un associé de la clientèle* ». Le décret de 1967, quant à lui, franchit nettement le pas et dans son article 13 explique les techniques selon lesquelles un tel apport peut être réalisé à la société. Ainsi, le législateur enlève les doutes qui pouvaient exister sur la validité d'un apport d'éléments incorporels d'un cabinet de profession libérale comprenant la clientèle de ce cabinet[442].

Nous constatons que la patrimonialité des clientèles libérales n'a pas été admis facilement par le droit positif français. La clientèle n'est pas un bien comme les autres[443]. C'est un « *peuple d'hommes libres, partout, du moins, où ne l'enchaîne pas un monopole. Le professionnel doit donc, non l'exploiter…, mais la servir. Dans sa liberté, elle n'est retenue que par la valeur des services qu'elle reçoit. Céder, louer, apporter « une clientèle » à une société est, dans le temps illusoire* »[444]. La Cour de cassation a même insisté jusqu'à ces dernières années pour que les clientèles civiles n'aient pas de valeur patrimoniale et ne puissent faire l'objet d'opérations juridiques[445].

---

[440] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 205 ; J. BEHIN, *op. cit.*, p. 551.
A la lumière des travaux parlementaires, nous pouvons confirmer cet argument : *cf.* JO. Ass. Nat., 24 mai 1966, p. 1446 et 1447 ; Sur les autres problèmes soulevés par l'article 33, *cf.* A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, n° 210 et s. Du même auteur « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 86.
[441] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 99.
[442] J. BARDOUL, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles », RDS, 1973, p. 413.
[443] Pour savoir si la clientèle était considérée comme un bien, *cf.* Y. SERRA, « L'obligation de non-concurrence dans le droit des contrats », Paris : Editions Sirey, 1970, p. 104 et s, n°117 et s.
[444] R. SAVATIER, note sous arrêt cass. 1re civ., 23 janvier 1968, D. 1969, p. 177, sp. p. 179 ; du même auteur, « L'introduction et l'évolution du bien-clientèle dans la construction du droit positif français », Mel. J. Maury, t. II, 1960, Dalloz-Sirey, p. 559 ; *cf.* également à ce propos cass. 1re civ., 22 avril 1981, Bull. civ. I, n° 129.
[445] *Cf.* par exemple cass. 1re civ., 31 mai 1988, Bull. civ. I, n° 160, RDS 1989, 239, note Y. CHARTIER. Selon cette décision : « *la disposition des statuts d'une société civile professionnelle d'avocats qui, à l'occasion du départ d'un associé, tend à soustraire de la valeur des parts à lui dues par celle-ci, la valeur patrimoniale d'une clientèle déterminée, est nulle, cette clientèle étant insusceptible de faire l'objet d'opérations juridiques…* ». A propos de l'évolution du droit français en la matière, cf. Florence Maury, « Sociétés civiles professionnelles », op. cit., n° 45 et s.

Alors que la haute juridiction française a reconnu la patrimonialité des clientèles il y a seulement quelques années, plus exactement en 2000 [446]et 2001[447], et a consacré la notion de fonds libéral[448], l'admission de ces droits, aussi bien par la loi-cadre en 1966[449] que par les décrets d'application [450], et singulièrement le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967[451], a permis de faire officiellement un grand pas en avant dans ce domaine si controversé.

Mais dans le cas d'apport du droit à la clientèle, dans le silence de la loi, s'agit-il d'un apport en nature ou en industrie ? Les décrets d'application le considèrent généralement comme un apport en nature[452]. Ainsi ces dispositions mettent fin aux incertitudes qu'on avait sur la qualification de ces genres spéciaux d'apport. Cette qualification a été pendant longtemps discutable dans le droit antérieur. Certains auteurs estimant que la théorie de l'apport en nature était « *difficilement conciliable avec la nature juridique de la maîtrise sur la clientèle* »[453]. Toujours aujourd'hui Florence Maury n'est pas tout à fait d'accord que cet apport soit constitutif d'un apport en nature. D'après elle, quoi qu'il faille la retenir, cette qualification « *ne correspond pas entièrement à la réalité. En effet de tels apports s'analysent dans des engagements de faire ou de ne pas faire, analogues à des apports en industrie. En outre, la valeur de la clientèle apportée est en quelque sorte garantie, voire augmentée, par le fait que l'apporteur continue d'exercer sa profession au sein de la société* »[454].

---

[446] Cass. 1re civ., 7 novembre 2000, D. 2001. 2400, note Y. AUGUET, D. 2001, somm. 3081, obs. J. PENNEAU notamment. Selon cette décision : « *si la cession de la clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, n'est pas illicite, c'est à la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient. Une cour d'appel, qui retient souverainement qu'en l'espèce cette liberté de choix n'est pas respectée, justifie légalement sa décision de prononcer la nullité de la cession* ».

[447] Cass. 1re civ., 2 mai 2001, D. 2002. 759, note de W. DROSS. Selon cette décision : « *la clientèle d'un époux exerçant une profession libérale, de même que les matériels et les locaux, l'ensemble formant un fonds d'exercice libéral, doivent être portés à l'actif de la communauté pour leur valeur patrimoniale estimée au jour du partage ;*
Il en résulte que l'indivision post-communautaire s'accroît de la plus-value de cette clientèle sous réserve de l'attribution à l'indivisaire gérant de la rémunération de son travail conformément à l'art. 815-12 c. civ ».

[448] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 46-47.

[449] *Cf.* art. 10, al. 2 et article 35, III, al. 1er de la loi de 1966 précitée.

[450] Par exemple selon l'article 12 du décret n° 92-680 du 20 juillet 1992 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, peut faire l'objet d'un apport à une société d'avocat « *le droit pour un associé de présenter la société comme successeur à sa clientèle* ».

[451] Art. 13 du décret de 1967 précité.

[452] *Cf.* pour le notariat l'article 13 du décret de 1967 précité.

[453] *Cf.* Y. SERRA, « L'obligation de non-concurrence dans le droit des contrats »: thèse droit Montpellier, 1968, p. 112 ; P. LECLERCQ, « Les clientèles attachées à la personne » : thèse Grenoble, 1962, n° 99 ; M. CHANIOT-WALINE, « La transmission des clientèles civiles », Préface J. GHESTIN : LGDJ 1994, coll. Bibl. dr. privé, t. 244 n° 364 et 381, cités par A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 97.

[454] Face à ces hésitations, dans le but de respecter parfaitement les intérêts de l'associé, on doit prudemment classer cet apport dans la liste des apports en nature dans les statuts surtout que l'article 10, al. 2 de la loi de 1966

Quoi qu'il en soit, l'apport des droits de clientèle n'est possible que pour une SCP dite « intégrée », titulaire de la charge. Il n'en va pas ainsi dans le cadre des sociétés "non intégrées" où des associés restent personnellement titulaires de leur office et un tel apport est alors sans sens[455]. Voilà qui explique la limitation du nombre des apports susceptibles d'être effectué à ces dernières sociétés. Il s'agira de certains droits incorporels (droit au bail, contrats d'entretien du matériel...) et de divers biens mobiliers nécessaires au fonctionnement des offices : mobilier, matériels, bibliothèque, documentation[456].

Dans le cadre des sociétés intégrées, un tel apport sera réalisé selon des modalités différentes[457]:

1- L'apport peut, tout d'abord, être réalisé par l'exercice du droit de présentation en faveur de la société avec l'agrément du garde des sceaux :
   - Soit par le titulaire de l'office qui donne simultanément sa démission[458] ;
   - Soit par le gérant d'une SCP en voie de dissolution ou par le liquidateur d'une société dissoute[459] ;
   - Soit enfin, par le ou les ayants droit d'un notaire décédé, à condition que les futurs notaires associés remplissent les conditions requises pour exercer la profession de notaire[460].
2- Ce même apport peut être également réalisé lorsqu'un associé renonce à exercer son droit de présentation en faveur de la société. La société n'ayant pas la possibilité de posséder plusieurs offices, ce mode de la réalisation de l'apport nécessite, outre la démission de l'associé apporteur, la suppression de l'office[461]. Sans oublier de remarquer que cette suppression devrait permettre à la société de profiter, au moins en

---

prévoit expressément que « *la répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts. Elle tient compte des apports en numéraire et selon l'évolution qui en est faite, des apports en nature et notamment des apports de droit incorporels* ». *Cf.* à ce propos F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 212, n° 361 ; du même auteur « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 45 ; *cf.* Sur la question en général : J. BARDOUL, *op. cit.*; A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.- Généralités.- Constitution », *op. cit.*, n° 94 et 97 ; du même auteur, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 197, n° 233 et s.

[455] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 99 ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 50.

[456] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 13.

[457] *Cf.* à ce propos A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 100 et s.; S. CASTELA**,** *op. cit.*, n° 18.

[458] Art. 13 a du décret de1967 précité.

[459] Art. 13 a du décret de 1967 précité.

[460] Art. 13 b du décret de 1967 précité.

[461] Art. 13 c du décret de 1967 précité.

partie, de la clientèle de l'office supprimé[462]. Voilà la signification des termes « *le bénéfice résultant pour la société de la suppression de l'office de notaire* », employés par le décret d'application[463], lors qu'il énonce les biens pouvant faire l'objet d'apport dans une STON.

L'évaluation de l'apport de l'office est librement faite par les associés[464]. Pourtant, la solvabilité des candidats lorsqu'ils empruntent pour entrer dans la société n'échappe pas au contrôle[465].

B. Les droits attribués aux apports en nature et en numéraire

Les apports en numéraire et en nature concourent à la formation du capital[466] qui se divise en parts sociales[467] de valeur nominale égale[468]. Il ne peut être inférieur à 15,24 € dans les SN [469] et doit être dix fois plus élevé dans la STON, soit 152,45 €[470]. Sans oublier de remarquer que, concernant le capital social dans une SCP, aucun minimum n'est prévu ni par la loi de 1966 ni par le décret d'application de 1967.

Il existe une autre conséquence du caractère professionnel de la société, le capital social doit être souscrit en totalité par les associés[471].

---

[462] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n °102.
[463] Art. 13, c du décret de 1967 précité.
[464] J.F. PILLEBOUT, « Retouches à la réglementation des sociétés civiles professionnelles notariales (Décret n° 87-172 du 13 mars 1987 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », JCP N 1987, I, prat. 161, p. 295, n° 8.
Toutefois, les organismes professionnels ainsi que la Chancellerie doivent examiner la possibilité financière du candidat (Décret n° 73-609, 5 juillet 1973, art. 47). De cette façon ils se voient obligés de vérifier le caractère normal du prix des apports. Il s'agit là d'une obligation qui ne se limite pas aux futurs associés mais qui s'étend aux cessions à titre onéreux des offices individuels. Il est, en effet, essentiel qu'un notaire puisse accomplir ses engagements. *Cf.* J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales ». JCP N, 1992, I, p. 56, n° 16 ; du même auteur, « Retouches à la réglementation des sociétés civiles professionnelles notariales (Décret n° 87-172 du 13 mars 1987 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 8.
[465] *Cf.* art. 7, al. 2 du décret de 1967 précité.
[466] Art.1843-2, al. 2 du Code civil.
[467] Art. 10 de la loi de 1966 précitée.
[468] Art. 9, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[469] Art. 96, al. 3 du décret de 1967 précité.
[470] Art. 14, al. 2 du décret de 1967 précité.
[471] Art. 10, al. 1 de la loi de 1966 précitée. *Cf.* M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 674, n° 1310.

Les parts sont réparties entre associés dans la proportion de leurs apports et la répartition ainsi faite doit obligatoirement être constatée dans les statuts[472], ce qui permet de s'assurer qu'elles ont été souscrites en totalité par des associés[473].

Les parts sociales ne peuvent pas être données en nantissement[474]. Cette position se justifie, parmi d'autres raisons, par l'*intuitu personae* particulièrement fort dans ce type de sociétés[475]. Elles ne peuvent non plus être vendues aux enchères[476].

Comment traiter, alors, la question de la saisissabilité des parts sociales ? Les articles 15 et 16 de la loi de 1966 exigent que les parts sociales soient considérées comme le gage tant des créanciers sociaux que des créanciers personnels de chaque associé. L'insaisissabilité de ces parts est, donc contraire au principe du droit de gage général des créanciers imposé à l'article 2092 du Code civil[477]. L'atteinte à ce droit ne serait, d'un point de vue constitutionnel, possible que par un texte législatif exprès[478] et de portée générale[479]. Or, les dispositions ci-dessus interdisant de donner les parts sociales en nantissement et de les vendre aux enchères n'ont pas ces caractères (exprès et de portée générale) et ne sont pas susceptibles d'être étendues à la question de la saisie. La saisie ne doit pas être confondue ni avec le nantissement ni avec la vente aux enchères. Il s'agit d'institutions différentes. Ils sont respectivement, une des voies d'exécution, une sûreté et une simple modalité de dénouement d'une saisie-vente. Il n'y a pas non plus d'autre texte impliquant une telle interdiction[480].

---

[472] Art. 10, al. 2 de la loi de 1966 précitée.

[473] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 52 ; *cf.* sur rémunération de ces apports également A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 132 ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 14.

[474] Contrairement aux parts de sociétés civiles ordinaires. *Cf.* art. 1866 du Code civil.

[475] *Cf.* à cet égard, JO. Déb. Parl., Sénat, 27 juin 1966, p. 1033 ; Pour la critique de l'impossibilité de donner en nantissement, *cf.* F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 29.

[476] Art. 14, al. 1er du décret de 1967 précité. *Cf.* à ce propos, J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 18; A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 133.

[477] L'article 2092 est repris au nouvel article 2284 du Code civil.

[478] *Cf.* à ce propos : J.J. DAIGRE, « Les parts de capital de SCP peuvent faire l'objet d'une saisie-vente, sauf celles de SCP d'officiers publics ou ministériels, qui ne peuvent faire l'objet que d'une saisie conservatoire », Bull. Joly, 1 février 2004, n° 2, p. 282.

[479] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 133 ; Y. CHARTIER, « La saisie des parts d'une société civile professionnelle de notaires », note sous arrêt cass. 1re civ., 4 novembre 2003, RDS, 2003, p. 876.

[480] Y. CHARTIER, *op. cit.* ; J.J. DAIGRE, « Les parts de capital de SCP peuvent faire l'objet d'une saisie-vente, sauf celles de SCP d'officiers publics ou ministériels, qui ne peuvent faire l'objet que d'une saisie conservatoire », *op. cit.*

Peut-on aller plus loin et justifier que le créancier peut également envisager la saisie-vente des parts sociales de l'associé d'une SCP ? Notons qu'une telle opération comprend deux aspects dissociables, la saisie et la vente. La première « *rend indisponibles les biens qui en sont l'objet* »[481]. La seconde opération apparaît quand la première arrive à son terme. N'oublions pas que l'hypothèse contraire, c'est-à-dire une saisie qui n'arrive pas à son terme, n'est pas rarissime lorsque le débiteur décide, par exemple, de payer son créancier. Mais même dans le cas d'une saisie arrivée à son terme, la vente forcée n'est pas l'issue inévitable. En effet, depuis la réforme des procédures civiles d'exécution faite par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991[482] et le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992[483], le débiteur conserve la possibilité de céder volontairement le bien saisi. Faute de quoi, la vente forcée devient obligatoire[484]. Alors, comme l'hypothèse de la saisie, la saisie-vente des parts sociales du notaire associé semble possible.

Mais la Cour de cassation n'a pas tout à fait la même vision des choses. Certes, dans sa décision du 4 novembre 2003, elle confirme l'opinion de doctrine à propos de la saisissabilité des parts sociales de SCP de notaires dans les termes suivants : « *l'interdiction de donner en nantissement les parts d'une société civile professionnelle de notaires ou de les vendre aux enchères n'emporte pas, par principe, leur insaisissabilité qui ne pourrait résulter que d'une disposition législative* ». Toutefois, la Cour régulatrice[485] ajoute dans la même décision, sous le visa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances[486] qu'« *une saisie-vente des parts d'une société civile professionnelle de notaires réalisant une cession forcée, l'exigence de l'agrément préalable du cessionnaire par le garde des sceaux est incompatible avec une telle cession* »[487].

---

[481] Art. 29 de la loi n° 91-650, 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution; art. 91 du décret n° 92-755, 31 juillet 1992 « instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ».
[482] *Cf.* JO. 14 juillet 1991. La date de l'entrée en vigueur de cette loi, selon son article 97, est le 1er janvier 1993..
[483] JO. 5 août 1992.
[484] *cf.* art. 189 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 précité.
[485] La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 26 janvier 1999 (inédit) qui avait validé une saisie-vente pratiquée sur les parts sociales détenues par un notaire dans la société civile professionnelle dont il était membre.
[486] Selon cet article qui est modifié par l'article 32 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel : « *les avocats à la Cour de cassation, notaires, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs pourront présenter à l'agrément du Président de la République des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. Les successeurs présentés à l'agrément, en application du présent alinéa, peuvent être des personnes physiques ou des sociétés civiles professionnelles* ».
[487] Cass. 1re civ., 4 novembre 2003, n° de pourvoi: 99-13965, Bull. civ., I, n° 222, p. 176.

Par conséquent les auteurs n'ont pas manqué de critiquer la deuxième partie de cette décision : l'idée de la Cour de cassation d'interdire toute saisie-vente au motif qu'elle entraîne une cession forcée est, tout d'abord, critiquable. La saisie-vente n'est pas identifiable à la vente forcée qui peut la dénouer. Cette idée renonce également à la réforme des procédures civiles d'exécution opérée par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991[488] selon laquelle, concernant une saisie arrivée à son terme, la vente forcée n'est plus inéluctable. La référence à l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, conduisant à déduire que la saisie-vente de parts sociales de SCP de notaires est interdite, mais aussi reprochable. En effet, la nécessité d'agrément préalable du garde de sceaux sur le droit de présentation du successeur imposée par cette loi[489] n'entraîne pas l'insaisissabilité de parts. Il suffit que la vente, amiable ou forcée, selon les circonstances (*cf. supra* p. 121), comme les cessions d'offices publics ou ministériels qui se réalisent toujours sous condition suspensive de l'agrément du ministre, ait lieu sous la même condition.

Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, la saisie-vente, qui peut conduire à une cession forcée des parts sociales d'une SCP de notaires, est impossible. Mais la saisie-conservatoire[490], ayant « *simplement pour objet de sauvegarder la consistance du patrimoine d'un débiteur* »[491] est possible. Ce qui n'est pas pour autant sans intérêt pour le créancier. Certes, elle ne contraint pas le débiteur à céder ses parts, mais elle constitue, parmi d'autres avantages, un moyen de pression contre lui[492].

Les parts sociales nous permettent, si nécessaire, de faire une distinction entre le titre et la finance. Donnons l'exemple du notaire associé titulaire de telles parts dans une SCP, qui se retire de celle-ci. Il perd, à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait, les droits attachés à sa qualité d'associé. Toutefois, il peut réclamer les rémunérations afférentes à ses apports en capital[493] qui peuvent perdurer jusqu'à leur rachat. Alors, il devient titulaire de parts sociales qui ne lui donnent plus la qualité d'associé. Cependant, personne n'est en mesure de le priver de la rémunération de ses parts de capital car la société jouit toujours de ses apports en numéraire ou en nature. Or, si les droits de cet associé dans la SCP sont

[488] Sur cette première critique adressée à l'arrêt de la Cour de cassation, *cf.* sp. J.J. Daigre, « Les parts de capital de SCP peuvent faire l'objet d'une saisie-vente, sauf celles de SCP d'officiers publics ou ministériels, qui ne peuvent faire l'objet que d'une saisie conservatoire », *op. cit.*
[489] *Cf.* à ce propos également le décret n° 88-814 du 12 juillet 1988 relatif à « la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels ».
[490] Au sens des articles 67 et s. de la loi du 9 juillet 1991, précitée.
[491] J.J. DAIGRE, « Les parts de capital de SCP peuvent faire l'objet d'une saisie-vente, sauf celles de SCP d'officiers publics ou ministériels, qui ne peuvent faire l'objet que d'une saisie conservatoire », *op. cit.*
[492] Y. CHARTIER, *op. cit.*
[493] Art. 31, al. 2, du décret de 1967 précité ; *cf.* à ce propos également cass. 1re civ., 1 juillet 1997, n° de pourvoi : 95-17423, Bull. civ. I, n° 226, p. 151.

représentés seulement par des parts de capital, l'on parvient à cette solution que l'associé retiré conservera les mêmes droits à bénéfice comme s'il exerçait son activité professionnelle. Cette solution semble illogique surtout dans le cadre d'une SCP dont l'objet est l'exercice en commun d'une profession. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation dans une affaire qui lui a été présentée, en utilisant son pouvoir prétorien, est venue confirmer l'initiative des juges du fond qui avaient réduit la rémunération des parts de capital de l'associé retiré[494]. Nous reviendrons sur ce sujet.

Afin de faire cesser les effets disproportionnés découlant d'une telle disposition, il est conseillé dans les statuts de la SCP de créer des parts en capital, en rémunération des apports en numéraire ou en nature et des parts en industrie. Cette dernière, la rémunération de l'apport en industrie de chaque associé prend fin lorsque l'associé se retire. Les apports en industrie ont vocation à tenir une place prépondérante dans les SCP. Voici la philosophie de ce type de société, à laquelle on doit être fidèle.

§2. L'affectation d'industrie à l'entreprise

Comme nous le verrons plus loin la loi de 1966 et le décret de 1967 ont, tout prévu pour diminuer la discrimination qui existe en droit commun entre les apporteurs en industrie et les autres associés. Avec le même objectif, comme pour la partie consacrée aux apports en numéraire et en nature, nous allons nous pencher maintenant sur l'apport en industrie : nous analyserons tout d'abord cet apport (A), puis les droits qui lui sont attribués (B).

A. Analyse des apports en industrie

Selon les anciens auteurs « *en apportant son industrie ou ses services, l'apporteur s'engage à consacrer son activité aux affaires sociales, et à mettre à la disposition de la société ses connaissances techniques ou professionnelles, son expérience et ses relations* »[495]. Cette définition n'est pas loin de celle des auteurs contemporains. Selon Maurice Cozian, Alain Viandier et Florence Deboissy, « *à défaut de fortune personnelle, un associé peut apporter*

[494] Cass. 1re civ., 1er jullet 1997, n° de pourvoi : 95-17423.
[495] J. BARDOUL, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 1. Il est à noter que, les associés peuvent apporter leur crédit à la société mais non son pouvoir politique car ce serait un trafic d'influence pénalement répréhensible. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 73, n° 130.

son industrie, c'est-à-dire son talent, qu'il mettra à la disposition de la société. On peut apporter son crédit … son expérience, son savoir faire …, en un mot son travail. L'apporteur en industrie est en effet un travailleur (en latin, « industria » signifie travail). Le contrat de travail n'est d'ailleurs pas loin ; c'est l'affectio societatis et l'absence de lien de subordination qui permettent de faire le départ entre l'associé et le salarié »[496].

S'agissant de la SCP qui se présente comme une communauté de travail[497], on a pensé, tout simplement à y exclure l'apport en industrie. Et cela, même si selon l'expression exacte de Jacques Bardoul « *l'apport en industrie est en principe concevable dans toute société où il peut contribuer à la réalisation de l'objet* »[498]. En effet, en ce qui concerne les SCP les associés apportent obligatoirement leurs industries, et l'activité des associés est considérée comme une prestation normale et obligatoire pour tous[499]. Notons que les débats parlementaires sur ce sujet ont commencé à partir d'une disposition du projet de la loi de 1966 dans les termes suivants : « *aucun apport en industrie ne peut être représenté par des parts sociales* »[500]. Ce texte a trouvé certains partisans parmi les parlementaires en s'appuyant surtout sur les arguments suivants :

Tout d'abord, on a rappelé qu'une SCP repose essentiellement sur l'industrie commune des associés. Dans cette société le rôle des associés est beaucoup plus important que dans les autres sociétés de personnes. Nous savons que l'associé d'une SCP est tenu d'une double obligation d'exercice effectif et exclusif de la profession concernée dans la société (*cf. supra* p. 101 et s.). Il s'agit d'une société dans laquelle, l'activité est considérée comme une prestation normale et obligatoire de tous les associés. Dans cette situation, la remise de parts sociales en contrepartie de l'apport en industrie, pourrait aboutir soit à une rémunération égale des divers apporteurs, ce qui serait inutile, soit à une rémunération différente, ce qui serait « inadmissible », voire même « léonin »[501].

---

[496] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 73, n° 130.
[497] *Ibid.*; J. BEHIN, *op. cit.*, p. 555.
[498] J. BARDOUL, *op. cit.*, n° 2.
[499] *Cf.* JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3118 ; à ce sujet : *cf.* également F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 137 et aussi A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 198 et s., n° 237.
[500] JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3117.
[501] *Cf.* JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 Octobre 1966, p. 3117 et 3118 ; L'intervention de M. MOLLE, JO. Déb. Parl., Sénat, 25 octobre 1966, p. 1339-1340 ; Le rapport M. MOLLE. JO. Déb. Parl., Sénat, 27 juin 1966, p. 1024.

Ensuite, on a craint, également, que l'inclusion des apports en industrie dans le capital social ne soit illusoire à l'égard des tiers étrangers à la société, dans la mesure où cette industrie correspond à une valeur naturellement insaisissable[502].

On a fait valoir que les apports en industrie, eux même, n'étaient pas susceptibles d'évaluations précises[503]. Par ailleurs, dans la mesure où les activités des associés sont variables aussi bien en qualité qu'en quantité, la reconnaissance et ensuite la rémunération des apports en industrie ne pouvaient pas être justifiées. Cette diversité de l'activité aurait pu être prise en compte lors de la répartition des bénéfices, sans qu'il soit nécessaire de reconnaître les apports en industrie, puisque la répartition des bénéfices dans la SCP, n'est pas obligatoirement proportionnelle au nombre de parts de l'associé dans le capital social. Le problème ainsi résolu, l'autre inconvénient serait résolu: on ne sera pas confronté aux difficultés pratiques découlant de l'estimation et de la rémunération des industries des associés. Ces dernières difficultés se rencontrent, non seulement au moment de la constitution de la société mais au cours de la vie de la société, surtout, lorsque l'activité de l'un des associés, est en voie d'augmentation ou de diminution. Face au ralentissement de l'activité de l'associé, s'il s'agit de parts sociales, il est difficile de procéder à une annulation. Mais s'il est question d'un pourcentage de répartition, il est toujours plus facile de le modifier à l'intervalle approprié[504].

On craignait également qu'en acceptant les apports en industrie dans une SCP, les professionnels plus âgés ne fassent une surestimation de leur apport. M. Henri Collette a donné l'exemple d'un avocat célèbre dont l'industrie serait estimée à une valeur considérable lors de la constitution de la société. Que se passe-t-il si cet avocat décède un an plus tard? Lui-même a répondu à la question de façon suivante : « *le jeune avocat qui se sera associé avec lui sera dans l'impossibilité de faire face au remboursement des parts en capital représentant cet apport en industrie. De ce fait, la société disparaîtra* »[505]. La réponse elle-même ne semble pas incorrecte. Mais, comme François Terré l'a justement remarqué, l'argument est peut-être trop probant ; « *le risque couru semble plus inhérent à l'aléa du contrat de société qu'à la représentation des apports en industrie par des parts sociales. Après tout, le danger*

[502] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 137.
[503] *Cf.* l'intervention de M. Molle. JO. Déb. Parl., Sénat, 27 juin 1966, p. 1029.
[504] L'intervention de M. Molle, JO. Déb. Parl., Sénat, 25 octobre 1966, p. 1339 et 1340 ; L'intervention de M. MOLLE, JO. Déb. Parl., Sénat, 27 juin 1966, p. 1029 ; *cf.* également sur ce problème A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 226-227, n° 276.
[505] *Cf.* l'intervention de M. Collette, JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3118.

serait presque le même dans le cas où, à la faveur d'un apport symbolique en numéraire, le jeune se serait associé avec l'ancien »[506]. L'éminent auteur a ensuite envisagé la base sur laquelle est fondé ce dernier argument des partisans de l'exclusion de l'apport en industrie et le fait tomber. D'après lui, cet argument repose sur un malentendu ; « *ce qui fait la valeur de l'apport de l'avocat renommé, ce n'est pas tant l'industrie qu'il entend désormais déployer au sein de la société, que, bien davantage, la clientèle-disons, le droit de présentation* »[507].

Bien que l'objet de l'apport de clientèle avec celui de l'apport en industrie se rapproche à bien des égards et ne peut pas être totalement dissocié, ils ne doivent pas se confondre. Jacques Bardoul a exprimé la différence entre ces apports par les mots suivants : « *l'apport de clientèle n'est évidemment le fait que d'un professionnel déjà installé. Il consiste dans le résultat d'un travail passé, d'un avantage acquis au moment où l'on entend en faire profiter la société, même si le caractère personnel du bien qui en fait l'objet le rend aléatoire et difficile à évaluer. L'apport en industrie, lui, réside exclusivement dans des services futurs ; il ne se réalise que de manière successive à compter de l'engagement de son auteur.* […] *L'exécution, l'efficacité et la durée* [de l'apport en industrie] *sont autant d'inconnues privant de toute valeur certaine un apport de cette nature au moment de l'engagement de son auteur. Celui-ci ne peut être contraint par aucun moyen de travailler contre son gré et dispose en outre du droit de se retirer de la société*[508]*, situation qui éloigne aussi l'apport en industrie de l'apport en jouissance d'un bien, engagement qui, lui, peut généralement faire l'objet d'une exécution forcée* ». Ensuite, l'auteur pour justifier qu'il y a, cependant, un rapport étroit entre apport de clientèle et apport en industrie dans une SCP, ajoute que « *celui qui apporte sa clientèle apporte aussi son industrie puisqu'il ne peut être associé sans travailler dans la société, et c'est probablement en cela qu'il contribuera le mieux à assurer à la société l'avantage d'une clientèle qui lui était personnellement attachée.* […]*Sa transmission n'est ni absolument ni intégralement assurée dans la mesure où on la dissocie de l'industrie de l'apporteur, elle peut être toutefois considérée comme à peu prés réalisée par un double engagement de présentation et de non-concurrence qui conservera sa valeur même si, pour une raison indépendante ou non de sa volonté, l'apporteur cesse de faire partie de la société.*

[506] Rappelons l'argument des partisans de l'exclusion de l'apport en industrie selon lequel dans la SCP, la rémunération des bénéfices n'est pas nécessairement proportionnelle à la part sociale de l'associé et que par conséquent, au prix d'un apport même symbolique en numéraire, le jeune associé peut obtenir une part suffisante dans les bénéfices. (*cf. supra* p. 125)
[507] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 139.
[508] Art. 18 et 21 de la loi de 1966 précitée.

…. [En effet] *le moyen le plus sûr de la transmettre à la société réside précisément dans la continuation de son activité professionnelle au sein de cette société* »[509].

Le danger de commercialisation des professions libérales a été curieusement invoqué, à la fois, par les adversaires et par les partisans de l'inclusion des apports en industrie dans une SCP. D'un côté, Marcel Molle rapporteur de la commission du Sénat a exprimé, parmi d'autres arguments, l'hostilité de ladite commission de la façon suivante: « *il ne s'agit pas d'une société capitaliste ; c'est essentiellement une société qui groupe le travail, l'intelligence et l'activité de ses membres* »[510]. D'un autre côté, à l'Assemblée Nationale, on a fait valoir que la reconnaissance des apports en industrie et leur rémunération par des parts sociales, loin d'être un danger, serait une garantie contre la « commercialisation » des professions libérales. D'après, cette fois-ci, le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée Nationale, l'interdiction des apports en industrie consisterait en quelque sorte en « *une prime aux apporteurs de capitaux* » et tendrait « *à transformer la société de personnes en une société de type commercial* »[511]. En présence de prétentions contradictoires, M. Liet-Veaux en prenant très simplement le problème à la base a réussi à le résoudre : « *une société, c'est un groupement de personnes mettant des biens en commun en vue de les faire fructifier. Qu'il s'agisse d'apports en numéraires, d'apports en nature comprenant des droits incorporels, nous sommes biens dans l'esprit des sociétés capitalistes. Mais précisément, pour tenir compte de l'essence des professions libérales, il a toujours paru nécessaire de prévoir un autre genre d'apport tenant compte du talent et de l'énergie mis en commun : l'apport en industrie. Il serait pour le moins surprenant que ces sociétés groupant travail, intelligence et activité ne puissent avoir pour base qu'un capital constitué de biens matériels et de droits incorporels* »[512]. C'est ainsi, nous semble-t-il, qu'il répond à la première critique selon laquelle, l'apport en industrie est incompatible avec l'objet d'une SCP (*cf. infra* p. 124). Les apports en industrie sont des apports essentiels dans une SCP. Puisque chaque associé n'entre dans la société que pour y exercer sa profession, si intense et tellement omniprésente que selon Jacques Bardoul : « *l'objet des sociétés civiles professionnelles a, en effet, la particularité de se confondre avec l'activité des associés* »[513].

---

[509] J. BARDOUL, *op. cit.*, n° 7, 9 et 11.
[510] *Cf.* le rapport de M. MOLLE, JO. Déb. Parl., Sénat, 25 Oct. 1966, p. 1339.
[511] Le rapport Lavigne du 18 mai 1966, p. 32, cité par G. LIET-VEAUX, « Une pomme de discorde : Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles », Gaz. Pal., 1966, 2, Doct., p. 110.
[512] G. LIET-VEAUX, *op. cit.*
[513] J. BARDOUL, *op. cit.*, n° 3.

N'oublions pas, par ailleurs, l'intérêt juridique de l'existence de l'apport en industrie et de sa représentation par des parts sociales dans l'hypothèse, notamment, de remplacement d'un professionnel par un autre ainsi que de dissolution de la société. Dans l'une et l'autre hypothèse, il s'agit bien de capital social et non pas de bénéfices qui pourraient être répartis entre associés selon des proportions différentes de celles qui président à la détention des parts sociales (*cf. infra* p. 125) et ce qui nous dispensera d'avoir recours aux apports en industrie dont l'intérêt est, d'après ses adversaires, plus qu'hypothétique[514].

Invoquons une règle selon laquelle lorsqu'un apport est mis à la disposition d'une société de personnes, cet apport est normalement compris pour sa valeur dans le capital. Il s'agissait d'une règle fondamentale du droit des sociétés qui selon les adversaires de l'exclusion de l'apport en industrie existait et pour laquelle la dérogation n'était pas possible. D'une telle base découle, selon eux, que l'apporteur en industrie, « *sans aucune discrimination par rapport aux autres associés* », aura droit aux parts[515].

Pourquoi accepterions-nous, pour exclure les apports en industrie, que l'évaluation de ces apports ne soit pas précise? L'évaluation des apports des biens incorporels est également difficile à faire. Ces derniers sont pourtant rémunérés par des parts sociales et concourent à la formation du capital social. En effet la part de chacun, quelle que soit la nature des apports concernés, est plus souvent déterminée par le commun accord des associés qui sont, en définitive, les meilleurs juges dans ce domaine[516].

L'argument essentiel retenu dans les autres types de sociétés pour refuser l'apport en industrie, à savoir l'intérêt des créanciers sociaux, n'est pas non plus acceptable. Il n'est pas nécessaire de rappeler le système de responsabilité solidaire dans une SCP[517].

Mais acceptons qu'il soit en effet difficile de faire une distinction entre l'apport de l'associé qui met son activité à la disposition de la société et l'activité qu'il doit réserver à la société en vertu des obligations générales. Il serait injuste que certains associés se voient attribuer des

[514] G. LIET-VEAUX, *op. cit.*; *cf.* également : JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3117-3118.
[515] J.C. GOLDSMITH, « A propos du projet de loi sur les sociétés civiles professionnelles », D. 1966, chr. 37, n° 3.
[516] J. BARDOUL, *op. cit.*, n° 9.
[517] *Cf.* L'intervention du garde des sceaux, JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966, p. 3118; A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 204, n° 239.

droits sociaux en contrepartie de cette prestation normale, si ce n'est dans le cas d'un apport supplémentaire tenant à leur qualification exceptionnelle[518].

Face aux arguments contradictoires, de ceux qui étaient partisans de l'exclusion totale des apports en industrie de SCP et ceux qui, au contraire, étaient favorables à leur rémunération par des parts sociales, la loi de 1966 a adopté une solution de compromis : après avoir autorisé les apports en industrie, elle a décidé que ces apports pourraient donner lieu à l'attribution des « parts » particulières que nous allons traiter ci-après.

B. Les droits attribués aux apports en industrie

« *Les apports en industrie sont, en général, les mal aimés du droit de sociétés* » [519]. D'abord, parce que, bien qu'ils donnent lieu à l'attribution de droits sociaux d'une nature particulière, ils ne concourent pas à la formation du capital[520]. Ensuite, parce que la part dans les bénéfices de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à la part de l'associé qui a le moins apporté, à moins que les statuts ne précisent le contraire[521]. Enfin, parce que les associés apporteurs en industrie sont tenus par une obligation d'exclusivité et de non-concurrence, qui incombe par la voie d'exception aux autres associés[522]. Sans que, pour autant, ces inconvénients puissent empêcher aux apporteurs en industrie d'être de véritables associés et d'avoir le droit de participer aux décisions collectives, même s'ils n'ont réalisé aucun autre apport, en numéraire ou en nature[523].

Même s'ils sont de véritables associés, les apporteurs en industrie dans le cadre d'une SCP, ne supporteront pas une situation aussi médiocre. Comme, Yves Guyon l'a remarqué, « *dans ces dernières sociétés, l'activité des apporteurs en industrie contribue de manière prépondérante à la réalisation des bénéfices. La clientèle, les locaux, l'équipement professionnel ne seraient rien en eux-mêmes si les connaissances, le talent, le savoir-faire et la notoriété des associés*

[518] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 555.
[519] Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles (À propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998) », Defrénois 1999, n° 1, p. 3, n° 1.
[520] Art. 1843-2, al. 2 du Code civil.
[521] Art. 1844-1, al. 1 du Code civil.
[522] Art. 1843-3, al. 6 du Code civil.
[523] Art. 1844 du Code civil ; *cf.* également Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles (À propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998) », *op. cit*.

ne permettaient pas de les mettre en valeur »[524]. Donc, la loi de 1966 et les décrets d'application, et singulièrement le décret de 1967 ont reconnu en toute logique une situation qui satisfait, plus ou moins, aux vœux des associés de cette société particulière.

Certes, toujours, à l'instar du droit commun[525], les apports en industrie dans la SCP ne concourent pas à la formation du capital[526]. Mais par dérogation au droit commun, ces apports donnent lieu à la création et à l'attribution de parts dites d'intérêt, pouvant être qualifiées pour la facilité de l'exposé, de parts d'industrie[527]. Celles-ci, contrairement aux parts sociales, sont sans valeur nominale[528], donnant, quand même, droit à une fraction des bénéfices[529]. Ce qui ne constitue pas, nous semble-t-il, encore un avantage majeur pour l'apporteur en industrie ; étant attachées à la qualité de celui qui les ont apportées et son travail[530], les parts d'industrie sont « *incessibles et doivent être annulées lorsque leur titulaire quitte la société pour quelque cause que ce soit* »[531]. D'où la nécessité de déterminer dans les statuts, les modalités d'indemnisation de l'apporteur en industrie et d'envisager également l'hypothèse d'une longue indisponibilité[532].

Nous savons que le notaire associé titulaire de parts sociales ne perd pas à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait, les rémunérations afférentes à ses apports en capital[533] (*cf. supra* p. 122). En revanche, la publication dudit arrêté conduit automatiquement à l'annulation des parts d'industrie. Le notaire retiré n'est plus en mesure de fournir la collaboration pour laquelle des parts d'intérêt lui ont été attribuées. Alors, pour l'avenir, il ne pourra pas participer aux bénéfices reposant sur des parts qui n'existent plus. Ce qui ne

---

[524] Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles (À propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998)», *op. cit.*, n° 2.
[525] Art. 1843-2, al. 2 du Code civil. Rappelons à ce propos que l'article 30, al. 1 de la loi de 1966 énonce que « *les articles 1832 à 1872 du Code civil sont applicables aux sociétés civiles professionnelles, dans les dispositions qui ne sont pas contraires à celles de la présente loi* ».
[526] Alors que la notion de pertes est indissociable de celle de capital social à la formation duquel ne concourent pas les titulaires de parts d'intérêt, compte tenu de l'article 1843-2, al. 2 du Code civil, ces apporteurs participent, sans doute, aux pertes. *Cf.* à ce propos H. HOVASSE, « Les résultats des sociétés civiles professionnelles.-Questions d'actualité », JCP N 1999, n° 52, p. 1863.
[527] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 58.
[528] *Cf.* à ce propos JO. Deb. Parl., Sénat, 25 octobre 1966, p. 1340, amendement accueilli favorablement par M. Molle vu sa déclaration lors de débats parlementaires.
[529] *Cf.* sp. art. 14, al. 2 et 3 de la loi de 1966 précitée. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas en conclure que, même s'il existe des différences entre les parts d'industrie et des parts sociales, l'apporteur en industrie devient un notaire de second rang dans une SCP. Ce qui aurait été contraire à l'*affectio societatis*, qui est une condition spécifique pour constituer la société. *Cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 53 et 54.
[530] JO. Deb. Parl., Sénat, 25 octobre 1966, p. 1340.
[531] Art. 14 du décret de 1967 précité.
[532] S. CASTELA**,** *op. cit.*, n° 22.
[533] Art. 31, al. 2 du décret de 1967 précité.

l'empêche pas, toutefois, de demander son droit à sa quote-part dans les réserves et plus-values d'actif du passé[534].

Certes, l'attribution des parts sans valeur nominale qui ne concourent pas à la formation du capital social aura comme avantage d'empêcher les difficultés d'évaluation, tant au moment de l'apport, que lors du départ de l'apporteur[535]. Puisque, en ce qui concerne ce dernier cas, pareilles parts sont incessibles et seront annulées lorsque leur titulaire quitte la société[536]. Mais on se demande si la création de deux catégories de parts, l'une cessible, accordée aux apporteurs en nature et en numéraire, l'autre incessible, attribuées aux apporteurs en industrie, ne place pas toujours ces derniers dans une situation médiocre par rapport aux autres, surtout en cas de départ ou de liquidation de la société[537]. Mais un examen plus approfondi du droit positif nous amènera à résoudre notre doute qui n'est pas, cependant, nous le constaterons, sans raison.

Le législateur de la loi de 1966 avait l'audace d'inverser le système de la part dans les bénéfices de l'associé en industrie. Dans le cadre d'une SCP, les apporteurs en industrie, ont les mêmes droits dans la gestion[538] de la société et dans les bénéfices que les autres associés[539]. Concernant ce dernier cas, rappelons pour mémoire, la règle connue du droit commun dans ce domaine: « *la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire* »[540]. Concluons que la modification apportée par la loi de 1966 est remarquable même si la règle ainsi constituée n'est que supplétive et le décret ou les statuts ont la possibilité de stipuler le contraire[541] et

---

[534] H. HOVASSE, note sous arrêt cass. 1re civ., 1er juillet 1997, Defrénois 1997, art. 36684, n°8, p. 1287, n°1.
[535] Décl. M. Molle : JO. Déb. Parl., Sénat, 25. 10. 1966, p. 1340 ; A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 203, n° 239 ; du même auteur, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 136.
[536] *Cf.* par exemple cass. com., 7 février 1990 : RTD com. 1990, p. 424, obs. E. Alfandari et M. JEANTIN.
[537] *Cf.* en ce sens J. BARDOUL, *op. cit.*, n° 11 et s. Pour avoir un plus grand nombre d'idées des opposants et des partisans du système ainsi établi par le législateur et avoir d'autres références dans ce domaine c*f.* A. LAMBOLEY « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 136 et s.
[538] Art. 11, al. 1 et art. 13, al. 2 de la loi de 1966.
Ce dernier alinéa prévoit : « *Chaque associé dispose, sauf dispositions particulières du décret en Conseil d'Etat propre à chaque profession ou, à son défaut, des statuts, d'une seule voix, quel que soit le nombre de parts sociales qu'il détient* ». Il semble que cette disposition consacre le droit de vote aux seuls titulaires de parts sociales. Toutefois, en vertu d'un principe général du droit des sociétés, reconnu par l'article 1844, al. 1 du Code civil : « *Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* ». Alors, il faut reconnaître que les apporteurs en industrie aient l'accès aux assemblées et puissent y voter. *Cf.* à ce propos F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n°103.
[539] *Cf.* art. 14, al. 2 et 3 de la loi de 1966 précitée. *Cf.* à ce sujet F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 214, n° 364.
[540] Art. 1844-1, al. 1, *in fine* du Code civil.
[541] *Cf.* art. 11, 13 et sp. art. 14 de la loi de 1966 précitée.

même si l'avantage du droit aux bénéfices entraîne une augmentation de l'étendue de la responsabilité[542].

Le décret de 1967, à son tour, en donnant aux associés en industrie d'une SCPN la possibilité de devenir des associés en capital, sans besoin d'affecter à celle-ci des biens, va plus loin. Il s'agit d'un mécanisme original apporté par certains décrets d'application. Voici les termes mêmes de l'article 43, alinéa 1 du décret de 1967: « *si la constitution de réserves au moyen de bénéfices non distribués ou le dégagement de plus-values d'actif dues à l'industrie des associés le permet, il est procédé périodiquement à l'augmentation du capital social, et les parts sociales ainsi créées sont attribuées à tous les associés y compris à ceux qui n'ont apporté que leur industrie* ». Etant donné que « *les statuts fixent les conditions d'application des dispositions de l'alinéa précédent* »[543], la Cour de cassation, après la Cour d'appel de Caen[544], a déduit que l'augmentation de capital prévue par ce texte a un caractère automatique et que les statuts ne sauraient la rendre facultative[545]. Certes, la solution ici appliquée dans l'espèce, par chaque Cour, concernait une société titulaire d'un office d'huissier, mais elle est transposable aux STON, en raison de dispositions réglementaires identiques[546].

Il ne semble pas nécessaire d'expliquer pourquoi, dans le cadre d'une SN, les apports en industrie ne présentent généralement pas autant d'intérêts que dans les STON ; puisque chaque associé est notaire en exercice et que la société ne peut bénéficier des plus-values

---

[542] *Cf.* à ce propos, F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 214, n° 364.

[543] Art. 43, al. 2 du décret de 1967 précité.
Comme Y. GUYON l'a souligné, les augmentations de capital appartiennent aux attributions propres de la collectivité des associés, à l'instar de toute modification des statuts. Alors chaque restriction à cette liberté devrait avoir sa source dans une disposition à valeur législative : Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelle (A propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998), *op. cit.*, n° 5 ; *cf.* également à ce propos J.F. BARBIERI, « L'apporteur en industrie a, de plein droit, accès aux plus-values d'actif : sanction de l'obstruction à une augmentation de capital « automatique » dans une société civile professionnelle », note sous arrêt cass. 1re civ., 16 juillet 1998, RDS 1998, p. 778, n° 6.

[544] Il s'agit de l'arrêt du 14 mai 1996 de la CA de Caen.

[545] Cass. 1re civ., 16 juillet 1998, n° de pourvoi: 96-16247, Bull. civ. I, n° 263, p. 183.
La haute juridiction française ajoute dans cette même décision que « *c'est à bon droit* » que la cour d'appel, après avoir « *constaté l'opposition abusive* » de l'associé majoritaire « *à l'application d'une disposition obligatoire, a condamné celui-ci à réparation* ». Ces sanctions doivent être retenues par les futurs notaires associés, avant constituer une SCP avec des apports « déséquilibrés ». Peu importe la rédaction des statuts de leur SCP, ils doivent procéder périodiquement à la capitalisation des réserves constituées au moyen de bénéfices non distribués et des plus-values nées de l'industrie des associés. *Cf.* J.F. BARBIERI, *op. cit.*, n° 1-2 ; *cf.* également sur ladite décision de la Cour de cassation surtout : Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelle (A propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998) », *op. cit.*, n° 5 ; J.J. DAIGRE,« Obligation de partager à intervalles réguliers les plus-values d'actif dues à l'industrie des associés », note sous arrêt cass. 1re civ., 16 juillet 1998, JCP N 1999, I, p. 26.

[546] Comparez l'article 43 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 avec l'article 43 du décret n° 69-1274 du 31 décembre 1969 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles.

apportées aux offices des associés. Par conséquent, les apporteurs en industrie par application de cet article ne deviennent pas titulaires de parts sociales[547].

Vu le texte du décret, cette augmentation spéciale de capital est d'abord effectuée dans le cas où il existe des réserves de bénéfices non distribués. Les bénéfices étant le résultat de l'action des apports en capitaux et des apports en industrie, tous les associés, en capital comme en industrie, en profitent[548]. L'augmentation est réalisée, ensuite, dans l'hypothèse où le dégagement de plus-values d'actif dues à l'industrie des associés le permet. Alors seules sont incorporables, à ce titre, les plus-values d'actif dues à l'activité des associés et non celles qui sont consécutives à une autre cause. Or, si la valeur d'un actif est augmentée, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de distinguer ce qui est la conséquence de l'activité de l'associé de ce qui résulte de circonstances extérieures. Toutefois, concernant la SCP, Jean-Jacques Daigre propose une discrimination simple ; « *les actifs corporels (matériels) sont plutôt sujets à dépréciation et lorsque, par exception, ils s'apprécient, la cause en réside dans un facteur extérieur et n'en provient pas de l'activité des professionnels. En revanche, la valeur de l'actif incorporel essentiel qu'est le droit de présentation est fondamentalement dépendante de l'industrie des associés. Aussi, sans chercher plus avant des distinctions qui seraient vite byzantines et inapplicables en pratique, peut-on considérer que les plus-values d'actif visées par les textes sont celles qui résultent de l'augmentation de valeur du droit de présentation, et peut-on également considérer que cette plus value résulte essentiellement de l'industrie des associés* »[549]. En pratique, les plus-values incorporables sont celles de la clientèle ou du droit de présentation. L'origine de ces plus-values est, en effet, l'activité des associés au sein de la société. Mais, il serait inéquitable que l'apporteur en industrie puisse profiter d'une plus-value sur un immeuble social, par exemple, sur laquelle il n'avait aucun effet[550].

Les titulaires des parts en industrie profitent de la plus-value du droit à clientèle même si l'un des associés a apporté le droit de présentation et les autres se sont contentés principalement de

[547] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat. Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 15.
[548] Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles (A propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998) », *op. cit.*, n° 6.
[549] J.J. DAIGRE, « Obligation de partager à intervalles réguliers les plus-values d'actif dues à l'industrie des associés », *op. cit.*
[550] H. HOVASSE, « Les résultats des sociétés civiles professionnelles.-Questions d'actualité », *op. cit.*; Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles (A propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998), *op. cit.*, n° 6 et 7.

leur industrie[551]. Une fois apporté à une SCP, le droit de présentation de la clientèle devient, effectivement, propriété de la société[552]. Les apporteurs en industrie contribuent à sa valorisation, il est donc cohérent et équitable de les faire participer à une plus-value ainsi grossie[553].

[551] C'était aussi la situation en l'espèce de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 16 juillet 1998, n° de pourvoi: 96-16247. (*Cf. supra* p. 132)

[552] *Cf.* à ce propos, par exemple, cass. 1re civ., 3 mars 1993, n° pourvoi: 91-16157, Bull. civ. I, n° 97 p. 65. *Cf.* également à ce propos J.J. DAIGRE, « La propriété de parts sociales d'une SCP donne droit à une quote-part des bénéfices », note sous ladite décision, Bull. Joly 1993, p. 596, § 165 ; du même auteur « Un arrêt novateur en matière d'évaluation des parts de sociétés civiles professionnelles d'avocats », Bull. Joly 1993, p. 719, § 209.

Dans l'affaire concernée, la CA de Bordeaux avait décidé que le droit de présentation de la clientèle d'un associé d'une SCP d'avocats, retirant de celle-ci, devient sans objet si un ou plusieurs associés ou la SCP, elle-même, achètent les parts sociales. Mais la Cour de cassation casse cet arrêt en disposant : « *qu'est attaché aux parts sociales le droit pour l'associé de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui résulte de l'exploitation en société, indépendamment de la personne du cessionnaire* ».

Comme J.J. DAIGRE a justement remarqué dans le deuxième arrêt ci-dessus l'arrêt de Cour de cassation repose sur deux règles simples :

- Le droit de présentation de la clientèle appartient à la société et non aux avocats associés. Il s'agit d'une règle incontestable en raison de l'existence de la personnalité juridique de la société et d'un patrimoine indépendant pour celle-ci, qui comprend le droit de présentation de la clientèle.
- Les parts sociales-et elles seules-entrent dans le patrimoine personnel des associés (art.1832-2, al. 1er du Code civil). Elles constituent une valeur économique parce qu'elles donnent à l'associé le droit de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra résulter de l'exercice de la profession en société (art.1832 du Code civil).

[553] *Cf.* J. BARDOUL, *op. cit.*, n° 12 et s. ; J.F., BARBIERI, *op. cit.*, n° 3 et 7.

Conclusion

Le notariat français était prêt matériellement et mentalement pour constituer des SCP. Equipé sur le plan matériel, il avait les effectifs et les apports pour les deux types de SCPN imposés par la loi de 1966 et son décret d'application. Initié sur le plan des mentalités, essentiellement sur les règles sévères de responsabilité dans ladite société, ces dernières ne l'ont pas surpris. Il avait déjà conscience de la nécessité de constituer une telle société. Alors, sans omettre la mise en place des règles du fonctionnement et de la dissolution de la SCP, il va mettre en œuvre les formalités constitutives pour attribuer la personnalité morale à celle-ci. Le notariat a un bel avenir devant lui, s'il peut adapter une société professionnelle avec ce qui est mis à sa disposition par le droit commun des sociétés. Nous reprenons la formule de Louis Armand que « *acceptons de penser librement, avec enthousiasme, à ce qui va changer, à ce qui doit changer pour que cela change en bien, et sachons que l'attitude prospective est nécessairement une attitude courageuse. Elle consiste à regarder l'avenir, à tenter d'en découvrir les réalités futures et non pas à s'inquiéter des découvertes que l'on peut faire* »[554].

[554] L. ARMAND, « Plaidoyer pour l'avenir », Paris, Calmann-Lévy, DL 1961, cité par J. BEHIN, *op. cit.*, p. 673.

Titre 2. Une société adaptée à l'exercice notarial

Les notaires français désireux de fonctionner dorénavant dans le cadre de la SCP et ayant la potentialité nécessaire pour le faire devaient tout d'abord donner la personnalité morale à cette institution. Tout en sachant que, de même qu'elle est née, de même elle pourra disparaître et cela en raison de certains changements qui pourraient arriver et affecter les associés et la société. Mais ils ne doivent pas, de prime d'abord, s'inquiéter d'une éventuelle dissolution. Ils seront en mesure de sauvegarder cette SCP, parce que la personne morale est susceptible d'être permanente. Alors, sachant que devant eux l'horizon est dégagé, ils ne doivent pas penser à autre chose si ce n'est à fêter la naissance de cette nouvelle institution. Mais, pour y arriver il faut accomplir certaines formalités, sans oublier de penser au fonctionnement de celle-ci. Les formalités de constitution et le mode de fonctionnement constituent l'objet de ce premier chapitre. Les changements importants qui affecteront les associés et la société méritent d'être développés séparément et nous y consacrerons, donc, le deuxième chapitre.

Chapitre 1. Les formalités de constitution et le mode de fonctionnement

Quelles sont les formalités de constitution (section 1) et les modalités d'administration d'une SCP (section 2) ?

Section 1. Les formalités

La SCPN qui exerce désormais la profession notariale ne peut être constituée par le seul échange des consentements. Il faut que les associés rédigent un écrit qui constitue « les statuts » (§1) puis que la société soit immatriculée (§2).

§1. Les statuts

Dans le cadre d'une SCPN, comme pour les autres sociétés, l'établissement des statuts est une formalité indispensable (A), mais comme nous le verrons le règlement intérieur est un outil nécessaire pour les compléter (B).

A. Les statuts, une formalité indispensable

Dans une SCP, comme dans toutes les autres, les statuts constituent la « loi fondamentale » de la société[555]. La rédaction de cette « loi fondamentale », qui est également la formalité constitutive essentielle, se fait *ab initio* par les seuls associés sans que l'intervention des autorités concernées soit nécessaire préalablement. En effet, l'article 6 de la loi impose que « *les sociétés civiles professionnelles sont librement constituées dans les conditions prévues au décret en Conseil d'Etat particulier à chaque profession…* ». Cela signifie que l'autorisation préalable des autorités administratives ou professionnelles n'est pas nécessaire. Ces autorités se contentent de vérifier la conformité des statuts aux dispositions légales et

[555] *Cf.* à ce propos Y. GUYON, « Statuts et actes annexes », février 1995, Rép. droit des sociétés, Editions Dalloz 2009.

réglementaires, ce qui suppose que les associés aient déjà signé les statuts[556]. Cet état de fait montre combien il est important de guider les notaires associés sur le choix de la forme et le contenu de ces statuts.

La loi de 1966 impose que les statuts soient écrits[557], sans préciser, pour autant, tout au moins explicitement, si cette exigence impose seulement « *ad probationem* », ou également « *ad validitatem* ». Pourtant, compte tenu de cette même loi, nous constatons que le législateur a tout d'abord adopté la seconde solution avant d'en revenir à la première. En effet, ladite loi dans son ancien article 28 comptait, parmi les cas de nullité de la société, le « *défaut d'acte constitutif* », et imposait ainsi la deuxième solution[558]. Mais ce texte ayant été abrogé par l'article 30 de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990, nous nous permettons d'en déduire que, comme le droit commun de sociétés[559], l'écrit n'est plus exigé pour la validité de l'acte mais seulement pour sa preuve[560]. Toujours à l'instar du droit commun, les notaires associés ont le choix entre l'acte sous seing privé[561] ou l'acte notarié[562]. Ce dernier devient pourtant obligatoire en cas d'apport immobilier pour l'exécution des formalités de publicité foncière[563].

S'agissant du contenu des statuts d'une SCPN, il ne faut pas négliger les dispositions de droit commun édictées par l'article 1835 du Code civil, qui imposent aux associés d'indiquer dans les statuts les mentions suivantes: apports, forme, objet, appellation, siège social, capital

---

[556] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 56.
Concernant la STON, l'acte est conclu sous la condition suspensive de la nomination de la société par le garde des sceaux. *Cf.* art. 6 du décret de 1967 précité ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement», *op. cit.*, n° 45. Dans la SN, cet acte est passé sous la condition suspensive de l'agrément du garde des sceaux. *Cf.* art. 92, al. 2 du décret de 1967 ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notarait.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 7.
[557] Art. 7 de la loi de 1966 précitée.
[558] *Cf.* à ce propos, F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 125 ; J. BEHIN, *op. cit.*, p. 558 ; R. GUILLAUMOND, *op. cit*., n° 39.
[559] L'article 1835 du Code civil se contente aussi de constater que « *les statuts doivent être établis par écrit* ». Toutefois dans l'article 1844-10 du même code qui énumère les dispositions dont le non-respect est sanctionné par la nullité, l'article 1835 n'est pas mentionné. C'est la raison pour laquelle, concernant le droit commun, on peut affirmer, sans l'ombre d'un doute, que la société est un contrat consensuel et que l'écrit est exigé seulement par les nécessités de la preuve, ainsi que par celles de l'immatriculation. *Cf.* à ce propos M. VION, « Bref aperçu de la loi du 4 janvier relative au contrat de société, à la société civile et à la société en participation », Defrénois 1978, I, art. 31725, p. 657, n° 19.
[560] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 157.
[561] En cas de rédaction des statuts par acte sous seing privé, il est nécessaire qu'il soit dressé autant d'originaux que le nombre d'associés. A ce nombre, il faut ajouter deux exemplaires, l'un pour le dossier de la Chancellerie et l'autre pour le dépôt au greffe du tribunal de commerce et aussi un original pour l'enregistrement. *Cf.* Le décret n° 84-406 du 30 mai 1984 ; Les articles 7, 11 et 16 ainsi que l'article 96 du décret du 2 octobre 1967 ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 48 et 53.
[562] *Cf.* art. 7 de la loi de 1966 précitée ; art. 11 du décret de 1967 précité. *Cf.* à ce propos également F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 225, n° 391.
[563] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 159.

social, durée de la société et, ce qui est plus flou, les modalités de fonctionnement. Cependant la loi de 1966[564], complétée par le décret de 1967 est venue préciser le contenu de ces différentes mentions[565]. Selon Jacques Richard, les dispositions de ces derniers recouvrent les dispositions du Code civil et vont même au-delà[566]. Nous nous concentrerons sur les dispositions de la loi de 1966 et le décret de 1967 selon lesquelles, certaines indications doivent nécessairement figurer dans les statuts d'une SCPN, tandis que d'autres ne sont que facultatives.

Voici les mentions qui sont obligatoires :

- Les nom, prénoms et domicile de chacun des associés[567] ;
- La dénomination sociale[568]qui peut désormais être de fantaisie et inclure le nom d'un ou plusieurs associés immédiatement précédée ou suivie de la mention « société civile professionnelle » ou des initiales « SCP », elles-mêmes suivies de l'indication de la profession exercée (L.29 nov. 1966, art. 8, mod. L. n°2011-331, 28 mars 2011). Notons que le nom d'un ou certains anciens associés peut être maintenu dans la dénomination sociale, à condition que ce nom soit précédé du mot « anciennement » et qu'au moins une personne, parmi les associés, ait exercé avec ce ou ces anciens associés[569]. Cette possibilité a pour avantage de montrer à la clientèle la continuité dans l'exercice de la fonction et de bénéficier de la notoriété d'un prédécesseur. N'oublions pas qu'il est nécessaire d'obtenir l'accord de ces derniers ou, en cas de décès, celui de leurs héritiers, pour utiliser leur nom[570] ;

---

[564] *Cf.* art. 10 de la loi de 1966 précitée.
[565] Sp. art. 7 de la loi de 1966 précitée ; art. 12 et 96 du décret précité. *Cf.* J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement», *op. cit.*, n° 46; A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 161.
[566] J. RICHARD, « L'application de la loi du 4 janvier 1978 aux sociétés civiles professionnelles », JCP CI 1979, chr. 7585, n° 7.
[567] Art. 12, 1° du décret de 1967 précité.
[568] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 163.
[569] *Cf.* art. 8, al. 2 de la loi de 1966 précitée modifié par la loi n°2011-331 du 28 mars 2011, art. 30.
[570] Cass. 1re civ., 1er juillet 1997 n° de pourvoi: 95-18928: Juris-Data n° 1997-003162. *Cf.* également pour un commentaire de l'arrêt, J.J. DAIGRE, « Du maintien du nom d'un ancien associé dans l'appellation d'une société de profession libérale », Bull. Joly 1997, p. 949, § 341.
Il est à noter que dans tous les documents émanant de la société, la dénomination sociale doit être accompagnée des qualifications suivantes, à l'exclusion de toute autre :
-« Société titulaire d'un office », pour la société civile professionnelle titulaire d'un office notarial ;
-« Société de… », pour la société civile professionnelle de notaires.
Cf. art. 45, al. 1 et art. 116, al. 5 du décret de 1967 précité ; T. BOUCLIER, « L'exercice en groupe des professions juridiques », Paris : Litec, 2001, p. 32, n° 77.
Il convient de remarquer également que l'appellation de « Société civile professionnelle » est protégée et son emploi illicite se confronte à une sanction pénale. *Cf.* art. 29 de la loi de 1966 précitée ; S. CASTELA, *op. cit.*, n° 28.

- Le siège social[571] qui est librement choisi par les notaires associés dans les limites territoriales imposées par le décret d'application[572]. S'agissant de la STON, ce siège est « *l'adresse du siège de l'office dont la société est titulaire* »[573]. Quant à la SN, l'adresse du siège social est « *soit celle du lieu choisi par les associés pour l'exercice en commun de leur profession, soit celle du siège de l'office de l'un des associés* »[574]. Pourquoi ne pas dire que, même dans ce dernier cas, il s'agit du lieu choisi par les associés ?
- La durée de la société[575], qui commence à courir à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés, est fixée librement par les parties, à condition qu'elle n'excède pas la durée maximale de 99 ans du Code civil[576], ce qui ne signifie pas, pour autant, l'impossibilité de son prolongement une ou plusieurs fois [577];
- La nature et l'évaluation de chacun des apports[578] ;
- Le montant du capital social, le nombre et le montant nominal des parts sociales[579];
- Le nombre de parts attribuées à chaque apporteur en industrie, s'il y a lieu[580];
- L'affirmation de la libération totale ou partielle, selon les cas, des apports en numéraire et en nature concourant à la formation du capital social[581] ;
- Les modalités de fonctionnement de la société : les conditions de nomination et de révocation du ou des gérants, leurs pouvoirs et la durée de leurs mandats[582].

Les mentions qui peuvent figurer dans les statuts, dans les limites imposées par la loi[583], sont par exemple :

- Les dispositions concernant l'organisation de la gérance[584] ;

---

[571] Art. 12, 2° du décret de 1967 précité. Ce siège social, en ce qui concerne le notariat, a pour l'effet, entre autres, de déterminer l'ordre professionnel compétent. F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 113-114, n° 167.
[572] Cette limite territoriale sera, concernant la SN, du ressort du TGI, tandis que, concernant la STON, cette limitation est un peu plus large parce qu'elle s'étend aux départements distincts mais limitrophes. *Cf.* à ce propos A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 163.
[573] Art. 12, 2° du décret de 1967 précité.
[574] Art. 96, al. 2 du décret de 1967 précité.
[575] Art. 12, 3° du décret de 1967 précité.
[576] Art. 1838 du Code civil.
[577] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 114, n° 168.
[578] Art. 12, 4° du décret de 1967 précité.
[579] Art. 12, 5° du décret de 1967 précité.
[580] Art. 12, 6° du décret de 1967 précité.
[581] Art. 12, 7° du décret de 1967 précité.
[582] Art. 11, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[583] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelle.- Généralités.- Constitution », *op. cit.*, n° 165.

- Les modalités de partage des bénéfices et de contribution aux pertes entre les associés[585], la constitution éventuelle d'un fonds de réserves et son incorporation possible au capital social au même titre que les plus-values d'actif ;
- La majorité requise pour certaines décisions prises en assemblée des associés[586] ;
- La limitation au principe de la libre cessibilité des parts sociales entre associés[587];
- Les modalités de cession et de transmission des parts sociales et les conditions de répartition des biens sociaux[588].

Rappelons qu'en ce qui concerne la SCPN, il n'est pas seulement question de mise en commun de biens ou d'activités dans le but d'en partager les bénéfices. Les associés de cette société sont des officiers publics qui remplissent une fonction d'intérêt général et auxquels s'applique une stricte discipline, corporative et judiciaire. Il n'est pas nécessaire de développer une nouvelle fois les règles de responsabilité des notaires sur lesquelles nous ne trouvons pas facilement d'exemples dans le domaine du droit commun. Dans ce cas-là, compte tenu des personnes en question et de la situation, il est indispensable que les statuts soient rédigés avec soin. Acceptons qu'il ne soit pas effectivement possible de prévoir et de prévenir toutes les difficultés qui peuvent survenir et ajoutons à ce propos qu'il n'est pas possible de déroger à la majorité des dispositions imposées par la loi de 1966 et de son décret d'application qui ont, pour la plupart, un caractère d'ordre public. Mais, d'un côté, les associés peuvent éviter, au moins, certaines difficultés, si les obligations de chacun d'eux, au moins dans leur principe, sont définies de manière non-équivoque et s'ils arrivent dans les statuts à un accord réel sur la manière d'exercer leur ministère. De l'autre côté, sur certains points, pas moins importants, les associés peuvent, valablement, donner leur accord, avant de mettre en œuvre leur activité dans le cadre d'une SCP. La définition des obligations réciproques des associés, des responsabilités que chacun d'eux devra accepter, et notamment, des solutions en cas de survenance de dissentiments profonds entre eux (et qui peuvent

[584] Art. 11 de la loi de 1966 précitée.
[585] Art. 14 et 15 de la loi de 1966 précitée.
[586] *Cf.* par exemple art. 19 de la loi de 1966 précitée
[587] Art. 20 de la loi de 1966 précitée.
[588] Pour ces mentions obligatoires et facultatives, *cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 162 et s.; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 225, n° 391.

paralyser le fonctionnement normal de l'office), sont des exemples de points dont ils peuvent discuter, dans le but d'arriver à un accord[589].

Le Conseil supérieur du notariat a élaboré un modèle de statuts qui a été approuvé par la Chancellerie et qui comprend, fort heureusement, certaines autres clauses dont l'importance est parfois considérable. Ajouter des clauses comme celles relatives aux cessions de parts, aux modalités de retrait, à la répartition des bénéfices, aux décisions collectives, doit être salué[590]. Cependant nous ne pouvons pas toujours prétendre que les statuts sont des écrits complets qui pourront guérir chaque maladie atteignant la société et les associés et cela à cause de plusieurs raisons sur lesquelles nous reviendrons tout de suite. En présence d'une SCPN, nous pensons que le règlement intérieur, pour compléter les statuts, est absolument nécessaire.

B. Le règlement intérieur : un outil nécessaire pour compléter les statuts

Le règlement intérieur a pour but d'assurer la sérénité quotidienne des associés et de leurs collaborateurs et de permettre un développement harmonieux de l'office notarial. Il est fortement conseillé par le conseil supérieur du notariat (CSN) qui le qualifie même d'outil essentiel. Ce conseil propose une trame de règlement intérieur pour aider les notaires à établir un document adapté à chaque office notarial et à ses associés.

Le règlement intérieur se révèle être une nécessité qui, grâce à ses qualités intrinsèques, peut venir compléter utilement les statuts. En effet, il s'agit d'un outil qui possède les caractères suivants: confidentialité, grande souplesse, précision, prévention et qui est enfin mobilisateur et fédérateur d'énergie.

Les statuts ne sont pas destinés aux seuls associés. Il s'agit aussi d'un document public dont le but est d'informer les tierces personnes, alors que le règlement intérieur reste un document interne à la SCP et à l'usage des seuls associés. Il n'exige aucune publicité et n'a pas à être

---

[589] *Cf.* à ce propos E.S. de la MARNIERRE, « De la prévention et à la solution des litiges entre associés au sein des sociétés professionnelles », Jour. not. 1991. art. 60200, p. 99-100 et 106.

[590] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles professionnelles d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 47.
Nous savons, finalement, qu'en vertu de l'article 2061 du Code civil, modifié par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, la clause compromissoire dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle est, en principe, valable. Alors, les associés d'une SCP peuvent valablement penser à l'insérer dans les statuts. *Cf.* J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, *op. cit.*, n° 49.

communiqué à des tiers. Il échappe donc à la curiosité de toutes personnes étrangères à la société. C'est alors un document approprié à recevoir des conventions et des procédures particulières sur lesquelles les associés peuvent conserver une confidentialité totale. Cette absence de publicité apportera aux notaires associés une très grande souplesse.

A condition que les associés en conviennent, les formalités de modification du règlement intérieur sont très simples. Le règlement intérieur est donc adaptable à souhait et les associés doivent y préciser les moyens de réagir à toutes les situations auxquelles ils seront, peut-être, confrontés. Il doit pour cela être rédigé avec une grande précision.

Nous savons que les statuts fixent les grands principes directeurs de l'organisation et du fonctionnement de la SCP. Ceux-ci sont définis dans la loi de 1966 et dans son décret d'application de 1967. Les mentions obligatoires imposées par ces deux textes doivent impérativement être établies dans les statuts. Le reste peut être du domaine du règlement intérieur. Le règlement intérieur constitue un corps de règles professionnelles qui traitent les relations des notaires associés avec leur clientèle, leur personnel, et entre eux-mêmes. Cette triple relation se manifestera dans tous les domaines de la vie de l'office notarial, dans le cadre de sa gestion administrative, humaine et sociale. La précision de ce règlement intérieur et sa parfaite rédaction, révèleront alors d'autres facettes de son utilité ; il sera un outil de prévention.

Le règlement intérieur peut être un outil de prévention des conflits : il est plus facile d'envisager, à froid, en dehors de toute crise, la solution à apporter à chaque situation particulière. Il est opportun de prévoir à l'avance la procédure qui doit être suivie en cas de conflit : ainsi, au moment de la crise, il suffira, pour résoudre certaines difficultés, d'appliquer les solutions que les associés auront acceptées en signant le règlement.

Outre les caractères illustrés ci-dessus, le règlement intérieur, en devenant un catalyseur d'énergies, sera plus positif et obligera les associés à se mobiliser et à dépasser un certain niveau de connaissances pour développer l'entreprise professionnelle. Il sera en quelque sorte l'âme de l'association et en constituera l'*affectio societatis*. Il inspirera au fil de son contenu, une éthique et une vision commune de la profession, du métier et des événements de la vie. Le règlement intérieur, ainsi conçu, sera alors un vecteur de qualité de la société civile professionnelle. Ses bienfaits rejailliront au delà de la zone interne de l'office jusque dans les

rapports avec la clientèle. En insufflant équilibre, harmonie et dynamisme au sein de l'office notarial, il contribuera à donner aux clients une image positive de l'office.

Le règlement intérieur n'a donc pas pour vocation de se substituer aux statuts. Chacun a son domaine propre. Le domaine consacré aux statuts est circonscrit par la loi de 1966 et le décret de 1967, tandis que celui du règlement intérieur se définit a contrario ; il faut en effet connaître tout ce que la loi et le décret d'application attribuent aux statuts, et le reste appartiendra au règlement intérieur.

Un règlement intérieur type ne peut pas être proposé à toutes les SCPN. Il s'agit d'un acte sur mesure, qui doit être adapté à chaque SCP, suivant la personnalité des associés et leurs préoccupations. Même si un règlement intérieur précis, rigoureux, le plus exhaustif possible et très détaillé satisfait aux demandes de beaucoup de SCPN, il n'en va pas ainsi pour d'autres qui demandent plus de souplesse et d'adaptations. Toutefois certaines questions sont indispensables à évoquer, elles peuvent être regroupées autour de deux grands thèmes : la gestion humaine d'une part, la gestion économique et financière de l'office d'autre part.

Le règlement intérieur doit, tout d'abord, s'occuper de la gestion humaine de l'office notarial. La profession notariale est une profession de services. Elle construit un certain nombre de relations humaines dont les acteurs sont les clients, les collaborateurs et les notaires associés eux-mêmes.

Les associés doivent penser, bien évidemment, à la façon dont la clientèle sera accueillie au sein de leur office. Ici, se justifie le rôle du règlement intérieur, qui pour améliorer le rapport avec les clients, fixera, par exemple :

- Les horaires de réception des clients ;
- L'organisation de la réception des clients ; ce document répondra à la question de savoir si chaque notaire recevra indifféremment divers types de clients, ou, si, en revanche, la clientèle sera orientée suivant les habitudes de celle-ci, la spécialisation de celui-là, ou selon d'autres critères.
- La réception des actes notariés : le règlement intérieur répond à la question de savoir si tous les actes sont reçus par un notaire, ou si au contraire des collaborateurs pourront être habilités.

Le règlement intérieur règle également les relations entre les notaires et le personnel. Les solutions qu'il apportera contribueront à une bonne harmonie au sein de l'office notarial. Plusieurs questions peuvent être posées à ce titre, par exemple:

- La gestion des ressources humaines est-elle le ressort conjoint de tous les notaires, ou au contraire confiée à un seul d'entre eux? La réponse variera selon la taille de l'office;
- Le personnel doit-il travailler indistinctement pour tous les notaires, ou doit-il être reparti entre tous les associés ?
- La question du partage du travail entre les collaborateurs, les tâches administratives de chacun ;
- Les conditions de recrutement et de licenciement du personnel, ses modalités de classement ;
- La durée du travail hebdomadaire ;
- Les modalités de rémunération, d'attribution de primes exceptionnelles, l'abondement au plan d'épargne-entreprise ;
- La fixation des congés, des modalités de réduction du temps de travail.

Les relations entre associés seront-elles aussi réglées par le règlement intérieur. C'est peut-être à ce niveau que l'*affectio societatis* sera le plus perceptible. En effet, les notaires associés n'hésiteront pas à solutionner les problèmes relationnels qui les perturbent tels que :

- Les modalités de prélèvement, le montant minimum de la trésorerie de l'office qui doit être conservé ;
- Les congés;
- Les modalités de la formation continue;
- Le partage du travail suivant les spécialisations de chacun ;
- La définition d'une obligation de présence à l'office ;
- La nécessité d'une information mutuelle des activités de chacun, la fréquence des réunions où l'on peut se mettre d'accord, négocier, s'aider mutuellement ;
- Les fonctions professionnelles et électives.

Il faut réellement distinguer dans les mandats électifs, ceux qui sont politiques de ceux qui sont exclusivement professionnels. Sur le plan politique, la fonction de maire, conseiller

général, sénateur, député ou autre, est une occupation dense et prenante, avec des conséquences immédiates et de tous ordres sur la vie de l'office. Ce qui est certain, c'est que la fonction de politique réclame une discussion et un accord entre les associés, voire même, nous semble-t-il, un accord unanime et préalable.

La question de la participation d'un associé aux instances professionnelles est une question toujours beaucoup plus délicate. Le règlement intérieur n'est pas en mesure d'interdire du premier coup à un associé d'accepter un mandat professionnel. L'article 2 du règlement national impose, en effet, que, non seulement le notaire doit se consacrer entièrement à l'exercice de sa profession, mais aussi à la profession elle-même. C'est un devoir qui s'impose à tous les associés d'une SCP. Mais les associés sont en mesure de règlementer conventionnellement cette question, sans qu'un notaire soit systématiquement contraint de refuser. (Pour autant, on peut comprendre que les associés désirent réglementer par une convention cette question, sans toutefois aboutir à empêcher le notaire pressenti d'être systématiquement de refuser).

La clause compromissoire, autorisée par la loi du 15 mai 2001 réformant l'article 2061 du Code civil pour tous les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle, serait insérée dans les statuts, cependant aucun texte n'y oblige les associés. Ces derniers peuvent alors préférer inclure cette clause dans le règlement intérieur pour des raisons de confidentialité par exemple[591].

L'objet essentiel du règlement intérieur peut donc être défini ainsi : les relations humaines diverses et complexes d'une association humaine constituée par les notaires associés afin de mettre en commun leur profession. Cependant ces relations humaines n'ont pas de sens si elles ne sont pas orientées vers un objectif précis. Celui-ci se traduit dans la gestion économique et financière de l'office qui peut caractériser définitivement l'*affectio societatis*.
L'entente des associés quant à la gestion économique et financière de l'office doit se manifester dans une pensée commune. Il faut en définir les différents paramètres. Les illustrations qui vont suivre ne constituent qu'une inspiration, l'indication d'un chemin à tracer

[591] Nous savons que l'article 4 - 3° de l'ord. n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat donne la compétence à la Chambre de discipline de concilier tous les différends professionnels entre notaires du département et de trancher en cas de non-conciliation, par des décisions qui sont immédiatement exécutoires. En présence d'un contrat, tout litige relatif à celui-ci peut aussi être soumis à l'arbitrage, s'il porte sur une activité professionnelle. (*Cf.* art. 2061 du Code civil). Il est conseillé d'utiliser la clause compromissoire proposée dans le J.Cl Formulaire rubrique Notariat ; Fasc. 215, formule mise au point par le Conseil Régional des Notaires de Bordeaux.

ensuite concrètement au cas par cas, suivant les spécificités de l'office et la personnalité de chaque associé. Adaptée à la matière notariale, la notion de politique de développement est à concilier avec la mission de service public qui est celle de la profession de notaire et dont découlent les multiples contraintes statutaires. Mais l'esprit reste le même, excepté l'éthique notariale. Voici quelques exemples qui mettent en évidence notre propos :

- La politique d'investissement : elle correspond à la façon dont on effectuera les choix stratégiques matériels, tels que le matériel comptable, les moyens technologiques et le local dans lequel les notaires associés exerceront leur profession.
- La démarche qualité notariale : le règlement intérieur pourrait être le lieu, compte tenu des enjeux, de décider de cette démarche qui engage l'office sur une longue durée, du moins dans son principe, les modalités en étant renvoyées dans des assemblées générales successives.
- Le développement de l'office : il est aussi important que les associés prennent position sur l'opportunité de développer leur office, au delà des secteurs traditionnels, dans des domaines tels que la négociation immobilière, la gestion locative, l'expertise, le droit de l'entreprise, le conseil patrimonial.

Le règlement intérieur se révèle ainsi comme un instrument qui satisfait aux désirs des notaires associés qui sont en recherche d'harmonie et d'entente, conditions nécessaires au développement durable de leur office[592].

Après avoir rédigé leurs statuts et réfléchi utilement sur le règlement intérieur, les notaires associés vont pouvoir immatriculer leur société, afin que cette dernière se présente sur la scène juridique en tant que personne morale.

§2. L'immatriculation de la société

Comme nous allons voir la SCPN acquiert la personnalité morale dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire, à dater de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés[593]. Cependant cette immatriculation, différemment du droit commun des sociétés, ne

[592] Rédaction inspirée du travail de la commission du statut et de l'éthique du Conseil supérieur du notariat 2004 présidée par Monsieur Philippe Potentier.
[593] Art. 1842 du Code civil.

saurait intervenir qu'après la nomination et l'agrément (A) par la Chancellerie, suivant que nous sommes respectivement devant une STON ou une SN. Après avoir ainsi été approuvée, la SCPN se soumettra aux mesures de publicité (B) qui ne sont pas exactement les mêmes que celles des sociétés de droit commun.

A. La nomination et l'agrément

La SCP ne peut être immatriculée au registre du commerce et des sociétés qu'après avoir été approuvée par arrêté de l'autorité de tutelle, représentée ici par le garde des sceaux, ministre de la justice[594]. Cette autorité dispose, en l'occurrence, d'un pouvoir à la fois large et souverain. D'un côté le rôle attribué à la Chancellerie ne se limite pas à contrôler la conformité des statuts aux dispositions légales ou réglementaires en vigueur. Sa fonction lui permet de statuer, comme nous le verrons, sur l'opportunité de la constitution de la société. D'un autre côté, curieusement, si l'admission est refusée, les candidats ne bénéficient d'aucun recours[595].

En ce qui concerne l'admission de la société, les organismes corporatifs n'interviennent qu'à titre consultatif. En effet, au cours de la procédure d'instruction du dossier par le parquet, ils se voient limités à donner notamment leur avis motivé sur l'opportunité de la constitution d'une telle société[596].

La procédure d'admission est différente selon le type de société choisi par les futurs notaires associés. La STON, qui doit être nommée notaire, est soumise à la procédure de « nomination » dans l'office[597], mais à la SN, qui n'est pas nommée notaire et dont les associés restent titulaires de leur office, s'applique la procédure d' « agrément »[598].

L'opportunité de la constitution d'une STON ne pouvait être laissée à l'initiative des futurs associés: en effet, compte tenu des incidences qu'une telle opération pourrait avoir sur les

---

[594] F. LEFEBVRE, « Mémento Pratique. Sociétés civiles », Paris : Levallois-Perret : F. Lefebvre, 2011-2012, n° 54300 ; T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 34, n° 83.

[595] *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 169 et 170 ; circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967,*op. cit.* Pour le critique de ce genre de pouvoir, *cf.* F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 55.

[596] Art. 7 et 8 du décret de 1967 précité. *Cf.* à ce propos A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 168.

[597] *Cf.* art. 6, al. 2 de la loi de 1966 ; art. 6 du décret de 1967 précité.

[598] Art. 5, al. 3 et art. 6, al. 2 de la loi de 1966 précitée ; art. 92 du décret de 1967 précité. *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.- Constitution »,*op. cit.*, n° 168.

notaires voisins de la résidence où la société acquerra son siège, ainsi que sur la clientèle, notamment si la constitution de la société entraîne le transfert, la suppression ou la création d'offices de notaires. C'est la raison pour laquelle le décret du 2 octobre 1967 impose en son article 6, que ladite société soit constituée sous la condition suspensive de sa nomination par le garde des sceaux, ministre de la justice[599].

En effet, aucune nomination n'est jamais effectuée sans que le candidat ait été agréé par les autorités professionnelles après une enquête approfondie. Ce qui est demandé pour qu'un candidat ait accès à la fonction individuelle de notaire est exigeant, mais pour être nommé membre d'une STON les conditions sont encore plus exigeantes[600]. Des mesures très précises sont prévues par le décret de 1967 pour que la décision du garde des sceaux soit prise en toute connaissance de cause. Ledit décret fixe, de façon détaillée, la procédure à suivre, qui doit être à la fois sérieuse et rapide[601] ; la demande de nomination de la société accompagnée de toutes les pièces justificatives et des statuts de la société[602] sont d'abord déposés au greffe du tribunal de commerce (ou du TGI qui en fait fonction) dans le but de la publication de la société au registre du commerce et des sociétés. Le greffier doit constater que ces pièces, qui sont nécessaires à l'immatriculation ultérieure de la société au registre du commerce et des sociétés, ont bien été déposées. Lorsqu'un ou plusieurs des futurs notaires associés doivent contracter un emprunt, ils sont tenus de joindre un budget prévisionnel et un plan de financement prévoyant de façon détaillée les conditions dans lesquelles ils entendent faire face à ses échéances en fonction de l'ensemble de leurs revenus[603]. Le dossier ainsi constitué est adressé au procureur de la République, lequel le transmet à la chambre départementale par lettre recommandée avec accusé de réception pour avoir son avis motivé. A la chambre, les futurs associés sont convoqués pour fournir des indications orales ou écrites, huit jours au moins avant la date fixée par le président. Faute de réponse au procureur de la République de la part de ladite chambre dans le délai de 45 jours après sa saisine, l'avis de la chambre est considéré comme favorable. Le dossier est ensuite transmis au procureur général qui a seul la

[599] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.* Pour connaître la procédure de la nomination, *cf.* S. CASTELA, *op. cit.*, n° 34 et s.
[600] E. de la MARNIERRE, *op. cit.*, p. 15, n° 4.
[601] *Cf.* art. 7 et 8 du décret de 1967 précité pour la STON et art. 92 et 93 du même décret pour SN.
[602] Une copie authentique ou un original des statuts s'ils sont établis par acte sous seing privé. *Cf.* art. 11 du décret de 1967 précité ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Société civile titulaire d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 50.
[603] Art. 7, al. 2 du décret de 1967 précité.

faculté de saisir le conseil régional. Le dossier ainsi complété est adressé à la Chancellerie qui prend l'arrêté de nomination de la SCP[604].

Peu importe la date de l'arrêté lui-même, la condition de nomination est acquise à la date de la publication de l'arrêté de nomination[605]. Cela donne, selon Jean-François Pillebout, du temps aux associés pour prendre leurs dispositions et prêter serment[606].

L'arrêté de nomination de la STON contient, le cas échéant, des dispositions à propos de :

- L'acceptation de la démission des futurs notaires associés ;
- La suppression ou le transfert des offices dont les associés sont titulaires, ainsi que le transfert de leurs minutes ;
- La création de l'office dont la société sera titulaire ;
- L'autorisation donnée à la société d'ouvrir un bureau de réception de sa clientèle au siège des offices dont les associés étaient titulaires avant l'entrée dans la société607.

L'opportunité de la constitution d'une SN, ne peut pas, non plus être laissée à l'initiative des futurs associés, en raison des conséquences qui pourraient découler d'une telle opération sur le fonctionnement du service public notarial, surtout si les offices, ou certains des offices, dont les associés sont titulaires, doivent être transférés[608]. C'est la raison pour laquelle l'article 92 du décret d'application de 1967 impose que l'acte constitutif de la SN soit passé sous la condition suspensive de l'agrément du garde des sceaux, ministre de la justice.

Une procédure préalable analogue à celle applicable à la nomination de la STON est applicable à l'agrément de la SN[609]. Via cet agrément, la Chancellerie contrôle la constitution de la SN et les transferts qui en découlent[610].

Outre le nom des associés, l'arrêté d'agrément contient, le cas échéant :

---

[604] *Cf.* art. 7 et 8 du décret de 1967 précité ; *cf.* aussi E. de la MARNIERRE, *op. cit.*, p. 17, n° 7.
[605] Art. 6 du décret de 1967 précité.
[606] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 52 et n° 55.
[607] Art. 5, al. 2 et art. 10 du décret de 1967 précité ; **c**irculaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.*
[608] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.*
[609] En effet l'article 93 du décret de 1967 précité, applicable à la SN se réfère aux articles 7 et 8 du même décret.
[610] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 9 et 16.

- Le transfert des offices concernés, mais après avis de la commission de localisation des offices de notaires (CLON) prévue à l'article 2 du décret n°71-942 du 26 novembre 1971 ;
- Toutes les dispositions utiles concernant la garde des minutes ;
- L'autorisation de l'ouverture de bureaux annexes[611].

La nomination et l'agrément de la société, suivant le cas, n'a pas pour effet de donner la personnalité morale à la SCP. Ce qui était le cas par l'application de l'ancien l'article 1 alinéa 3 de la loi de 1966 selon lequel les SCP jouissaient de la personnalité morale, non à compter de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés, mais « *selon le cas, de l'agrément, de l'inscription ou de la titularisation* ». Ainsi, ce texte dérogeait expressément, à la faveur des seules SCP, à la règle de principe imposée par l'article 1842, alinéa 1 du Code civil, selon lequel : « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation* »[612]. Mais l'article 24 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 est venue abroger cet article et le remplacer par les termes suivants : « *l'immatriculation de la société ne peut intervenir qu'après l'agrément de celle-ci par l'autorité compétente ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel* »[613]. Dorénavant la SCP, en ce qui concerne la date de l'acquisition de la personnalité morale, est placée sous l'empire du droit commun des sociétés imposé par l'article 1842 du Code civil. Selon Michel Jeantin : « *il est certain que ce nouveau texte fait disparaître la dérogation expresse à l'article 1842 du Code civil qui bénéficiait jusque-là aux seules sociétés civiles professionnelles. Il en résulte que désormais seule l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés confère la personnalité morale aux sociétés civiles professionnelles* »[614]. Pourtant, la nomination et l'agrément ont pour effet, parmi d'autres, de

[611] Art. 92 et 95 du décret de 1967 précité ; *cf.* également J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 9 et 16.

[612] La raison d'une telle dérogation a été essentiellement d'ordre pratique. Proposée dans les débats parlementaires par le Conseil supérieur du notariat, qui a notamment fait valoir qu'un délai risquait de s'écouler entre le moment de la nomination de la société et son immatriculation, et si cela est le cas, que la société, au cours de cette période intermédiaire, pourrait éprouver une gêne considérable dans son fonctionnement.(*Cf.* à ce propos, amendement de J. FOYER, n° 47 : JO. Ass. Nat., CR, 24 juin 1975, p. 4675). C'est en raison de ces difficultés éventuelles, que le Parlement adopta cette dérogation sans qu'un fort débat ait eu lieu sur le sujet. *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 174.

[613] Il est à noter que « *l'agrément est requis pour les sociétés d'officiers ministériels ; il est donné par le ministre de la justice* ». Mais « *l'inscription concerne les professions libérales au sens strict ; il s'agit de l'inscription sur la liste ou le tableau professionnel à laquelle procède l'autorité dont dépendra la SCP concernée* ». F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 1041, n° 54185.

[614] M. JEANTIN, « L'influence de la loi du 31 décembre 1990 sur le statut des sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 14. Cependant il existe un avis opposé : *cf.* E. de la MARNIERRE, *op. cit.*, p. 19, n° 9.

permettre l'accomplissement des formalités obligatoires à l'acquisition de la personnalité morale et à l'information des tiers[615].

B. La publicité

Rappelons une nouvelle fois l'article 6 de la loi de 1966 qui dispose « *les sociétés civiles professionnelles sont librement constituées dans les conditions prévues au décret en conseil d'Etat particulier à chaque profession* ». Alors ce sont les décrets d'application de chaque profession qui fixent les mesures de publicité accompagnant la constitution de la SCP[616]. Mais le décret de 1967, en ce qui concerne ces mesures, se contente en effet de renvoyer aux règles de droit commun : Il précise que l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés est régie « par principe » par les dispositions du décret n°84-406 du 30 mai 1984[617] qui est relatif au registre du commerce et des sociétés[618], codifiées dorénavant aux articles R 123-77 et suivants du Code de commerce[619].

Les formalités de publicité de droit commun sont essentiellement une insertion dans un journal d'annonces légales, l'enregistrement de l'acte de société auprès du Trésor public, un dépôt au greffe après passage au centre de formalités des entreprises, et surtout une immatriculation au registre du commerce et des sociétés par le greffier qui procède également à une insertion de la création au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC)[620]. Toutefois nous observons certains aménagements dans le secteur de la SCP, en raison du particularisme de celle-ci.

Nous savons que par application des articles 7 et 93 du décret de 1967, la demande d'immatriculation accompagnée de toutes les pièces nécessaires à l'immatriculation de la société ont été déjà déposées au greffe compétent. Le greffier procède à l'immatriculation ultérieure de la société au registre du commerce et des sociétés, simultanément au dépôt du dossier au Parquet. Cela est le premier aménagement dans le cadre d'une SCP, mais à ces

---

[615] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 172, 176 à 183.
[616] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 227, n° 396.
[617] *Cf.* art. 16, al. 1. du décret de 1967 précité.
[618] JO. du 31 mai 1984.
[619] F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 1043, n° 54305.
[620] *Cf.* le décret n° 84-406 du 30 mai 1984 ; *cf.* également F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 62 ; du même auteur « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 228, n° 397.

documents manque l'arrêté de la nomination ou l'agrément, suivant les cas (*cf. supra* p. 150), de la société. Après avoir reçu une ampliation de ces dernières, le greffier sera en mesure de procéder à l'immatriculation de la SCP sans oublier d'informer le procureur de la République de l'exécution de la formalité[621].

Par ailleurs, et nous le considérons comme un deuxième aménagement, le décret de 1967 prévoit expressément que les SCPN sont dispensées d'insérer dans un journal d'annonces légales les avis prévus par les articles 22, 24 et 26 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78 -9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil[622]. Selon Jean François Pillebout, sans doute, c'est par inadvertance que les articles 27 et 29 de ce décret ne sont pas envisagés. Parce qu'il ne semble pas logique de faire insérer des avis lors de la dissolution et de la liquidation sans qu'il en soit prévu un avis lors de la création[623]. Quoi qu'il en soit, d'après Annie Lamboley, ladite dispense est « *à la fois opportune au regard de la pratique et parfaitement justifiée au regard du droit* ». Parce que d'un côté « *elle permet non seulement d'abréger les délais de constitution, mais également d'en alléger le coût* ». D'un autre côté « *l'information des tiers est déjà fort bien assurée* […] *par la publication au Journal officiel de l'arrêté de nomination ou d'agrément…* »[624].

Les associés ne sont pas tenus de procéder à l'immatriculation de la SCP au registre du commerce et des sociétés dans un délai déterminé. En effet, on ne voit aucun intérêt pour le notaire d'associé à tarder à effectuer cette formalité. Puisque la société n'acquiert la personnalité morale et n'est donc en mesure d'exercer la profession qu'à compter de son immatriculation[625].

Notons que l'accomplissement de ces formalités ne satisfait pas aux exigences des rédacteurs du décret d'application de 1967 pour permettre à une STON d'entrer en fonction. En ce qui la concerne, c'est le troisième aménagement dans le domaine de la SCP, et outre le dépôt au secrétariat-greffe du TGI de la signature et du paraphe des associés, il faut que le notaire

---

[621] Art. 1, al. 3 de la loi de 1966 précitée ; art. 16 du décret de 1967 précité ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 53 ; F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 1043, n° 54305.
[622] Art. 16, al. 3 du décret de 1967 précité.
[623] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 54.
[624] A. LAMBOLEY, « Sociétés civile professionnelle.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 182.
[625] Art. 1842, al. 1 du Code civil ; *cf.* à ce propos T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 35, n° 89 ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 62.

associé soit en mesure d'instrumenter. Celui-ci ne l'est, en principe, qu'à partir de sa prestation de serment. Cependant, il n'en va pas de même concernant la SN qui entre en fonction dès son agrément[626]. Le notaire associé d'une STON, « *précédemment titulaire d'un office, qui a fait apport de son droit de présentation à la société n'a pas à renouveler son serment* »[627] et la publication de l'arrêté de nomination lui permet d'exercer son activité[628].

Se pose la question de savoir si l'un ou plusieurs associés n'ont pas prêté serment ; la STON ne peut continuer à exercer la profession notariale qu'avec un ou plusieurs d'entre eux qui l'ont fait. Une réponse positive semble préférable dans la mesure où la continuité du service public est indispensable. Même si se trouvent parmi les associés des personnes n'ayant pas encore prêté serment, continuer d'exercer la profession notariale ne pose aucun problème pour la STON[629].

Dés que la personnalité morale est acquise, la société ;

1- Prend en charge, le cas échéant, les conséquences des fautes professionnelles des associés ;
2- Est soumise à un contrôle administratif ou corporatif ;
3- Perçoit les rémunérations de l'activité professionnelle des associés[630].

Supposons que la SCPN soit constituée. Elle est, dès ce moment, soumise à une grande épreuve : elle doit exercer la fonction de notaire. Les associés doivent, désormais, penser au fonctionnement et à l'administration de cette société. Toute la science et l'expérience des associés doivent être consacrées à son bon fonctionnement. Sinon les perturbations paralysent la bonne marche de la SCPN, rendant ainsi sans effet les efforts des personnes impliquées dans sa procédure de constitution.

---

[626] Art. 97, al. 2 du décret de 1967 précité.
[627] Art. 17, al. 2 du décret de 1967 précité, rédaction décret n° 88-815, 12 juillet 1988.
[628] *Cf.* J.F. PILLEBOUT, « Retouches à la réglementation des sociétés civiles professionnelles notariales (Décret n° 87-172 du 13 mars 1987 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967)», JCP N 1987, prat. 161, p. 295, n° 12 ; du même auteur, « Nouvelles retouches au statut du notariat », JCP N 1988, n° 39, prat. p. 505, n° 7 ; A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 183.
[629] J.F. PILLEBOUT, « Retouches à la réglementation des sociétés civiles professionnelles notariales (Décret n° 87-172 du 13 mars 1987 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 12.
[630] F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit*., p. 1041, n° 54180 ; *cf.* également F. TERRE, *op. cit.*, n° 26.

Section 2. Le fonctionnement et le mode d'administration

Dans cette partie, seront étudiés successivement le fonctionnement (§1) et le mode d'administration (§2) de la SCPN.

§1. Le fonctionnement

La SCPN ayant pour objet la profession notariale, le problème de fonctionnement le plus important, nous semble-t-il, est relatif à l'exercice de ladite profession (A). Nous trouvons ici une occasion de répondre à quelques questions soulevées lors de cet exercice à propos de l'acte professionnel et des rapports des associés avec l'organisation professionnelle. Certes, la STON et les notaires associés sont soumis, par principe, à toutes dispositions législatives et règlementaires relatives à l'exercice des fonctions de notaire par des personnes physiques[631] ; mais celles qui concernent la discipline et la déontologie (B), méritent d'être traitées, en raison de l'importance que le décret de 1967, en consacrant une série de dispositions, leur donne. Ainsi, sera évité l'inconvénient de tomber dans un débat qui risquerait de nous entrainer hors du sujet et dont nous aurions quelques difficultés pour sortir.

A. L'exercice de la profession et l'organisation professionnelle

Le titre nous dispense d'expliquer que ce sont d'abord l'exercice de la profession (1) qui est examiné en premier, et ensuite l'organisation professionnelle (2).

1. L'exercice de la profession

Dans une SCP, qui accomplit des actes professionnels, les associés ou la société? La réponse à cette question ne semble pas si facile qu'il y parait. Nous pouvons dire que c'est la société qui les accomplit : La SCP a pour objet l'exercice en commun de la profession de ses membres. De plus la société reçoit des rémunérations de toute nature versées en contrepartie de l'activité

[631] *Cf.* art. 48, al. 1 du décret de 1967 précité pour la STON et ses notaires associés et art. 116, al. 1 du même décret pour les notaires associés de la SN.

professionnelle des associés[632]. Mais la nature de la SCP ne lui permet pas d'exercer elle-même des actes professionnels. Les associés de cette société agiraient en son nom et pour son compte[633]. Cependant, nous pouvons douter sur l'exactitude de cet argument en rappelant que « *la loi de 1966 a voulu éviter les actes professionnels anonymes. Elle exige notamment que ces actes soient accomplis par des personnes remplissant les conditions requises pour l'exercice de la profession à titre individuel et engageant leur responsabilité personnelle*[634]*. Ces solutions ne concordent pas entièrement avec la notion classique de représentation. L'associé ne s'efface jamais entièrement derrière la société. On se trouve donc, semble-t-il, dans une situation mixte et assez inhabituelle où l'associé agit en son nom, mais pour le compte de la société. La substitution n'est pas complète comme dans la véritable représentation, et il n'est pas certain que la société accomplisse elle-même les actes professionnels* »[635].

Les conditions d'exercice de l'activité ne sont pas les mêmes selon que nous sommes dans le cadre d'une STON ou celui d'une SN. Autant le mode social insiste sur le fait de laisser sa trace dans le cadre d'une STON, il oublie de la laisser dans une SN.

Dans une STON, « c*haque associé exerce les fonctions de notaire au nom de la société* »[636]. Alors, il est notamment prévu que le notaire associé d'une telle société « *établit et reçoit, au nom de celle-ci, tous actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent conférer l'authenticité, il scelle et délivre toutes grosses, expéditions, copies et extraits d'actes, même si lesdits actes ont été reçus par l'un de ses coassociés* »[637]. L'effet du mode social se manifeste également sur le sceau d'un tel associé ; « *Le sceau de chaque associé indique le nom de celui-ci et sa qualité d'associé* »[638]. Le siège de la société doit être aussi indiqué sur ce sceau, quoique le texte soit muet dans ce domaine[639]. Cependant, l'exercice sociétaire n'a pas d'effet sur la signature et le paraphe du notaire associé qui demeurent forcément

---

[632] Art. 14 de la loi de 1966 précitée.
[633] *Cf.* par exemple article 47, al. 1 du décret de 1967 précité.
[634] Art. 16, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[635] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 115 et 116 ; *cf.* également à ce propos Y. BODIN, « Les sociétés civiles professionnelles d'avoués », RDS 1970, 381, n° 20.
[636] Art. 47, al. 1 du décret de 1967 précité.
[637] Art. 47, al. 2 du décret de 1967 précité ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 100, 103 et 104.
[638] Art. 45, al. 2 du décret de 1967 précité.
[639] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 82.

individuels[640]. C'est la société qui tient, par ailleurs, le répertoire et a la possession des minutes[641].

Nous voyons également la trace de la société à propos de la comptabilité. En effet, « *les règles concernant la tenue de la comptabilité des notaires sont applicables à la société. Tous les registres et les documents prévus par les textes législatifs ou règlementaires sont ouverts ou établis au nom de la société* »[642]. Entre dans le champ d'application de cette disposition, le livre-journal des espèces, le registre de frais d'actes, le grand livre des espèces, le livre-journal des valeurs et du registre spécial de balances trimestrielles[643].

« *L'appellation*[644] *de société titulaire d'un office notarial, à l'exclusion de toute autre, doit accompagner la dénomination sociale dans toutes correspondances et tous documents émanant de la société* »[645]. Ce qui a comme conséquence, l'exclusion, par exemple, de l'appellation de société civile professionnelle notariale ou de la société civile professionnelle[646]. « *Dans tous les actes reçus ou dressés par lui et dans toutes les correspondances, chaque associé indique son titre de notaire, sa qualité d'associé d'une société titulaire d'un office notarial et l'adresse du siège de cette société* »[647].

Se pose alors la question de savoir à qui appartient la clientèle. Le fait que l'activité professionnelle soit exercée par la société, sous sa propre dénomination sociale, conduit G. Lyon-Caen à accepter que la clientèle appartienne à la société[648]. Cette idée n'est pas indiscutable. Certes, lorsque la société a été constituée entre des associés n'ayant aucune

---

[640] Art. 17, al. 1 du décret de 1967 précité ; *cf.* à ce propos F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 105.
[641] F. TERRE, « « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 188.
[642] Art. 53 du décret de 1967 précité.
[643] *Cf.* art. 15 et s. du décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut du notariat ; *cf.* aussi F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 106.
[644] Art. 1 du décret n° 92-64 du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales remplace le terme «dénomination» (en réalité qualification) par « appellation »(en réalité qualification) : ainsi les articles 10, 26 et 30 de ce décret modifient, respectivement, les articles 45, 90 et 116 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967. La mention remplacée a, vraisemblablement, pour avantage d'éviter toute confusion entre dénomination, raison sociale ou qualification. Elle peut être, par ailleurs, utilisée indifféremment à propos d'une STON ou d'une SN. J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 21.
[645] Art. 45, al. 1 du décret de 1967 précité.
[646] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 105.
[647] Art. 45, al. 3 du décret de 1967 précité.
[648] Gérard Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 106.

clientèle personnelle, et lorsqu'elle est propriétaire d'un apport de clientèle, nous devons admettre ce principe[649]. Mais si elle est bénéficiaire d'un apport de clientèle en simple jouissance, nous sommes confrontés à une affaire difficile; il faut distinguer entre la clientèle apportée, revenant à l'apporteur, et la clientèle nouvelle, appartenant à la société[650].

En ce qui concerne la SN, dans laquelle chaque notaire associé pratique son activité en son propre nom, c'est ce dernier qui tient un répertoire des actes qu'il a reçus lui-même et qui possède personnellement les minutes[651]. Il tient également la comptabilité de son office, ou en cas de comptabilité unique, les écritures sont individualisées[652]. Mais dans les domaines de la dénomination sociale et de la correspondance, le mode social d'une SN n'oublie pas de laisser sa trace: d'une part « *l'appellation de société de notaires doit accompagner la dénomination sociale dans toutes correspondances et tous documents émanant de la société* »[653]. D'autre part, « *dans les actes reçus ou dressés par lui, chaque associé indique sa qualité de notaire associé et l'adresse du siège social de la société civile professionnelle de notaires dont il fait partie* »[654]. En dépit de l'utilisation d'une dénomination sociale, il est toujours difficile d'affirmer que c'est la société qui pratique la profession[655].

Dans les deux types de sociétés, les notaires associés s'informent mutuellement de leur activité professionnelle et ne peuvent être membres que d'une seule SCPN. Ils ne peuvent exercer leur fonction ni à titre individuel, ni en qualité de membre d'une SEL (*cf. supra* p. 104)[656]. Les associés d'une STON, doivent tout particulièrement consacrer toute leur activité professionnelle à la société (*cf. supra* p. 105)[657]. Néanmoins, « *les rémunérations de toute*

[649] A propos de l'effet translatif de l'apport en propriété à la société qui s'opère du patrimoine de l'apporteur à celui de la société, *cf.* A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 205, n° 242.
[650] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 122.
[651] *Cf.* art. 116 du décret, sp. son alinéa 5, du décret de 1967 précité; *cf.* également, J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 20.
[652] Art. 119, al. 1 du décret de 1967 précité; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 121.
[653] Art. 116, al. 5 du décret de 1967 précité.
[654] Art. 116, al. 4 du décret de 1967 précité.
[655] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 121.
[656] *Cf.* pour STON, art. 46 et 47, al. 3 du décret de 1967 précité; pour la SN, *cf.* art.116, al. 2, renvoyant à l'article 46, et al. 3 du même décret ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés titulaires d'office notarial.-Constitution.-Fonctionnement», *op. cit.*, n° 84 ; des mêmes auteurs, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 20.
[657] Art. 47, al. 3 du décret de 1967 précité.

nature, versées en contrepartie de l'activité professionnelle des associés, constituent des recettes de la société et sont perçues par celle-ci »[658].

Dans l'hypothèse de l'empêchement temporaire de l'associé d'une SCPN par cas de force majeure, de remplir sa fonction, le problème est résolu par le décret d'application en prévoyant la suppléance. Mais la solution sera différente selon le nombre des associés atteints par un tel empêchement : « *si l'un des associés est temporairement empêché, par cas de force majeure, d'exercer ses fonctions, sa suppléance est assurée par les autres associés* »[659]. Une telle solution semble contradictoire avec la « fiction » selon laquelle la société exercerait elle-même la profession et avec la règle selon laquelle chacun des associés remplirait ses fonctions au nom de la société. Ainsi le notaire empêché ne doit jamais être remplacé[660]. Mais comme François Terré a argumenté « *qu'il y a précisément quelque excès à soutenir, d'ailleurs en marge des textes, que la société exerce la profession et, d'autre part, qu'il était opportun d'exclure en pareil cas, compte tenu des liens qui existent entre les associés, les règles habituelles de désignation des suppléants* »[661]. Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 60 du décret de 1967 précise : « *si tous les associés sont simultanément empêchés, par cas de force majeure, d'exercer leurs fonctions, la gestion de l'office est assurée, conformément aux dispositions réglementaires en vigueur* »[662], c'est-à-dire selon les dispositions des articles 5 et suivants du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 relatif aux « officiers publics et ministériels et à certains auxiliaires de justice »[663] et selon les articles 1er et suivants du décret n°56-221 du 29 février 1956[664]. « *Toutefois, le ou les gérants sont choisis parmi les personnes énumérées aux a, b, et c de l'article 57 et les dispositions des alinéas 5 et 6 dudit article leur sont applicables* »[665]. Par conséquent, d'abord, le ou les gérants sont choisis parmi les personnes qui peuvent être administrateurs d'un office, qui sont les notaires, les sociétés titulaires d'un office, anciens notaires, notaires assistants. Ensuite, si le gérant choisi n'est pas notaire en exercice, il prête serment et est obligé d'avoir un cachet ou sceau particulier portant son nom

[658] Art. 14, al. 1 de la loi de 1966 précitée ; singulièrement pour la STON, *cf.* art. 47, al. 3 du décret de 1967 précité, pour la SN, art. 116, al. 3 du même décret.
[659] Pour la STON, *cf.* art. 60, al. 1 du décret de 1967 précité et pour la SN, *cf.* art. 125, al. 1 du même décret.
[660] Revue ventôse, juillet-août 1967, p. 8, citée par F. TERRE « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 110.
[661] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 110.
[662] Art. 60, al. 2 du décret de 1967 précité.
[663] *Cf.* Code notarial, *op. cit.*
[664] Il s'agit du décret n° 56-221 du 29 février 1956 portant règlement d'administration publique pour l'application du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ou ministériels et à certains auxiliaires de justice en ce qui concerne la suppléance des officiers publics et ministériels.
[665] Art. 60, al. 3 du décret de 1967 précité.

et sa qualité d'administrateur. Enfin, le ou les gérants procèdent au siège de la société aux actes professionnels[666].

2. L'organisation professionnelle

La question de l'appartenance de la SCP à la profession est aussi assez discutable, et cela à cause de la règle selon laquelle la SCP a pour objet l'exercice en commun de la profession. Surtout que ni la loi du 29 novembre 1966, ni le décret d'application ne répond explicitement à cette question. Cela nous oblige donc à rappeler, une nouvelle fois, la distinction habituelle entre la STON et SN. Pour la STON, dans laquelle chaque associé agit au nom et pour le compte de société qui est seule titulaire de l'office notarial, nous pouvons dire que la société est totalement intégrée à la profession. Mais même si les associés d'une telle société sont nommés par arrêté du garde des sceaux dans les mêmes conditions que les notaires individuels, ceux-ci ne sont pas complètement membres de la profession. En revanche, en ce qui concerne la SN, nous sommes devant une société dont l'intégration à la profession n'est pas aussi complète que cela, parce que chaque associé maintient son statut[667].

Lors qu'il s'agit de la STON, se pose la question de la détermination de l'ancienneté[668]. D'un côté, selon un premier argument, la société étant titulaire de l'office notarial, il était normal de la considérer comme une personne capable d'être inscrite sur la liste d'ancienneté départementale, contrairement aux notaires associés. Ces derniers pouvaient s'inscrire sur une liste annexe ou une section particulière de la liste d'ancienneté. Selon une autre thèse, l'ancienneté devait être appréciée de façon individuelle. Face à ces arguments contradictoires, la solution acceptée par le décret d'application est intermédiaire. Elle tient compte, à la fois, de l'ancienneté des notaires associés et de la société. Dorénavant « *la liste des notaires du département dressée par ordre d'ancienneté est divisée en deux parties. Dans la première, sont inscrites les notaires personnes physiques et les notaires associés ; dans la seconde, sont inscrites les sociétés titulaires d'un office notarial. Le rang d'inscription des notaires*

---

[666] *Cf.* J.F. PILLEBOUT, M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 87 ; F. TERRE,« L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 110.

[667] *Cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 120 et 121.

[668] Nous savons que la détermination de l'ancienneté est importante dans certains cas comme celui des élections aux chambres départementales. *Cf.* sur l'exemple à ce propos art. 2, al. 3 du décret n° 45-01117 du 19 décembre 1945 portant règlement d'administration publique pour l'application du statut du notariat, *in* Code notarial, *op. cit.*

associés est déterminé par leur ancienneté personnelle[669] *. Le rang d'inscription des sociétés est déterminé par la date d'entrée dans la société du plus ancien de ses membres* »[670] et non pas par la date de nomination de la société, vu que leurs notaires associés originaires ont quitté la société au fur et à mesure des cessions des parts sociales, par exemple[671].

La STON pour composer les organismes professionnels aurait dû compter comme une unité. Car la composition des organismes professionnels, spécialement concernant le nombre de membres, dépend du nombre de notaires du ressort[672]. Mais cet argument pouvait être critiqué parce qu'il entraîne des conséquences pouvant nuire à la représentativité de la société. C'est pourquoi, l'article 51, alinéa 2 du décret dispose que « *pour la détermination du nombre des membres devant composer les organismes professionnels, et notamment pour l'application de l'article 1er du décret* [n°45-0117] *précité du 19 décembre 1945, chaque société représente autant d'unités qu'elle compte de membres* »[673]. Par ailleurs « *le droit de vote dans les assemblées professionnelles de notaires appartient, à l'exclusion de la société, à chaque associé en son nom personnel* »[674].

Supposons que nous sommes toujours en présence de la STON, deux solutions pouvaient être envisagées à propos des cotisations : soit les calculer en fonction des produits réalisés par la société ; soit se référer aux bénéfices sociaux attribués à chaque associé. Là encore c'est la société qui prime sur l'associé et cela vient du fait que celle-ci perçoit les produits provenant de l'activité des associés (puisqu'elle est titulaire de l'office). En vertu de l'article 52 du décret d'application : « *sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, les cotisations professionnelles dues par les titulaires d'offices de notaire, et notamment les cotisations dues aux caisses de garantie, à la bourse commune de compagnie, à la caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires, sont établies au nom de la société et dues par celle-ci* ». Alors, il y aura dans chaque cas une cotisation due par la société et non pas autant de cotisations qu'il y a d'associés. Tout en remarquant que cette disposition

---

[669] Cette date court à dater de prestation de serment. *Cf.* art. 37 du règlement national, *in* Code notarial, *op. cit.*; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés titulaires d'office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 88.
[670] Art. 50 du décret de 1967 précité.
[671] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 113.
[672] *Cf.* par exemple art. 1 du décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945 précité.
[673] Art. 51, al. 2 du décret de 1967 précité.
[674] Art. 51, al. 1 du décret de 1967 précité, rédaction décret n° 75-979, 24 octobre 1975 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 114 ; J.F. PILLEBOUT, « Sociétés titulaires d'office notarial. Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 89.

ne concerne que les cotisations professionnelles. Il semble que cette disposition consacre un sort différent aux cotisations spécifiquement personnelles aux associés comme celles qui doivent être versées aux caisses de retraite[675].

Quant à la responsabilité collective, nous rencontrons deux précisions dans le décret de 1967 ; D'abord, « *toute société titulaire d'un office notarial est affiliée à la caisse régionale de garantie de la responsabilité professionnelle des notaires* »[676]. Il en résulte que la garantie est soumise aux dispositions de l'article 11 et suivantes du décret du 20 mai 1955 et 1e et suivants du décret du 29 février 1956. En second lieu, la société « *est tenue de contracter une assurance de responsabilité professionnelle, conformément aux dispositions règlementaires en vigueur* »[677], c'est-à-dire selon l'article 13 du décret du 20 mai 1955. Comme François Terré l'a remarqué, les rédacteurs du décret ont estimé que la loi laissait au règlement la possibilité d'imposer à la société l'obligation de contracter une assurance de responsabilité[678].

A propos de la SN, le décret d'application ne donne aucune précision à propos de l'organisation professionnelle, sauf sur un seul point, plus précisément sur la cotisation, selon lequel : « *le montant des cotisations professionnelles dues par chaque associé, et basées sur les produits des offices ou sur les salaires versés, est proportionnel à la part de bénéfices recueillie par lui* » [679]. Il en résulte tout d'abord que les cotisations professionnelles sont à la charge des associés et non pas de la société. Ensuite cette disposition montre la préférence donnée par le législateur à la part de bénéfices recueillie par l'associé ; elle n'a pas laissé aux statuts la possibilité de prévoir un partage des cotisations différent du partage des produits. Sur les autres points, dans le silence du décret, nous devons appliquer les règles concernant l'exercice individuel de la profession. Alors, et à titre d'exemple, la SN n'est pas affiliée à la caisse régionale de garantie et n'est pas obligée de contracter une assurance de responsabilité

[675] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Relations internes et relations externes », J.-Cl Sociétés traité, Fasc.191-11, 2 avril 2007, n° 125 ; J.F. PILLEBOUT, « Sociétés titulaires d'office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 101 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 115.
[676] Art. 54 du décret de 1967 précité.
[677] Art. 54, *in fine* du décret de 1967 précité.
[678] Il est question de l'article16, al. 3 de la loi de 1966 précitée. *Cf.* à ce propos F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 116.
[679] Art. 118 du décret de 1967 précité.

professionnelle, c'est aux associés qu'il incombe de le faire. L'ancienneté sera appréciée en la personne du notaire associé[680].

B. La déontologie et la discipline

S'agissant de la déontologie, au sens large, et de la discipline, se pose la question de savoir si la constitution des SCP a pour conséquence la suppression des exigences de l'exercice individuel de la profession. Les associés d'une STON, par exemple, pourraient se demander, compte tenu qu'ils ne sont pas titulaires d'un office de notaire et qu'ils agissent professionnellement au nom de la société, s'ils ne sont pas en mesure d'échapper à ces exigences. A l'évidence, une réponse positive quant aux associés d'une STON, et *a fortiori*, aux associés d'une SN, serait anormale[681]. Le décret de 1967 affirme cette position dans plusieurs disposions, nous nous contenterons de citer celle de l'article 48, alinéa 1 de ce décret, selon lequel : « *sous réserve de l'application de celles du présent titre, toutes dispositions législatives et règlementaires relatives à l'exercice des fonctions de notaire par des personnes physiques et, spécialement, à la déontologie et à la discipline notariale, sont applicables aux sociétés titulaires d'un office notarial et à leurs membres* »[682]. Ce qui nous donne la certitude qu'au moins la STON est assujettie à la discipline, nous obligeant à y consacrer un paragraphe (*cf. infra* p. 167).

En matière de déontologie, par exemple, nous constatons même un renforcement des exigences contre les notaires associés, et cela en raison de la présence de la personne morale, et du lien qu'elle établit entre eux[683]. Donnons l'exemple des interdictions et des incompatibilités qui sont précisées dans le décret de 1967. L'alinéa 2 de l'article 48 de ce décret dispose que « *les interdictions ou incompatibilités prévues aux articles 7 et 10 de la loi du 25 ventôse an XI précitée, aux articles 13 et 14 du décret* [n° 45-0117] *du 19 décembre 1945 précité et à l'article 2 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971*[684]*, s'imposent aux*

---

[680] *Cf.* J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.- Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 20 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 189.

[681] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 107.

[682] Art. 48, al. 1 du décret de 1967 précité. Pour la SN, *cf.* art. 116, al. 1 et art. 120 du même décret.

[683] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 138 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 108.

[684] Ce décret est relatif aux actes établis par les notaires. *Cf.* Code notarial, *op. cit.*

membres des sociétés titulaires d'un office notarial »[685]. En bref, les articles 7 et 10 de la loi du 25 ventôse an XI concernent, respectivement, les incompatibilités frappant les notaires individuels et l'habilitation des clercs par cette catégorie des notaires. Les articles 13 et 14 du décret n° 45-0117 précité se rapportent à certaines interdictions s'appliquant aux notaires individuels. Mais l'article 2, alinéa 2 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, doit être analysé mot par mot en raison de son importance dans le renforcement de certaines exigences de la déontologie. Selon ce dernier article, « *les notaires associés d'une société titulaire d'un office notarial ou d'une société de notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels l'un d'entre eux ou les parents ou alliés de ce dernier au degré prohibé par l'alinéa précédent*[686]*sont parties ou intéressés* »[687]. Ainsi cet article étend les interdictions et les incompatibilités frappant l'un ou plusieurs de ses associés aux co-associés et constitue ainsi des interdictions supplémentaires[688]. Le décret n°2006-1299 du 24 octobre 2006 relatif aux notaires salariés[689], à son tour, n'a pas omis d'établir les mêmes incompatibilités à l'encontre des notaires associés lorsqu'ils sont confrontés aux notaires salariés. En effet selon l'article 2 de ce décret qui vient compléter le décret n°93-82 du 15 janvier 1993 (art.2) : « *le notaire titulaire de l'office ou, si cet office a pour titulaire une société, l'un des notaires associés ne peut recevoir des actes dans lesquels un notaire salarié exerçant au sein de l'office ou bien les parents ou alliés de ce dernier au degré prohibé par l'article 2 du décret* [n°71-941] *du 26 novembre 1971 susvisé sont parties ou intéressés* »[690].

---

[685] Cet alinéa est remplacé par le décret n° 87-172, 13 mars 1987, art. 21. À propos de ces dispositions, J.F. PILLEBOUT, « Retouches à la réglementation des sociétés civiles professionnelles notariales (Décret n° 87-172 du 13 mars 1987 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 27. *Cf.* pour la SN, l'article 117 du même décret. Aussi pour la SN, *cf.* F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 188.

[686] Selon l'alinéa 1 de l'article 2 du décret sus-énoncé : « *les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'à degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties, ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur* ».

[687] La même obligation ne s'impose pas au notaire associé appelé à instrumenter pour une personne morale lorsque l'un des associés de celle-ci est le fils du notaire en question. *Cf.* cass. 1re civ., 2 février 1994, Droit des sociétés 1994, comm. 86, note T. BONNEAU. Selon cet arrêt : « *l'interdiction faite par l'article 2 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 aux notaires de recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe, à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur, ne s'appliquait pas au notaire appelé à instrumenter pour une personne morale dans laquelle une personne physique, parente ou alliée au degré prohibé, etait associée minoritaire, à condition toutefois que cette personne n'intervienne pas à l'acte comme y représentant la société* ».

[688] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.- Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 138 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 108.

[689] Code notarial, *op. cit.*

[690] *Cf.* à ce propos A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 139.

Réciproquement un notaire salarié n'est pas en mesure d'instrumenter des actes dans lesquels un autre notaire exerçant au sein de l'office ou bien les parents ou alliés de ce dernier au degré prohibé par l'article 2 du décret n°

Nous voyons parfois que l'étendue de l'incompatibilité du notaire associé s'étend même aux associés qui sont dans l'interdiction d'instrumenter au profit de la commune lorsque l'un d'eux est maire[691].

Mais ne pensons pas pour autant qu'en qui concerne la déontologie, la limitation prend seulement en considération le notaire associé individuellement. Cette limitation sort parfois du cadre d'un seul notaire associé d'une SCPN pour s'appliquer à une communauté de notaires associés, composé au moins de deux d'entre eux lorsqu'ils agissent ensemble sur un acte. En effet les notaires associés *« ne peuvent recevoir ensemble un acte nécessitant le concours de deux notaires* »[692], comme le testament authentique[693]. Sans oublier de préciser que, dans ces hypothèses, le second notaire peut toujours être remplacé par deux témoins[694]. Ce qui a pour conséquence de réduire l'importance de cette dernière limitation.
Dans le domaine de la discipline nous voudrions de prime abord répondre à une question: les sanctions disciplinaires sont-elles applicables à la SCPN et aux notaires associés? La réponse de la loi de 1966, même implicite, est positive. Selon l'article 25 de cette loi : « *Le décret en conseil d'Etat particulier à chaque profession détermine les effets de l'interdiction temporaire d'exercer la profession dont un associé ou la société serait frappé* ». Désormais, pour ce qui est du décret d'application, la SCPN pourrait être un véritable sujet de droit disciplinaire et ne saurait échapper à sa responsabilité, comme un notaire associé ne le peut sous prétexte que sa personnalité est éclipsée par celle de la société. A l'origine, le décret prévoyait l'indépendance des poursuites[695], mais le décret actuel de 1967 ne tire pas le maximum d'effet de l'existence de la personne morale, même pour la STON. Certes ce décret dans son article 55 alinéa 1 dispose que : « *Sous réserve des articles suivants, les dispositions de l'ordonnance* [n°45-1418] *du 28 juin 1945 concernant la discipline des notaires sont applicables à la société et aux associés* ». Mais l'alinéa 2 du même article limite la possibilité ainsi constituée pour poursuivre la STON de façon suivante : « *La société ne peut faire l'objet de poursuites disciplinaires indépendamment de celles qui seraient intentées contre les associés* » . Ainsi le décret du 2 octobre 1967 admet une formule, dite d'« *interdépendance des poursuites* » qui

---

71-941 du 26 novembre 1971 sont parties ou intéressés. (*Cf.* art. 2, dernier alinéa du décret n° 93-82 du 15 janvier 1993, créé décret n° 2006-1299, du 24 octobre 2006, art. 2).

[691] *Cf.* Réponse ministérielle n° 168861, *in* JO. Ass. Nat., questions écrites, 31 mars 1980, p. 1334.

[692] Art. 48, al. 3 du décret de 1967 précité. *Cf.* pour la SN, art. 117 du même décret.

[693] *Cf.* art. 9 de la loi de 25 ventôse an IX ; art. 971 du Code civil.

[694] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 108.

[695] *Cf.* à ce propos F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 118.

suppose la poursuite de tous les associés afin de pouvoir poursuivre la société[696]. Ce décret tire encore moins partie de l'existence de la personne morale dans la SN qu'aucune sanction ne la menace, bénéficiant ainsi d'une protection totale, en vertu de l'article 120 du décret qui dispose : « *sous réserve des articles suivants, les dispositions de l'ordonnance* [n°45-1418] *du 28 juin 1945 concernant la discipline des notaires sont applicables aux associés* ». Ainsi la SN, n'étant pas investie dans les fonctions de notaire[697], échappe à toute responsabilité dans ce domaine. Ce sont ses seuls associés qui voient leur responsabilité engagée en la matière.
Les mesures disciplinaires entraîneront l'interdiction d'exercice se manifestant dans les habits de la suspension, de l'interdiction temporaire et de la destitution. Le décret de 1967 n'a pas omis de prévoir également une série de dispositions dans ce domaine. Certes les mêmes sanctions existent dans le droit commun des notaires individuels. Mais les conséquences de celles-ci sur la personne punie et l'administration de l'office ne sont pas les mêmes suivant que nous sommes devant un notaire individuel ou une société.

L'interdiction peut avoir pour effet l'exclusion de l'associé de la SCPN frappé par cette sanction; concernant un notaire associé d'une STON, l'article 56, alinéa 1 du décret dispose que « *tout associé qui a fait l'objet d'une condamnation disciplinaire définitive à une peine égale ou supérieure à trois mois d'interdiction peut être contraint, à l'unanimité des autres associés, de se retirer de la société* ». Les parts sociales d'un tel associé, « *sont cédées dans les conditions prévues à l'article 33 (alinéa 2et 3)* »[698]. Des dispositions identiques sont applicables aux notaires associés d'une SN[699], sauf que les parts sociales de ceux-ci sont cédées dans les conditions prévues à l'article 108 du même décret[700]. Nous reviendrons ultérieurement sur cette différence.

Si l'exclusion n'est pas le cas, « *l'associé interdit de ses fonctions ne peut exercer aucune activité professionnelle pendant la durée de sa peine, mais conserve pendant le même temps sa qualité d'associé avec tous les droits et obligations qui en découlent, à l'exclusion de sa*

[696] J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 21. Selon une autre formule acceptée au début par les rédacteurs du décret d'application avant d'admettre la formule sus-énoncée, dite cette fois-ci « l'indépendance des poursuites », la société pouvait être poursuivie disciplinairement et condamnée, sans que les associés le soient nécessairement et ce, réciproquement. Pour connaître les avantages de cette formule *cf.* J. BEHIN, *op. cit.*, n° 12, p. 629 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) » *op. cit.*, n° 118 ; A. LAMBOLEY, « Sociétés Civiles professionnelles.- Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 135 et 136.
[697] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.*
[698] Art. 56, al. 2 du décret de 1967 précité.
[699] Art. 121, al. 1 du décret de 1967 précité.
[700] Art. 121, al. 2 du décret de 1967 précité.

vocation aux bénéfices professionnels »[701]. A titre d'exemple, un tel associé, à la différence avec un notaire individuel, ne sera pas remplacé par un administrateur[702].

Les solutions ainsi acceptées pour l'associé interdit d'une SCP par les rédacteurs du décret d'application, illustre, d'après François Terré, la transposition, en la matière, des règles habituelles. Selon cet éminent auteur « *de l'ordonnance du 28 juin 1945 (art. 23) il résulte en effet que le notaire suspendu*[le notaire interdit selon les dispositions actuellement en vigueur] *est privé du droit d'accomplir des actes professionnels, notamment du droit d'instrumenter, mais conserve la possibilité d'accomplir des actes patrimoniaux, même liés à son activité de notaire. Il peut, par exemple, conclure ou renouveler le bail des locaux de son étude, embaucher des salariés ou résilier les contrats le liant à ceux-ci* »[703].

Quant à la suspension, nous savons que « *tout officier public ou ministériel qui fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire peut se voir suspendre provisoirement l'exercice de ses fonctions* »[704]. Dans le cadre d'une STON, cette mesure peut être décidée, soit à l'égard d'un associé, soit à l'égard de la société[705]. Il n'en va pas ainsi concernant la SN dont seuls les associés, comme pour les autres peines disciplinaires, sont menacés par cette sanction[706]. L'associé frappé par cette mesure « *conserve, pendant la durée de sa suspension, sa qualité d'associé, avec tous droits et obligations qui en découlent ; toutefois, sa participation dans les bénéfices est réduite de moitié, l'autre moitié étant attribuée par parts égales aux administrateurs associés ou non, ou, s'il n'est pas commis d'administrateur, à ceux des associés qui n'ont pas fait l'objet d'une suspension provisoire de l'exercice de leurs fonctions* »[707].

La destitution d'un ou plusieurs associés d'une SCPN n'entraîne pas la dissolution de la société[708]. « *L'associé destitué est déchu de sa qualité de notaire associé et cesse l'exercice de son activité professionnelle à compter du jour où la décision prononçant sa destitution est*

---

[701] Art. 57, al. 1 du décret de 1967 précité. Pour les notaires associés d'une SN, *cf.* art. 122, al. 1 du décret de 1967 précité.
[702] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 110.
[703] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 121.
[704] Art. 32, al. 1 de l'ord. du 28 juin 1945, Code notarial, *op. cit.*
[705] Art. 25 de la loi de 1966 précitée.
[706] Art. 124, al. 1 du décret de 1967 précité.
[707] Art. 59, al. 2 du décret de 1967 précité.
[708] Art. 24, al. 1 de la loi de 1966 précitée.

devenue exécutoire »[709]. Alors, le notaire associé perd, cette fois-ci, de façon définitive, le droit d'exercer la profession[710]. Il ne joue aucun rôle dans la société et ne peut pas, comme le notaire interdit et suspendu, être nommé administrateur[711]. S'il s'agit d'un notaire associé d'une STON « *ses parts sociales sont cédées dans les conditions fixées à l'article 32* »[712]. Il est donc en mesure de céder ses parts sous certaines conditions, et dispose d'un délai de six mois pour le faire. Remarquons que dans l'intervalle aucune part des bénéfices ne lui appartient[713].

Normalement dans le cas de survenance de l'une des sanctions susvisées, le décret d'application aurait dû imposer un ou plusieurs administrateurs. Mais rassuré par l'existence de la personne morale, s'agissant de la STON, il distingue deux hypothèses : la décision prononçant l'une des sanctions sus-énoncées qui concerne « *un ou plusieurs associés, mais non la totalité d'entre eux, ou de la société, ne commet pas d'administrateur* »[714]. Alors « *dès lors qu'un seul de ses membres ne se trouve pas privé du droit d'instrumenter par suite d'une condamnation disciplinaire* »[715] et que la société elle-même n'est pas interdite, celle-ci continue de fonctionner sans administrateur. Par contre, la décision prise pour chacune de ces sanctions qui s'agissant « *soit de la société*[716]*, soit de tous les associés, commet un ou plusieurs administrateurs*[717] *pour accomplir tous actes professionnels relevant à titre obligatoire, notamment par l'effet de la loi ou par commission de justice, du ministère de la société ou des notaires associés interdits* »[718]. Mais attention, nous savons qu'en cas de destitution de la société ou de tous les associés, les effets sont régis par l'article 77 du décret du 2 octobre 1967.

---

[709] Art. 58, al. 1 du décret de 1967 précité. Pour la SN, *cf.* l'article 123, al. 1 du même décret.
[710] Art. 24, al. 3 de la loi de 1966 précitée. *Cf.* à ce propos J.F. PILLEBOUT et M. CORRE « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 112.
[711] Art. 58, al. 3 et art. 57, al. 1 du décret de 1967 précité.
[712] Art. 58, al. 2 du décret de 1967 précité.
[713] Art. 24 al. 4 de la loi de 1966 précitée ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 112.
[714] *Cf.* art. 57, I, art. 58 et art. 59 du décret de 1967 précité.
[715] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.*
[716] Comme le soulignent J.F. PILLEBOUT et M. CORRE le cas où la société serait interdite tandis que les associés ne le seraient pas, est sans doute théorique. J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 109.
[717] Le cas de la désignation de plusieurs administrateurs est notamment, envisagé aux sociétés importantes. *Cf.* à ce propos A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », n° 137 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 122.
[718] *Cf.* pour les différentes hypothèses de l'interdiction, la destitution et la suspension, art. 57, art. 58 et art. 59 du décret de 1967 précité.

Dans l'hypothèse où la destitution est prononcée contre tous les associés ou la société, celle-ci est dissoute de plein droit[719], et cela par l'application de l'article 58, alinéa 4 et l'article 77 du décret de 1967 pour la STON et l'article 123, alinéa 3 et l'article 131 du même décret pour la SN. Les dispositions ainsi établies, il faut procéder à la liquidation de la société[720]. Dans la procédure de liquidation, nous voyons que les fonctions d'administrateur et celles de liquidateur sont, dans un souci de commodité, remplies par la même personne[721].

Les personnes suivantes peuvent être nommées administrateur :

1- Un ou plusieurs des associés non interdits[722]. Ce qui suppose que la société soit également interdite parce que si ce n'est pas le cas, elle continue de fonctionner sans administrateur ;
2- Des notaires, des notaires associés ou des STON[723];
3- Des anciens notaires ou anciens notaires associés[724];
4- Des clercs de notaire et anciens clercs de notaire à condition qu'ils répondent aux conditions exigées pour pouvoir devenir notaire[725].

Ainsi le ou les administrateurs sont désignés parmi les personnes qui ont l'aptitude professionnelle requise pour accomplir les actes relevant de l'objet social[726].

Quant à la SN, en cas de survenance de ces sanctions frappant l'un ou plusieurs associés, les autres associés sont de plein droit administrateurs de l'office de l'associé puni, à moins que ces derniers ne soient eux-mêmes interdits ou destitués[727]. Quoi que chaque associé demeure au sein d'une SN titulaire de son office, cette solution est assez naturelle[728]. Mais si tous les associés sont interdits ou suspendus de leurs fonctions, un ou plusieurs administrateurs extérieurs à la société, choisis parmi les personnes énumérées aux a, b, et c de l'article 57,

[719] Art. 77, al. 1 du décret de 1967 précité.
[720] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 95, n° 120.
[721] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 123.
[722] Art. 57, al. 4 du décret de 1967 précité.
[723] Art. 57, al. 5,a) du décret de 1967 précité.
[724] Art. 57, al. 5,b) du décret de 1967 précité.
[725] Art. 57, al. 5,c) du décret de 1967 précité.
[726] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 137.
[727] Art. 122, al. 2 du décret de 1967 précité, pour l'hypothèse de l'interdiction, art .123, al. 2 pour celle de la destitution et l'article 124, al. 1 du même décret pour celle de la suspension.
[728] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 190.

c'est-à-dire les numéros 2,3 et 4 du paragraphe précédent, les remplacent[729]. Un sort différent attend, néanmoins, la SN, en cas de destitution de tous ses associés: elle sera de plein droit dissoute[730].

N'oublions pas de noter, enfin, que selon l'article 20, alinéa 2, de l'ordonnance du 28 juin 1945 : « *l'administrateur perçoit à son profit les émoluments et autres rémunérations relatifs aux actes qu'il accomplit. Il paie à concurrence des produits de l'office les charges afférentes au fonctionnement de cet office* ». L'absence d'une telle disposition dans la loi de 1966 et le décret de 1967 et son inapplicabilité aux administrateurs désignés dans le cadre d'une SCPN est justifiée par l'existence de la société[731].

§2. L'administration

La personnalité morale de la SCPN nécessite une possibilité d'expression collective, qui est assurée, ici comme ailleurs, par les organes d'administration: la gérance (A) et les assemblées (B).

A. La gérance

Il est à noter, comme point de départ de notre controverse concernant la gérance d'une SCP, que celle-ci[732] s'organise selon une liberté contractuelle très étendue. En effet, l'article 11 de la loi de 1966 dispose que « *les conditions de nomination et de révocation des gérants, leurs pouvoirs et la durée de leur mandat sont déterminés par les statuts* ». C'est pourquoi les modes de désignation du ou des gérants sont diverses.

Même s'il semble que l'on puisse insérer dans les statuts une clause prévoyant une alternance dans la gérance entre les différents membres de la société, et bien qu'une telle clause crée une convention de vote, ce point-ci n'est pas en contradiction avec l'intérêt social[733].

---

[729] *Cf.* art. 124, al. 2-3.
[730] *Cf.* art. 123, al. 3 du décret de 1967 renvoyant à l'article 131 du même décret.
[731] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 122.
[732] Quant à la gérance les mêmes règles sont applicables aux STON et aux SN. *Cf.* art. 18 et 98 du décret de 1967 précité. *Cf.* également J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.- Sociétés de Notaires », *op. cit.*, n° 26.
[733] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 106.

La désignation du gérant peut être décidée par l'assemblée des associés statuant dans les conditions de quorum et de majorité prévues par les statuts et aussi en cas de silence de ces derniers, à la majorité des voix dont disposent les associés présents ou représentés[734].

La gérance peut être bénévole, ou attribuée avec une rémunération, fixe ou variable, par les statuts ou par assemblée ultérieure[735]. Notons qu'à défaut de convention contraire, les fonctions de gérant sont gratuites, selon le droit commun du mandat[736].

Le gérant peut toujours, au bon gré des associés dans les statuts, être révocable pour justes motifs, *ad nutum* ou irrévocables[737]. Sauf disposition contraire des statuts, la révocation ne peut survenir que pour un juste motif (sauf à donner lieu à dommages-intérêts) et elle doit être décidée par des associés représentant plus de la moitié des parts sociales[738].

Ce sont les statuts qui donnent des pouvoirs plus ou moins étendus au gérant. Il faut exclure de ces pouvoirs les actes relevant de la compétence exclusive des associés en vertu de la loi, notamment ceux concernant la transmission ou le rachat de parts sociales, et toutes les modifications statutaires[739]. Sous certaines réserves (*cf.* celles que nous venons de faire remarquer, et sous une autre sur laquelle nous reviendrons ci-après : *infra* p. 174), et à défaut de limitations statutaires, le gérant peut, conformément au droit commun[740], accomplir dans les rapports entre associés tous les actes de gestion qu'exige l'intérêt social[741].

La nomination du gérant peut être faite avec ou sans limitation de durée des fonctions. Il peut être désigné pour la durée de vie de la société ou être renommé périodiquement. Si les statuts

---

[734] *Cf.* art. 22 du décret de 1967 précité. *Cf.* également J. BEHIN, *op. cit.*, p. 579.
[735] *Cf.* F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 247, n° 443, sp. la note de bas de page n° 840.
[736] Art. 1986 du Code civil ; J. BEHIN, *op. cit.*, p. 579
[737] *Cf.* F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 247, n° 443, sp. la note de bas de page n° 840.
[738] Art. 1851 du Code civil. *Cf.* à ce propos F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 107.
[739] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 579.
N'oublions pas que le gérant d'une SCP n'est pas la seule personne qui l'engage. Dans la mesure où selon l'article 16 de la loi du 29 novembre 1966, la société est solidairement responsable des conséquences dommageables des actes professionnels accomplis par les associés, ces derniers ont également la possibilité de l'engager. *Cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 108 ; du même auteur, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 248, n° 447.
[740] Art. 1848 du Code civil.
[741] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 580.

ne prévoient pas expressément la durée du mandat du gérant, celle-ci est supposée être celle de la société. Rappelons que cette dernière doit être mentionnée dans les statuts[742].

Dans le souci de conserver l'indépendance professionnelle des associés, la loi de 1966 établit un principe selon lequel « *tous les associés sont gérants sauf stipulation contraire des statuts* »[743]. Ce qui est aussi la solution retenue le plus souvent par les associés, à moins que la société ne comprenne un nombre de membres importants[744]. Ce qui est également un bouleversement du principe établi par le droit commun voulant que la société soit gérée par « *une ou plusieurs personnes* »[745]. Lorsque les statuts n'ont rien prévu concernant la gérance, tous les associés sont gérants et on leur applique les dispositions des articles 1846 et suivants du Code civil[746].

Il ne faut pas donner une importance excessive à la liberté contractuelle des associés d'une SCP dans les statuts et penser qu'ils ont une liberté totale concernant la gérance. Ce cercle est délimité par deux frontières, l'une intrinsèque, nous semble-t-il, et l'autre extrinsèque. Intrinsèquement, dans une société où les actes professionnels sont accomplis par les associés[747], les gérants n'ont pas le pouvoir d'intervenir, l'essentiel de l'objet social échappe à leur gérance[748] ce qui ne répond pas à l'article 1849, alinéa 1 du Code civil. Pour souligner l'importance de cette limitation, rappelons le contenu de cette disposition: « *dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social* ». Extrinsèquement, la loi de 1966 constitue un garde-fou et des impératifs auxquels les statuts ne peuvent pas déroger :

En premier lieu, contrairement au droit commun[749], l'article 11 de la loi de 1966 impose que le ou les gérants doivent être impérativement choisis parmi les associés. Ce qui interdit l'accès au poste de la gérance d'une SCPN à un ancien membre de la société ou un membre honoraire de la profession[750] et, *a fortiori*, à un tiers quelconque[751]. Ainsi la SCP ne peut pas bénéficier

---

[742] G. DUPREZ, « Gérer une SCP Gérer une SCM », Héricy : édition du puits fleuri, DL 2004, p. 88.
[743] Art. 11, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[744] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 114.
[745] Art. 1846, al. 1 du Code civil.
[746] F. MAURY, « Sociétés Civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 107.
[747] *Cf.* art. 2, al. 3 de la loi de 1966 précitée.
[748] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 247-248, n° 446.
[749] *Cf.* art. 1846, al. 1 du Code civil.
[750] A propos de la solution contraire souhaitable par un auteur, *cf.* G. LIET-VEAUX, « L'avant projet de loi relatif aux sociétés civiles professionnelles », RA, 1965, p. 580.

de l'expérience des tiers étrangers à la société, même si ces tiers ont travaillé pendant longtemps dans cette dernière. Cet avantage a été écarté peut-être pour éviter un inconvénient plus important: « *le gérant risque de s'immiscer plus ou moins dans les actes professionnels faits par la société. Il serait donc choquant qu'il puisse ne pas être lui-même membre de la profession* »[752].

En deuxième lieu, et dans la mesure où l'exigence d'une concertation entre les associés doit se concilier avec l'indépendance professionnelle[753], l'article 11 alinéa 2 de la loi de 1966 dispose que « *les pouvoirs des gérants ne peuvent en aucun cas avoir pour effet de créer une subordination des associés à la société pour l'accomplissement de leurs actes professionnels* ». Ainsi les gérants n'interviennent pas dans l'exercice de la profession. Ils disposent d'un simple pouvoir d'administration[754]. Comme le note François Terré cette disposition « *tend à la fois à préserver l'esprit de la profession libérale, qui ne devrait rien avoir à gagner du côté du salariat, et à marquer les limites raisonnables d'une certaine personnalité morale* »[755]. Complétons cette juste raison avec celle de Florence Maury: « *on a voulu par là sauvegarder le principe-ou la fiction-de l'égalité et de l'indépendance des membres des professions libérales et des officiers ministériels* »[756].

En troisième lieu, en constituant un régime analogue de responsabilité, en ce qui concerne son principe, à celui du droit commun[757], l'article 12 de la loi de 1966 prévoit que « *les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement selon les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux lois et règlements, soit de la violation des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage* ». Cette responsabilité des gérants vis-à-vis de la société et des tiers, qui constitue le troisième volet des impératifs en question, montre bien que le notaire associé dans le cadre d'une SCP est

---

[751] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 7.
[752] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles», *op. cit.*, n° 106.
[753] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 116.
[754] T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 36.
[755] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 146.
[756] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 108.
[757] Art. 1850 du Code civil ; *cf.* à ce propos : F. MAURY « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 248, n° 447.

menacé par une responsabilité civile aggravée s'il est dirigeant[758]. Sachant, surtout que celle-ci n'exclut pas la responsabilité indéfinie des associés à l'égard des tiers sur la dette sociale[759] et qu'« *aucune décision de l'assemblée des associés ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour la faute commise dans l'accomplissement de leur mandat* »[760] ; et par conséquent le quitus donné aux gérants est sans effet[761].

Cependant, autant le gérant d'une SCPN doit être inquiet pour la rédaction de ses actes professionnels en tant que notaire associé, il n'a pas à être trop préoccupé à propos de sa responsabilité dans la gérance de la société ; nous avons vu que ses droits sont restreints en raison de nombreuses limitations attachées à la fonction de gérant, et ces droits limités entraînent, tout naturellement, des obligations restreintes. Par ailleurs, comme nous allons le voir, l'exercice de sa compétence demeure exceptionnel, et ce même si tous les associés sont gérants[762], la compétence de principe étant celle des assemblées.

B. Les assemblées

L'article 13 de la loi de 1966, consacré à quelques brèves dispositions sur les décisions collectives, dispose dans son premier alinéa que « *les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises par les associés…* ». De cette façon, le législateur commence par rappeler, explicitement, nous semble-t-il, qu'au sein d'une SCP, comme pour les autres personnes morales, l'assemblée est l'organe souverain, occupant une place au-dessus des gérants. Par ailleurs, le législateur via cette règle affirme également, de façon implicite, que l'assemblée a une compétence de principe. Cet organe a vocation à prendre les décisions qui excédent les pouvoirs des gérants déterminés par les statuts[763].

---

[758] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 544, n° 989. Rappelons l'importance de l'action *ut singuli* qui existe en droit commun et est applicable en la matière. *Cf.* art. 1843-5 du Code civil ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 110.

[759] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 118.

[760] Art. 1843-5, al. 3 du Code civil.

[761] *Cf.* pour tous ces impératifs A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 6 et suiv; pour le dernier impératif F. LEFEBVRE « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 1048, n° 54640.

[762] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 63.

[763] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 99 ; J. BEHIN, *op. cit.*, p. 581 et 586.

A la différence de la gérance (nomination, pouvoir…)[764], concernant les décisions collectives, nous sommes confrontés à un secteur où la liberté contractuelle est moins grande. La justification de cette affirmation se trouve dans l'alinéa 3, de l'article 13 de la loi de 1966 qui prévoit « *le décret à chaque profession détermine le mode de consultation des associés, les règles de quorum et de majorité exigées pour la validité de leurs décisions et les conditions dans lesquelles ils sont informés de l'état des affaires sociales* ». Ainsi, le soin de déterminer ces règles essentielles incombe, d'abord, aux décrets d'application et c'est dans le silence de ceux-ci que les statuts trouveront une place, pour par la suite y intervenir ensuite[765].

En utilisant volontairement l'expression « *le mode de consultation* », le législateur donne aux décrets d'application et, à défaut, aux statuts la possibilité de prévoir d'autres modes de consultations des associés que recourir à une assemblée[766]. Citons par exemple, la consultation écrite[767]. Or, l'alinéa 1 de l'article 19 du décret de 1967, seule disposition susceptible d'être interprétée ici, dispose que « *les décisions qui excédent les pouvoirs des gérants sont prises par les associés réunis en assemblée* »[768]. Se pose, alors, la question de savoir si les associés d'une SCPN[769]ayant envie de prendre leurs décisions doivent obligatoirement se réunir en assemblées ou si d'autres modes de consultation reconnus par le droit commun des sociétés civiles sont également à leur disposition pour exprimer leurs décisions. Nous savons que concernant le droit commun des sociétés civiles, « *les décisions peuvent encore résulter du consentement de tous les associés exprimé dans un acte* » [770], « *Les statuts peuvent aussi prévoir qu'elles résulteront d'une consultation écrite* »[771]. Cette question trouve son importance renforcée, dans le cadre d'une SCPN qui est souvent constituée par un

[764] *Cf.* art. 11 de la loi de 1966 précitée.
[765] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 11 et s.
[766] D'après J.J. DAIGRE, « *La faveur à la tenue d'une assemblée tient à ce que le législateur espère qu'un débat s'instaure à cette occasion et que la décision qui en résulte soit prise de manière éclairée* ». J.J. DAIGRE, « Dans une SCP, les associés peuvent prendre une décision collective sans réunir une assemblée générale, par un consentement unanime exprimé dans un acte », note sous arrêt cass. 1re civ., 7 mars 2006, n° de pourvoi : 05-11657, X. c/ S. et autre. Bull. Joly, 1 août 2006 n° 8, p. 1078, § 219, n° 2.
[767] *Cf.* art. 1853 du Code civil.
[768] Ce qui a conduit F. TERRE à penser, sans hésitation, qu'« *il faut en déduire que les statuts ne pourrait pas prévoir que de telles décisions soient prises par voie de consultation écrite* ». F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 63.
[769] Les deux sociétés STON et SN sont soumises aux mêmes règles concernant la tenue des assemblées et les majorités requises pour prendre certaines décisions : *cf.* article 98 du décret de 1967 renvoyant aux articles 18 à 23, 25 et 26 du même décret ; *cf.* également J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 26.
[770] Art. 1854 du Code civil.
[771] Art. 1853 du Code civil.

petit nombre d'associés, et d'autant plus qu'il y des liens personnels entre eux et, que d'autres modes de consultation lui conviendraient donc parfaitement[772].

Interprétons-nous le silence des textes comme le refus de toutes les possibilités ouvertes par le droit commun concernant les autres modes de consultation des associés ou, en revanche, pouvons-nous nous associer à l'idée des auteurs, tels que Francis Lefebvre, selon laquelle lorsque le décret ne l'interdit pas, les associés d'une telle société peuvent s'en prévaloir[773]?

C'est en faveur de la seconde hypothèse que la Cour de cassation intervient. Par exemple dans un cas d'espèce qui implique par hasard une SCPN, nous dispensant ainsi d'argumenter sur la transposition des dispositions en questions. Selon son arrêt du 7 mars 2006, fondé à la fois sur l'article 1854 du Code civil et sur les articles 13 de la loi de 1966 et 19 du décret de 1967, la Cour régulatrice décide : « *en l'absence d'une réunion d'assemblée générale ou, si les statuts le prévoient, d'une consultation écrite, les décisions des associés d'une société civile professionnelle notariale résultent de leur consentement unanime exprimé dans un acte* »[774]. Certes, en l'occurrence, la question soulevée était celle de la possibilité d'exprimer le consentement des associés d'une SCPN dans un acte, conformément à l'article 1854 du Code civil, mais la haute juridiction française par sa position a ouvert aux associés d'une telle société un autre mode de consultation, prévu par l'article 1853 du Code civil. Il s'agit de consultation écrite, à condition que celle-ci soit autorisée par les statuts. Par conséquent « *les modalités de délibération des associés particulières aux SCP laissent intactes celles prévues par le droit commun des sociétés civiles dans les articles 1853 et 1854 du Code civil* »[775].

---

[772] J.J. DAIGRE, « Dans une SCP, les associés peuvent prendre une décision collective sans réunir une assemblée générale, par un consentement unanime exprimé dans un acte », *op. cit.*, n° 2 ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », op. *cit.*, n° 104 ; A. LAMBOLEY, « « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes » *op. cit.*, n° 13.

[773] F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 1048, n° 54700.

[774] Cass. 1re civ., 7 mars 2006, n° de pourvoi : 05-11657, Bull. civ. I, n° 144, p. 132. *Cf.* à ce propos : J.J. DAIGRE, « Dans une SCP, les associés peuvent prendre une décision collective sans réunir une assemblée générale, par un consentement unanime exprimé dans un acte », *op. cit.*
Pour d'autre exemple, *cf.* l'arrêt 21 mars 2000 de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation selon lequel : « *En l'absence d'une réunion d'assemblée ou d'une consultation écrite, les décisions des associés résultent de leur consentement unanime qui doit être exprimé dans un acte.*
En l'espèce, pour retenir, contrairement aux statuts de la société, une répartition inégale des bénéfices d'une SCP, la CA avait, en violation de la loi, retenu que la volonté contraire et unanime des associés pouvait être établie par tous moyens et se déduire du mode de fonctionnement de la société ». Pour un commentaire de cet arrêt c*f.* Bull. Joly 2000, p. 659, § 150, note P. Le Cannu. Pour d'autre exemple, *cf.* J.J. DAIGRE, « Dans une SCP, les associés peuvent prendre une décision collective sans réunir une assemblée générale, par un consentement unanime exprimé dans un acte », *op. cit.*

[775] H. HOVASSE, « Sociétés civiles professionnelles. Modalités de délibération des associés d'une SCP de notaires », note sous arrêt cass. 1re civ., 7 mars 2006, n° de pourvoi : 05-11.657, arrêt n° 465 P+B, A... c/ S..., JCP E A 2006, n° 18, 1733, n° 2.

L'orientation de la Cour de cassation doit être approuvée, car l'article 30 de la loi de 1966 prévoit que « *les chapitres I et II du titre IX du livre III du Code civil sont applicables aux sociétés civiles professionnelles, dans leurs dispositions qui ne sont pas contraires à celles de la présente loi* »[776]. Or, les seuls articles concernés dans cette loi ainsi que dans décret de 1967, c'est-à-dire, respectivement, les articles 13 et 19, n'imposent aucune modalité particulière[777]. Donc, comme Henri Hovasse le remarque dans une belle expression « *le droit commun se glisse dans tous les interstices laissés libres par le droit spécial. Plus particulièrement, l'article 19 du décret du 2 octobre 1967 relatif à la profession de notaire, en disposant que les décisions sont prises par les associés réunis en assemblée demeure muet sur les autres modalités concevables de délibération : on ne peut affirmer que le droit commun se heurte à une disposition contraire du droit spécial* »[778].

L'assemblée des associés, considérée à titre exclusif ou non exclusif, doit se réunir au moins une fois par an. En effet, dans les trois mois qui suivent la clôture de chaque exercice, les comptes annuels de la société et un rapport sur les résultats de celle-ci sont soumis à l'approbation de l'assemblée des associés, nommée désormais, « l'assemblée annuelle ». Ces documents sont établis par le ou les gérants, dans les conditions fixées par les statuts et sont adressés, avec le texte des résolutions proposées, à tous les associés[779].

Par ailleurs, par application de l'article 19, alinéa 2 du décret de 1967, un ou plusieurs associés représentant soit au moins la moitié en nombre de ceux-ci soit, par légère inclination vers le capitalisme, le quart du capital, peuvent, également, demander la réunion d'une assemblée. Sans oublier de remarquer que l'initiative des assemblées incombe, en principe, aux gérants, qui sont, selon Jacques Béhin, « *le mieux en mesure d'apprécier l'opportunité*

---

[776] Si nous voulons regarder la question du coté du Code civil, l'article 30 de la loi du 29 novembre 1966 est toujours crucial; Nous savons que la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 a réformé les dispositions du Code civil relatives aux sociétés civiles (titre IX, livre III). Les articles 1832 à 1844-17 nouveaux (chapitre premier du titre neuvième) s'appliquent à toutes les sociétés, si, selon l'article 1834 du même code « *il n'en est pas autrement disposé par la loi en raison de leur forme ou de leur objet* ». Les articles 1845 à 1870-1 (chapitre II du neuvième titre) visent, en vertu de l'article 1845, al. 1, « *toutes les sociétés civiles, à moins qu'il n'y soit dérogé par le statut légal particulier auquel certaines d'entre elles sont assujetties* », ce qui est exactement le cas pour les SCP. Alors nous devons toujours consulter l'article 30 de la loi du 29 novembre 1966. Il est également à noter que, le décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 est applicable aux sociétés, sauf, selon l'article 1 de ce décret, les « *dispositions expresses contraires régissant certaines d'entre elles* ». *Cf.* J. RICHARD, *op. cit.*, n° 1.

[777] J.J. DAIGRE, « Dans une SCP, les associés peuvent prendre une décision collective sans réunir une assemblée générale, par un consentement unanime exprimé dans un acte », *op. cit.*

[778] H. HOVASSE, « Sociétés civiles professionnelles. Modalités de délibération des associés d'une SCP de notaires », *op. cit.*, n° 2.

[779] *Cf.* art. 25, sp. al. 2 du décret de 1967 précité ; *cf.* sur la question A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 16.

d'une réunion des associés »[780]. Et, l'article 19 alinéa 2 attribue aux associés représentant les seuils énumérés un droit de convocation indirect ; ils sont en mesure de demander au gérant la réunion d'une assemblée. « *Si le gérant s'oppose à la demande ou garde le silence, l'associé demandeur peut, à l'expiration du délai d'un mois à dater de sa demande, solliciter du président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés* »[781].

Les modalités de convocation de ces assemblées sont, en principe, déterminées librement par les statuts[782]. Exceptées deux dispositions qui échappent à la liberté ainsi laissées aux statuts: tout d'abord, concernant l'assemblée annuelle, le ou les gérants doivent adresser les documents nécessaires et mentionnés ci-dessus, aux associés, quinze jours avant la réunion de l'assemblée et au plus tard avec la convocation de cette assemblée [783]. Ensuite, s'agissant de la convocation d'une assemblée à l'initiative d'un ou plusieurs associés, l'ordre du jour doit être mentionné dans la demande de ces derniers[784].

Afin que l'assemblée puisse valablement délibérer il faut qu'au moins les trois quarts des associés soient présents ou représentés[785]. Un associé est, donc, en mesure de donner un mandat écrit à un autre pour le représenter à ladite assemblée[786]. Si ce quorum n'est pas réuni, les associés peuvent être convoqués une seconde fois. Dans ce cas, l'assemblée délibère si le nombre d'associés présents ou représentés est au moins de deux[787].

S'agissant des sociétés classiques, la puissance de vote des associés est proportionnelle à leur part dans le capital. Mais la SCP est conçue en droit français comme une démocratie[788]. En

---

[780] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 582 ; *cf.* également à ce propos T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 37.
[781] Art. 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 ; F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 1048, n° 54710.
[782] Art. 19, al. 3 du décret de 1967 précité.
[783] Art. 25, al. 3 du décret de 1967 précité.
[784] Selon la formule établie par le Conseil supérieur du notariat, la convocation est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception quinze jours francs avant la réunion. Cette lettre indique l'ordre du jour. J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 122.
[785] Art. 21, al. 3 du décret de 1967 précité.
[786] Art. 21, al. 2 du décret de 1967 précité. Cet alinéa, en raison du caractère fermé de la SCP, impose deux limitations : premièrement un associé ne peut se faire représenter que par un autre associé. Deuxièmement le mandat doit être donné par écrit et pour une seule assemblée. *Cf.* J. BEHIN, *op. cit.*, p. 583.
[787] Art. 21, al. 4 du décret de 1967 précité. Les textes ne précisent pas que ce qui se passe si le quorum requis n'est pas atteint la deuxième fois. D'après F. TERRE dans ce cas, un recours judiciaire serait possible. *Cf.* F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 67.
[788] Il y a toujours la démocratie, mais censitaire, si la règle est « une action= un vote », donc tout dépend du poids dans le capital. Ce qui est le cas pour beaucoup d'autres sociétés.

effet le principe, accepté pour celle-ci, en tant que dernière disposition essentielle imposée par l'article 13 de la loi de 1966, dans une SCP, est que l'activité de chaque associé a une importance supérieure à sa part dans le capital, car il est « *un homme, une voix* »[789]. Cependant le législateur donne aux décrets d'application ou, à défaut, aux statuts, la possibilité d'y déroger[790]. Vu que le décret d'application de 1967 se borne à confier aux statuts le soin de fixer le nombre de voix dont dispose chaque associé[791], les associés bénéficient donc là encore de l'avantage de la liberté statutaire. Ils ne sont pas tenus, par exemple, d'établir un équilibre entre les critères de répartition des bénéfices et ceux d'attribution des voix[792]. Cependant cette liberté ne devrait pas selon Jacques Béhin « *aboutir à nier le caractère spécifique de la société professionnelle, et de son corollaire qui est le travail effectué en commun* »[793].

Les décisions sociales sont prises, en principe, à la majorité des voix dont disposent les associés présents ou représentés[794]. Une telle règle est surtout applicable pour l'approbation des comptes annuels, la nomination ou la révocation d'un gérant non statutaire[795]. Toutefois, les règles dérogatoires, telles que la majorité qualifiée ou même l'unanimité sont nombreuses.

Certaines décisions doivent être prises par la majorité qualifiée. Il s'agit de :

- La modification des statuts, sauf dans le cas de prorogation, avec la majorité des trois quarts au moins des voix dont disposent l'ensemble des associés[796];
- Le renouvellement du délai d'un an accordé aux héritiers de l'associé décédé pour céder les parts de leur auteur avec l'accord d'un ou plusieurs associés représentant au moins la moitié des associés ou le quart du capital[797];

---

[789] Pour une critique de ce principe, *cf.* J. BEHIN, *op. cit.*, p. 584. Par ailleurs selon cet auteur la majorité doit être calculée non seulement en envisageant les voix exprimées, mais également celles des abstentionnistes. *Ibid.*
[790] Art. 13, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[791] Art. 21, al. 1 du décret de 1967 précité.
[792] Cependant, du fait que le droit de vote est inhérent à la qualité d'associé, l'acceptation d'un critère qui priverait un associé de toute voix serait illicite. *Cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 100 ; du même auteur, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 233 et 234, n° 410.
[793] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 584.
[794] Art. 22 du décret de 1967 précité.
Lorsque la SCPN est constituée de deux associés ayant une égale participation dans le capital, ce qui est fréquemment le cas, les décisions sont soumises à la règle de l'unanimité en fait. *Cf.* J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.- Constitution. Fonctionnement », *op. cit.*, n° 120.
[795] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 33
[796] Art. 23 du décret de 1967 précité.
[797] Art. 34 du décret de 1967 précité. *Cf.* à ce propos également J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 130.

- La dissolution anticipée prévue au 4° de l'article 1844-7 du Code civil est décidée par les trois quarts des associés disposant ensemble des trois quarts des voix[798];
- Les parts sociales peuvent être transmises ou cédées à des tiers avec le consentement des associés représentant au moins les trois quarts des voix799.

Quant à l'unanimité, nous pouvons énumérer les cas suivants :

- L'augmentation des engagements des associés [800];
- L'exclusion d'un associé à la suite de sa condamnation disciplinaire définitive à une peine égale ou supérieure à trois mois d'interdiction[801];
- L'exercice du droit de présentation dont la société est titulaire[802].

Selon Jean-François Pillebout, étant donné que les notaires associés d'une STON exercent leurs fonctions au nom de la société, il parait normal que l'habilitation d'un clerc doive être décidée à l'unanimité des associés[803].

Selon l'article 22 du décret de 1967 les décisions sociales sont prises à la majorité des voix dont disposent les associés présents ou représentés, à l'exception des cas prévus par les dispositions de l'article 19 de la loi de 1966 et par les articles 23, 24, 34 (alinéa 2), 56 et 74 du décret de 1967[804] pour lesquelles les règles de majorité ont un caractère impératif. Toutefois, les statuts peuvent imposer une majorité plus forte ou même l'unanimité des associés pour toutes les décisions ou seulement pour certaines d'entre elles mais ces statuts ne peuvent en aucun cas abaisser le seuil minimum requis par l'article 22 du décret de 1967[805]. Il semblerait

[798] Art. 74, al. 1 du décret de 1967 précité.
[799] Art. 19 de la loi de 1966 précitée.
[800] Art. 1836, al. 2 du Code civil.
[801] Art. 56 du décret de 1967 précité ; *cf.* a ces propos, A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 36.
[802] Art. 24 du décret de 1967 précité.
[803] J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés civiles titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 132.
[804] T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 38, n° 103. Selon F. MAURY, même si la loi du 29 novembre 1966 ne l'explicite pas, les décrets d'application, et singulièrement le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 dans ses articles 21 et 22, distinguent, de manière implicite, la distinction des assemblées ordinaires et des assemblées extraordinaires. Cependant, dans la mesure où les statuts peuvent exiger une majorité qualifiée, voire l'unanimité, même pour une décision ne concernant pas la modification des statuts, cette distinction n'est pas aussi marquée que dans les sociétés par actions. *Cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 111 ; du même auteur, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 233, n° 408.
[805] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 32.

utile de préciser, dans les statuts, que toutes les décisions ne peuvent être prises qu'à l'unanimité lorsque la société ne comprend que deux associés[806].

Supposons que l'on soit toujours dans le cadre d'une délibération d'assemblée[807], les décisions collectives prises par les associés, doivent être l'objet d'un procès-verbal dont la signature par tous les associés fait foi de tenue d'assemblée[808]. Celui-ci doit être signé par les associés et contenir les mentions suivantes :

- La date et le lieu de la réunion ;
- Les questions inscrites à l'ordre du jour ;
- L'identité des associés présents ou représentés ;
- Le résumé des débats ;
- Le texte des résolutions mises aux voix ;
- Le résultat des votes[809].

Le procès verbal est établi sur un registre spécial et conservé au siège de la société. Il doit préalablement être coté et paraphé par les autorités disciplinaires, représentées ici par le président de la chambre départementale ou un membre de la chambre délégué par lui[810].

Suite à l'affirmation du principe du droit à l'information de chaque associé par l'article 13 de la loi, les articles 25 et 26 du décret de 1967 sont tenus de préciser ses modalités. L'article 25 de ce décret dispose qu'« *après la clôture de chaque exercice, le ou les gérants établissent, dans les conditions fixées par les statuts, les comptes annuels de la société et un rapport sur les résultats de celle-ci. Dans les trois mois qui suivent la clôture de l'exercice, les documents visés à l'alinéa précédent sont soumis à l'approbation de l'assemblée des associés…* ». Selon le droit commun des sociétés civiles également, les associés peuvent, à la fin de chaque exercice, demander à la gérance de leur envoyer, au moins quinze jours avant l'assemblée

[806] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 585.
[807] Pour les autres modes de consultation des associés *cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 18.
[808] Art. 20, al. 1 et 2 du décret de 1967 précité.
[809] Art. 20 du décret de 1967 précité ; A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 19 ; T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 39, n° 108.
[810] Art. 20, al. 3 du décret de 1967 précité, modifié décret n° 87-172, 13 mars 1987, art. 13 ; A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 20 ; T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 39, n° 109.

générale, les comptes annuels ainsi qu'un rapport sur les résultats sociaux et leur affectation éventuelle[811]. Mais le droit spécial des SCP offre un second droit que nous ne retrouvons pas en droit commun ; en vertu de l'article 26 de ce même décret, et dans les conditions fixées par l'article 48 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978[812], « *chaque associé peut, à toute époque, prendre connaissance par lui-même des documents visés à l'article précédent, ainsi que de tous registres et documents comptables dont la tenue est prescrite par les dispositions législatives ou règlementaires relatives à la profession de notaire* ». Cette disposition règlementaire donnant aux associés d'une SCP un droit à l'information plus large que celui du droit commun des sociétés civiles doit[813] prévaloir à coup sûr sur celles de l'article 1855 du Code civil[814].

La loi de 1966 n'a donné aucune précision sur le régime des nullités applicables aux délibérations des associés. Par conséquent, elles sont soumises aux articles 1844-12 et suivants du Code civil[815].

---

[811] *Cf* . à ce propos les articles 1855 et 1856 du Code civil.

[812] Il s'agit de l'article 48 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil selon lequel : « *en application des dispositions de l'article 1855 du Code civil, l'associé non gérant a le droit de prendre par lui-même, au siège social, connaissance de tous les livres et documents sociaux, des contrats, factures, correspondance, procès-verbaux et plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle.*
Le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie.
Dans l'exercice de ces droits, l'associé peut se faire assister d'un expert choisi parmi les experts agréés par la Cour de cassation ou les experts près une cour d'appel ».

[813] *Cf.* art. 1855 et 1856 du Code civil.

[814] J. RICHARD, *op. cit.*, n° 40.

[815] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 105.

Conclusion

Nous avons vu que la SCPN est constituée par l'initiative active des notaires associés et l'intervention positive des autorités concernées et surtout de la Chancellerie et qu'elle peut commencer à fonctionner toujours grâce au rôle actif des notaires associés. Ses associés peuvent empêcher la survenance de nombreuses difficultés au cours de ce fonctionnement. Mais même si tout va bien, la survenance de certains changements est inévitable. En conséquence, les associés doivent dès l'origine se préparer à bien gérer les modifications qui pourront survenir, un jour ou l'autre jour, et affecteront les associés ou la société. Avec la SCP, les notaires associés bénéficient de nombreux avantages, dont celui de la permanence de la personne morale. Ils perdront facilement cet avantage s'ils ne savent pas comment affronter ces bouleversements. En effet, certains d'eux, surtout en présence d'une personne morale qui a pour ambition d'exercer la fonction de notaire avec toute la délicatesse et l'importance dont nous avons désormais connaissance, ont de considérables pouvoirs. Ils peuvent paralyser la SN et la STON et même les perturber jusqu'à la dissolution, et satisfaire ainsi les adversaires d'un cadre sociétaire pour le notariat, s'il en existe encore quelques uns.

Chapitre 2. Les modifications importantes affectant les associés et la société

Une fois la SCPN constituée, les notaires ne sont pas définitivement enfermés dans une société figée. Ils peuvent en sortir à leur gré soit qu'ils cèdent leurs parts sociales, soit qu'ils notifient leur retrait à la société. Le décès de l'associé, qui n'a pas ici pour effet la dissolution de la société, peut survenir et modifier la composition de la société sans pour autant donner de ce fait le titre d'associés aux ayants-droit. Les nouveaux associés peuvent y entrer soit par l'acquisition d'une partie ou de la totalité des parts du vivant de l'associé ou de l'associé décédé, soit par le fait que la société, dans le souhait d'augmenter son capital ou autre raison, a cherché un nouvel associé. Ainsi, la composition de la société est soumise à la modification traitée au paragraphe « I » ci-dessous. Nous savons que la modification survenue en cours de fonctionnement de la SCPN, comme pour les autres sociétés, ne se limite pas à cette modification. Elle comprend également la modification du capital social. Cette dernière opération peut consister en l'augmentation ou la réduction du capital social. Son augmentation peut surtout résulter des apports nouveaux provenant des associés ou d'un tiers. Dans le premier cas, les associés la décideront en assemblée générale, par une majorité qui est nécessaire à toute modification statutaire, c'est-à-dire des trois quarts au moins des voix dont disposent l'ensemble des associés[816]. Dans le deuxième cas, s'agissant de l'hypothèse de la cession des parts sociales à un tiers, elle sera naturellement traitée dans la partie de la modification de la composition de la société ci-après. L'augmentation de capital peut également résulter de l'incorporation des réserves ou des plus-values d'actifs ; nous avons déjà abordé le sujet (*cf. supra* p. 132). La réduction de capital, quant à elle, se produit principalement à l'occasion du rachat par la société des parts de l'associé qui se retire ou qui est décédé, lorsqu'aucun cessionnaire n'est cherché, trouvé ou agréé[817]. Nous sommes alors devant l'hypothèse de la cession des parts du vivant de l'associé, de l'associé décédé ou bien du retrait de l'associé. Cette dernière hypothèse sera également abordée dans la partie consacrée à la modification de la composition de la société. Alors, dans la quasi-totalité de ces hypothèses, nous voyons soit une hypothèse déjà abordée, soit des hypothèses susceptibles d'être traitées dans la partie consacrée à la modification de la composition de la société ; un

[816] Art. 23 et 98 du décret de 1967 précité.

[817] *Cf.* à propos de l'augmentation et la réduction du capital social d'une SCP, A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », J.-Cl Sociétés traité, Fasc. 191-12, 1 février 2008, n° 2 et s.

nouveau développement serait alors inutile. A ces réalités doit être ajouté le fait que la SCPN est empreinte de l'*intuitu personae*, ce qui réduit à néant l'intérêt d'étudier la modification de capital dans cette société particulière. Malgré tout, la dissolution de la société n'échappera pas à une étude approfondie dans le présent chapitre 2, paragraphe II.

Section 1. La modification de la composition de la société

Transparence et *intuitu personae* dominent entièrement les SCPN, ce qui exige que les textes qui les régissent doivent prévoir, avec un soin particulier, les cessions de parts (§1) et le retrait des associés (§2).

§1. La cession de parts

Rappelons que seules les parts en capital, qui viennent en contrepartie des apports en numéraire et en nature, peuvent être cédées. Les parts d'intérêts, représentant les apports en industrie sont par nature incessibles et si un apporteur en industrie quitte la société, pour quelque cause que ce soit, ses parts sont annulées[818]. Cependant, la cessibilité ne se confond pas avec la négociabilité ; même les parts en capital, bien que cessibles, ne sont pas négociables, et cela parce que la SCP a, entre autres, un caractère fermé[819]. Cette fermeture ne signifie quand même pas que personne ne peut y entrer. Dans cette société la cession des parts ne se limite pas à une cession entre associés. Elle s'étend aux tiers étrangers à la société, avec cette remarque que la situation d'une SCPN est beaucoup plus exposée que celle des autres types des sociétés, dans la mesure où, outre les exigences imposées par la loi, chaque associé peut exiger une compétence particulière du nouvel associé. La SPCN est une société spéciale dans laquelle le comportement de chaque associé est susceptible de présenter des risques importants. Une réglementation rigoureuse s'applique donc; peu importe que l'associé cédant soit vivant (A) ou que le cédant soit les ayants-droit de l'associé décédé (B). Mais cette réglementation diffère dans plusieurs occasions selon qui sont les cédants. Voila pourquoi nous traiterons ces hypothèses séparément.

[818] *Cf.* art. 14, al. 3 et art. 96, al. 1 du décret de 1967 précité ; T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 42, n° 129.
[819] Art. 9, al. 1 de la loi de 1966 précitée ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 83.

A. La cession entre vifs

Les lignes directrices de la cession de la part sociale au tiers, imposées par l'article 19 de la loi de 1966, sont applicables aux deux types de SCPN. En ce qui concerne le décret d'application aussi, ces deux sociétés sont soumises à plusieurs reprises, surtout en ce qui concerne la forme, à des règles analogues. Toutefois, du fait que dans la SN, les associés restent titulaires de leur office tandis que dans la STON les associés sont dans un office dont la société est titulaire et que cette position diffère, une série importante de règles est applicable à l'une et à l'autre ; nous sommes alors obligés de faire une séparation entre ces deux sociétés pour bien distinguer les règles applicables. De ce fait nous étudierons d'abord la cession entre vifs dans une STON (1) et ensuite dans une SN (2). Cela ne signifie pas pour autant que toutes les règles abordées dans l'une ou l'autre occasion soient réservées à la société concernée. Il se peut que certaines règles soient applicables aux deux sociétés ; pourtant elles seront étudiées dans la partie consacrée à l'une seulement de ces deux sociétés.

1. Dans le cadre d'une STON

Toute convention de cession des parts sociales à un tiers est passée sous la condition suspensive de l'agrément du cessionnaire par les autres associés[820]. Le projet de cession est notifié, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à la société et à chacun des associés[821]. Le consentement des associés représentant au moins les trois quarts des voix[822], dans lesquelles on peut voir le vote du cédant[823], est nécessaire pour céder les parts sociales d'un notaire associé aux tiers. Tout en remarquant que les statuts sont en mesure de fixer une majorité plus forte, voire même l'unanimité[824].

L'agrément de la société (en réalité ce sont ses associés) peut être exprès ou résulter du fait qu'elle n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de deux mois à compter de la dernière notification[825]. L'agrément implicite ainsi imposé, malgré ses avantages pratiques, semble

[820] Art. 27, al. 1 du décret de 1967 précité.
[821] Art. 27, al. 2 du décret de 1967 précité. Sur l'avantage de ce mode de notification par rapport aux autres modes comme ceux prévus dans l'article 1690 du Code civil, *cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 55.
[822] Art. 19, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[823] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 84.
[824] Art. 19, al. 1, *in fine* de la loi de 1966 précitée.
[825] Art. 27, al. 3 du décret de 1967 précité.

critiquable pour certains qui attendaient une interprétation inverse, en raison du caractère absolument personnel que la loi désire donner à cette société spéciale[826].

Quoi qu'il en soit, lorsque la société consent à la cession, celle-ci produit tous ses effets à compter du jour où elle a été conclue puisque la condition rétroagit (ce principe de rétroactivité s'applique aussi à la SN)[827]. La procédure prévue est identique qu'il s'agisse d'un agrément par consentement exprès ou implicite[828]. Cependant cette procédure est analogue, et non plus identique, à celle qui est applicable à l'agrément de la société lors de la constitution. En effet, « *le cessionnaire adresse au garde des sceaux, ministre de la justice, une requête tendant à sa nomination en qualité de notaire associé* »[829], sans oublier de respecter les formalités imposées par les alinéas 4, 5, 6 et 8 de l'article 27 du décret de 1967. Aucune de ces dispositions n'impose que le procureur général soit appelé à établir un rapport et cela contrairement à ce que ledit décret impose à l'agrément de la société lors de la constitution[830]. Alors, nous pouvons constater que la procédure ici imposée est plus simple que celle de la constitution de société. Dernière remarque, concernant le prix de la cession et ses modalités de paiement : ils sont, tout naturellement, fixés par les parties[831].

Maintenant, il se peut que la société, sans être obligée de donner sa motivation[832], refuse de consentir à la cession. Si, malgré cela, l'associé s'obstine dans son intention de céder ses parts, la cession de ses parts, même à d'autres personnes, est assurée. En effet, selon le droit commun des clauses d'agrément, l'associé ne doit pas être prisonnier de son titre. En l'occurrence, la société doit, dans un délai, qui est en principe, six mois[833] à compter de la notification de ce refus par lettre recommandé avec demande d'avis de réception, proposer

---

[826] Selon J. CHAPPUIS, cette manière de déduire l'agrément implicite est contraire à la règle générale qui considère le silence comme un refus. *Cf.* J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 109, n° 137 ; c'est aussi l'avis de F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 177 et d'A. Lamobley, *op. cit.*, n° 58 ; le même avis est partagé par les parlementaires : *cf.* JO. Déb. Ass. Nat.24 mai 1966, p. 1443.
[827] *Cf.* à ce propos F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 84.
[828] *Cf.* art. 27, al. 3 et s. du décret du 2 octobre 1967 précité.
[829] Art. 27, al. 3 du décret de 1967 précité.
[830] *Cf.* art. 8, dernier alinéa du décret de 1967 précité.
[831] Art. 27, al. 7 du décret de 1967 précité.
[832] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 84.
[833] En effet, en vertu de l'article 19, alinéa 3 de la loi de 1966, ce délai est fixé à six mois, cependant selon alinéa 4 de ce même article, ce délai peut être augmenté par le décret d'application propre à chaque profession. L'article 28 du décret de 1967 dans son alinéa 1 laisse intacte ce délai de six mois, mais prévoit dans son alinéa 2, la possibilité de prolongement de ce délai par le garde des sceaux à la demande de tous les associés y compris le cédant. *Cf.* à ce propos J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 2.

soit d'acquérir elle-même les parts, la société procède alors à une réduction de capital, soit de les faire acquérir par une personne qu'elle désigne.

Si la société fait acquérir les parts sociales en question par un tiers étranger à la société, l'agrément des associés aux conditions de majorité reconnue dans les statuts est toujours nécessaire[834]. Par ailleurs *« les dispositions de l'article 27 sont applicables, à l'exception de celles concernant la notification à la société elle-même et de celles de l'alinéa 3 dudit article. La requête du cessionnaire doit être remise au procureur de général avant l'expiration du délai mentionné* »[835]. Nous constatons, alors, que, dans l'hypothèse de l'intervention de la société pour céder les parts de l'associé sortant, le cédant est remplacé par les coassociés. Mais le cédant étant propriétaire de ses parts, il lui appartient, donc, d'accepter le prix de cession qui lui est proposé et cela en application de l'alinéa 7 de l'article 27 du décret d'application, selon lequel « *le prix de cession et ses modalités de paiement sont fixés par les parties* », qui sont en l'espèce, le cessionnaire et l'associé cédant[836]. Si celui-ci refuse le prix qui lui est proposé, ce prix est fixé par un expert désigné dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil et cela en application de l'article 28, alinéa 4 du décret d'application.

Le recours à l'article 1843-4 du Code civil, et ainsi la désignation nécessaire d'un expert, en tant qu'une garantie essentielle de l'associé et qu'un mécanisme « *préférable à l'arbitrage des organes professionnels* »[837] obligatoire auparavant dans diverses professions est bienvenu. « *La technicité inévitable de l'évaluation de droits sociaux* »[838] de la SCP dans laquelle domine l'*intuitu personae* sur les relations entre clients et associés, justifie, aussi, intervention d'un tel expert[839].

« *Si les parts sociales sont acquises par la société, par les associés ou l'un ou plusieurs entre eux, il est procédé conformément à l'article 29* »[840] du décret de 1967 dont l'alinéa 1 dispose : « *toute convention par laquelle un des associés cède une partie de ses parts sociales à la société, aux autres associés ou à l'un ou plusieurs d'entre eux, est portée par le ou les*

[834] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit*., n° 64.
[835] Art. 28, al. 3 du décret de 1967 précité.
[836] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 83.
[837] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 85.
[838] J.J. DAIGRE, « Le juge et l'arbitre face aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil », Bull. Joly, 1 octobre 1996, § 277, n° 10, p. 789, n° 2.
[839] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 66 et s.
[840] Art. 28, al. 6 du décret de 1967 précité.

cessionnaires à la connaissance du procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle la société a son siège, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ». En outre selon alinéa 2 de l'article 29 du même décret « *elle est notifiée dans les mêmes formes à la chambre départementale des notaires* ». Alors ce sujet est traité comme si la cession à ces personnes se déroulait à l'amiable[841].

Quel que soit le cessionnaire, il est aussi possible que le cédant refuse de signer l'acte portant cession de ses parts. Le décret d'application ne manque pas de prévoir les procédures utilisables dans ce cas. Selon l'alinéa 7 de l'article 28 de ce décret, dans cette hypothèse, il est passé outre à son refus, deux mois après la sommation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à lui faite par la société et demeurée vaine. A l'expiration de ce délai, il perd la qualité d'associé et le prix de cession est consigné à la diligence du cessionnaire. Voilà c'est ainsi que d'après François Terré « *se manifeste nettement le caractère forcé de la cession. On pourrait se demander dans quelle mesure le cessionnaire doit encore être considéré comme l'ayant cause de l'associé, cédant ou retiré* »[842].

Se pose la question de savoir ce qu'il se passe si la société, à l'expiration du délai imparti à l'article 28, alinéa 1 du décret de 1967 n'exécute pas l'obligation d'acquérir ou de faire acquérir les parts sociales de l'associé? Est-ce que l'associé cédant est en mesure de contraindre judiciairement la société à racheter elle-même ces parts sociales? Aucune disposition de la loi et du décret ne traite de ce sujet. Mais, fort heureusement la jurisprudence est venue combler cette lacune en répondant, sans ambiguïté, affirmativement à cette deuxième question : la Cour de cassation dans une affaire, concernant le retrait d'une avocate associée, juge que « *l'expiration du délai de six mois ouvert à une SCP saisie de la demande d'un associé retrayant en rachat et annulation de ses parts, marquant le terme extinctif du temps à elle imparti pour exécuter son obligation légale, permet seulement à l'intéressé une action en réalisation forcée de celle-ci* »[843].

Evitons de penser que les personnes professionnellement inaptes, qui ont vu la porte d'entrée à la société fermée lors de la constitution, trouveront une fenêtre pour y sauter. La SCP leur restera toujours fermée. Alors, ici encore, les autorités compétentes dont le rôle consiste

[841] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 84.
[842] *Ibid.*, n° 85.
[843] Cass. 1re civ., 7 février 2006, n° de pourvoi : 03-10850, Bull. civ. I, n° 62, p. 62 ; *cf.* à ce propos J.J. BARBIERI, « Un possible syndrome d'Alcatraz en SCP », Bull. Joly 2006, § 172, p. 822, note sous ladite décision de la Cour de cassation.

essentiellement à vérifier si le futur associé remplit bien les conditions d'aptitude professionnelle requises[844], interviennent. Comme le fait observer le garde des sceaux, « *la société ayant été fixée lors de la nomination de celle-ci, par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, toute modification la concernant doit être constatée en même forme* »[845]. Alors, et en application du principe établi par l'article 3 de la loi de 1966, concernant la STON, l'article 40, alinéa 2 du décret de 1967 dispose de manière générale que « *tout nouvel associé doit remplir les conditions requises pour exercer la profession de notaire, et être agrée par le garde des sceaux, ministre de la justice, qui le nomme en qualité de notaire associé* ». Il est à noter que cette condition d'aptitude ne dispense pas le notaire associé de la nécessité de prestation de serment afin qu'il puisse instrumenter, sauf si les dispositions concernées le dispense pour d'autres raisons[846].

Des règles plus souples sont applicables à la cession de parts entre associés. Car, à moins que les statuts ne contiennent des dispositions contraires, les parts sociales sont librement cessibles entre eux[847]. Le fait que les statuts puissent déroger ainsi au principe se justifie par le souci du législateur d'empêcher la création d'une « position dominante » [848]. Les statuts sont même en mesure de prévoir une clause limitant la liberté de cession comme celle réalisée lors de la cession à un tiers. Toutefois, les statuts ne peuvent pas rendre l'associé prisonnier de son titre[849]. Notons enfin que même dans les cessions entre associés la Chancellerie intervient afin d'autoriser le retrait, s'il s'agit de cession de toutes les parts, ou seulement de contrôler le prix s'il est question de cession partielle[850].

Les règles applicables à la cession entre vifs, à titre gratuit, à un tiers, à la société ou entre associés sont calquées sur celles étudiées précédemment, nous dispensant ainsi d'une répétition. En effet, selon l'article 30, alinéa 1 du décret de 1967 « *les articles 27, 28 et 29 sont également applicables à la cession à titre gratuit de tout ou partie de ses parts sociales consentie par l'un des associés* ». Il va de soi toutefois que, la cession étant à titre gratuit, les règles sur les prix demeurent sans objet. Reste à savoir quelles sont les règles applicables à la

[844] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 25.
[845] Circ. n° 67-21 bis, 14 novembre 1967, *op. cit.*
[846] *Cf.* art. 17 du décret de 1967 précité.
[847] Art. 20, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[848] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 53.
[849] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 88.
[850] Art. 29 et 106 du décret de 1967 précité ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 235-236, n° 417.

cession entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, dans le cadre d'une SN et certaines raisons qui en sont à l'origine.

2. Dans le cadre d'une SN

Dans le cadre d'une SN, nous devons, pour bien expliquer les choses, distinguer deux opérations: la cession de parts sociales et la cession de l'office. Lorsqu'un associé quitte la société et simultanément a envie de cesser son activité professionnelle, cela l'amène à céder ses parts sociales au tiers lui succédant dans l'office. Ainsi ces deux opérations s'opèrent en même temps. Cette coïncidence est inéluctable. La cession de parts ne peut être ni postérieure à celle de l'office ni antérieure. Parce que, d'un côté, une personne qui n'est plus titulaire d'un office ne peut plus être membre d'une telle société, et d'un autre côté, pour pouvoir devenir membre d'une société, il faut être titulaire d'un office[851]. Après cette introduction, consultons les alinéas 1 et 2 l'article 99 du décret de 1967 qui séparent deux hypothèses. La première est celle de la cession de la totalité des parts de l'associé : « *Un associé peut céder ses parts sociales à un tiers, avec le consentement des associés donné dans les conditions de l'article 19 de la loi précitée du 29 novembre 1966, en exerçant en faveur de ce tiers le droit de présentation prévu par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816* »[852]. Les deux opérations susvisées sont ici nettement liées ; la cession de l'office et la cession des parts sont obligatoirement réalisées au profit de la même personne. La deuxième hypothèse concerne la cession d'une partie des parts de l'associé : « *Il peut également ne céder à son successeur qu'une fraction de ses parts sociales à condition que la partie non cédée soit acquise simultanément, soit par les autres associés, soit par la société elle-même, qui procède alors à la réduction du capital, conformément à l'article 21 de la loi* ». Par conséquent, le cessionnaire doit être en même temps successeur dans l'office d'une part et le cédant doit, sans hésitation, se retirer de la société d'autre part, puisque pour être associé, il faut être titulaire d'office. Nous voyons, également, que dans ce cas, la cession des parts et la cession

[851] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 167.
[852] Art. 99, al. 1 du décret de 1967 précité.

de l'office sont, toujours liées, même si cette liaison est moins nette ici que dans la première hypothèse[853].

A l'instar de la STON, l'agrément peut être exprès ou implicite. Parce que, le décret d'application dispose que « *si, dans le délai de quatre mois à compter de la dernière des notifications prévues par l'article précédent, la société a donné son consentement à la cession des parts dans la forme prévue au troisième alinéa dudit article* [854]*ou si à l'expiration du même délai elle n'a pas fait connaître sa décision, le cédant, en exerçant son droit de présentation, adresse simultanément au garde des sceaux* »[855], diverses pièces. Alors notons qu'il existe certaines différences avec les dispositions de l'agrément exprès et implicite dans le secteur de la STON. Tout d'abord, le délai ici est plus long et cela est nourri par le dernier alinéa de l'article 19 de la loi de 1966. Nous devons, ensuite, constater que la simultanéité autorisée ici allègera la procédure de cession des parts sociales qui n'exigera pas les avis successifs de la chambre départementale et du conseil régional. Ces autorités interviendront simultanément avec l'exercice du droit de présentation[856].

L'article 101, alinéa 1 du décret de 1967 dispose : « *dans le cas où la société refuse d'agréer le cessionnaire de parts présenté, elle dispose d'un délai de six mois à compter de la notification de son refus par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, pour notifier dans la même forme à cet associé, un projet de cession ou de rachat de ses parts* ». Nous voyons plusieurs différences ici par rapport à la même disposition concernant la STON. Premièrement, il n'est pas prévu que le délai de six mois puisse être prorogé par le garde des sceaux. Il a été jugé que la mission de la société était en pareil cas moins difficile. Deuxièmement, il semble que le cercle du choix de la société en cas du refus d'agréer le cessionnaire soit plus limité. Elle ne saurait choisir que l'une de ces deux attitudes : soit faire acquérir les parts du cédant par les associés ou par certains d'entre eux, soit acquérir elle-même les parts du cédant, en procédant alors, semble-t-il, à une réduction du capital social. Ainsi, le choix d'un tiers étranger à la société sort de ce cercle. Aucune disposition identique ou même comparable à celle de l'article 28, alinéa 3 du même décret n'existe. Ce qui renforce plus encore l'idée de limitation du cercle de choix. Certes, la société est en mesure de

[853] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 169.
[854] C'est-à-dire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.
[855] Art. 100, al. 1 du décret de 1967 précité.
[856] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires, (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 171.

racheter, d'abord, en réduisant son capital, pour ensuite l'augmenter afin de laisser entrer un nouveau notaire associé en application de l'article 114 du décret. Mais cette technique, dite « coup d'accordéon », est déconseillée au moins au plan fiscal[857]. Cependant dans une disposition identique à celle de la STON, l'alinéa 2 de l'article susvisé impose que « *si les parties n'ont pu convenir d'un prix de cession, celui-ci est fixé par un expert désigné d'un commun accord ou, à défaut, par le président du tribunal de grande instance conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 de ce code est réputée non-écrit* ».

Selon l'article 5, alinéa 3 de la loi de 1966, l'article 18, alinéa 3 de cette même loi n'est pas applicable aux sociétés non-intégrées. Or, cette dernière disposition dispose qu'« *en ce qui concerne les officiers publics et ministériels, le décret en conseil d'Etat particulier à chaque profession détermine les conditions dans lesquelles devra être agrée par l'autorité de nomination le cessionnaire des parts sociales et approuvé le retrait de l'associé auquel est remboursé la valeur de ses parts* ». De ce fait, nous devons constater que l'article 114 alinéa 2 du décret de 1967 ne vise pas l'article 40, alinéa 2 de ce même décret, aux termes duquel tout nouvel associé doit notamment être agrée par le garde des sceaux qui le nomme en qualité de notaire associé. Toutefois les rédacteurs du décret de 1967, comme ils l'ont fait lors de la constitution de la SN à propos des constituants, n'excluent pas l'exigence d'un agrément du cessionnaire. Plusieurs raisons justifient cette attitude des rédacteurs du décret. Premièrement, l'article 18, alinéa 3 de la loi de 1966 ne semble exclure l'exigence de l'agrément que dans les cas où les cessions ou les transmissions coïncident avec le départ d'un associé. Deuxièmement, sur le plan théorique, la composition de la société étant fixé, lors de la constitution, par l'autorité tutelle, il est normal que la modification la concernant soit confirmée dans la même façon[858]. Troisièmement, sur le plan pratique, et comme nous l'avons déjà expliqué, en distinguant et en liant les deux opérations de la cession de parts sociales et celle de l'office notarial, nous pouvons dire que lorsque l'associé quitte la société et a envie, simultanément, de cesser son activité professionnelle, cela l'amène à céder ses parts sociales au tiers qui lui succède dans son office. Ainsi la cession des parts sociales et la cession de l'office s'opèrent en même temps. Cette coïncidence est inéluctable. La cession de parts ne peut être ni postérieure à celle de l'office ni antérieure. Parce que, d'un côté, une personne qui n'est plus titulaire d'un office ne peut plus être membre d'une telle société, et d'un autre côté,

[857] *Ibid.*, n° 172.
[858] Circ. n° 67-21 bis, 14 novembre 1967, *op. cit.*

pour pouvoir devenir membre d'une société, il faut être titulaire d'un office. Ces deux opérations étant simultanées, c'est assez naturel que la cession des parts soit soumise à l'agrément de la Chancellerie. Finalement, la cession des parts sociales peut aussi entraîner un transfert d'office, ce qui renforce, toujours, la nécessité de l'existence de ce contrôle[859]. Alors, et en application du principe établi par l'article 3 de la loi, l'article 114 alinéa 1 du même décret qui prévoit que « *de nouveaux notaires en exercice peuvent entrer dans la société soit en acquérant une fraction des parts sociales des autres associés, soit en souscrivant à une augmentation du capital social décidée par ceux-ci* ».

Etant donné que les associés demeurent titulaire de leur office, se pose parfois le problème du transfert de l'office dans le cadre d'une SN lors de la transmission de parts sociales. En effet, si un notaire associé cède la totalité de ses parts à un tiers ou les cède une partie à un tiers et l'autre partie aux autres associés ou la société, il exerce simultanément son droit de présentation à la faveur dudit tiers. Dans ce cas, il n'y a aucun transfert de l'office, le cessionnaire entre dans la société et occupe la place du cédant à la tête de son office sans aucun problème. Il n'y a non plus de transfert de l'office lorsqu'un associé cède à la société ou aux autres associés seulement une partie de ses parts sociales conservant lui-même l'autre partie ainsi que son office. Mais si l'associé cède la totalité de ses parts sociales à la société, aux autres associés ou à l'un ou plusieurs d'entre eux, tout en reprenant l'exercice individuel de sa profession le problème du transfert de l'office est inévitable[860].

La cession entre vifs, à titre onéreux, à la société ou entre associés est règlementée par l'article 103 du décret de 1967. Cependant, cet article prévoit le seul cas de la cession de la totalité des parts sociales. Nous pouvons imaginer que ce même cas se divise en deux, si le sort de l'office est important pour l'associé cédant: ou ce dernier sortant conserve son office et reprend l'exercice individuel de sa profession, ou bien l'associé cédant envisage aussi de céder son office à un tiers. Tous les deux hypothèses sont possibles. Mais le cas qui n'est pas prévu par le décret est celui selon lequel l'un des associés cède une partie de ses parts sociales à la société, aux autres associés ou l'un ou plusieurs d'entre eux, tout en conservant son

[859] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 167.
[860] *Ibid.*, n° 183 et 184.

office, l'autre partie de ses parts et, donc, sa qualité d'associé. Cette dernière hypothèse est également réalisable[861].

A l'instar de la STON, la réglementation concernant la cession des parts sociales entre vifs, à titre gratuit, à un tiers, à la société ou entre associés, dans le cadre d'une SN imite celle que nous avons étudiée précédemment : l'article 109 du décret de 1967 dispose que « *les articles 99,100,101 (alinéa 1), 103,105 et 106 sont applicables à la cession à titre gratuit de ses parts sociales consentie par l'un des associés à un tiers ou à la société, à ses coassociés ou à l'un ou plusieurs de ceux-ci* ».

En tous cas, dans l'hypothèse de la cession des parts sociales entre vifs, qu'il s'agisse d'une STON ou d'une SN, le notaire associé cédant peut, plus ou moins, compter sur le remboursement de la valeur de ces parts sociales, bien qu'il ne soit pas toujours dans une bonne position pour conclure le contrat totalement libre. Mais, en cas de décès de l'associé de ces sociétés, nous voudrions savoir si ses ayants-droit bénéficieront du même avantage ou si les avantages qui les attendent sont différents. Nous constatons dés maintenant que les ayants-droit hésitent même parfois entre payement de la valeur des parts et attribution préférentielle, dont il sera question ci-après, que le législateur leur reconnaît parce qu'il le considère logique en l'occurrence.

B. La cession de parts après décès d'un associé

Les ayants-droit définiront une stratégie dans le cadre des dispositions légales. Tel est le cas pour la cession des parts du défunt à l'extérieur des héritiers (1) et la cession à une personne parmi des héritiers (cas particulier de l'attribution préférentielle) (2).

1. La cession des parts du défunt à l'extérieur des héritiers

Soulignons tout d'abord que la SCP ne sera pas dissoute par le décès d'un associé, à moins que le décret d'application, ou à défaut les statuts, ne disposent du contraire. Le sort des parts sociales et du titre de l'associé exige une réglementation délicate afin que les difficultés naturellement survenues entre les héritiers ne deviennent pas insurmontables. Le régime de la

[861] *Ibid.*, n° 173.

cession des parts sociales d'un associé décédé concilie les intérêts patrimoniaux des héritiers et le caractère professionnel de la société. De ce fait, on distingue deux choses : l'émolument et le titre d'associé. Le décès de l'associé survenu, l'émolument, qui est la valeur pécuniaire des parts sociales, se transmet aux héritiers, mais le titre est intransmissible et les ayants-droit de l'associé décédé n'acquièrent pas de ce fait la qualité d'associé[862]. En effet, même à supposer que les héritiers soient membres de la profession ou capables d'exercer celle-ci, « l'*intuitu personae* » ne permettrait pas de les imposer aux anciens associés. Les héritiers professionnellement aptes, désireux d'entrer dans la société et d'occuper la place de leur auteur, sont obligés d'obtenir l'agrément des autres associés. Or, comme ces héritiers n'ont pas la qualité d'associé, la décision d'agrément est prise sans leur intervention au vote[863].

Le principe de la transmissibilité déjà admis par le législateur dans l'article 19 de la loi de 1966, s'étend à l'article 24 de la même loi, consacré pour une grande partie à la cession des parts sociales de l'associé décédé par ses ayants-droit. Grâce à la possibilité de cession ou au rachat de ses parts, les ayants-droit, à l'instar de l'associé vivant, sont assurés d'être remboursés de la valeur des parts sociales de leur auteur. C'est ainsi que nous voyons une autre étape de l'évolution vers la patrimonialité des clientèles civiles[864] que la jurisprudence avait déjà définitivement consacrée[865] dans deux arrêts importants rendus par la Cour de cassation en 1961 ; le premier est relatif à un cabinet d'architecte[866] et le second à un cabinet médical[867].

L'article 24 de la loi de 1966 offre plusieurs droits aux héritiers d'un associé décédé. Le premier de ces droits est celui de céder les parts sociales de leur auteur à un tiers étranger à la société, aux autres associés, à l'un ou à plusieurs d'entre eux, ou même à la société. Les règles ici imposées sont semblables à celles de la cession entre vifs[868]. Cependant cette ressemblance

---

[862] En ce qui concerne la société civile de droit commun l'article 1870, al. 1 du Code civil dispose que « *la société n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue avec ses héritiers ou légataires, sauf à prévoir dans les statuts qu'ils doivent être agrées par les associés* ».

[863] *Cf.* à ce propos F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 236-237, n° 420 ; du même auteur, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 91 et s.

[864] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 93.

[865] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 113 ; *cf.* à ce propos également les références jurisprudentielles et doctrinales citées par le même auteur, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, n° 39, n° 317.

[866] Cass. 1re civ., 9 mai 1961 : Gaz. Pal. 1961, 1, p. 423. Pour un commentaire, *cf.* RTD civ. 1963, p. 213, obs. P. JULIEN.

[867] Cass. 1re civ., 17 mai 1961 : Gaz. Pal. 1961, 2, p. 213 ; RTD civ. 1962, p. 132, obs. G. CORNU.

[868] *Cf.* également les articles 35 et 110 du décret de 1967 précité.

ne nous dispense pas de quelques remarques concernant les délais pendant lesquels et des modalités dans lesquelles ce premier droit doit être réalisé.

Autorisé par l'article 24, alinéa 2 de la loi de 1966, l'article 34 du décret de 1967 dispose que « *le délai prévu par l'article 24 (alinéa 2) de la loi précitée du 29 novembre 1966, pour la cession des parts de l'associé décédé, est fixé à un an à compter du décès de l'associé* ». Ce délai peut être objet d'un renouvellement. C'est l'alinéa 2 de cet article qui l'autorise : « *Ce délai peut être renouvelé par le garde des sceaux, ministre de la justice, à la demande des ayants-droit de l'associé décédé, et avec le consentement de la société donné dans les conditions prévues pour la cession des parts sociales, par l'article 19 (alinéa 1) de la loi précitée* ». Avec la même autorisation, et en ce qui concerne la SN, l'article 110 du même décret, à propos du même délai, renvoie à l'article 34. Du renvoi donné par ce dernier article à l'article 19, alinéa 1 de la loi de 1966, il résulte, entre autres, que concernant le renouvellement, une majorité plus forte que trois quarts des voix et même l'unanimité des associés pourrait être imposée par une clause statutaire. Or, en l'occurrence toutes les mesures qui rendent difficile le renouvellement sont critiquables. En effet, comme nous le voyons ici, le renouvellement aurait pour avantage de permettre à un des ayants-droit, qui ne remplissait pas jusqu'alors les conditions nécessaires pour l'exercice de la profession, de les remplir entre-temps, afin de demander ensuite l'attribution préférentielle des parts869. Nous reviendrons ultérieurement sur ce sujet.

Les modalités de cession ou de rachat des parts de l'associé décédé ne sont pas loin de celles des cessions entre vifs, lorsque l'associé lui-même décide de se retirer de la société. Les ayants-droit ont la possibilité de procéder eux-mêmes à la cession des parts ou bien de laisser la société ou les autres associés la réaliser.

Lorsque les héritiers, sur la base d'un accord unanime, décident de procéder eux-mêmes à la cession, les rédacteurs du décret d'application séparent l'hypothèse de la transmission des parts en question à un tiers étranger de l'hypothèse de sa cession aux autres associés, à l'un ou plusieurs d'entre eux, ou même à la société. Cette distinction leur permet d'envisager les dispositions propres à chacune. S'agissant de la première hypothèse, l'article 35, alinéa 1 du décret de 1967 dispose que « *si, pendant le délai visé à l'article précédent, le ou les ayants-*

[869] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 95 ; circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.*

droit décident de céder à un tiers étranger à la société les parts sociales de leur auteur, il est procédé conformément aux dispositions des articles 27 et 28 ». Nous savons que ces dispositions sont consacrées au cas de transmission des parts sociales du vivant de l'associé à un tiers étranger à la société. Différentes possibilités, comme celle de l'acceptation ou du refus du cessionnaire, prévues par ces dispositions, sont ainsi applicables à la cession à un tiers des parts de l'associé décédé (*cf. supra* p. 190). Quant à la deuxième hypothèse, qui porte sur la transmission des parts à d'autres associés, à un ou plusieurs d'entre eux, ou même à la société, l'alinéa 2 de cet article 35 ajoute que « *pendant le même délai, si la société, les associés survivants ou un ou plusieurs de ceux-ci acceptent, en accord avec le ou les ayants-droit de l'associé décédé, d'acquérir les parts sociales de celui-ci, il est procédé conformément aux dispositions de l'article 29* », c'est-à-dire celui qui est applicable aussi du vivant de l'associé mais pour les personnes autres que les tiers étrangers à la société[870].

Quant à la SN « *pendant le délai fixé à l'article 34*[871] *les ayants droit de l'associé décédé peuvent, à l'unanimité, et avec le consentement des autres associés donné dans les conditions prévues par l'article 19 de la loi précitée du 29 novembre 1966, céder les parts sociales de leur auteur à un tiers qu'ils présentent à l'agrément du garde des sceaux, ministre de la justice, comme successeur de leur auteur dans l'office dont celui-ci était titulaire. Il est procédé dans ce cas*[872] *conformément aux disposions des articles 99 et 100* »[873]. Alors, et cela se déduit du renvoi à l'article 99, les héritiers peuvent, outre la possibilité de céder la totalité des parts sociales, céder une partie des parts sociales de leur auteur à la société ou aux autres associés et l'autre partie de ces parts à un tiers, tout en exerçant le droit de présentation en faveur de ce dernier. Si la société accepte la cession, peu importe que cette acceptation soit explicite ou implicite selon les modalités applicables à la cession entre vifs des parts sociales, les dispositions de l'article 100 du décret trouvent leur application. Mais « *si la société refuse de consentir à la cession qui lui est proposée, les dispositions des articles 101 et 103 sont applicables* » [874], ce qui est toujours le cas pour la cession des parts entre vifs (*cf. supra* p. 195). Dans le silence des textes, nous constatons cependant que les ayants-droit de l'associé décédé peuvent céder les parts sociales de leur auteur à la société, aux autres associés ou à

[870] *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.- Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 116.
[871] Qui est d'un an et peut être renouvelé par le garde des sceaux : c*f.* à ce propos F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 179.
[872] C'est-à-dire, dans le cas de cession des parts et de l'office en même temps à un tiers.
[873] Art. 110, al. 1 du décret de 1967 précité.
[874] Art. 110, al. 2 du décret de 1967 précité.

l'un ou plusieurs d'entre eux. Ils seront également en mesure de renoncer, avant que le délai imposé par l'article 110 du décret arrive à son terme, à la possibilité de choisir le cessionnaire et à en laisser l'initiative à la société[875].

Malgré la ressemblance entre les deux types de cession, entre vifs et après décès, quelques remarques s'imposent :

1- Contrairement à la cession entre vifs où le cédant prend part au vote, les ayants-droit de l'associé décédé n'ont aucun droit au vote, parce que, comme nous l'avons déjà remarqué, le titre est intransmissible[876] ;
2- Dans le cadre de la cession à un tiers, pour que des formalités d'agrément soient déclenchées par les autorités dont relève la société, outre les pièces ordinaires à joindre à tout dossier de cession, il convient d'ajouter un bulletin de décès de l'associé dont les parts sont cédées, l'acte de notoriété ou l'extrait d'intitulé d'inventaire, et même, le cas échéant, s'il y a des mineurs parmi les ayants-droit, la délibération du conseil de famille autorisant la cession[877] ;
3- Toujours dans l'hypothèse d'une cession à un tiers étranger à la société, les ayants-droit de l' associé, même affrontés au refus d'agrément de leur cessionnaire, sont assurés de la valeur des droits sociaux de leur auteur : la société doit, dans un délai de six mois, qui court à compter de la notification de son refus, leur notifier un projet de cession ou de rachat des parts de leur auteur[878]. Quoique la loi ne le précise pas expressément, il apparaît que la société peut proposer aux héritiers de faire racheter les parts sociales par un tiers qu'elle agrée[879].

Même la renonciation des ayants-droit à rechercher un cessionnaire n'est pas sanctionnée par une ignorance de la valeur des parts de leur auteur. Deux hypothèses peuvent alors être envisagées :

1- Bien que les textes ne le précisent pas, il semble que les héritiers, dans un délai d'un an à partir du décès et sur la base d'un commun accord, puissent, au lieu de rechercher

[875] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 179.
[876] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 91.
[877] Circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967,*op. cit.*
[878] Art. 24, al. 2, *in fine* de la loi de 1966 précitée ; pour la STON, *cf.* art. 35, al. 1 du décret de 1967, qui renvoie à son article 28 ; pour la SN, *cf.* art. 110, al. 2 du même décret qui renvoie à son article 101.
[879] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 93.

eux-mêmes un cessionnaire, s'en rapporter à la société[880]. La société dispose alors d'un délai de six mois qui court, cette fois-ci, à compter de la renonciation des ayants-droit, pour racheter les parts de l'associé décédé ou les faire acquérir par un tiers ou par les associés[881]. On applique en l'occurrence la même procédure que celle du retrait pur et simple d'un associé[882], que nous aborderons ultérieurement ;

2- En présence des dispositions expresses[883], tout le monde constate que la société se trouve dans la même obligation que celle du paragraphe précédent, lorsque les héritiers n'ont pas utilisé le délai qui leur était imparti pour régler le sort des droits sociaux de leur auteur. En ce cas, la société dispose, suivant qu'il s'agit d'une SN[884] ou d'une STON[885], d'un délai de six mois ou d'un an, courant à compter du terme du délai attribué pour acquérir ou faire acquérir les parts. En réalité, le délai d'une année accordé à la STON peut être prorogé à la demande de tous les intéressés par le garde des sceaux ;

Ainsi les héritiers, dans ces différentes situations, se voient payés de la valeur des droits sociaux. Par ailleurs le fait que les associés, surtout les associés en industrie, puissent acquérir les parts sociales de l'associé décédé ; constitue un moyen de promotion à l'intérieur du groupe. Voilà pourquoi nous trouvons d'autres avantages à la SCP par rapport à l'exercice individuel[886].

Les droits attribués aux ayants-droit d'un associé décédé ne sont pas limités à celui de la cession des parts sociales de leur auteur. En effet, et à supposer qu'il y ait un ou plusieurs héritiers professionnellement aptes parmi les ayants-droit pour prendre la place de leur auteur dans la société, pourquoi se voiraient-ils obligés de céder les parts sociales en question à un tiers étranger à la société ? Rappelé ainsi à la logique par un amendement introduit pendant le débat au Sénat[887], le législateur n'a pas manqué de prévoir un autre droit en faveur des héritiers de l'associé décédé. Celui-ci est intitulé « l'attribution préférentielle »[888].

---

[880] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 612.
[881] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 118.
[882] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 612.
[883] *Cf.* art. 24, al. 2, *in fine* de la loi de 1966 précitée, renvoyant à l'article 21 de la même loi ; pour la STON, *cf.* art. 37, al. 1 du décret de 1967 ; pour la SN, *cf.* art. 112 du même décret.
[884] Art. 112 du décret de 1967 précité.
[885] Art. 37, al. 1 du décret de 1967 précité.
[886] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 119.
[887] *Cf.* rapp. M. Molle : JO. Sénat, CR, 27 juin 1966, p. 1033.
[888] *Cf.* art. 24, al. 2 de la loi de 1966 précitée.

2. La cession à une personne parmi des héritiers (cas particulier de l'attribution préférentielle)

Nous avons constaté que le principe de la transmissibilité des droits sociaux est aménagé de la façon suivante : les héritiers ont seulement le droit de céder les parts sociales de leur auteur, mais ils n'acquièrent pas la qualité d'associé. Selon Annie Lamboley cet aménagement est l'effet de l'inspiration des règles applicables à la transmission des offices dans le cadre de l'exercice individuel[889]. En tous cas, cette règle aménagée devait subir une exception remarquable lorsque l'un ou plusieurs des héritiers sont professionnellement aptes à occuper la place de leur auteur au sein de la société[890]. En faveur de ces personnes physiques et dans le but de faciliter la continuation[891] et la transmission des parts sociales[892], le législateur a instauré le mécanisme spécial de l'« attribution préférentielle des parts ». C'est toujours l'alinéa 2 de l'article 24 de la loi de 1966 qui le prévoit dans les termes suivants : « *... si un ou plusieurs d'entre eux remplissent les conditions exigées par l'article 3, ils peuvent demander le consentement de la société dans les conditions prévues à l'article 19. Si le consentement est donné, les parts sociales de l'associé décédé peuvent faire l'objet d'une attribution préférentielle au profit de l'ayant-droit agréé, à charge de soulte s'il y a lieu ...*».

Nous voyons que le législateur semble généreux en ce domaine, puisque qu'il admet que même « plusieurs » des ayants-droit puissent se prévaloir de cette prérogative. Pourtant, le législateur restreint ce cercle des bénéficiaires de l'attribution préférentielle, par référence à l'article 3 de la loi de 1966, dont il résulte que le ou les ayants-droit concernés doivent, suivant que nous sommes en présence d'une STON ou d'une SN, avoir vocation de devenir membres de la profession de notaire ou être déjà membres de la profession. Il semble que, même si la loi ne le précise pas expressément, les bénéficiaires de ce droit soient, non seulement les héritiers, étrangers jusqu'alors à la société, mais aussi ceux qui, préalablement, ont été déjà coassociés du défunt dans la société. Pourtant la générosité du législateur peut apparaître bien décevante, puisque ladite prérogative concerne seulement « les parts sociales ». Ainsi les parts d'industrie et les offices sortent du champ d'application dudit article. Toutefois, dans la pratique, s'agissant des parts en industrie, leur exclusion de ce

[889] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 114.
[890] *Cf.* JO. Sénat, CR, 27 juin 1966, p. 1033.
[891] *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 113 et 114.
[892] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 612.

champ ne provoque pas de graves conséquences, puisqu'il est toujours possible d'en créer de nouvelles et de les attribuer à l'héritier qui occupe la place de son auteur dans la société[893]. Quant à l'exclusion des offices, nous devons opérer une nouvelle fois la distinction entre la STON et la SN :

1- Concernant la STON, la limitation ainsi apportée à l'attribution préférentielle ne doit pas susciter d'inquiétude ; l'office, dans une STON qui en est elle-même titulaire, ne peut pas être attribué à une personne physique pendant que la société fonctionne. Ici les ayants-droit sont concernés par les parts sociales et par l'attribution préférentielle que le législateur leur donne. Cela n'est pas négligeable puisque, grâce à elles, ils pourront avoir accès aux fonctions de notaire[894].
2- Dans le cadre d'une SN la conséquence de cette limitation est tout à fait différente. Nous savons que dans cette société chaque associé doit être titulaire d'un office notarial. Il implique que l'un des ayants-droit acquiert à la fois l'office du défunt et ses parts sociales. C'est la raison pour laquelle le décret de 1967[895], selon les formalités que nous verrons, prévoit l'attribution préférentielle des parts sociales en faveur d'un seul ayant droit[896]. C'est ainsi que l'exclusion de l'office du champ de l'attribution préférentielle restreint le nombre des ayants-droit pouvant profiter de cette prérogative à un seul ayant-droit.

Quoi qu'il en soit, l'ayant-droit intéressé par cette institution obtiendra l'accord amiable des cohéritiers. Si l'accord amiable n'est pas atteint, force est de recourir au droit du partage et notamment aux nouveaux articles 832-3 et 832-4 du Code civil qui vise les rapports entre copartageants. L'une des conséquences de la demande d'attribution préférentielle sera qu'elle soit portée devant le tribunal qui se prononcera en fonction des intérêts en présence. Le tribunal aura la possibilité de rejeter l'attribution préférentielle parce que ladite prérogative n'est pas de droit mais une faculté[897].

[893] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 122 et s.
[894] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 613.
[895] Art. 111, al. 1 et 2 du décret de 1967 précité.
[896] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 180.
[897] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 129 et s.

L'intéressé doit également, et cela est justifié par l'*intuitu personae*[898], obtenir le consentement de la société. Tout commence par la notification de la demande tendant à l'attribution préférentielle à la société et à chacun des associés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception[899]. Plusieurs hypothèses sont envisageables :

1- Il se peut que la société accepte d'accueillir en son sein le ou les ayants-droit de son ancien associé[900]. Alors, « *les parts sociales de l'associé décédé peuvent faire l'objet d'une attribution préférentielle au profit de l'ayant-droit agréé, à charge de soulte s'il y a lieu* »[901]. En dépit de l'emploi du singulier, selon François Terré, il n'est pas exclu que plusieurs ayants-droit bénéficient de cette prérogative dans le cadre d'une STON[902].

L'ambition de mettre en lumière des arguments singuliers nous conduit, toujours, à une distinction entre la SN et la STON ; en ce qui concerne la première, « *si la société consent à cette attribution, le droit de présentation appartenant aux ayants droit de l'associé décédé est exercé par ceux-ci au bénéfice de l'attributaire, conformément au droit commun ; simultanément, une expédition, ou l'un des originaux de l'acte de cession à l'attributaire des parts sociales de l'associé décédé, est adressé au garde des sceaux, ministre de la justice, avec la justification du consentement exprès ou implicite donné par la société à ladite cession* »[903]. Quant au prix, nous voyons une nouvelle fois l'emprise de l'article 1843-4 du Code civil : « *si les parties n'ont pu convenir du prix de cession des parts sociales, ce prix est fixé selon les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 de ce code est réputée non écrite* »[904]. Notons finalement que « *les disposions de l'article 100 (alinéas 2 et 3)*[905]*sont applicables à la cession consentie à l'ayant droit de l'associé décédé* »[906]. Quant à la deuxième distinction, les modalités de l'attribution sont

[898] J. de MOURZITCH, *op. cit.*, n° 23. Comme cet auteur le remarque « *il serait contraire à l'intuitu personae de prévoir dans les statuts que l'héritier d'un associé devient de plein droit associé au décès de celui-ci* ».
[899] Art. 36, al. 1 du décret pour la STON, art. 111, al. 1 du décret pour la SN.
[900] Sur l'hypothèse particulière où la société accepte certains ayants droit et refuse d'autres, *cf*. F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titualires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 96.
[901] Art. 24, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[902] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 96.
[903] Art. 111, al. 2 du décret de 1967 précité.
[904] Art. 111, al. 3 du décret de 1967 précité.
[905] Ces dispositions sont relatives à la prestation de serment et à l'arrêté de nomination du successeur du cédant dans les fonctions de notaire.
[906] Art. 111, al. 4 du décret de 1967 précité.

régies, pour le surplus, par les dispositions désormais connues de l'article 27 et des alinéas 4, 5 et 7 de l'article 28 du décret de 1967.

2- Il est possible que la société refuse d'agréer le ou les bénéficiaires de l'attribution préférentielle ; les ayants-droit sont alors en mesure de céder les parts sociales à un tiers[907] sans qu'ils s'inquiètent du délai perdu. En effet, dans ce cas le délai de cession est « *prolongé du temps écoulé entre la demande de consentement et le refus de celui-ci* »[908]. Même si, à l'expiration de ce délai, les parts sociales n'ont pas encore été cédées, cela ne signifie toujours pas la perte de valeur pécuniaire des parts sociales des ayants-droit de l'associé décédé ; la société se trouve dans l'obligation de les acquérir elle-même ou de les faire acquérir dans un délai, semble-t-il, d'une année pour la STON[909] et de six mois pour la SN[910]. Ce délai court à compter du terme de celui qui était attribué aux ayants-droit pour prendre eux-mêmes l'initiative de la cession des parts sociales de leur auteur[911].

Ne cherchons pas une disposition dans la loi et dans son décret d'application, parce qu'ils ne le précisent pas expressément[912]. L'obligation d'acquérir ou de faire acquérir, prévue cette fois-ci expressément par l'article 112 du décret d'application, incombe à la société dans les conditions prévues aux articles 101 et 103 du même décret, si au terme du délai d'un an, les parts sociales de l'associé décédé n'ont pas fait l'objet d'une cession ou d'une attribution préférentielle.

Les héritiers d'un notaire associé bénéficient d'une situation privilégiée par rapport aux héritiers d'un notaire qui a exercé individuellement. En effet, pendant les délais impartis, et, s'il y a lieu, pendant les prorogations de ces délais, pour décider de céder les parts sociales en question ou bien profiter du mécanisme de l'attribution préférentielle, ils ont droit à une fraction des bénéfices de ces parts sociales dans les conditions mentionnées par les statuts[913].

---

[907] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 128.
[908] *Cf.* art. 24, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[909] Art. 37, al. 1 du décret de 1967 précité.
[910] Art. 112 du décret de 1967 précité.
[911] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 60 et n° 128 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 96.
[912] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 180.
[913] Art. 24, al. 4, *in fine* de la loi de 1966 précitée. Dans le silence des statuts, selon F. MAURY, il semble équitable de leur verser la fraction des dividendes correspondant aux revenus non professionnels de la société. Mais si les statuts n'opèrent pas cette ventilation, aucune solution n'est satisfaisante. En effet il est injuste de les

C'est là un avantage considérable. Cette fois-ci il joue en faveur des ayants-droit d'un notaire associé. Il vise à conserver cet avantage dans la collection de ceux du modèle français des SCP[914]. Bien que cet avantage, étant temporaire et limité aux seuls héritiers d'un notaire associé, ne soit pas considérable, surtout par rapport à celui de plusieurs formes de retrait, qui sont prévues définitivement et dans une large dimension pour s'appliquer du vivant de l'associé de cette société spéciale.

§2. Le retrait d'un associé

Le départ d'un associé est parfois volontaire, nous l'aborderons donc sous le titre « le retrait volontaire » (A), parfois il est obligatoire, nous l'étudierons donc sous le titre « le retrait forcé » (B).

A. Le retrait volontaire

Le seul fait qu'un notaire associé puisse se retirer à tout moment d'une SCPN sans qu'il soit soumis à des conditions particulières, pouvait être un avantage majeur de la SCP et la rendre assez séduisante. Mais le législateur et les rédacteurs du décret d'application dans le but de donner autant que possible l'avantage à cette société particulière ne se contentent pas d'établir ce retrait dit simple (1). En effet, si ses conditions particulières sont réunies le notaire associé sera en mesure de demander le retrait-création (2). Grâce à ce nouvel avantage, imaginable pour la seule STON, le notaire associé pourra se retirer de la société et demander en même temps d'être nommé dans un office créé de ce fait.

1. Le retrait simple

L'associé d'une SCP peut décider de se retirer, à tout moment, de la société sans être toujours inquiet de la valeur de ses parts sociales. Dans ce but, il peut choisir lui-même un cessionnaire parmi les autres associés ou un tiers étranger à la société, sujet que nous avons déjà abordé (*cf.*

---

assimiler à leur auteur ainsi que de les priver de tout droit aux bénéfices. *Cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 93.

[914] Notons le caractère dérogatoire de cette règle par rapport aux dispositions de droit commun que formule l'article 1870-1 du Code civil, qui donne seulement aux héritiers le droit à la valeur des parts de leur auteur. *Cf.* en ce sens, A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 114.

supra p. 188)[915]. Il est en mesure également, sans présenter le cessionnaire *a priori*, d'exiger que la société lui rembourse la valeur de ses parts sociales. La société se trouve, donc, dans l'obligation, soit de faire acquérir les parts de l'associé, par d'autres associés ou des tiers, soit de les acquérir elle-même, sans oublier de la réduction de son capital du montant de la valeur nominale de ces parts dans ce dernier cas. Ce sont les articles 18, alinéa 1 et 21 de la loi de 1966 qui nous les disent.

Ayant envie de bien nous orienter dans notre parcours, notons que nous sommes ici autour de l'hypothèse où la SCP se voit *ab initio* exigée par le retrayant de rembourser la valeur de ses parts sociales. Ou encore en cas de cession des parts sociales, lorsque la société refuse d'agréer le cessionnaire proposé par l'associé sortant par exemple, cette société se trouve parfois dans la même obligation, mais à la différence, quand même, que la société n'est pas dans ce cas surprise par la demande initiale de son associé de lui rembourser la valeur de ses parts sociales. Nous envisageons ici le retrait pur et simple de l'associé. D'un côté l'associé ne présente pas un remplaçant, d'autre côté en se contentant du remboursement de la valeur de ses parts, il n'a pas de ce fait, au moins pour l'instant, l'ambition d'être nommé dans un autre office.

Le retrait pur et simple de l'associé d'une SCP n'est soumis à aucune condition particulière. Toutefois, implicitement on constate les conditions négatives de ne pas intervenir de mauvaise foi ou à contretemps[916]. N'omettons pas la condition explicite et positive de la notification de la volonté du retrait à la société[917]. Dès que l'un des associés sent faiblir son « *affectio societatis* », l'intérêt commun postule qu'il quitte la société sans l'obliger à respecter les conditions particulières. Par conséquent, le retrait de l'associé d'une SCP par rapport à la société civile de droit commun est plus facile. En effet, dans cette dernière le retrait nécessite soit l'autorisation des autres associés, soit une décision de justice[918]. Cette différence se justifie par la fragilité de la SCP face à un associé qui n'est plus pleinement motivé. S'il était obligé d'y demeurer, la SCP serait paralysée[919]. Les choses vues du côté des coassociés, il n' y a aucune raison pour retenir de force, un associé, selon l'expression de certains auteurs,

[915] *Cf.* art. 31, al. 1 du décret de 1967 précité qui renvoie aux articles 27 et 28 du même décret.
[916] CA Versailles, 14 juin 2002, RJDA 2002, n° 1290 ; F. MAURY, « Sociétés civiles profesionnelles », *op. cit.*, n° 94 ; du même auteur, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 236, n° 423.
[917] Art. 31, al. 2 du décret de 1967 précité.
[918] Art. 1869 du Code civil ; *cf.* à ce propos M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 639, n° 1253.
[919] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 94.

« *rebelle qui a perdu la foi et l'esprit d'équipe* »[920].Voire les associés à l'unanimité ne sont pas dans la liberté totale face à ce droit ; très inquiets à ce que la société ne soit mise en difficulté à cause de ce droit, ils sont, à la limite, en mesure de prévoir certains aménagements conventionnels dans les statuts, sans songer à supprimer ce droit d'ordre public[921].Cette possibilité est généralement acceptée dans les sociétés où l'*intuitu personae* est plus fort[922]. La SCPN s'ingère, bien évidement, parmi celles-ci et prend même une place particulière. Selon Florence Maury « *le bon fonctionnement d'une société civile professionnelle suppose une parfaite entente entre les associés* »[923].

En tout état de cause, l'article 21 de la loi de 1966 laisse les conditions de l'obligation de la société d'acquérir ou de faire acquérir des parts sociales au décret d'application propre à chaque profession. S'agissant d'une STON c'est l'article 31, l'alinéa 2 du décret de 1967 qui remplit cette obligation. Selon cet article : « *un associé titulaire de parts sociales ou de parts d'intérêts peut, à la condition d'en informer la société et ses associés par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, demander son retrait de la société. Il doit, le cas échéant, respecter le délai de retrait fixé par les statuts sans que ce délai puisse excéder six mois. L'associé titulaire de parts sociales perd, à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait, les droits attachés à sa qualité d'associé, à l'exception toutefois des rémunérations afférentes à ses apports en capital* ». L'associé d'une SN peut lui aussi demander son retrait de la société, dans les conditions de l'article 102, alinéa 1 du décret de 1967: « *Lorsqu'un associé demande son retrait, en application de l'article 21 de la loi précitée du 29 novembre 1966, la société dispose d'un délai de six mois à compter de la demande qui lui en est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par l'associé, pour notifier à celui-ci, dans la même forme, le projet de cession ou de rachat de ses parts sociales* ». La situation est presque la même que lorsque la société a refusé d'accepter le cessionnaire des parts sociales choisi par l'associé sortant et se trouve donc obligée d'acquérir ou de faire acquérir par les autres associés les parts sociales de l'associé en question[924]. On constate, à titre d'exemple, que la société ne peut faire acquérir les parts

[920] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 212, n° 369.
[921] Ainsi, les statuts peuvent, à titre d'exemple, contenir des conditions de préavis ou énoncer, et cela pour que la trésorerie de la société soit ménagée, que la totalité du remboursement ne s'effectuera pas dès que la demande de retrait est notifiée à la société. F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 238, n° 423 et la note de bas de page n° 803.
[922] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 212, n° 369.
[923] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 94.
[924] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 114, n° 143.

sociales par un tiers (*cf. supra* p. 195)[925]. Ajoutons que « *si les parties ne peuvent convenir d'un prix de cession, celui-ci est fixé conformément aux dispositions de l'article 101 (alinéa 2)* »[926]. Pour le surplus, nous procédons de la même façon qu'en cas de cession des parts sociales à la société, aux associés ou à l'un ou plusieurs d'entre eux[927].

Le retrait de l'associé, quelle que soit sa cause, doit être prononcé par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice[928]. Il est possible que la société rembourse la valeur des parts sociales de l'associé retiré après la publication de cet arrêté. Nous aurons donc entre la publication de l'arrêté et le remboursement de valeur des parts sociales de l'associé une période intermédiaire plus ou moins longue[929]. Nous voudrions maintenant savoir si l'associé retrayant peut prétendre au titre d'associé et aux prérogatives qui en découlent pendant cette période. L'article 31 alinéa 2 du décret de 1967 essaye de répondre à cette question délicate: « *L'associé titulaire de parts sociales perd, à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait, les droits attachés à sa qualité d'associé, à l'exception toutefois des rémunérations afférentes à ses apports en capital* ». Ainsi certains problèmes sont résolus, certains autres ne le sont pas. D'un côté le notaire associé titulaire de parts sociales perd, à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait, le droit de participer à l'exercice de la profession notariale dans la société au sein de laquelle il était associé. Cette publication conduit à l'annulation automatique des parts d'intérêts. Le notaire sortant n'est plus en mesure de fournir la collaboration qui était la raison de lui attribuer les parts intérêts. Par ailleurs, sauf une exception qui concerne les « *rémunérations qui y sont afférentes* », des parts de capital cessent aussi de conférer à leur titulaire « *les droits attachés à la qualité d'associé* ». Il est à noter que la valeur de ces parts lui appartient, bien évidemment, par l'application de l'article 18, alinéa 4 de la loi de 1966. De l'autre côté, les questions restent toujours ouvertes sur l'existence ou non de la qualité de l'associé du retrayant pendant cette période intermédiaire ainsi que la nature des rémunérations. Concernant ces dernières nous ne savons pas qu'elles sont le bénéfice ou le rendement des parts de l'associé sortant. S'il s'agit du bénéfice nous devons consulter, à défaut de clause statutaire, l'article 1844-1, alinéa 1 du Code civil et l'article 14, alinéa 3 de la loi de 1966. S'il est question du rendement comment fixer ce taux,

[925] *Cf.* circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967, *op. cit.*
[926] Art. 102, al. 2 du décret de 1967 précité.
[927] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 175.
[928] *Cf.* art. 18, al. 4 de la loi de 1966 précitée ; art. 31, al. 3 du décret de 1967 précité.
[929] Cette période est huit ans et demi dans l'affaire SCP Cormier et autre c/ Rialland et autres, qui a abouti à la décision de la cass. 1re civ., 1er juillet 1997, n° de pourvoi : 95-17423.

faute de dispositions dans la loi de 1966 et son décret d'application? Fort heureusement, nous avons quelques arrêts de la Cour de cassation dont la plus discutable est la décision du 1er juillet 1997 de la première chambre de la Cour de cassation[930] fondée sur l'article 31, alinéa 2 qui implique deux notaires associés dans une STON, à égalité de participation et de droits selon les stipulations statutaires. Il serait absurde de répondre à ces questions avant de consulter ces décisions.

Dans l'affaire soumise à la première chambre de la Cour de cassation qui aboutit à la décision du 1er juillet 1967 le retrait d'un notaire associé d'une STON est accepté par arrêté du garde des sceaux. A la suite du refus d'agrément d'un cessionnaire, l'associé retrayant demande le remboursement de la valeur de ses parts sociales ainsi qu'une somme en rémunération du capital depuis l'arrêté de retrait jusqu'au paiement du prix de celles-ci en s'appuyant sur l'article 31, alinéa 2, du décret de 1967. La STON n'accepte pas ces demandes en justifiant, en particulier, qu'un associé qui a cessé toute activité, ne peut prétendre à une partie des bénéfices. Cependant la cour d'appel de Rennes, dans un arrêt daté du 16 mai 1995, accepte la demande de l'associé retrayant et lui reconnait un droit à rémunération de ses parts de capital à 25 % des bénéfices annuels déclarés au Conseil supérieur du notariat. La Cour de cassation confirme cette décision au motif qu'« *en prononçant des condamnations au titre de la rémunération du capital, la cour d'appel, qui a pu se référer à l'article 14 de la loi* [du 29 novembre 1966] *pour apprécier souverainement le montant de la condamnation prononcée, a… fait une exacte application de l'article 31 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 relatif aux sociétés civiles professionnelles de notaires* ».

Ces décisions, bien que correspondant au sujet, ne mettent pas un terme définitif aux différends et nous constatons toujours la dispersion des idées des auteurs en la matière. Voici quelques exemples : Henri Hovasse en rappelant l'article 31, alinéa 2 du décret de 1967 remarque que « *l'associé retiré est titulaire de parts sociales qui ne donnent plus la qualité d'associé. Il s'opère une distinction entre le titre et la finance…. Le notaire retiré n'est plus admis à exercer sa profession au sein de la S.C.P., aussi est-il logique de l'écarter de toute participation à la gestion. Cependant, on ne saurait le priver de la rémunération de ses parts de capital car la société continue à jouir de ses apports en numéraire ou en nature. La contrepartie de cette jouissance est le droit à bénéfice* »[931]. Mais Paul Le Cannu en acceptant

[930] Cass. 1re civ., 1er juillet 1997, n° de pourvoi : 95-17423.
[931] H. HOVASSE, note sous arrêt cass. 1re civ., 1er juillet 1997, *op. cit.* ; *cf.* également en ce sens du même auteur, « Les résultats des sociétés civiles professionnelles.-Questions d'actualité », *op. cit.*

qu'en l'espèce le notaire associé ne soit plus un associé, conclut différemment. Selon lui « *l'article 31 ne permet pas à une personne qui n'est plus associée de participer, à proprement parler, aux bénéfices de la société. Le retrayant a droit à la rémunération de son capital. Le fondement de ce droit n'est plus à trouver dans la qualité d'associé, mais dans celle de créancier ; le retrayant est, en effet, devenu créancier non seulement de la valeur de ses parts, mais aussi du rendement que ces parts peuvent avoir durant la période intermédiaire* »[932]. Enfin Bernard Jadaud reconnaît dans son commentaire à propos de ces décisions que l'associé retrayant **«** *continue à percevoir une quote-part des bénéfices sociaux postérieurs à son retrait, parce qu'il détient des parts sociales, parce qu'il est associé et tant qu'il est associé, sauf cas particuliers* »[933].

Suivant que nous acceptons telle ou telle idée, le fait que les juges consacrent 25 % des bénéfices annuels déclarés au conseil supérieur du notariat au notaire retrayant se justifie différemment. D'après les idées comme celles de Henri Hovasse, selon lesquelles la rémunération signifie en l'occurrence le bénéfice, dans la mesure où il y avait des stipulations statutaires relatives à la répartition égalitaires de bénéfice, les juges ont, en effet, réduit le pourcentage apparentant à l'associé retrayant de 50 à 25% par un pouvoir purement prétorien, ce qui était exigé par l'équité mais dépourvu de tout fondement juridique. Mais en vertu de l'idée de Paul Le Cannu, selon laquelle cette rémunération n'est pas le bénéfice, les décisions des juges d'avoir accepté ce pourcentage comme celui qui appartient à l'associé retiré, sont basées sur un fondement juridique. Tout simplement parce que l'associé retrayant avait perdu la qualité d'associé, il n'avait plus le droit aux bénéfices. Les juges n'étaient donc pas tenus par les stipulations statutaires relatives à la répartition égalitaire de bénéfice.

Compte tenu de deux autres décisions de la Cour de cassation qui ont été rendues après ladite décision du 1er juillet 1997, une chose est désormais sûre : dès la publication de l'arrêté autorisant le retrait de l'associé, ce dernier perd sa qualité d'associé. En effet la Cour de cassation dans une décision datée du 13 avril 1999 décide que l'arrêté autorisant le retrait ayant publié, le retrayant perd la qualité d'associé[934]. Grâce à cette précision de la Cour de

[932] P. Le CANNU, « Droit du notaire retrayant, ex-associé, à la rémunération du capital investi dans la SCP », note sous arrêt cass. 1re civ., 1er juillet 1997, SCP Cormier et autre c/ Rialland et autres, Bull. Joly, 1 novembre 1997 n° 11, p. 984, n° 6.
[933] B. JADAUD, « Le droit aux bénéfices sociaux du notaire associé retiré de la SCP (à propos de cass. 1re civ., 1er juillet 1997) », JCP N 1997, I, p. 1385, n° 7.
[934] Cass. 1re civ., 13 avril 1999, n° de pourvoi : 96-20864, inédit. *Cf.* à ce propos J.J. DAIGRE, « Dans une SCP d'officiers publics ou ministériels, le retrait pour mésentente ne se confond pas avec le retrait simple », note sous ladite décision, Bull. Joly 1999, p. 904, § 211.

cassation, il n'est pas nécessaire de faire valoir la deuxième décision, rendue récemment, plus précisément le 27 septembre 2005: l'associé dont le retrait a été prononcé demeure simplement « *nominalement titulaire* » de ses parts[935].

Quoiqu'il en soit, face à une société dont l'objet est la profession de notaire, le fait que l'associé sortant puisse bénéficier de l'activité de l'associé restant avec toute sa délicatesse et sa responsabilité dont nous avons connaissance n'est pas justifiable et la décision de la Cour de cassation ne satisfait pas à l'équité. Si, dans une STON, les droits des associés sont exclusivement représentés par des parts de capital, l'associé retiré continuera à percevoir après la cessation d'activité une rémunération considérable. Ainsi la création des parts d'intérêt dans une proportion correspondant à l'importance de l'activité professionnelle des associés dans la réalisation des bénéfices se révèle comme un remède[936]. Dans ce cas, la quote-part de l'associé sortant dans la période intermédiaire sera diminuée considérablement, les parts d'intérêts étant annulées à la fin de la collaboration, et la justice se rapproche de l'équité grâce à une pratique décidée par les associés lors de la constitution de la société dans une société conjuguant ainsi une combinaison malaisée des règles sociétaires et du statut professionnel des associés.

2. Le retrait-création

L'*intuitu personae* qui caractérise la SCP a aussi obligé le législateur à prévoir un retrait spécial pour les officiers publics et ministériels en cas de mésentente entre les associés utilisable, à singulièrement parler, par les seuls associés d'une STON. Ce retrait permettra à un notaire associé qui a envie de se retirer de la société en raison d'une mésentente entre les associés, de solliciter sa nomination dans un office créé à son intention dans la même résidence que la société dont il se retire dans les conditions du décret d'application[937]. Le système ainsi établi, le nom de « retrait-création » correspond tout à fait à ce genre de retrait.

Le retrait-création ne se confond pas avec le retrait simple. Le premier constitue, selon l'expression de Jean-Jacques Daigre « *un avantage essentiel* » pour le notaire associé d'une

[935] Cass. 1re civ., 27 septembre 2005, n° de pourvoi : 02-18258, Bull. civ. I, n° 349, p. 290.
[936] H. HOVASSE, note sous arrêt cass. 1re civ., 1er juillet 1997, *op. cit*., n° 2 ; du même auteur, « Les résultats des sociétés civiles professionnelles.- Questions d'actualité », *op. cit.*
[937] Art. 18, al. 2 de la loi de 1966 précitée, modifiée par la loi n° 90-1268 du 31 déc. 1990, art. 27.

STON au sein de laquelle il exerce sa fonction et subit la souffrance de mésentente entre les associés. Il peut en effet, si certaines conditions sont réunies, s'en retirer et demander en même temps sa nomination à la tête d'un nouvel office. La Chancellerie, quant à elle, est obligée de créer cet office dans le dernier ressort dans lequel il exerçait. Cela aura pour conséquence d'un côté la dérogation au régime ordinaire de la création des offices dont l'opportunité est laissée pleinement à l'appréciation souveraine du ministère de la justice[938]. D'un autre côté l'intéressé est assuré de conserver, plus ou moins, sa clientèle. Par ailleurs, en l'occurrence l'office se constituera sans que la procédure d'élaboration des plans de localisation soit nécessaire et que l'avis de la commission de localisation soit obtenu[939]. Il n'en va pas ainsi concernant le retrait pur et simple qui donne, au maximum, au notaire associé le droit de se retirer de la société à tout moment et si un jour il décide d'exercer la fonction de notaire, il devra rechercher une étude ou une STON. Dès que l'arrêté autorisant le retrait est publié, ce qui est obligatoire dans l'un et l'autre retrait[940], le retrayant perd la qualité d'associé et n'a pas le droit de repentir et revenir sur le sujet de retrait-création[941] qui est plus intéressant, même s'il réunit les conditions.

Formule si avantageuse, que le législateur et les rédacteurs du décret d'application ont du imposer une série de conditions. Une condition d'ancienneté, concernant le notaire intéressé, d'abord ; il ne peut invoquer ce retrait spécial avant le terme d'un délai de cinq ans à compter de sa nomination en qualité de notaire associé au sein de la société concernée, ceci pour éviter des manœuvres contradictoires avec l'esprit de la loi de 1966. Cette dernière ne permet sans doute pas de créations d'office par voie détournée[942]. Le constat judiciaire, s'agissant de la mésentente, ensuite : elle doit être constatée par le TGI dans le ressort duquel la société a son siège[943]. Il résulte, selon Jeanne de Poulpiquet[944], des premières décisions publiées que les juges apprécient la mésentente, qui doit être « *de nature à paralyser le fonctionnement de la société ou à en compromettre gravement les intérêts sociaux* »[945], de façon restrictive. Ils énoncent que « *la création d'un nouvel office notarial attribué sans concours à un notaire*

[938] J.J. DAIGRE, « Dans une SCP d'officiers publics ou ministériels, le retrait pour mésentente ne se confond pas avec le retrait simple », *op. cit.*
[939] Art. 89-4 du décret de 1967 précité ; J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 4.
[940] Art. 18, al. 4 de la loi de 1966 précitée.
[941] *Cf.* cass. 1re civ., 13 avril 1999, n° de pourvoi : 96-20864.
[942] J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 7.
[943] Art. 89-1 du décret du 2 octobre 1967, ajouté par le décret n° 92-64 du 20 janvier 1992.
[944] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 183.
[945] Art. 89-1, al. 1 du décret de 1967 précité.

désigné au préalable à seule fin de permettre le règlement d'une situation de conflit entre associés ne peut à l'évidence, que revêtir un caractère exceptionnel ; que telle est la signification du « constat judiciaire » qui est prévu par l'article 89-1 »[946] du décret de 1967. Par conséquent, d'une part, ils n'acceptent pas en principe la demande de l'associé responsable de la mésentente[947], sinon il y aurait, entre autres, la crainte de détournement de clientèle dans la mesure où ce nouvel office se constitue dans la même résidence que celle que la STON constituera d'exploiter[948]. D'autre part, ils s'opposent au retrait lorsque, malgré la mésentente, l'office en attirant la satisfaction de sa clientèle, continue de fonctionner[949]. De cette façon se manifeste une autre différence entre le retrait simple et le retrait-création que nous n'avons pas trouvé l'occasion d'exprimer dans le paragraphe précédent: le retrait simple est de droit tandis que le retrait-création est subordonné à une constatation rigoureuse judiciaire de la mésentente qui en est à l'origine[950]. Un notaire scrupuleux intéressé par ce retrait envisage ces réalités, avant d'enclencher la procédure nécessaire près du tribunal prévu par les disposions de la loi.

La procédure, quant à elle, commence par la saisine du TGI dans le ressort duquel la société a son siège, par l'intéressé. Le Président de la chambre départementale des notaires présentera à ce tribunal, ses observations lors de l'audience[951], et cela pour que les juges du fond puissent apprécier la gravité de la mésentente[952]. Il pourra aussi donner un avis sur l'opportunité de la création qui est décidée sans les précautions habituelles[953]. La demande de création de l'office accompagnée de la décision du tribunal passée en force de chose jugée est adressée, par la suite, via le procureur de la République et du procureur général, au garde des sceaux. Ce dernier prend alors un arrêté de nomination, sans qu'il soit nécessaire de réunir le jury prévu par les articles 49 et 55 du décret du 5 juillet 1973 pour les créations d'office, non plus que de

---

[946] CA Montpellier, 12 août 1992, JCP N 1993, II, 37, note J.F. PILLEBOUT.
[947] Pour le rejet d'une demande de dissolution, *cf.* cass. 1re civ., 25 avril 1990, n° de pourvoi : 87-18675, Bull. civ. I, n° 87 p. 64.
[948] M. JEANTIN, « L'influence de la loi du 31 décembre 1990 sur le statut des sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 19.
[949] Pour un cas de refus, *cf.* CA Montpellier, 12 août 1992, *op. cit.*; pour connaître les remèdes judiciaires du retrait- création, *cf.* J.F. PILLEBOUT, « Les conflits entre notaires associés.-Prévention et remèdes », JCP N 1994, 2856, prat. p. 41, n° 9 et s.
[950] Cass. 1re civ., 13 avril 1999, n° de pourvoi : 96-20864. *Cf.* à ce propos J.J. DAIGRE, « Dans une SCP d'officiers publics ou ministériels, le retrait pour mésentente ne se confond pas avec le retrait simple », *op. cit.*
[951] Art. 89-1, al. 2 du décret de 1967 précité.
[952] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 183.
[953] J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 7.

prendre même l'avis de la commission établie par l'article 12 du décret du 26 novembre 1971, laquelle est cependant informée par la Chancellerie[954].

Nous regrettons que cette nouvelle mesure de retrait, introduite par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, n'ait pas été accompagnée d'une autre, qui est la possibilité d'exclusion pour faute d'un associé[955]. Actuellement un associé fautif ne peut être exclu que dans certains cas limités prévus par la loi, sujet que nous étudierons sous le titre « le retrait forcé ».

B. Le retrait forcé

Même si, dans le cas du retrait forcé, la volonté de l'associé retrayant, ne joue aucun rôle, comme ce serait le cas pour un retrait volontaire, et qu'il se voit obligé de quitter la société, nous pouvons cependant distinguer deux hypothèses. Parfois cet associé ne remplit plus certaines conditions de la loi et, à cause de la gravité des manquements, l'exclusion s'opère de plein droit par la loi ; il affronte alors une exclusion obligatoire (1). Parfois l'associé ne satisfait plus à certaines autres conditions imposées par la loi mais grâce à l'importance moindre de ces conditions il peut être contraint de sortir de la société par les coassociés. Il se trouve devant une exclusion facultative (2).

1. L'exclusion obligatoire

Les causes d'exclusion obligatoire d'un notaire associé sont diverses. En les mettant dans l'ordre selon l'importance des mesures qui causent une telle exclusion, il faut préciser les cas suivants : la destitution d'abord[956]. La démission d'office ensuite[957]. La mise en tutelle, enfin[958]. S'agissant de la destitution, l'article 58, alinéa 1 du décret de 1967, applicable directement à la STON et indirectement à la SN, compte tenu de la référence donnée à celui-ci par le premier alinéa, article 123 du même décret, dispose que « *l'associé destitué est déchu*

[954] E. de la MARNIERRE, *op. cit.*, p. 26.
[955] J.F. PILLEBOUT, « Les conflits entre notaires associés.-Prévention et remèdes », *op. cit.*, n° 9.
[956] Notons qu'un notaire associé condamné pénalement mais non destitué par une décision disciplinaire définitive ne sera pas exclu de ses fonctions de notaire associé. *Cf.* à ce propos cass. 1re civ., 26 avril 2000, Lafranchi c/ Para : Juris-Data n° 2000-001660.
[957] Pour l'application de cette mesure particulière à un notaire associé d'une STON en jurisprudence, *Cf.* CA de Reims, 16 décembre 1998, Lempereur : Juris-Data n° 1998-049921.
[958] Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le 1er mars 1994, l'interdiction légale qui était auparavant une cause d'exclusion au même titre que la mise en tutelle a été supprimée. *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 84.

de sa qualité de notaire associé et cesse l'exercice de son activité professionnelle à compter du jour où la décision prononçant sa destitution est devenue exécutoire ». Concernant la démission d'office, en effet, les cas d'empêchement ou d'inaptitude d'un associé à exercer la profession d'officier public et ministériel, déjà conditionnés par l'article 45 de l'ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945, sont énoncés par l'article 31-1 du décret de 1967 qui prévoit les hypothèses dans lesquelles un notaire associé est déclaré démissionnaire d'office par arrêté du garde des sceaux.

Nous savons qu'un notaire destitué perd de ce fait l'exercice de son droit de présentation. Mais nous ne confondons pas ce droit de présentation avec le droit du notaire associé sur ses parts sociales dans une SCP. Un notaire associé retiré de la SCP est certain de pouvoir céder ses parts, quelle que soit la cause de son retrait[959]. C'est juste sur ce point que nous trouvons la situation avantageuse pour un notaire associé destitué par rapport à un notaire individuel frappé de la même peine. Cette différence de traitement trouve sa justification dans cette vérité juridique que les parts sociales ne sont pas assimilées à un droit de présentation, même si à l'origine elles ont été attribuées en contrepartie de la finance d'un office[960]. La destitution d'un notaire associé étant survenue, s'il s'agit d'un membre d'une STON, la question de l'exercice de son droit de présentation, qui est sans objet pour lui, ne se pose jamais. Sans même penser à un tel droit, il procède à la cession de ses parts sociales. S'il s'agit de l'associé d'une SN, il est vrai qu'il perd le droit de présentation relatif à l'office dont il est titulaire ; il conserve cependant le droit de céder ses parts sociales, bien que le prix de ces dernières soit diminué considérablement à cause de la perte du droit de présentation.

La modalité d'application du principe de possibilité de céder des parts sociales d'un associé frappé par une exclusion obligatoire n'est pas loin de celle que nous avons déjà abordée à propos de la cession des parts sociales du vivant des associés. Concernant la STON, l'associé dispose, lui-même ou ses représentants en cas d'incapacité, d'un délai de six mois, à compter du jour où la sanction prononcée contre lui est devenue définitive, pour réaliser la cession, soit à un tiers de son choix, dans les conditions de l'article 27 du décret de 1967[961], soit à la société elle-même ou aux autres associés, dans les conditions de l'article 29 du même décret[962]. Si au terme de ce délai de six mois aucune cession n'est intervenue, il est procédé

[959] *Ibid.*, n° 81.
[960] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 610.
[961] Art. 32, al. 1 du décret de 1967 précité.
[962] Art. 32, al. 3 du décret de 1967 précité.

selon les dispositions de l'article 28 du même décret[963]. Cet associé est donc traité comme si la société refusait de consentir, en temps normal, à une cession à un tiers. Tout en remarquant une exception pour l'application des dispositions de l'article 28 : ces dispositions sont applicables ici « *dans la mesure où celles-ci sont de nature à recevoir application* »[964]. Il faut alors en déduire l'exclusion de l'application des alinéas 1 et 2 de l'article en question[965]. Quant à la modalité de cession de parts sociales d'un associé frappé par un retrait forcé dans une SN, il semble préférable de remarquer de prime d'abord une différence, qui existe en l'occurrence entre cette société et la STON, avant d'entrer dans le détail.

Nous avons vu que, dans le cadre d'une STON, l'associé frappé par un retrait forcé dispose d'un certain délai pour céder ses parts sociales à un tiers. La même possibilité n'a pas été envisagée exactement de la même façon à propos des SN. En effet, l'associé frappé par la même mesure dans le cadre de cette dernière n'a pas la faculté de trouver lui-même, dans un premier temps, un tiers cessionnaire, « *ce qui illustre,* selon François Terré, *dans une certaine mesure, le caractère plus fermé de cette société* ». C'est la société qui s'occupe des parts sociales d'un tel associé. Elle dispose d'un délai de six mois pour acquérir elle-même ses parts sociales ou les faire acquérir par les autres associés. En dépit du silence des textes, on constate que la société est en mesure de « faire acquérir » les parts sociales par le nouveau titulaire de l'office de l'associé destitué[966].

Que l'opération de la cession des parts sociales se règle rapidement ou non, nous sommes de nouveau devant le problème de la période intermédiaire qui court cette fois-ci à compter du jour où la décision de destitution devient exécutoire jusqu'à celui de la cession des parts sociales. L'associé destitué conserve-t-il sa qualité d'associé pendant cette période intermédiaire ? Heureusement, nous disposons cette fois-ci de la précision de la loi de 1966. En effet, l'article 24 de cette loi, après avoir disposé dans son alinéa 1 que la SCP n'est pas dissoute par l'interdiction définitive d'un des associés d'exercer sa profession, impose dans son alinéa 3 que : « *l'associé frappé d'une interdiction définitive d'exercer la profession perd, au jour de cette interdiction, la qualité d'associé…* ». Or, l'ordonnance du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels, ne connaît pas

[963] Art. 32. al. 2 du décret de 1967 précité.
[964] Art. 32, al. 2, *in fine* du décret de 1967 précité.
[965] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 92.
[966] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 176.

l'interdiction définitive; celle-ci correspond en fait à la destitution[967]. Il résulte alors que l'associé destitué perd, au jour de la destitution, la qualité d'associé. Cette conséquence qui est reprise par l'article 32 du décret de 1967 pour la STON et par l'article 107 du même décret pour la SN, est selon Jacques Béhin le « *corollaire normal du principe que nul ne peut être associé s'il ne remplit les conditions requises pour l'exercice individuel des fonctions de notaire* »[968]. Nous insistons sur cette idée, même si l'article 58 du décret de 1967 se contente de décider qu'en cas de destitution l'associé est déchu de sa qualité de notaire associé et cesse d'exercer son activité professionnelle et que ses parts sont cédées dans les conditions prévues par l'article 32 de ce même décret, sans pour autant déterminer le sort de sa qualité d'associé. Nous savons en effet que l'article 32 du décret organise un processus qui court à compter de la destitution et s'inscrit dans le temps. Si un délai est prévu, c'est exclusivement pour éviter un risque de spoliation par une vente précipitée. Pourtant le sort de l'associé destitué est déterminé ; il doit sortir définitivement de la société. Nous savons également que la destitution, à la différence de l'interdiction et de la suspension, est définitive. Il n'y a en effet aucune raison d'attendre qu'un jour ou l'autre un associé destitué rentre dans la société. Pourquoi, contrairement à l'équité, continuer de lui attribuer les bénéfices sociaux qui sont le résultat de ce que les associés restants remplissent leur fonction exigeante ? En effet, l'attribution à l'associé destitué est le corollaire de l'acceptation de sa qualité d'associé pendant la période intermédiaire, à défaut de texte exprès qui s'imposerait autrement[969]. Cependant il faut éviter de préjuger de la position du droit positif avant d'avoir consulté la jurisprudence. En fait, la Cour de cassation, dans une décision datée du 22 mai 2007, rendue étonnamment au visa de ce même l'article 24 de la loi du 29 novembre 1966, a surpris les esprits en jugeant autrement. Selon la haute juridiction française : « *si l'associé destitué est déchu de sa qualité de notaire associé et doit cesser l'exercice de son activité professionnelle à compter du jour où la décision prononçant sa destitution est devenue exécutoire, il ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales* »[970]. La décision ainsi rendue, les commentateurs n'ont pas donc manqué de la critiquer[971].

---

[967] *Cf.* art. 3, 23 et 24 de l'ord. du 28 juin 1945 ; J.J. DAIGRE, « Le notaire destitué perd sa qualité de notaire, mais ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales », *op. cit.*, n° 5.
[968] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 609.
[969] J.J. DAIGRE, « Le notaire destitué perd sa qualité de notaire, mais ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales », *op. cit.*, n° 3.
[970] Cass. com., 22 mai 2007, n° de pourvoi : 06-12193.
[971] *Cf.* par exemple J.F. BARBIERI, « Dissolution des qualités de professionnel et d'associé en SCP : malgré sa destitution, l'associé le demeurerait jusqu'à cession de ses parts », note sous arrêt cass. com., 22 mai 2007,

En ce sens, ils invoquent non seulement la déduction découlant du jeu combiné des dispositions de l'article 24, alinéa 3, et de celles de l'article 45 de l'ordonnance du 28 juin 1945 qui semblait résoudre le problème à l'avance, mais aussi ils rappellent deux autres situations dont la Cour de cassation aurait pu s'inspirer pour décider autrement : d'abord, la situation des héritiers de l'associé décédé d'une SCP, et ensuite, celle de l'associé retiré en application de l'article 31 du décret d'application. Rappelons que, dans le premier cas, les héritiers de l'associé décédé d'une SCP deviennent propriétaires des parts de leur auteur sans pouvoir prétendre à la qualité d'associé[972] et que, dans le deuxième cas, l'associé retiré soumis à l'article 31 du décret de 1966 perd la qualité d'associé à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait[973].

Quoique les arguments des adversaires de la décision de la Cour de cassation soient forts, à l'heure actuelle les coassociés, comme les autres, sont soumis à cette décision et doivent toujours supporter l'associé destitué pendant une période plus ou moins longue. Ce dernier est pourtant condamné à sortir, un jour ou l'autre, de la société et cela même si les associés restants renoncent à tenir compte de la gravité des mesures envisagées imposées à l'associé et décident de le conserver dans la société. Mais la loi de 1966, dans le but de faire sortir un associé frappé par des mesures disciplinaires et qui a perturbé la cohésion de la SCP, n'est pas toujours aussi autoritaire. Il y a d'autres mesures que la loi de 1966, en respectant le principe de la démocratie de la société, laisse à l'initiative des autres associés pour décider du sort de l'associé frappé ; c'est ce que nous allons aborder sous le titre de l'exclusion facultative.

2. L'exclusion facultative

L'associé d'une STON, frappé d'une peine disciplinaire définitive au moins égale à trois mois d'interdiction, peut être, selon l'article 56 du décret de 1967 applicable aux associés d'une SN par la référence donnée à celui-ci par l'article 121 de ce même décret, contraint à l'unanimité des autres associés de se retirer de la société. Ces peines peuvent être la suspension ou l'interdiction temporaire. Les peines disciplinaires ainsi décrites ne se confondent pas avec la condamnation pénale définitive à une peine au moins égale à trois mois d'emprisonnement.

Teanor c/ Segard ès qual, RDS 2007, p. 827 ; J.J. DAIGRE, « Le notaire destitué perd sa qualité de notaire, mais ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales », *op. cit.*

[972] Art. 24, al. 2 de la loi de 1966 précitée.

[973] Cass. 1re civ., 13 avril 1999 n° de pourvoi : 96-20864.

Cela pour constater que cette dernière n'est pas cause d'exclusion facultative d'un associé de la société[974].

Si les coassociés décident de faire sortir un tel associé, une distinction doit toujours s'opérer entre la STON et la SN. S'agissant d'une STON, nous voyons toujours s'appliquer l'article 32 du décret d'application ; cela se fait par l'article 33, alinéa 2 en référence à l'article 32. En tout état de cause, l'associé frappé par ces mesures disciplinaires dispose des délais impartis dans l'article 32 pour céder ses parts sociales à un tiers étranger à la société, aux autres associés ou à un ou plusieurs d'entre eux. C'est à l'expiration de ces délais que la société prend en mains l'initiative de céder les parts sociales d'un tel associé. Cependant, l'associé malheureux d'une SN, frappé par une des ces mesures, se voit interdire de choisir lui-même son cessionnaire. En effet, d'après l'article 121, alinéa 2 du décret de 1967 : « *Les parts sociales de cet associé sont cédées dans les conditions prévues à l'article 108* ». Or, l'article 108 alinéa 1 dispose que « *dans le cas d'exclusion d'un associé, par application de l'article 121, la société doit acquérir elle-même, ou faire acquérir par les autres associés, les parts sociales de l'associé exclu, dans le délai de six mois à compter du jour où la sanction disciplinaire prononcée contre l'associé est devenue définitive* ». Alors, à nouveau, le principal intéressé des parts sociales en question ne saurait trouver, dans un premier temps, un cessionnaire. Le délai ne court donc pas à compter de la notification à l'associé de la décision d'exclusion, ou même de cette décision. Les coassociés ne perdraient pas ainsi de temps pour rembourser la valeur des parts sociales de l'associé sortant[975].

Nous avons insisté sur la qualité de coassociés pour les associés restants dans la SCP même après exclusion de l'associé frappé par les peines disciplinaires en question parce que, même après ce départ, mais avant la cession de ses parts, ce dernier est, sans doute, associé. En effet, concernant l'interdiction temporaire, l'article 57, alinéa 1 du décret de 1967 dispose que : « *L'associé interdit de ses fonctions ne peut exercer aucune activité professionnelle pendant la durée de sa peine, mais conserve pendant le même temps sa qualité d'associé avec tous les droits et obligations qui en découlent, à l'exclusion de sa vocation aux bénéfices professionnels* ». S'agissant de la suspension l'article 59, alinéa 2 dispose que « *l'associé provisoirement suspendu de ses fonctions conserve, pendant la durée de sa suspension, sa qualité d'associé, avec tous droits et obligations qui en découlent ; toutefois, sa participation*

[974] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 85.
[975] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 177.

dans les bénéfices est réduite de moitié, l'autre moitié étant attribuée par parts égales aux administrateurs associés ou non, ou, s'il n'est pas commis d'administrateur, à ceux des associés qui n'ont pas fait l'objet d'une suspension provisoire de l'exercice de leurs fonctions ». Alors, dans l'une et l'autre situation, l'associé envisagé conserve la qualité d'associé avec tous ses attributs, sauf vocation aux bénéfices qui est totalement ou partiellement atteinte, selon que nous sommes en présence d'une ou l'autre hypothèse. Ces solutions se justifient aisément. D'abord la solution de principe: dans les deux hypothèses l'associé envisagé est privé d'exercice de son activité provisoirement. Ensuite, l'exception de l'atteinte partielle à la vocation aux bénéfices dans l'hypothèse de suspension : l'associé frappé est devant une mesure de sûreté en attendant la décision disciplinaire[976]. Enfin, l'exception de l'atteinte totale au bénéfice : cela est justifié par le fait qu'il ne fournit plus de travail pendant cette période et qu'il faut rémunérer un administrateur ou les autres associés.

Section 2. La dissolution

La vocation à la pérennité d'une société ne saurait empêcher sa dissolution. La perspective de celle-ci vient perturber gravement le cours normal de la vie de la société. Comme le dit avec humour François Terré[977], c'est en effet, « *à ce moment que les difficultés risquent de se multiplier, c'est-à-dire plutôt au temps du divorce qu'à l'heure du mariage* ». Dans le cas de la SCP le législateur de la loi de 1966 exclut, en principe, certaines causes de dissolution qui auraient été susceptibles de l'être pour les sociétés de droit commun de l'époque[978], afin de réduire le nombre de causes de dissolution de cette société qui a un caractère professionnel. Les causes qui sont en principe exclues et les autres qui sont admises, ainsi que l'effet de la dissolution, constituent respectivement le contenu des paragraphes (§1) et (§2) de cette section. Tout en les exposant, nous nous référerons au triangle du Code civil, de la loi de 1966 et du décret de 1967.

[976] J.J. DAIGRE, « Le notaire destitué perd sa qualité de notaire, mais ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales », *op. cit.*, n° 2.
[977] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966 »), *op. cit.*, n° 189.
[978] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », J.-Cl. Sociétés Traité, Fasc. 191-13, 30 juin 2010, n° 3.

§1. Les causes de la dissolution

D'une certaine manière, les causes de la dissolution peuvent se diviser en causes objectives (A) et en causes subjectives (B). Les causes objectives sont celles dans lesquelles la volonté des associés n'a aucune importance et les causes subjectives sont celles qui sont plus ou moins dépendantes de la volonté des associés.

A. Les causes objectives

Notons de prime abord que certaines causes, cependant susceptibles d'être des causes objectives de la dissolution d'une SCP, sont écartées par la loi de 1966. Il s'agit du décès, de l'incapacité et du retrait d'un ou plusieurs associés de la SCP, à condition que ces événements ne frappent pas tous les associés, sauf disposition contraire du décret d'application, ou à défaut des statuts. Il faut ajouter que la destitution d'un ou plusieurs associés de la SCP, à condition que cet événement ne frappe pas tous les associés, n'est pas non plus une cause objective de dissolution sans qu'un décret ou les statuts puissent modifier cette disposition[979]. Aucune disposition contraire dans le décret de 1967 n'a vu le jour jusqu'à présent. Les associés d'une SCPN sont renvoyés une nouvelle fois à leur liberté contractuelle pour décider autrement vu la gravité de ces événements, en raison notamment de la personne frappée[980].
Pour les sociétés de droit commun les causes naturelles de dissolution d'une société sont la survenance du terme[981] et la réalisation ou l'extinction de l'objet social[982]. Ces deux dernières causes de dissolution sont sans objet dans la SCPN, puisque l'objet de la société ne peut être que l'exercice en commun de la profession de notaire elle-même. Cependant la survenance du terme mérite quelques précisions dans le cadre d'une telle société.

Pour constater que la survenance du terme entraîne la dissolution d'une SCP, nous devons nous contenter du droit commun des sociétés tel qu'il résulte de l'article 1844-7 du Code civil. En effet, alors que l'intitulé du § 2 de la deuxième section du décret de 1967, vise cette

---

[979] Art. 24 de la loi de 1966 précitée ; *cf.* à ce propos également F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 252-253, n° 462.
[980] Application de cette liberté nous amène parfois aux situations intéressantes dans le cadre d'une SCPN. Par exemple, les statuts peuvent prévoir qu'en cas de retrait d'un associé désigné la société sera dissoute. Ainsi la situation est la même qu'il existait en l'occurrence une faculté de dissolution par volonté unilatérale. *Cf.* F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 254, n° 464.
[981] Art. 1844-7, 1° du Code civil.
[982] Art. 1844-7, 2° du Code civil.

cause de la dissolution de la société, celle-ci n'est en fait pas exposée dans les articles qui la suivent et cela à partir de la modification faite par le décret n° 87-172 du 13 mars 1987. Toutefois, cette lacune du texte n'empêche pas que l'expiration du terme soit sanctionnée par les principes généraux du droit des sociétés[983]. Quand la durée de la société arrive à son terme, la dissolution de plein droit de la société est une conséquence inévitable[984].

Aucune disposition du décret de 1967, par ailleurs, ne précise non plus la durée pour laquelle la société est constituée et cela même si la loi lui en donne la possibilité[985]. La détermination de la durée étant néanmoins nécessaire, celle-ci doit donc, être obligatoirement prévue par les statuts. Il s'agira d'une durée déterminée qui ne saurait excéder 99 années[986]. Effectivement le principe de la prohibition des engagements perpétuels interdit aux associés d'en décider autrement et de donner donc à la SCP une vocation à l'éternité[987]. Cela n'empêche cependant pas les associés de proroger à tout moment ce contrat, une ou plusieurs fois, en respectant bien entendu la majorité requise par les dispositions applicables.

Vu les dispositions applicables dans le secteur, la majorité requise pour une décision de prorogation de la SCP demeure une question discutable. En effet, l'article 26, alinéa 1er, de la loi de 1966 précise que « *la dissolution ou la prorogation de la société est décidée par les associés, statuant à la majorité qui sera déterminée par le décret particulier à la profession* ». Mais l'article 23 du décret de 1967 se borne à disposer que « *la modification des statuts, sauf dans le cas de prorogation, est décidée à la majorité des trois quarts au moins des voix dont disposent l'ensemble des associés* »[988]. Alors pouvons-nous en conclure que les associés sont dans la liberté totale pour fixer dans les statuts les conditions de la majorité? Une réponse négative nous semble préférable. En réalité l'article 1844-6, alinéa 1er du Code civil, en prévoyant que « *la prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci* », constitue une alternative dont le deuxième volet semble inconciliable avec les dispositions de l'article 23 du décret de 1967. En effet, la majorité prévue par ce dernier ne s'applique pas au cas de prorogation. Statutairement, les associés d'une SCPN ne peuvent donc pas en profiter pour décider une prorogation ; ainsi l'intérêt de l'alternative prévue dans l'article 1844-6 alinéa 1er

[983] *Cf*. J.F. PILLEBOUT, « Retouches à la réglementation des sociétés civiles professionnelles notariales (Décret n° 87-172 du 13 mars 1987 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) » », *op. cit.*, n° 30.
[984] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 7.
[985] Art. 23 de la loi de 1966 précitée.
[986] Art. 1838 du Code civil.
[987] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 263, n° 465.
[988] Cette disposition est applicable à la SN par l'article 98 du décret de 1967 précité.

échappe aux associés d'une telle société. Par conséquent et dans la mesure où cette dernière disposition ne prévoit pas d'autres exceptions à la règle de l'unanimité, nous devons en déduire que statutairement, les associés doivent la décider à l'unanimité sans pouvoir y déroger. Même si les statuts sont silencieux sur ce point, la règle de l'unanimité s'impose, sans l'ombre d'un doute[989]. Dans la mesure où la prorogation de la société entraîne toujours l'augmentation des engagements des associés, la règle de l'unanimité est bienvenue ici, et cela même si, grâce à la possibilité de retrait à tout moment, la prorogation n'oblige pas les associés qui ne sont pas partisans d'une telle décision de rester dans la société contre leur gré[990]. Tout simplement parce que le retrait n'est pas toujours un bon choix pour un notaire associé. Une fois prise, la décision des associés « *doit être immédiatement portée à la connaissance du garde des sceaux, ministre de la justice, par un gérant* »[991].

La destitution de la société « *entraîne de plein droit la dissolution de celle-ci »*[992]. Cette peine disciplinaire ne se confond pas avec une simple suspension. Cette dernière, à supposer qu'elle frappe la société, n'emporte pas la dissolution[993] mais empêche seulement la société d'exercer normalement son activité pendant la durée de la peine[994].

Alors qu'un certain nombre d'événements frappant un ou plusieurs associés n'entraîne pas la dissolution de la société, il n'en va pas ainsi s'ils atteignent tous les associés. Si cela est le cas la société se trouve dissoute de plein droit dans les cas suivants :

- Par la destitution de tous les associés[995] ;
- « Par le *décès simultané de tous les associés ou par le décès du dernier survivant, si tous sont décédés successivement sans qu'à la date du décès du dernier d'entre eux les parts sociales des autres aient été cédées à des tiers* »[996] ;
- « *Si tous les associés demandent simultanément leur retrait dans les conditions prévues à l'article 21 de la loi précitée du 29 novembre 1966 et à l'article 31 ci-*

[989] T. BONNEAU, « Sociétés civiles professionnelles de notaires.- Sociétés titulaires d'un office.-Disparition », J.-Cl. Sociétés Traité, Fasc. 191-18, 1 mars 2003, n° 14.
[990] Art. 18 de la loi de 1966 précitée.
[991] Art. 44 du décret de 1967 précité, applicable à la SN par l'article 115 du même décret.
[992] Art. 77, al. 1 du décret de 1967 précité. Pour les SN, *cf.* art. 131, al. 1 du même décret.
[993] *Cf.* art. 25 de la loi de 1966 précitée.
[994] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 253. n° 462.
[995] Pour la STON, *cf.* art. 77, al. 1er du décret de 1967 précité, pour la SN, *cf.* son art. 131, al. 1.
[996] Art. 79 du décret de 1967 précité. Cette disposition est applicable à la SN en application de l'article 132 du même décret.

dessus ou s'ils ont demandé successivement ce retrait, sans qu'à la date de la dernière demande les parts sociales des autres associés aient été cédées à des tiers »[997].

Ajoutons aux cas de dissolution de plein droit le cas où la dissolution est simplement facultative. En effet « *la société peut être déclarée dissoute d'office par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, lorsque tous les associés sont déclarés démissionnaires d'office ou se trouvent empêchés ou inaptes dans les conditions prévues à l'article 45 de l'ordonnance du 28 juin 1945 précitée* »[998].

B. Les causes subjectives

Les associés peuvent volontairement procéder à la dissolution anticipée de la société, tout en étant soumis à des conditions très strictes, en raison des conséquences professionnelles importantes qu'une dissolution peut emporter pour les associés[999]. Des précautions s'imposent en la matière si la dissolution anticipée peut mettre en péril les moyens d'existence de certains associés, surtout des plus jeunes qui n'ont pas toujours assez de voix pour s'y opposer[1000]. C'est pourquoi par exemple, il semble préférable que la décision de dissolution anticipée n'intervienne qu'à l'unanimité des associés[1001]. Ici, le décret de 1967 impose cependant une majorité renforcée, se traduisant en nombre et en voix. En effet, selon l'article 74, alinéa 1 dudit décret, la dissolution anticipée peut être décidée « *par les trois quarts au moins des associés disposant ensemble des trois quarts des voix* »[1002]. Même en présence d'une telle majorité qualifiée, en comparant celle-ci avec la majorité requise pour les modifications statutaires, nous voyons ici que les conditions de majorité nécessaires sont particulièrement renforcées[1003].

Les opérations de fusion et de scission autorisées dans leur principe par l'article 1844-4 du Code civil sont tout à fait réalisables dans le cadre d'une STON et cela même si les SCP ne réunissent que des personnes physiques. Dans ce type de société, parce que l'*intuitu personae*

---

[997] *Cf.* art. 83, al. 1 et art. 133, al.1 du décret de 1967 précité, respectivement pour la STON et la SN.
[998] Art. 85-1 du décret de 1967 précité. Pour la SN, *cf.* art. 133-1 du même décret. *Cf.* également T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 20.
[999] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 19.
[1000] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 252. n° 461.
[1001] E. de la MARNIERRE, *op. cit.*, p. 33.
[1002] Cette disposition est applicable à la SN en vertu de l'article 130, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1003] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 20.

domine les professions libérales, l'existence de sociétés dans ces sociétés, paraît incompatible. Le décret de 1967 s'est vu obligé de réglementer ces opérations de manière détaillée dans le cadre d'une STON[1004]. En effet, elles aboutissent à des suppressions ou à des créations d'office, de telle sorte que l'agrément du ministère de la justice se trouve nécessaire en la matière. Vu les dispositions de ce décret, les dispositions similaires, concernant la majorité requise et tout ce qui en découle, sont applicables à ces deux opérations : Chacune de ces opérations doit être décidée par les trois quarts au moins des associés disposant des trois quarts des voix[1005]. Elles emportent, l'une et l'autre, de plein droit la dissolution des sociétés fusionnées ou de la société scindée, suivant les cas. Dans l'une et l'autre hypothèse, la dissolution est décidée sous la condition suspensive de la réalisation définitive de l'opération envisagée. Cette réalisation dépend elle-même de la nomination de la nouvelle société issue de la fusion ou des sociétés issues de la scission par le garde des sceaux, ministre de la justice[1006]. C'est ainsi que les associés sont assurés de pouvoir poursuivre leur activité dans la ou les sociétés issues de l'opération[1007].

Nous savons que la fusion se réalise de deux façons ; elle peut s'effectuer en constituant une société nouvelle, à laquelle les associés de la société fusionnée apportent leur patrimoine avant de disparaître. Elle peut se réaliser par l'absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui seule subsiste après la réalisation de l'opération[1008]. Le décret de 1967 pour la STON n'accepte, nous semble-t-il, que la première hypothèse, c'est-à-dire la fusion par création de société nouvelle et n'autorise donc pas la fusion-absorption, opération emportant la dissolution de la société absorbée, et non pas de la société absorbante[1009]. En effet, l'article 85-2, alinéa 1er, du décret de 1967 dispose qu'« *en cas de fusion de sociétés civiles professionnelles, chacune de ces sociétés est dissoute de plein droit* »[1010].

Les opérations de fusion et de scission sont soumises à la publicité, ce qui mérite quelques remarques, en raison de la multiplicité des sociétés en question. S'agissant de la fusion, il convient d'appliquer aux sociétés absorbées les règles applicables aux dissolutions de la société. Mais dans l'hypothèse de la fusion-absorption, hypothèse exclue par le décret de 1967

[1004] *Cf.* art. 10-2 à 10-7, 85-2 et 85-3 du décret de 1967 précité.
[1005] Art. 85-2, al. 2 du décret de 1967 précité pour fusion ; art. 85-3, al. 2 du même décret pour scission.
[1006] Art. 85-3, al. 1 et 2 du décret de 1967 ; T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 19.
[1007] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 18 et 19.
[1008] *Cf.* à ce propos T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 46, n° 154.
[1009] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 18 et 19. Cependant il existe une idée contraire, *cf.* J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 20.
[1010] Cette disposition est applicable à la SN par application de l'article 95-1, al. 2 du décret de 1967 précité.

pour la STON, la société absorbante est soumise aux règles des augmentations de capital. Dans le cas de la fusion par création de société nouvelle, il faut, pour créer cette société, suivre les règles applicables aux constitutions de sociétés. Concernant la scission, les formalités prévues en cas de dissolution s'appliquent à la société scindée. Aux sociétés bénéficiant des apports sont cependant applicables les formalités prévues en cas d'augmentation de capital, si elles ont été constituées avant la scission. Sinon, elles sont soumises aux règles de la constitution[1011].

Soumise aux dispositions du droit commun, l'annulation du contrat de société voit, à partir de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978[1012], ses effets limités ; tous les effets rétroactifs sont désormais supprimés[1013], aussi bien dans les rapports avec les tiers que dans les rapports entre associés, la nullité du contrat de société, produit les mêmes effets que la dissolution. Nous savons que l'article 1844-15 du Code civil dispose que « *lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat* ». C'est ainsi que cette cause se trouve parmi les causes de dissolution dans l'article 1844-7 du Code civil[1014] et que, à singulièrement parler, l'article 73 du décret de 1967 dispose que « *la nullité de la société ne porte pas atteinte à la validité des actes reçus ou dressés par les notaires associés avant la date où cette nullité est devenue définitive* » [1015]. A proprement parler, la non-rétroactivité d'annulation du contrat de la société présente un double avantage en ce qui concerne la STON. D'abord, elle a pour effet d'assurer la sécurité des tiers et d'éviter les difficultés qu'aurait produites la rétroactivité, même dans les rapports entre associés. Ensuite, vu que la STON a été nommée dans l'office notarial par arrêté du garde des sceaux, qui a pu aussi prononcer la suppression des offices dont les associés étaient titulaires[1016], l'annulation prononcée par les tribunaux de l'ordre judiciaire ne peut pas porter atteinte à des actes réglementaires ne pouvant être retiré que de la même manière[1017].

Bien que l'annulation du contrat d'une SCPN soit rare en pratique, et cela en raison du contrôle préalable lors de la constitution de ce type de sociétés, les rédacteurs du décret d'application ne manquent pas d'imposer les formalités de publicité afin qu'elle soit

[1011] T. BOUCLIER, *op. cit.*, p. 47, n° 159 et 160.
[1012] Cette loi modifie les dispositions du Code civil relatives aux sociétés. *Cf.* JO. 5 janvier 1978 ; JCP 1978, III, 46684.
[1013] *Cf.* art. 1844-15 du Code civil.
[1014] Art. 1844-7, 3° du Code civil.
[1015] Cette disposition est applicable aux SN par l'article 130 du décret de 1967 précité.
[1016] *Cf.* art. 5 du décret de 1967 précité.
[1017] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 6.

opposable aux tiers. L'objet, les modalités de cette publicité ainsi que la personne qui en a la charge sont indiqués par l'article 72 de ce décret[1018]: l'objet de cette publicité est la décision judiciaire prononçant la nullité de la société pourvu que celle-ci soit « *passée en force de chose jugée* », ce qui suppose qu'elle ne soit plus susceptible de recours suspensif d'exécution[1019]. Ladite décision fait l'objet « *d'une insertion au Journal officiel de la République française et d'un dépôt d'une de ses expéditions au dossier ouvert au nom de la société au greffe chargé de la tenue du registre du commerce et des sociétés* »[1020]. Ces mesures de publicités seront faites « *à la diligence du procureur de la République* »[1021].

Quoi que la dissolution pour justes motifs ne soit prévue, ni par la loi de 1966, ni par le décret de 1967, la SCPN est cependant soumise, en ce qui la concerne, aux disposions de droit commun, tel que l'article 1844-7, 5° du Code civil[1022]. Selon ce dernier la société prend fin: « *Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société* »[1023]. Or, en ce qui concerne le motif de mésentente entre associés[1024], par l'application de l'article 89-1 à 89-6 du décret de 1967, les notaires associés d'une STON ont déjà profités du grand avantage du retrait-création (*cf. supra* p. 214). Dans la mesure où les dispositions spéciales du retrait-création n'envisagent pas la dissolution de la société, nous pouvons hésiter sur l'application des dispositions générales de l'article 1844-7, 5° du Code civil à la STON. Mais la haute juridiction française enlève toute hésitation en la matière grâce à un cas d'espèce concernant deux notaires associés d'une STON, l'un demandeur du retrait-création l'autre engageant l'action de la dissolution judiciaire de la société, tous les deux en raison de mésentente entre les associés. En l'occurrence, la première chambre civile de la Cour de cassation décide que: « *Les dispositions spéciales de l'article 89-1 du décret du 2 octobre 1967 modifié par celui du 20 janvier 1992, relatives à la demande de retrait avec création d'office, formée par un associé d'une société civile professionnelle titulaire d'un office notarial, ne prive pas les associés de la prérogative générale et d'ordre public que l'article 1844-7-5° du Code civil*

[1018] Cet article est applicable à la SN par application de l'article 130, al. 1 du décret de 1967 précité.
[1019] *Cf.* art. 500, al. 1 du nouveau Code de procédure civile, *in* Code de procedure civile (CPC), Paris : LexisNexis SA, 2011.
[1020] Art. 72 du décret de 1967 précité.
[1021] *Ibid. Cf.* également T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 7.
[1022] *Cf.* art. 30 de la loi de 1966 précitée.
[1023] Sur les conditions générales de cette cause de dissolution, *cf.* M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, p. 266 et s., n° 473 et s.
[1024] S'agissant d'inexécution de ses obligations par un associé, *cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 27.

reconnaît à chacun d'eux, de solliciter la dissolution de la société pour mésentente »[1025]. Cette position de la Cour de cassation a accueilli l'opinion favorable de la doctrine. En effet, il n'y a pas « *de véritable conflit entre les dispositions de l'article 89-1 et celles de l'article 1844-7, 5°*»[1026], car « *ces deux textes prévoient des prérogatives différentes, en dépit de l'identité des faits qui sont à leur origine* »[1027].

§2. Les conséquences de la dissolution

La liquidation (A) est la conséquence classique de la dissolution de la société. A cette conséquence dans le cadre d'une SCPN peut être ajoutée la réinstallation des anciens associés (B).

A. La liquidation

Le liquidateur conduit activement l'opération de liquidation. Nous faisons connaissance avec cette personne (1). Son rôle dans l'opération de liquidation est actif. Cette personne est également présente dans l'opération de réinstallation des anciens associés, mais son rôle, comme nous le verrons, est alors passif. La mission du liquidateur (2) mérite d'être étudiée ici.

1. Le liquidateur

Nous savons que le principe selon lequel, la dissolution de la société entraîne sa liquidation subit deux exceptions[1028] : l'une en cas de dissolution en raison de fusion ou de scission[1029] et l'autre en cas de dissolution de la société par suite de réunion de toutes les parts sociales en une seule main[1030]. Dans ces deux cas en effet, la dissolution entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société aux sociétés issues de la fusion ou de la scission ou à

[1025] Cass. 1re civ., 18 juillet 1995, n°95-11410, Bull. civ. I, n° 328, p. 230.
[1026] M. JEANTIN et E. ALFANDARI, « Sociétés civiles, associations et autres groupements », RTD com. 1996, p. 77 et s., sp. p. 78.
[1027] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 21.
[1028] *Cf.* art. 1844-8, al. 1 du Code civil renvoyant à l'article 1844-4 et à l'article 1844-5, al. 3 du même code.
[1029] Art. 1844-4 du Code civil.
[1030] Art. 1844-5, al. 3 du Code civil.

l'associé unique[1031]. Faute de dispositions contraires aussi bien dans la loi de 1966 que dans le décret de 1967, la dissolution d'une STON par suite de fusion ou de scission s'opère sans liquidation et emporte transmission universelle de patrimoine. Il n'en va pas ainsi dans toutes les hypothèses de la dissolution d'une telle société par suite de réunion de toutes les parts sociales en une seule main. Voici les hypothèses et leur sort : si l'associé unique exerce en faveur d'un tiers le droit de présentation dont la société est titulaire ou participe, par voie de fusion à la constitution d'une nouvelle SCP ou encore, demande à être nommé lui-même notaire en remplacement de la société, la dissolution de la société devenue unipersonnelle a toujours lieu sans liquidation. Cette position semble incontestable en raison de la corrélation établie entre la date de dissolution et la date de prestation de serment des nouveaux intéressés: la dissolution ne s'opère qu'au jour de cette prestation de serment. De l'absence de liquidation nous devons déduire que la dissolution emporte transmission universelle de patrimoine en cas de fusion: les dispositions des articles 1844-4 et 1844-8 du Code civil s'imposent. De même, la transmission universelle de patrimoine s'opère en faveur de l'associé unique nommé notaire en remplacement de la société, en application de l'article 1844-5, alinéa 3 du Code civil. En revanche, ce dernier ne faisant bénéficier de cette transmission que l'associé unique, il semble que celle-ci ne se produise pas en cas d'exercice du droit de présentation en faveur d'un tiers : l'exercice de ce droit nécessite la conclusion d'une convention « de présentation du successeur » permettant indirectement la transmission de la clientèle civile. Mais dans le cas visé à l'article 85, alinéa 1 du décret où la société est dissoute car l'associé unique n'a pas demandé à être nommé lui-même notaire en remplacement de société, la dissolution intervenue pour cette cause emporte liquidation et non pas transmission universelle de patrimoine: selon l'article 85, alinéa 2 du décret, auquel renvoie son article 65, alinéa 1er, « *l'associé unique est de plein droit liquidateur de la société* ». Par conséquent, il est logique d'écarter la règle de la transmission universelle de patrimoine au bénéfice de l'associé unique et simultanément d'assurer le fonctionnement provisoire de l'office[1032].

Vu le décret d'application, la fonction d'administrateur d'office et de liquidateur de la société est confiée à une même personne, appelée liquidateur[1033], ce liquidateur pouvant remplir les fonctions attribuées au suppléant[1034]. Une solution contraire eût été peu pratique, onéreuse et

[1031] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 26.
[1032] *Cf.* T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 27 et s.
[1033] *Cf.* art. 77 al. 3 du décret de 1967 précité pour la STON ; art. 131, al. 3 du même décret pour la SN.
[1034] Art. 80 du décret de 1967 précité, applicable à la SN par l'article 132 du même décret.

génératrice de conflits entre liquidateur et administrateur[1035]. La solution adoptée ne semble pas donner lieu à préoccupation. Tout d'abord pour tenir compte de l'ampleur éventuelle des tâches à accomplir, il est prévu que « *plusieurs liquidateurs peuvent être désignés* »[1036]. Ensuite le liquidateur doit être apte à exercer les fonctions de notaire. Il sera choisi parmi les associés eux-mêmes ou parmi les personnes énumérées aux a, b et c de l'article 57 du décret de 1967 qui sont :

a) Des notaires ou des STON ou des notaires associés ;

b) Des anciens notaires ou anciens notaires associés ;

c) Des clercs de notaire et anciens clercs de notaire répondant aux conditions d'aptitude exigées pour pouvoir être nommés notaires[1037]. Si cela est le cas, n'étant pas notaire, le liquidateur prête le serment exigé de tout notaire et est obligé d'avoir un cachet ou un sceau particulier[1038].

Il faut remarquer que les associés destitués ne peuvent être choisis comme liquidateur et cela en raison de la référence donnée à l'alinéa 4 de l'article 77 du décret de 1967 par l'alinéa 2 de l'article 65 du même décret. En revanche, ce cercle de choix ne semble pas remis en cause en cas de dissolution par suite du décès des associés. Car si l'article 80 déroge aux dispositions de l'article 65, cette dérogation, semble-t-il, ne concerne pas la détermination des personnes aptes à remplir les fonctions de liquidateur mais le mode de désignation[1039].

En ce qui concerne le mode de désignation, l'article 65, alinéa 1er du décret de 1967 dispose que: « *Le liquidateur est désigné conformément aux statuts sauf dans les deux cas prévus à l'article précédent, et dans les cas visés aux articles 80 et 85. À défaut, il est désigné soit par la décision judiciaire qui prononce la nullité ou la dissolution de la société, soit par la délibération des associés qui constate ou décide cette dissolution* »[1040]. Cette disposition prise au pied de la lettre disons qu'en principe, la désignation du liquidateur est volontaire: il peut être désigné ou conformément aux statuts, ou bien par délibération des associés constatant ou

---

[1035] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 32.
[1036] *Cf.* pour la STON, art. 65, al. 4 du décret de 1967 précité ; pour la SN, art. 127 du même décret.
Les notaires associés scrupuleux ne manquent pas indiquer dans l'acte de nomination de ces liquidateurs s'ils agiront séparément ou ensemble par les décisions prises d'un commun accord. *Cf.* sur les conséquences de non-indication d'une telle clause et ses remèdes, *cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.- Dissolution », *op. cit.*, n° 36.
[1037] Pour la STON, *cf.* art. 65, al. 2 du décret de 1967 précité ; pour la SN, *cf.* art. 127 du même décret.
[1038] Pour la STON, *cf.* art. 66, al. 2 du décret de 1967 précité qui renvoie à son article 57, al. 5 ; pour la SN, *cf.* art. 127 du même décret.
[1039] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 33.
[1040] Cette disposition est applicable à la SN par l'article 127 du décret de 1967 précité.

décidant la dissolution, tout en acceptant certaines exceptions. Mais, il nous semble ces exceptions sont si nombreuses que le principe devient exception. Voici les exceptions dans lesquelles la liberté contractuelle est écartée. D'abord les deux cas prévus à l'article 64 du décret de 1967. Ils sont les dissolutions à cause de nullité du contrat et de destitution de la société. N'oublions pas que la dissolution par suite de la destitution de tous les associés doit être intégrée à cette dernière. Dans ces hypothèses, la décision judiciaire, qui prononce la nullité de la société ou les destitutions, désigne également le liquidateur. Ensuite, les cas visés par les articles 80 et 85, alinéa 2 du décret précité. Ils sont, à respectivement parler, la dissolution par suite du décès des associés et la dissolution de la société devenue unipersonnelle. Prenons ces hypothèses de façon plus détaillée, l'article 80 dispose que « *par dérogation aux dispositions de l'article 65, le liquidateur est désigné conformément aux dispositions réglementaires applicables à la suppléance des offices...* »[1041]. L'article 85, alinéa 2 du décret de 1967 décide que « *l'associé unique est de plein droit liquidateur de la société* ». C'est le seul cas où le décret d'application impose lui-même un liquidateur. Finalement à ces hypothèses énumérées explicitement dans l'article 65, alinéa 1er du décret de 1967 s'ajoutent celles qui ne le sont qu'implicitement, où le liquidateur sera désigné par la décision judiciaire qui prononce la dissolution de la société. Il en est ainsi en particulier en cas de dissolution pour justes motifs et en cas de redressement ou de liquidation judiciaires d'une SCP[1042]. Dans ce deuxième cas, les autorités en cause sont généralement saisies à la demande soit des ayants droit des associés décédés, soit du procureur de la République (à noter en cas de dissolution pour retrait de tous les associés, le renvoi fait par les textes aux règles de désignation volontaire)[1043]. Ainsi restent soumis au principe susvisé la dissolution pour survenance du terme, la dissolution anticipée par une décision de l'assemblée des associés[1044] et la dissolution par suite du retrait simultané ou successif de tous les associés[1045].

Dans les hypothèses où le liquidateur est désigné par la volonté des associés, selon les statuts et, à défaut, par une délibération des associés, la majorité prévu par l'article 74, alinéa 2 du décret de 1967 s'impose, semble-t-il, de façon impérative. Il s'agit de « *la majorité en nombre*

[1041] *Cf.* art. 5 à 10 du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 relatif « aux offices publics ou ministériels et certains auxiliaires de justice », *in* Code notarial, *op. cit.* ; le décret n° 56-221 du 29 février 1956 portant règlement d'administration publique pour l'application du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 précité en ce qui concerne la suppléance des officiers publics et ministériels, *in* JO. 29 février 1956.
[1042] *Cf.* T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 34.
[1043] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 47.
[1044] Art. 74, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1045] Art. 83, al. 3 du décret de 1967 renvoyant à l'article 74 de ce même décret ; *cf.* à ce propos T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 34.

des associés détenant la moitié au moins des parts sociales et la moitié des parts d'industrie »[1046]. Et comme les associés peuvent ne pas s'entendre sur la désignation du liquidateur, il est également prévu qu' « *à défaut, il est désigné par ordonnance du président du tribunal de grande instance en référé à la demande d'un associé ou du ministère public* »[1047].Voilà une autre limitation entachant le principe selon laquelle la désignation du liquidateur est volontaire.

Dans les hypothèses où la désignation de liquidateur est sous l'empire de la liberté contractuelle, à savoir la dissolution par survenance du terme, dissolution anticipée et dissolution par suite du retrait de tous les associés, le liquidateur accomplit deux formalités informatives[1048] auxquelles est subordonnée son entrée en fonction[1049]. Premièrement il est tenu de communiquer l'acte de nomination à l'autorité dont relève la société. A cette fin, « *à moins qu'il n'ait été désigné à la requête du procureur de la République, le liquidateur informe celui-ci de sa désignation en lui faisant parvenir copie ou expédition de la délibération des associés ou de la décision de justice qui l'a nommé dans ses fonctions* »[1050]. Deuxièmement il est obligé de communiquer ledit acte aux intéressés. Dans ce but, il « *dépose au greffe chargé de la tenue du registre du commerce et des sociétés où la société est inscrite pour être versé au dossier ouvert au nom de la société, la copie de l'expédition visée à l'alinéa précédent, dont tout intéressé pourra obtenir communication* »[1051]. Une fois ces formalités accomplies le liquidateur peut entrer en fonction et effectuer notamment « *en remplacement des associés, tous les actes relevant de la profession* »[1052]. Le décret précise également le terme de cette fonction : « *à compter de la date de prestation de serment du successeur de la société, il cesse d'avoir qualité pour accomplir, au nom de celle-ci, les actes relevant de la profession de notaire* »[1053].

Quel que soit son mode de désignation, le liquidateur peut être remplacé par la seule autorité judiciaire, c'est l'article 65, alinéa 3 du décret de 1967 qui nous le dit. Selon ce dernier « *il peut être remplacé pour cause d'empêchement, ou pour tout autre motif grave, par le président du tribunal de grande instance, statuant en référé à la demande, soit du liquidateur*

[1046] Art. 74, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1047] Art. 74, al. 3 du décret de 1967 précité.
[1048] Art. 75 et 83, al. 3 du décret de 1967 précité.
[1049] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 35.
[1050] Pour la STON, *cf.* art. 75, al. 1 du décret de 1967 précité ; pour la SN, *cf.* art. 130 du même décret.
[1051] Pour la STON, *cf.* art. 75, al. 2 du décret de 1967 précité ; pour la SN, *cf.* art. 130 du même décret.
[1052] Pour la STON, *cf.* art. 66, al. 1 du décret de 1967 précité ; pour la SN, *cf.* art. 127 du même décret.
[1053] Art. 66, al. 3 du décret de 1967 précité.

lui-même, soit des associés ou de leurs ayants droit, soit du Ministère public ». Considérée de façon générale, cette disposition déroge à la règle de la correspondance des formes puisqu'elle s'impose au cas du liquidateur nommé conformément aux statuts ou par décisions. Défendrons-nous cette position du décret en arguant elle est destinée à assurer l'indépendance du liquidateur? Une réponse positive semble douteuse en raison de la possibilité de révocation et de remplacement du liquidateur selon les formes prévues pour sa nomination et ainsi le respect de la règle de la correspondance des formes, dans le cadre des sociétés de droit commun[1054].

Le ou les liquidateurs ont droit, bien évidemment à une rémunération. Malgré son évidence l'article 71 du décret de 1967 ne manque pas d'avoir quelques dispositions en matière. Selon son alinéa 1 : « *la décision judiciaire ou la décision de l'assemblée des associés qui nomme le liquidateur fixe sa rémunération* ». Cela ne signifie pas que les statuts ne peuvent pas procéder à la fixation de cette rémunération qui peut être, aux termes l'alinéa 2 du même texte, « *constituée par une quote-part ou la totalité des produits nets de l'office dont la société est titulaire* »[1055].

2. La mission du liquidateur

Selon le décret d'application, le liquidateur a pour mission de représenter la société pendant la durée de la société. Pour bien accomplir cette mission, il « *dispose des pouvoirs les plus étendus* » aussi bien pour gérer la société (a) que pour procéder aux opérations de liquidation-partage des biens sociaux (b)[1056].

[1054] *Cf.* art. 1844-8, al. 2 du Code civil ; art. L. 237-22 du Code de commerce; T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 36.
[1055] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 37.
Les statuts-types proposent une rémunération égale à la moitié des produits nets de l'office. *Cf.* J.F. PILLEBOUT, « Société civile professionnelle titulaire d'un office notarial.-Statuts mis à jour après les décrets n° 87-172 du 13 mars 1987, n° 88-815 du 12 juillet 1988 et n° 92-64 du 20 janvier 1992 », JCP N 1992, I, p. 206, art. 43, al. 5.
[1056] *Cf.* pour la STON, les articles 66 et 67 du décret de 1967 précité ; pour la SN, l'article 127 du même décret.

a) La gestion de la société

La gestion du liquidateur sur la société n'est pas sans objet. Même si la dissolution de la société a pour effet essentiel de mettre fin à l'existence de la société[1057]. Nous savons que lorsqu'une société est en état de liquidation, sa personnalité morale subsiste pour les besoins de la liquidation[1058]. Il en va de même pour une SCPN dont la dénomination sociale dans cette position est suivie de la mention « *société en liquidation* »[1059]. Cette personnalité morale atténuée arrive à son terme à une date différente de celle des sociétés de droit commun. Concernant la fin de cette personnalité morale atténuée, une contradiction existe entre le droit commun des sociétés tel qu'il résulte de l'article 1844-8, alinéa 3 du Code civil et l'article 63, alinéa 1 du décret de 1967. Alors que le premier prévoit que « *la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci*», le deuxième dispose que « *lorsqu'une société est en état de liquidation, sa personnalité morale subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la clôture de celle-ci* ». Les deux textes ne mettent alors pas fin à l'existence de la personnalité morale à la même date ce que regrette ceux qui considèrent que la solution du Code civil est plus opportune[1060].

L'opération de liquidation est placée sous l'empire de la liberté contractuelle : selon l'article 64 du décret de 1967, elle « *est régie par les statuts* ». Mais en l'occurrence nous sommes une autre fois devant un principe dont le champ d'application est beaucoup réduit. En effet, le même l'article dispose que c'est « *sous réserve des dispositions du présent chapitre et sauf dans les cas de nullité et de dissolution par suite de la destitution de la société* ». Les limites ainsi apportées à la liberté contractuelle dans une SCPN sont raisonnables. Parce que dans une telle société la liquidation n'est pas seulement d'apurer le passif et de réaliser l'actif en vue du partage ; il s'agit également d'assurer le fonctionnement provisoire de l'office et même parfois d'exercer le droit de présentation[1061].

« *Le liquidateur représente la société pendant la durée de la liquidation de celle-ci et accomplit, en remplacement des associés, tous actes relevant de la profession de notaire*

[1057] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 32
[1058] Art. 1844-8, al. 3 du Code civil.
[1059] Pour la STON, *cf.* art. 63 du décret de 1967 précité ; pour la SN, *cf.* art. 127 du même décret.
[1060] Comme J.F. PILLEBOUT, « Retouches à la réglementation des sociétés civiles professionnelles notariales (Décret n° 87-172 du 13 mars 1987 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 32.
[1061] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 31

»[1062] . Il se voit attribué de larges pouvoirs pour procéder à la liquidation de la société pendant la période de sa gérance. C'est la première partie de l'article 67, alinéa 1 du décret de 1967 qui nous le dit. En vertu de celle-ci « *le liquidateur dispose des pouvoirs les plus étendus pour procéder à la liquidation de la société ; il est chargé notamment de gérer celle-ci pendant sa liquidation* »[1063]. Mais ces pouvoirs ne sont pas si séduisants qu'ils semblent. En effet, cette dernière disposition établit un principe qui peut supporter des limites par les auteurs de nomination du liquidateur. C'est le deuxième alinéa de ce même article qui impose ces limites : « *Les pouvoirs du liquidateur peuvent être précisés par la décision judiciaire ou par la décision des associés qui lui a conféré ses fonctions* »[1064]. Bien que cela ne soit pas précisé dans cette disposition, les statuts peuvent sans doute prévoir des restrictions aux pouvoirs du liquidateur, la liquidation étant en principe régie par les statuts[1065].

Chargé du pouvoir de la gestion de l'office au lieu et place du ou des gérants, le liquidateur est investi du pouvoir d'instrumenter à la place des associés: il « *accomplit, en remplacement des associés, tous actes relevant de la profession de notaire* »[1066]. Evitons de critiquer cette position, lourde de conséquences, du décret de 1967, le liquidateur ayant lui-même en principe la qualité de notaire. Ce même décret en renvoyant à l'alinéa 2 de son article 66 impose que le liquidateur « *procède, au siège de la société, aux actes professionnels qu'il a mission d'accomplir* »[1067].

Le liquidateur exerce sa mission en principe sous les yeux soucieux des associés dans ces dernières journées de l'existence de la personnalité morale de leur société. Ce contrôle se concrétise tant par l'obligation de rendre compte que par le vote des associés concernant la gestion des affaires sociales. L'article 69, alinéa 1 du décret de 1967 dispose que: « *Le liquidateur convoque les associés ou leurs ayants droit dans les trois mois suivant la clôture de chaque exercice et leur rend compte de sa gestion des affaires sociales* ». Ce contrôle s'étend également selon l'alinéa 2 du même texte à la clôture de la durée de fonction du liquidateur : « *il les convoque également en fin de liquidation pour statuer sur le compte définitif, se faire délivrer quitus et constater la clôture de la liquidation* ». Le décret n'omet pas de prévoir le quorum nécessaire et la majorité requise de l'assemblée spéciale en

[1062] Pour la STON, *cf.* art. 66, al. 1 du décret de 1967 précité ; pour la SN, *cf.* art. 127 du même décret.
[1063] Pour la SN, *cf.* art. 127 du décret de 1967 précité.
[1064] Pour la SN, *cf.* art. 127 du décret de 1967 précité.
[1065] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 38.
[1066] Pour la STON, *cf.* art. 66, al. 1 du décret de 1967 précité ; pour la SN, *cf.* art. 127 du même décret.
[1067] Pour la STON, *cf.* art. 66, al. 2 du décret de 1967 précité qui renvoie à l'article 57, al. 6 du même décret ; pour la SN, *cf.* art. 127 du même décret.

l'occurrence dans son article 70, alinéa 1 selon lequel : « *l'assemblée de clôture statue dans les conditions de quorum et de majorité prévues pour l'approbation des comptes annuels de la société* ». La possibilité de l'intervention de l'autorité judiciaire n'a pas non plus échappé à la vigilance des rédacteurs du même décret. D'après l'alinéa 2 de cette dernière disposition si l'assemblée de clôture « *ne peut délibérer ou refuse d'approuver les comptes du liquidateur, le tribunal de grande instance dans le ressort duquel la société a son siège statue à la demande du liquidateur ou de tout intéressé* ». Cependant la mission exacte de l'autorité judiciaire n'est pas prévue par le décret, ce qui nous impose de consulter la doctrine. Selon Thierry Bonneau « *substitué à l'assemblée des associés, le tribunal est appelé non seulement à statuer sur les comptes, mais aussi à délivrer le quitus au liquidateur et à constater la clôture de la liquidation. Mais s'il rejette les comptes, il doit alors renvoyer le liquidateur à ses opérations de liquidation, sans pouvoir, semble-t-il, réaliser lui-même les redressements qui lui paraissent s'imposer* »[1068].

b. Liquidation-partage des biens sociaux

Le pouvoir large du liquidateur se manifeste également lors de liquidation-partage des biens sociaux. Selon l'article 67, alinéa 1 du décret d'application : « *Le liquidateur dispose des pouvoirs les plus étendus pour procéder à la liquidation de la société ; il est chargé notamment…, de réaliser son actif, d'apurer son passif et, après remboursement du capital social aux associés ou à leurs ayants droit, de répartir entre ceux-ci, conformément aux dispositions des statuts, l'actif net provenant de la liquidation* ». Tout en rappelant une nouvelle fois l'alinéa 2 de cet article qui apporte certaines limitations à ce pouvoir large (*cf. supra* p. 238). La liquidation-partage comprend, à son tour, certaines autres opérations qui méritent d'être expliquées selon un ordre chronologique, en consultant plutôt les règles de droit commun des sociétés que les règles spécifiques applicables aux SCPN.

La première question à régler est celle de la reprise en nature des apports des associés. S'agissant des apports en jouissance la question ne se pose jamais. L'apporteur d'un tel apport étant toujours propriétaire, il peut le récupérer sans l'ombre d'un doute. Concernant les apports en pleine propriété, la reprise en nature de l'apport est toujours possible mais sous certaines conditions. Selon l'article 1844-9, alinéa 3 du Code civil un tel apport est attribué à

[1068] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 42.

son apporteur si un tel apport se retrouve en nature dans la masse à partager et à condition qu'il n'ait pas fait l'objet d'une attribution conventionnelle. Sans oublier de remarquer que le même texte prévoit que le versement d'une soulte, s'il y a lieu, est à la charge de l'associé. Donnons l'exemple de l'apport de clientèle qui se pose fréquemment dans les SCPN. Selon le principe établi par l'article 1844-9, alinéa 3 du Code civil, l'apporteur d'un tel apport, même s'il a transmis sa propriété à la société, devrait être en mesure de le récupérer. Pourtant comme Florence Maury[1069] le remarque il est mieux que les associés stipulent dans les statuts ou l'acte d'apport la reprise en nature ainsi que les règles d'évaluation de la clientèle. Et, pour éviter toutes difficultés, nous proposons, à l'instar de cet auteur, l'apport en jouissance de la clientèle sur laquelle la question de la reprise ne se pose pas. Quoi qu'il en soit, le principe ainsi établi, la reprise en valeur des apports demeure exceptionnelle et est imposée si le bien apporté ne se retrouve pas en nature dans le capital social ou bien si le bien apporté est attribué conventionnellement à un autre associé[1070].

Après avoir remboursé les créanciers et repris les apports, l'actif social se partage également en nature ou en valeur. Le principe établi ici, à la différence de la question des apports, est la reprise en valeur et cela depuis la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités[1071] qui a abandonné, à sa faveur, le principe de l'égalité en nature. En pratique aussi le partage en nature de l'actif social est moins fréquent toujours en raison des difficultés de partager la clientèle sociale. En effet, les associés d'une SCP n'arrivent pas facilement à un critère de partage qui soit admis par tous qui respecte aussi le principe de libre choix de la clientèle en tant que principe essentiel des professions libérales. Pour compléter ce qui vient d'être dit, les notaires ont à leur disposition, des textes qui peuvent faciliter les choses. Il s'agit du décret n° 79-1120 du 19 décembre 1979 relatif à « la compétence d'instrumentation des notaires et modifiant certaines autres dispositions concernant le statut du notariat »[1072], complété par celui n° 86-728 du 29 avril 1986 qui procède à certains aménagements du statut du notariat[1073]. Le premier texte réglemente le partage des minutes, pièces et documents dans deux hypothèses: celle d'une création d'office consécutive à la dissolution d'une société, celle d'une scission de SCP. Selon son article 2 qui

[1069] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n°140.
[1070] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 65
[1071] JO. 24 juin 2006.
[1072] JCP 1980, III, 49339.
[1073] Décret n° 86-728, 29 avril 1986 : JCP 1986, III, 58815

introduit dans le décret n° 71-942 du 26 novembre 1971 en tant que l'article 14, alinéa 5[1074]: « *la désignation des notaires ou des sociétés civiles professionnelles attributaires et la répartition des minutes, pièces et documents sont fixées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, après avis de la Chambre départementale des notaires* ». Le deuxième texte complète le décret n° 79-1120, précité en ajoutant aux deux hypothèses déjà prévues celle du retrait d'un ou plusieurs associés[1075].

Afin de procéder au partage en valeur, le liquidateur doit d'abord réaliser l'actif social. Après paiement des dettes et remboursement du capital social, le boni de liquidation sera attribué aux associés en vertu des statuts. Or, les statuts-types des notaires proposent un partage de boni de liquidation entre les associés selon leur droit aux bénéfices[1076]. Nous voyons toujours une solution permettant une égalité de traitement entre apporteurs en capital et apporteurs en industrie cette fois en pratique. Dans le silence des statuts la même solution est applicable aux SCPN selon le droit commun des sociétés tel qu'il résulte de l'article 1844-9, alinéa 1 du Code civil[1077]. Si la liquidation fait apparaître des pertes, chaque associé y participera en proportion de sa participation au capital social.

Dans une STON la réalisation de l'actif social soulève la délicate question de l'exercice du droit de présentation de la société. Selon l'article 68 alinéa 1er du décret de 1967 : « *Sauf dans le cas où la société est dissoute par l'effet de sa destitution, le liquidateur exerce, au nom de la société, le droit de présentation prévu par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances. Toutefois, si les associés ou leurs ayants droit, dans le cas prévu à l'article 82, ont fait choix, à l'unanimité, d'un candidat à l'office, le droit de présentation doit être exercé en sa faveur* ». Alors le droit de présentation de la société est exercé en principe par le liquidateur. En application du principe, le liquidateur a à sa disposition un large cercle de choix en ce qui concerne le successeur de la société ; il peut choisir comme successeur un ancien associé, un tiers étranger à la société ou même une SCP dans le cas notamment d'une fusion ou d'une scission. Cependant dans l'hypothèse de dissolution de la société à cause de

---

[1074] Ce décret est relatif « aux créations, transferts et suppression d'offices de notaires, à la compétence d'instrumentation et à la résidence des notaires, à la garde et à la transmission des minutes et registres professionnels de notaires ». *Cf.* Code notarial, *op. cit.*

[1075] Décret n° 79-1120, 19 déc. 1979, art. 17, modifiant Décret n° 71-942, 26 nov. 1971, art. 17, al. 3. A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 68.

[1076] *Cf.* J.F. PILLEBOUT, « Société civile professionnelle titulaire d'un office notarial.-Statuts mis à jour après les décrets n° 87-172 du 13 mars 1987, n° 88-815 du 12 juillet 1988 et n° 92-64 du 20 janvier 1992 », *op. cit.*, art. 43, al. 5, art. 44-I.

[1077] *Cf.* à ce propos F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 255, n° 467.

destitution, ce droit de présentation se trouve sans objet. Rappelons l'article 24 alinéa 1 de l'ordonnance du 28 juin 1945 qui, a inspiré les rédacteurs du décret de 1967, selon lequel les officiers publics ou ministériels destitués « *ne peuvent exercer le droit de présentation et il est procédé d'office à la cession de leur étude* ». Par ailleurs, si les associés ou les ayants-droit des associés décédés choisissent un candidat à l'unanimité, le liquidateur est tenu d'exercer le droit de présentation en faveur de ce candidat. Nous nous demandons si l'apporteur de l'office peut limiter encore ce large cercle de choix du liquidateur en lui exigeant d'exercer en sa faveur le droit de présentation sans avoir besoin de l'autorisation des autres associés. Ce qui a pour conséquence d'encourager les titulaires de l'office d'apporter leur droit à une société. Cette question, en raison de son importance, reste sans réponse ici et sera traitée dans la partie consacrée à la réinstallation des anciens associés.

Le liquidateur est obligé d'exercer le droit de présentation dont la société est titulaire « *dans le délai d'un an à compter de sa désignation* » [1078] . Ce délai peut être exceptionnellement prorogé par le garde des sceaux, ministre de la justice, d'un an[1079], si le liquidateur n'a pas exercé son droit de présentation, l'office est alors « *pourvu dans les conditions fixées par les dispositions réglementaires relatives aux offices vacants* »[1080] , à savoir celles du décret du 29 février 1956, surtout son article 9. D'après la Cour d'appel de Pau le point de départ peut aussi être prorogé en cas d'impossibilité d'agir du liquidateur[1081].

Les procédures de sauvegarde des entreprises en difficulté[1082] sont applicables aux SCPN, en tant que personne morale de droit privé. A cet égard, à notre sens, deux points méritent d'être expliqués :

1- Nous savons que la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 a étendu le domaine des procédures collectives à toute « *personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé* »[1083]. Maintenant nous voulions savoir si le professionnel libéral exerçant son activité dans le cadre d'une SCP fait également l'objet de telles procédures collectives. La chambre commerciale de la Cour de cassation a donné une réponse négative à cette question dans trois arrêts de la

[1078] Art. 68, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1079] Art. 68, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1080] Art. 68, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1081] CA Pau, 28 mai 1990 : Juris-Data n° 1990-042600.
[1082] L'objet de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, codifiée au livre VI du Code de commerce.
[1083] Art. L.620-2, L. 631-2 et L.640-2 du Code de commerce.

même date impliquant un avocat associé exerçant son activité dans le cadre d'une SCP, après avoir l'exercé de façon individuelle[1084]. Selon la Cour de cassation, le professionnel libéral qui a cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une SCP n'agit plus en son nom propre mais exerce ses fonctions au nom de la société. Il cesse, en conséquence, d'exercer une activité professionnelle indépendante au sens des procédures collectives. Cette solution se justifie aisément. Comme certains auteurs remarquent « *si le professionnel libéral exerce la même activité avant comme après, le mode d'exploitation subit en revanche une profonde transformation* » [1085].

2- Afin d'éviter l'empiétement sur les prérogatives des ordres professionnelles, la faillite personnelle et l'interdiction de gérer, sanctions civiles non pécuniaires applicables aux professionnels indépendants, en tant que telles, ne sont pas applicables aux dirigeants de personne morale, exerçant une activité professionnelle indépendante et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires[1086].

B. La réinstallation des anciens associés

La dissolution d'une STON étant survenue, ses anciens associés peuvent demander à être nommé dans un autre office. Une distinction doit cependant s'opérer entre une réinstallation dans un office créé (1) ou celle dans l'office dont la société était titulaire (2). Cette deuxième possibilité n'est ouverte qu'au notaire titulaire de l'office à l'origine.

1. La réinstallation dans un office créé

La loi de 1966 dans une disposition très novatrice accepte la réinstallation des associés d'une SCP titulaire d'un office public ou ministériel, y compris la STON, frappée de dissolution dans un autre office créé à cet effet. Effectivement, ce qui est offert aux notaires associés par l'article 18 de ladite loi en cas de retrait-création pour cause de mésentente, leur est proposé par l'alinéa 3 de l'article 26 de la même loi en cas de dissolution. Selon ce dernier: « *En cas de dissolution d'une société civile professionnelle titulaire d'un office public ou ministériel,*

[1084] Cass. com., 9 février 2010, n° de pourvoi : 08-17670, 08-17144 et 08-15191, Bull. IV, n° 38.
[1085] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 688, n° 1345. Cependant il existe un avis opposé, *cf.* C. LISANTI, « L'originalité des procédures collectives », Journal des sociétés, mai 2010, n° 76, p. 41 et s.
[1086] *Cf.* art. L.653 -1, 1° du Code de commerce ; P.M. LE CORRE, « Droit des entreprises en difficulté », 5e édition, Paris : Dalloz, 2013, p. 184.

sous réserve des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance du 10 septembre 1817, les associés peuvent solliciter leur nomination à des offices créés à cet effet, à la même résidence, dans les conditions prévues par le décret particulier à chaque profession »[1087] . Cette mesure novatrice, comme celle du retrait-création pour cause de mésentente, montre bien la volonté du législateur d'apporter un remède aux conflits opposant les associés des sociétés susvisées[1088]. Nous voyons en l'occurrence que, voire par rapport au cas du retrait-création, les conditions sont réduites afin de rendre ces sociétés autant que possible attirantes même pendant les derniers moments de leur vie. En effet, alors que dans le cas du retrait-création une durée de présence de l'associé demandeur pendant cinq ans au sein de la société est nécessaire pour qu'il puisse demander d'être installé dans un office créé à son profit, dans l'hypothèse de dissolution l'intéressé n'est soumis à aucun délai pour pouvoir bénéficier de cet avantage. Vu les articles 86 à 89 du décret d'application qui sont venus préciser les modalités de l'exercice de l'opération de réinstallation, certaines autres conditions déjà obligatoires en cas de retrait-création et de la nomination d'un associé dans un office crée ou vacant ne sont pas imposées, ce qui élargit encore le champ d'application de cet avantage.

Le décret oblige de prime abord l'intéressé d'informer les autres associés et le liquidateur de son intention dans un délai précis sans oublier de notifier la restriction géographique déjà imposée par la loi de 1966 quant à son principe. Selon l'article 86 du décret de 1967 : « *Lorsque la société a été dissoute, l'associé qui envisage de solliciter sa nomination à un office créé à son intention dans le ressort du tribunal d'instance où la société dissoute a, soit son siège, soit un bureau annexe, doit notifier aux autres associés et aux liquidateurs son intention dans le délai de deux mois de la décision de dissolution ou de l'arrivée du terme fixé par les statuts* »[1089]. Il convient de noter que la limite géographique est différemment disposée concernant Paris où « *le ressort dans lequel le siège de l'office créé peut être fixé est celui du*

[1087] Selon Jean-François Pillebout, cette disposition légale étant d'ordre public les accords des associés interdisant la réinstallation des associés dans les statuts ou dans les actes de cessions de parts sont sans effet sur la nomination à un office créé à cet effet. J.F. PILLEBOUT, « Les conflits entre notaires associés.-Prévention et remèdes », *op. cit.*, n° 21.

[1088] J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relative aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 4 ; *cf.* en ce sens F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 139.
La décision de la première chambre civile de la Cour de cassation du 18 juillet 1995 que nous avons déjà traitée (*cf. supra* p. 230) donne un bon exemple d'application de ces dispositions. Dans cette affaire à la suite d'une dissolution judiciaire pour cause de mésentente entre notaires associés, deux nouveaux offices ont été constitués, l'un pour un associé majoritaire, l'autre pour les minoritaires. L'office d'origine a été repris par son apporteur. Nous reviendrons sur le sujet de la possibilité de reprise de l'office par son apporteur (*cf. infra* p. 246 et s.246).

[1089] Art. 86, al. 1 du décret de 1967 précité.

tribunal de grande instance de Paris »[1090]. Une fois l'information envisagée faite, la procédure nécessaire pour la création de l'office et la nomination de l'intéressé dans cet office, commence. Le déroulement de celle-ci, contrairement au cas du retrait-création, n'est subordonné alors à aucun contrôle judiciaire quelconque.

L'opération de réinstallation est, tout naturellement, soumise à une procédure qui s'opère en quelques étapes. D'abord « *la demande de l'intéressé, adressée au garde des sceaux, ministre de la justice, est remise au procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle la société a son siège. Elle est accompagnée de toutes pièces justificatives* »[1091]. Ensuite « *le procureur général saisit la chambre départementale par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et l'invite à lui faire parvenir son avis motivé sur la demande* »[1092]. L'absence de réponse de la part de cette dernière dans le délai de quarante-cinq jours vaut avis favorable[1093]. Enfin « *le procureur général transmet, avec son rapport, le dossier au garde des sceaux, ministre de la justice* »[1094].

« *La création de l'office et la nomination de son titulaire sont prononcées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, sans qu'il y ait lieu de recourir à la procédure prévue aux articles 49 à 55 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973* »[1095] relatif à « la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire »[1096]. Les articles 49 et 50 de ce dernier décret, applicables à la nomination dans un office créé et dans un office vacant[1097], prévoient que la nomination aux offices créés sera possible sur proposition d'un jury. En dispensant le demandeur de la formalité de concours, l'opération de réinstallation en cas de dissolution déroge au droit commun de la nomination des notaires aux offices créés et vacants. De plus « *l'avis de la commission instituée par l'article 2 du décret n° 71-942 du 26 novembre 1971 n'est pas requis* »[1098]. Alors ladite opération échappe aux règles restrictives qui s'appliquent aux créations d'office en ce qui concerne la procédure

[1090] Art. 86, al. 2 du décret de 1967 précité. L'obligation d'implantation des nouveaux offices à proximité a pour effet de pouvoir répondre le mieux aux besoins de la clientèle. *Cf.* à ce propos J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relative aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 10.
[1091] Art. 87, al. 1 du décret de 1967 précité.
[1092] Art. 87, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1093] Art. 87, al. 3 du décret de 1967 précité.
[1094] Art. 87, al. 4 du décret de 1967 précité.
[1095] Art. 88, al. 1 du décret de 1967 précité.
[1096] *Cf.* Code notarial, *op. cit.*
[1097] C'est l'article 56 de ce même décret qui rend applicable ces dispositions à la nomination dans un office vacant.
[1098] Art. 88, al. 2 du décret de 1967 précité.

d'élaboration des plans de localisation et l'avis de la commission de localisation[1099]. Celle-ci doit cependant être « *informée par le garde des sceaux, ministre de la justice, de toute création d'office de notaire faite en application du dernier alinéa de l'article 26 de la loi du 29 novembre 1966 précitée* »[1100].

Certes la mesure nouvelle risque de conduire à une multiplication des offices, surtout qu'elle n'est pas soumise aux conditions particulières[1101]. Mais comme Florence Maury le remarque elle ne modifie pas le nombre des personnes exerçant la profession et ne bouleverse pas non plus les équilibres économiques préexistants[1102]. Par ailleurs le garde des sceaux est dans la possibilité de refuser la demande de l'associé intéressé. Le garde des sceaux dispose en l'occurrence, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de la possibilité de refuser la création d'un office au bénéficie d'un ancien associé d'une société dissoute pour des motifs d'intérêt général[1103]. En effet, il n'est pas question d'un droit accordé aux associés d'une STON d'être nommés dans un office créé à leur bénéfice mais d'un droit de demander cet avantage. Le droit des anciens associés ainsi établi, nous cherchons un droit plus avantageux au moins pour l'associé ayant fait apport de son droit de présentation à une STON. En quelque sorte nous voudrions savoir dès maintenant si le législateur reconnaît à ce dernier aussi le seul droit de demander d'être installé dans un office créé à son profit. Si oui il a la même position, le sort de cet associé est alors laissé plus ou moins à l'appréciation du garde des sceaux. Sinon il bénéficie d'une situation privilégiée, quel droit l'attend ? Pourra-t-il, par exemple, reprendre en nature de l'office qui a déjà apporté à la société ?

2. Réinstallation dans l'office dont la société est titulaire

Lorsqu'un titulaire d'un office individuel pense à travailler dans un cadre sociétaire, en choisissant la constitution d'une STON, il répond à un besoin institutionnel. Effectivement, si cette pensée devient une décision favorable, l'apport le plus important, c'est-à-dire le droit de présentation, de la société est prêt. Mais l'inquiétude du sort du droit de présentation en cas de

[1099] Sur une position critique de cette suppression, *cf.* J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relative aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 4
[1100] Art. 88, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1101] Pour connaître une position plus critique, *cf.* J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relative aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 13.
[1102] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 139.
[1103] CAA Marseille, 20 mars 2006, Lanfranchi : JurisData n° 2006-302719.

conflit entre associés ou dissolution de la société pénètre automatiquement dans la pensée de cet associé pouvant le freiner à prendre une décision positive dans ce domaine. Pourquoi en effet affecter un bien si précieux à la société en vue de partager avec les autres associés le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter et qui sont plutôt le produit de cet office? Le législateur désireux de constituer des STON doit répondre aux regrets du lendemain dudit notaire en lui reconnaissant aujourd'hui une sorte du droit de repentir sur lequel il pourra, sans être soumis aux conditions particulières, prétendre à la succession de la société.

L'article 26, alinéa 3 de la loi de 1966 est la seule disposition susceptible d'une interprétation favorable à la reconnaissance d'un tel droit à l'associé en question. Mais avant de le consulter, jetons un coup d'œil à la version d'origine de l'article 26, alinéa 4 de ladite loi, celui-ci étant important pour comprendre celui-là. Ce dernier disposait qu'« *en cas de dissolution de la société, l'associé qui lui a fait apport d'un droit de présentation pourra, sous réserve que ledit droit de présentation ne soit pas exercé en sa faveur, solliciter sa nomination à un office créé à cet effet, dans les conditions prévues par le règlement d'administration publique, particulier à la profession intéressée, s'il satisfait aux conditions exigées par les lois et règlements* ». L'avantage, en ce qui concerne le principe, est que tous les associés d'une STON bénéficient désormais du droit de présentation, alors qu'avant seul l'associé qui était à l'origine de la société en avait la possibilité. En tout cas, dans cette situation la reprise de l'office par l'associé apporteur de l'office dépendait soit d'une clause expresse des statuts ou d'un accord unanime des associés, soit du bon gré du liquidateur qui s'est vu accorder, en la matière, une grande liberté quant au choix du successeur[1104]. Or l'article 29 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 est venu modifier cet alinéa. Désormais l'alinéa 3 de l'article 26 dispose : « *en cas de dissolution d'une société civile professionnelle titulaire d'un office public ou ministériel, sous réserve des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance du 10 septembre 1817, les associés peuvent solliciter leur nomination à des offices créés à cet effet, à la même résidence, dans les conditions prévues par le décret particulier à chaque profession. L'associé qui a fait apport d'un droit de présentation à la société ne peut toutefois bénéficier de cette faculté lorsque ce droit est exercé en sa faveur* ». La modification apportée par la première phrase de ce nouvel alinéa est claire : au lieu de bénéficier au seul associé apporteur de l'office du droit d'être nommé dans un office à son profit, tous les associés d'une

[1104] Art. 68, al. 1 du décret de 1967 précité ; *Cf.* à ce propos également A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 63.

STON peuvent le demander. La deuxième phrase de cet alinéa est cependant discutable et peut faire l'objet d'interprétations différentes.

Il semble que la dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article 26 de la loi de 1966 ne résolve pas le sort de l'associé apporteur d'un droit de présentation de manière différente. Elle vient expliquer seulement qu'un tel associé ne peut pas bénéficier à la fois du droit de présentation et du droit de nomination. Le législateur ne pouvait pas en effet cumuler les avantages financiers résultant du droit de présentation et le bénéfice de la nomination dans un office spécialement crée. Cette interprétation étant acceptée, dans la situation actuelle la reprise de l'office par l'associé apporteur dépend, à défaut d'une clause expresse des statuts ou d'un accord unanime des associés, du gré du liquidateur (*cf. supra* p. 241)[1105]. Mais le ministre de la justice ne s'inscrit pas dans cette position. En effet, après avoir rappelé l'ancienne version de l'article 26 de la loi de 1966, il fait valoir que le nouveau texte « *a maintenu une disposition particulière pour l'associé à l'origine de la société, qui ne peut pas bénéficier d'un office créé si le droit de présentation est exercé en sa faveur. Le législateur semble donc avoir entendu réserver à l'associé apporteur un régime différent de celui des autres associés. Dans ces conditions, et sous réserve de l'appréciation souveraine des juges de fond, il est permis de penser que l'exercice du droit de présentation s'effectuera en faveur de l'associé apporteur, qui pourra ainsi succéder à la société après la dissolution de celle-ci* ». Le ministre de la justice, sur le plan pratique, ajoute qu'« *une telle solution paraît au demeurant conforme, dans la majorité des cas, aux intérêts de l'office compte tenu de la situation particulière de cet associé au regard notamment de la clientèle et des minutes des actes de l'étude considérée* ». Ce droit de l'associé en question supporte une seule exception selon lui qui se réfère à l'article 68, alinéa 1 du décret de 1967: « *accord unanime des associés sur le choix d'une autre personne* »[1106] . Nous reviendrons sur ce sujet ultérieurement.

[1105] Art. 68, al 1 du décret de 1967 précité.
[1106] Rép. min. Mesmin, n° 21967 : JO. Ass. Nat., Questions écrites, 20 mars 1995, p. 426 ; Defrénois 1995, art. 36116, p. 846.

Conclusion

La composition de la SCPN peut être modifiée par la cession de parts ou le retrait d'un associé. Elle peut être dissoute pour différentes causes. Mais, ni la cession de parts ni le retrait d'un associé n'ont pour effet de mettre fin à l'existence de la société. Ainsi la SCPN s'inscrit dans la continuité et permanence. L'associé cédant et l'associé retrayant sont, en principe, en mesure de continuer dans un autre office qui est même parfois celui crée à leur profit. Nous pouvons prétendre que la dissolution de la société a pour effet de mettre fin à l'existence de la société. Mais personne ne peut prétendre qu'elle a également pour conséquence de mettre un terme à la carrière du notaire associé. Voire la société dissoute, ses associés peuvent, en principe, penser à autre office, qui peut être un office crée à leur bénéficie et même parfois l'office de la société.

Avec la dissolution, notre discussion sur la SCPN, en ce qui concerne le droit français, arrive à son terme. Quant à l'Iran, les débats ne font que commencer. Faute de loi, comment, en effet, implanter cette institution inconnue dans le droit iranien ?

Seconde partie

Les enjeux de l'implantation des SCP pour les notaires iraniens

Certes, le notariat français a accueilli très favorablement la SCP. Nous en voulons pour preuve que le premier décret d'application de la loi du 29 novembre 1966, le décret n°67-868 du 2 octobre 1967, est spécifiquement celui de la profession notariale[1107]. Cependant, il ne faut pas considérer seulement ce point, puisque nous voulons proposer cette institution à un autre système juridique. En effet, l'acceptation pure et simple d'une institution issue d'un droit étranger, qui ne tiendrait pas compte des exigences du droit auquel elle est proposée (le pays d'accueil), serait une importation aveugle et périlleuse. Nous devons alors donner les raisons qui peuvent justifier que l'on impose la mise en SCP du notariat iranien (titre 1), en excluant les autres modes d'exercice individuel de la profession. Dans la mesure où nous démontrerons que la SCP est susceptible de résoudre au moins en partie les difficultés de ce notariat, nous envisagerons les modalités de l'intégration d'une telle institution dans le droit iranien (titre 2).

Titre 1. L'intérêt d'implanter la SCP en droit iranien

Pour mener cette étude il convient d'être clair à la fois sur le droit français et sur le droit iranien. Nous avons déjà traité du notariat français. Il nous reste donc à aborder le notariat iranien. Nous l'étudierons alors sous le titre « Les principales caractéristiques du notariat iranien» (chapitre 1). Nous verrons que ce notariat souffre de certaines difficultés et nous vérifierons la capacité de la SCP à les résoudre (chapitre 2).

[1107] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 1.

Chapitre 1. Les principales caractéristiques du notariat iranien

Notre plan même dans cette deuxième partie s'inspire des plans généralement utilisés pour les sociétés françaises. C'est ainsi que nous avons choisi pour titres l'entreprise individuelle en exclusivité (section 1) et l'entreprise individuelle en difficulté (section 2) afin d'en bien expliquer les lignes directrices. Car dans les entreprises individuelles, les dirigeants des études notariales iraniennes exercent leur fonction de façon individuelle, en excluant tout autre mode d'exercice. Or ces entreprises rencontrent actuellement des difficultés à cause de ce mode d'exercice. Le choix de l'expression « entreprise individuelle » n'est pas sans raison. En effet, selon certains auteurs « *l'entreprise peut être définie comme un ensemble cohérent de moyens humains et matériels regroupés, quelle que soit la forme juridique de ce regroupement, en vue de l'exercice d'une activité régulière participant à la production ou à la circulation des richesses, autrement dit une activité économique. Toute entreprise n'est pas exploitée sous la forme sociétaire, à preuve les entreprises individuelles dont le nombre dépasse celui des sociétés* »[1108] .

Section 1. L'entreprise individuelle en exclusivité

Nous approcherons l'étude du notariat iranien par deux titres, la constitution de l'entreprise individuelle (§1) et le fonctionnement de l'entreprise individuelle (§2). Avec ces titres nous n'oublierons jamais une réalité : les entreprises individuelles notariales n'ont pas de personnalité morale juridique. La seule personnalité pouvant être invoquée en la matière est physique, c'est celle des dirigeants de ces entreprises.

§1. La constitution de l'entreprise individuelle

L'ensemble est structuré pour que le notariat puisse remplir sa mission. La présentation de cet ensemble et la définition de cette mission nous amènerons à les aborder sous deux titres,

[1108] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 11, n° 16.

l'organisation (A) et la mission (B).

A. L'organisation

Dans le monde notarial iranien, il faut distinguer deux types de notaires (1) et deux types de clercs (2). Chacun a sa particularité et son caractère.

1. Deux types de notaires

Le notaire de l'acte authentique (a) et le notaire du mariage et du divorce (b) se situent respectivement à la tête d'une étude des actes authentiques et d'une étude du mariage et du divorce. Nous exclurons ce deuxième notaire de notre recherche pour des raisons que nous évoquerons. Nous aborderons cependant brièvement le cas du notaire particulier du droit iranien afin de préciser sa présence sur la scène juridique et donner les raisons de son exclusion. Avant d'entrer dans les détails, remarquons que les actes établis par ce deuxième notaire sont aussi authentiques que les autres et bénéficient des mêmes avantages. Cette remarque nous semble nécessaire parce que les titres peuvent laisser entendre qu'il en est autrement. Ce sont simplement les titres choisis par le législateur pour distinguer ces deux types de notaires.

a. Le notaire de l'acte authentique

Dans l'entreprise individuelle qu'est une étude notariale, le notaire occupe la première place. Il est l'administrateur de l'étude notariale et, comme nous le verrons, le responsable de toutes ses affaires. Son art peut se résumer de la façon suivante : l'établissement d'actes authentiques et valables. Son lien avec la société se traduit par une relation réciproque. Il a une influence importante sur la société. Il apporte la sécurité aux relations conventionnelles de la population ainsi qu'à ses actes. Tout naturellement cette dernière lui donne, à son tour, une place remarquable. Les gens préfèrent que leurs actes soient authentiques, établis dans une étude notariale, par un notaire, même si parfois ils n'y sont pas tenus. Peu importe que les gens, pour rédiger leurs actes dans une étude notariale, consacrent du temps et de l'argent, lorsqu'ils ont en contrepartie la sécurité et la sûreté. Derrière toutes ces réalités le rôle du notaire est crucial. Parce que dans une étude notariale le notaire est le responsable principal. Aux yeux

du législateur il est un témoin privilégié pour les actes des individus. Son rôle est tellement essentiel qu'il peut absorber celui des autres. Au cours de ces dernières décennies, les jeunes juristes ont eu tendance à embrasser la profession de notaire. La raison essentielle doit se trouver dans la place que cette profession occupe dans la société en comparaison avec la perturbation actuelle qui existe dans les autres professions juridiques. Elle n'est en aucune mesure planifiée par les autorités responsables de cette profession. Cette tendance ne cesse d'augmenter même si la responsabilité de cette profession reste lourde et écrasante.

En vertu de l'article 1 de la loi du 16 juillet 1975 relative aux « études notariales et à l'Ordre des notaires et des clercs », l'étude notariale est une unité dépendante du pouvoir judiciaire. Cette étude, avec ce caractère, établit une liaison entre le notaire et le pouvoir judiciaire de sorte que nous pouvons dire que le notaire est aussi dépendant du pouvoir judiciaire. Comme nous le verrons l'entreprise individuelle du notariat regroupe, outre les notaires, d'autres personnes dont la présence est obligatoire. Mais cette étude, avec ce caractère, ne fait pas écran entre le notaire et les tiers. En effet, le rôle des collaborateurs, par rapport à celui du notaire, est négligeable. La responsabilité absolue de ce dernier s'étend à tous les faits qui surviennent dans cette entreprise, même commis par les autres. Le rapport entre le notaire et son entreprise individuelle peut se définir comme l'unité en présence de la multiplicité. Le notaire ne peut jamais échapper à sa responsabilité en recourant à cette multiplicité. Le fait que le notaire soit obligé de respecter les obligations imposées par le pouvoir judiciaire, en vertu de l'article 29 de la loi du 16 juillet 1975, est une conséquence directe de cette dépendance. En tout état de cause, c'est l'arrêté du président du pouvoir judiciaire qui lui apporte cette dépendance. En effet, l'article 2 de la même loi prévoit que l'administration de l'étude notariale est à la charge d'une personne qui, selon les dispositions de la présente loi, est proposée par l'OEAPP et, après avoir obtenu l'avis consultatif de l'Ordre des notaires et des clercs, est nommée notaire par arrêté du président du pouvoir judiciaire.

Ainsi l'OEAPP n'a que l'initiative de proposer une personne capable pour devenir notaire. En principe, l'autorité qui détient l'initiative de proposer une personne à un poste quelconque, n'est donc pas en mesure de la nommer. En l'occurrence, l'OEAPP ne peut ni nommer elle-même le notaire ni même être déléguée en ce domaine. Cependant, actuellement, c'est le

président de l'OEAPP qui nomme les notaires, grâce à la délégation du président du pouvoir judiciaire[1109].

Quoi qu'il en soit, il va de soi que l'OEAPP ne propose pas n'importe qui pour devenir notaire. En théorie, les conditions sont si multiples et si cumulatives qu'elles ne peuvent pas être réunies dans une liste exhaustive. Sur le plan technique, le candidat au notariat doit être un véritable homme d'écritures. De nombreux actes et contrats sont destinés à être rédigés dans une étude dont le notaire est à la tête. Mais cette seule condition ne suffit pas. Le notaire ne saurait se contenter d'une pure mission de rédaction des actes et des contrats ou même d'une prise de la responsabilité de certification de ces actes et des signatures. Il doit produire des actes sûrs qui ne pourront pas être facilement remis en cause. Il doit donc être l'homme de loi et de réglementation. Dans chaque étude notariale la loi est le curseur. Les réglementations y sont les points de départ de toutes les décisions du notaire. Il doit être généraliste en droit et spécialiste au moins dans certaines de ses branches, comme celle du droit d'enregistrement, du droit privé et notamment du droit des contrats. Sur le plan moral, il doit être une personne discrète, fiable et digne de confiance. Il sera astreint au secret professionnel, qui, en tant qu'une obligation absolue, s'étend à tous les faits qui lui seront confiés. Il sera, en outre, tenu de conserver certains actes des clients. Il jouera, de plus, à plusieurs reprises le rôle d'arbitre impartial des parties. Mais ces caractères ne suffiront toujours pas. Il doit être perfectionniste et scrupuleux. Parce qu'il aura un rôle préventif et sécurisant. Les actes qu'il rédigera devront être susceptibles d'empêcher les différends de naître. Il pacifiera les relations contractuelles de la population. Une responsabilité omniprésente l'attend. En bref, les conditions qui pèsent sur un tel candidat et les épreuves auxquelles il sera soumis doivent être plus dures que celles qui concernent la profession d'avocat ou même de juge. En réalité, la pratique actuelle de choisir les candidats ne satisfait pas à ces exigences, comme nous allons l'expliquer.

Vu la loi du 16 juillet 1975, les candidats aux fonctions de notaire doit posséder certaines conditions positives[1110] et être dépourvu de certaines conditions négatives[1111]. Ces conditions

[1109] La délégation de pouvoir du président du pouvoir judiciaire au président de l'OEAPP se généralise de nos jours. Cette délégation s'appuie, à tort, sur l'article unique de la loi du 26 mai 1996 relative à « l'interprétation de l'article 42 de la loi du 16 juillet 1975 sur les études notariales et sur l'Ordre des notaires et des clercs ». En effet, ledit article unique stipule que les pouvoirs du président du pouvoir judiciaire contenus dans l'article 42 du 16 juillet 1975, à propos de la vérification de la compétence du notaire ou du clerc, peuvent être délégués aux autres responsables du pouvoir judiciaire. Pourtant le président du pouvoir judiciaire n'hésite pas à déléguer ses autres pouvoirs, qui font l'objet de la loi du 16 juillet 1975, au président de l'OEAPP ; il détruit ainsi les philosophies sous-jacentes. *Cf.* à ce propos, S. FADAVI, « Un coup d'œil sur la personnalité morale de l'Ordre des notaires et des clercs », MJONC, n° 98, octobre 2009, p. 23 et 24 ; pour connaitre le contenu de l'article 42 de la loi du 16 juillet 1975, *cf.* la note de bas de page n° 1262.

ne le dispensent pas de subir avec succès les épreuves d'un examen et le certificat d'aptitude aux fonctions de notaire devant un jury ainsi que le certificat d'une capacité morale délivré par l'OEAPP[1112]. Seules les conditions scientifiques qui sont imposées au candidat à la fonction de notaire le sont de manière alternative. Elles seront traitées dans cette recherche. Ces conditions ont, en effet, des conséquences importantes, sur les difficultés de fonctionnement du notariat et des études notariales en tant qu'entreprise. D'où la nécessité d'implanter des SCP. Nous nous contenterons d'énumérer ces conditions dans ce paragraphe. Nous reviendrons ultérieurement à l'analyse de leurs effets sur les difficultés actuelles du notariat. Selon l'article 6 de la loi du 16 juillet 1975, le candidat doit avoir l'une ou l'autre formation, aptitude juridique ou formation professionnelle suivante :

1- Etre titulaire d'une licence (document bac+4) en droit judiciaire ou en théologie ;
2- Avoir exercé pendant deux ans au sein d'un service judiciaire ou la profession d'avocat ;
3- Etre titulaire d'une licence, peu importe sa branche, à condition d'avoir exercé pendant trois ans la profession de clerc;
4- Atteindre un certain niveau dans les sciences religieuses pouvant déduire les ordonnances de Dieux à l'aide du Coran, de la tradition du prophète, de la sagesse, du consensus des experts en religion, pourvu que ce niveau soit attesté par une autorité officielle ;
5- Etre titulaire du baccalauréat à condition d'avoir travaillé pendant sept ans en tant que premier clerc.

L'existence des conditions positives et la non-existence de conditions négatives ne rendent pas capable, pour autant, le candidat pour être proposé comme futur notaire par l'OEAPP. Il faut qu'il subisse avec succès certaines épreuves pour justifier sa capacité scientifique et morale. Il existe en effet deux voies d'accès aux fonctions de notaire : tout d'abord la voie générale. Le candidat est tenu de participer à un examen écrit qui s'organise, en principe, chaque année dans l'OEAPP. Puis une fois réussi son examen écrit, il est obligé de passer une épreuve orale devant un jury dont la composition est fixée par l'article 3 du décret de la loi de 1971. Si tout va bien, l'OEAPP enclenche la procédure de vérification morale du candidat. Ensuite la voie spéciale. Dans cette hypothèse, le candidat commence par conclure un traité

[1110] Art. 6 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1111] Art. 12 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1112] Art. 3 du décret du 7 janvier 1976 précité.

de cession de son office avec un notaire qui remplit les conditions de retraite ou avec les héritiers d'un notaire décédé. En effet, selon l'article 69 de la loi du 16 juillet 1975, ces derniers ont la faculté de présenter un successeur à l'agrément du président du pouvoir judiciaire sous certaines conditions :

- D'abord celle d'être en activité au moment de la survenance de ces événements. Par exemple un notaire en activité arrive à l'âge de la retraite ou encore les héritiers d'un notaire décédé qui était en activité au moment de son décès, ont cette faculté. A tel point que l'interdiction temporaire, la destitution et les autres mesures disciplinaires ou non disciplinaires empêchant temporairement ou définitivement un notaire d'être en activité, font obstacle à l'exercice de ce droit de présentation.
- Ensuite une condition de délai. La demande du notaire se fait soit deux mois avant la date de sa retraite soit avec la demande de retraite. La demande des héritiers d'un notaire décédé se fait, au maximum, six mois après le décès.
- Enfin une condition spéciale pour les héritiers du notaire décédé ; Les héritiers présentent le successeur du notaire d'un commun accord.

Via le droit de présentation de l'article 69 de la loi du 16 juillet 1975 le notaire exerce un réel contrôle sur son successeur. Ce dernier n'est pas dispensé de l'examen écrit et d'une épreuve orale[1113]. Mais l'OEAPP a pris l'habitude d'accepter de le nommer, sauf rares exceptions, les successeurs présentés par les notaires selon les conditions de l'article 69, précité. Ce successeur ne saurait cependant échapper au certificat moral.

Nous avons vu que les notaires ont une influence considérable sur la société, en contrepartie de quoi elle lui donne une place spéciale. L'Ordre des notaires et des clercs, en tant que le représentant légal de ces derniers, veille à l'intégrité du candidat à la profession. La capacité du candidat ne doit pas seulement être vérifiée du point de vue scientifique et moral. Le candidat doit s'adapter aux règles de son ordre afin que ce dernier, avec une parfaite coordination, puisse remplir sa mission vis-à-vis de la société. C'est la raison essentielle pour laquelle l'avis consultatif de l'Ordre des notaires et des clercs doit être aussi demandé. Mais l'expression de « l'avis consultatif » ne doit pas pris à la légère. Il ne s'agit pas d'une formalité administrative plus ou moins utile. Certes en droit, l'avis de l'Ordre des notaires et des clercs n'oblige pas le président du pouvoir judiciaire. Mais en fait, ses avis doivent être

[1113] *Cf.* M. TAFAKORIAN, *op. cit.*, p. 55.

très attentivement écoutés. La nomination d'un candidat qui n'est pas en coordination avec ses collègues, et qui n'est alors pas accepté par ces derniers, constitue un trou dans la profession qui ne peut pas être bouché facilement.

Bien que la nomination du candidat par le président du pouvoir judiciaire ou, curieusement, par le président de l'OEAPP lui donne la qualité de notaire[1114], elle ne lui suffit pas pour entrer en fonction. Il faut, en effet, qu'il prête serment suivant les modalités déterminées par l'article 16 de la loi du 16 juillet 1975 et les articles 7 et 8 du décret du 7 janvier 1976. Il faut également qu'il présente une caution ou qu'il dépose de fonds, de valeurs ou de garanties bancaires destinés à garantir une créance éventuelle aux personnes ou aux pouvoirs publics et l'exécution des sanctions pécuniaires du tribunal disciplinaire des notaires[1115]. Il doit en outre déposer sa signature à l'OEAPP ainsi qu'à l'AEAP[1116]. Il est tenu ensuite de constituer son entreprise individuelle dans les trois mois, sans quoi il sera déclaré démissionnaire d'office. Dans ce cas, sa nomination deviendrait nulle et non avenue[1117].

Se pose aussi la question du statut particulier du notaire dans le droit positif iranien. Il parait compliqué parce qu'aucun texte ne définit cette profession. Or, l'hypothèse où il serait fonctionnaire public dans le sens que l'entend de nos jours le droit public est, sans doute, exclue. Il n'y a, en effet, aucun rapport de recrutement entre lui et le gouvernement. Il n'est pas soumis à l'article 1 de la loi du 21 juin 1966 relative au recrutement étatique qui essaye de définir le recrutement de l'Etat de façon suivante : « *L'acceptation de quelqu'un dans un ministère ou un institut étatique*[1118]*en vertu d'un arrêté officiel* ». Il peut cependant se considérer comme délégataire de l'Etat pour exercer une parcelle de son autorité. Sa mission s'inscrit donc dans le service public. Parce que cette activité est destinée à satisfaire aux besoins de l'intérêt général qui, en tant que tel, doit être assuré ou contrôlé par l'autorité publique. C'est pourquoi le notaire est nommé par arrêté du président du pouvoir judiciaire. Il exerce sa fonction sous la surveillance et le contrôle du pouvoir judiciaire et de l'OEAPP. Mais évitons de penser que la surveillance signifie la subordination. Il n'est subordonné à l'autorité hiérarchique ni de l'un ni de l'autre. Par ailleurs, son office n'est pas relié à

[1114] Art. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1115] Art. 17 de la loi du 16 juillet 1975 précitée ; art. 9 du décret du 7 janvier 1976 précité.
[1116] Art. 4 du décret du 4 mai 1938 précité ; *cf.* à ce propos M. TAFAKORIAN, *op. cit.*, p. 56.
[1117] Art. 74 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1118] Selon l'article 1, la partie « E » de la loi du 21 juin 1966 relative au « recrutement étatique », l'institut étatique est une organisation qui, selon la loi, est constitué et est administré par le gouvernement.

l'administration de la justice. Dans l'exercice de sa fonction, il n'a aucun rapport avec l'autorité judiciaire.

Le notaire doit être toujours présent dans son étude, même s'il n'y a aucun client[1119]. Il ne peut pas quitter son étude sans autorisation de l'AEAP[1120]. Il n'y a pas de fermeture des études en dehors des vendredis[1121] et des autres jours fériés. A tout moment, on peut demander à un notaire d'instrumenter. Il ne peut s'y refuser, sauf si le contenu de l'acte envisagé est contraire aux lois, aux réglementations, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs[1122]. C'est ainsi que la permanence et la continuité de la puissance publique déléguée au notaire sont destinées à être sauvegardées. Pour garantir la pérennité de son office, les minutes et la comptabilité de son office seront transmises à son successeur. Nous verrons comment ces caractéristiques sont parfois tenues en échec par l'exercice individuel des fonctions de notaire.

b. Le notaire du mariage et du divorce

L'intention du législateur de confier l'authentification des actes du mariage et du divorce au secteur privé a fait naitre un notaire spécial sur la scène juridique, nommé « le notaire du mariage et du divorce ». Il s'agit là d'un notaire qui a sa propre entreprise individuelle dont la fonction se limite strictement aux questions liées au mariage et au divorce. Au sujet du notaire du mariage et du divorce nous devons commenter, sans nous lancer dans les détails, quelques cas de droit comme le mariage temporaire ou le droit au repentir après divorce, pour mieux expliquer la fonction de ce type particulier de notaire.

Le mariage temporaire et le droit au repentir en matière de divorce n'existant pas en droit français, il nous paraît nécessaire d'en donner ici les grands principes. Le mariage temporaire, comme son nom l'indique, est conclu pour une durée déterminée, seul le mari peut abréger le délai. Il s'agit d'une sorte de « mariage à l'essai » qui permet à deux personnes majeures de vivre ensemble et d'avoir des relations conjugales sans être engagées dans un lien définitif, tout en restant en harmonie avec les concepts religieux. Ce type de mariage est prévu par les articles 1075 et suivants du Code civil. Il est principalement utilisé par des femmes veuves, divorcées ou non vierges. Les enfants pouvant naître de ce mariage seront légitimes.

[1119] Circulaire n° 16 du Code des circulaires de l'enregistrement jusqu'à 20 mars 1987.
[1120] Art. 13 du décret du 4 mai 1938 précité.
[1121] Selon l'article 17 de la constitution, « *le congé hebdomadaire officiel est le vendredi* ».
[1122] Art. 30 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

Le divorce, en droit iranien, n'est pas toujours quelque chose de définitif. Dans certains cas, le législateur reconnait aux époux une sorte de droit au repentir que nous pourrions qualifier de droit de retour. Ce droit au repentir est prévu par les articles 1143 à 1149 du Code civil. Il existe trois sortes de droit au repentir :

1- Dans le premier cas, le droit de repentir est reconnu au seul profit de l'ex-mari, à condition que le jugement de divorce ne prononce pas un divorce définitif. Dans ce cas, l'ex-mari se voit reconnaitre, unilatéralement, le droit de retourner à son ex-femme[1123].
2- Le deuxième est reconnu au seul profit de l'ex-épouse, si le divorce est prononcé selon les dispositions des articles 1146 et 1147 du Code civil (deux genres de divorces définitifs). Selon l'article 1146, si l'épouse demande le divorce pour convenance personnelle, le juge prononcera le divorce avec l'accord du mari, à condition qu'elle donne un bien à son mari. D'après l'article 1147, si les deux époux se détestent, l'épouse doit toujours, en donnant un bien, obtenir l'accord de son mari pour divorcer, avec cette différence, quand-même, que la valeur du bien dans ce cas, ne doit pas dépasser la valeur de la dot apportée par le mari lors du mariage. La femme a le droit de recouvrer ce bien et peut le récupérer en cas de repentir[1124]. D'où le troisième droit du retour.
3- En effet, l'exercice de ce troisième droit résulte de l'exercice du droit de repentir de l'ex-femme sur le bien déjà donné. Si l'ex-époux accepte le retour de ce bien, les divorces définitifs cités dans le cas précédent deviennent non définitifs et l'ex-mari retrouve ainsi une possibilité de retourner vers son ex-femme[1125].

L'importance de ces droits de retour ne doit pas être sous évaluée, puisque l'exercice de chacun d'entre eux vaut mariage, d'où la nécessité de les enregistrer.
A la lumière de ces données nous pouvons définir le rôle et la fonction du notaire au mariage et au divorce : enregistrer les actes de mariage et de divorce et les transmettre au service d'état civil. Il n'a aucun rôle de conseil. Sa fonction se situe à mi-chemin entre la fonction publique et l'exercice libéral. Il exerce sa profession comme un notaire libéral sous la tutelle du même pouvoir judiciaire, sans obligation de clerc, mais avec une formation plutôt religieuse.

[1123] Art. 1148 du Code civil.
[1124] Art. 1145, 3° du Code civil.
[1125] *Ibid*.

Dans le cadre de développement d'un notariat moderne, ce type de notaire serait amené à disparaitre. Nous l'exclurons donc de notre recherche.

2. Deux types de clercs

Le législateur n'a prévu l'existence d'un premier clerc (a) et d'un deuxième clerc (b) que pour les seules études notariales des actes authentiques. Ces études auront obligatoirement un premier clerc et facultativement un deuxième clerc.

a. Le premier clerc

Le premier clerc occupe la deuxième place dans une étude notariale. Il est, en effet, le président-adjoint de l'étude et le représentant de l'OEAPP dans cette étude[1126]. Ces titres différents, pour ne pas dire contradictoires, donnent un caractère hybride à la mission du premier clerc et sont les fruits d'une longue histoire. Si on n'en étudie pas l'histoire, on ne peut pas comprendre les aspects cachés de ce personnage important de l'étude notariale et les raisons qui le maintiennent en place. Pour l'instant nous mettrons de côté les questions suivantes pour y répondre plus loin de manière plus appropriée : Quelle est l'étendue de la mission binaire de ce personnage important de l'entreprise individuelle du notariat? Comment son caractère hybride participe-t-il aux difficultés actuelles de l'entreprise individuelle du notariat ?

Voici son histoire : sous l'empire de la loi du 13 mai 1911, la question du représentant de l'Etat dans une étude notariale ne se posait jamais, puisque les centres d'authentification des actes se situaient dans l'Administration de l'Enregistrement de l'Acte qui faisait partie du secteur public. C'est au sein de cette administration que les fonctionnaires experts authentifiaient les actes des individus. Il aurait donc été illogique de placer un représentant de l'Etat aux côtés de ces fonctionnaires. La loi du 10 avril 1923 allait dans le même sens, tout simplement parce que ladite administration était toujours la seule autorité compétente pour authentifier les actes des individus. Trois lois révolutionnaires ont changé pourtant la situation.

[1126] Art. 3, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

La première loi révolutionnaire a été celle du 1er février1929. Nous avons vu qu'elle a donné naissance aux premières études notariales en un sens analogue à celui que nous entendons aujourd'hui, c'est-à-dire des institutions qui font partie du secteur privé et qui sont compétentes pour authentifier des actes et conventions entre individus ; ces institutions étaient donc situées en dehors des autorités publiques. Elles trouvaient une compétence équivalente à celle des autorités publiques pour authentifier les actes et les conventions des individus. Il existait donc deux institutions, avec une compétence en partie identique, et qui devaient fonctionner parallèlement. Or, il était normal que l'Etat n'ait pas totalement confiance en celle du secteur privé. Il ne pouvait pas supporter qu'une institution soit entièrement privée en cette matière. Afin de satisfaire aux inquiétudes de l'Etat, la loi du 1er février 1929 prévoyait donc la nécessité de présence d'un représentant de l'Etat afin de surveiller le processus d'authentification des actes[1127]. Désormais chaque étude sera constituée, en principe, d'un notaire, d'un représentant de l'Administration Générale de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés[1128] et, si nécessaire, de quelques salariés. Elle imposait, en principe, également deux registres : l'un appartenait au notaire et l'autre au représentant de l'Etat. Les actes des clients devaient être enregistrés dans l'un et l'autre[1129]. La même situation existait sous l'emprise de la loi du 10 février 19301130 et de la loi du 16 mars 1932[1131].

La deuxième loi révolutionnaire fut celle du 4 juin 1937. Nous savons que cette loi a eu pour conséquence d'exclure totalement l'opération d'authentification des actes de la compétence de l'AEAP, pour la donner aux seules études notariales. La mission des études notariales a été ainsi élargie. La loi du 4 juin 1937 est venue alors imposer aux deux personnes qui devaient être présentes dans les études notariales une troisième pour aider le notaire. Il s'agissait du clerc qui se voyait ainsi chargé de la seule mission de vice-président. Sa présence n'empêchait pas celle du représentant du pouvoir public. La nécessité de deux registres, l'un pour le notaire, l'autre pour le représentant de l'Etat était maintenue[1132].

[1127] *Cf.* art. 1 et 4 de la loi du 1er février 1929 précitée.
[1128] Art. 1 de la loi du 1er février 1929 précitée.
[1129] Art. 4 de la loi du 1er février 1929 précitée.
[1130] Art. 197 de loi du 10 février 1930 précitée.
[1131] Art. 84 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
L'exception était, selon l'article 85 de la loi du 16 mars 1932, les études notariales à la tête desquelles était un théologien. En effet, le représentant de l'Etat n'a pas été imposé à ces études. Par conséquent, dans ces études un seul registre existait, celui du notaire. Ce n'était que pour respecter ces experts religieux qui avaient une influence considérable sur les gens.
[1132] *Cf.* art. 19 du décret du 4 mai 1938 précité.
Par l'application de cette loi, les études à la tête desquelles se trouvait un théologien étaient obligées d'avoir au moins un clerc. Ce clerc, outre le vice président de l'étude était en même temps le représentant de

Quant à la loi du 16 juillet 1975, elle est aussi évolutionnaire en la matière. Car elle n'oblige plus les études à posséder deux registres. Le seul registre qui reste est celui du notaire[1133]. La loi n'impose plus la présence d'un représentant des pouvoirs publics venant de l'extérieur de l'étude. Toutefois elle ne met pas de côté la mission du représentant de l'Etat. Cette même mission incombe désormais au premier clerc, qui doit, en même temps, assurer la mission de vice-président de l'étude[1134]. Le législateur de la loi du 16 juillet 1975 n'a pas pris conscience que ces deux missions différentes seraient contradictoires pour une même personne. Nous reviendrons ultérieurement sur ce sujet.

Pourquoi le clerc ne vient-t-il pas de l'extérieur de l'étude ? La raison essentielle se trouve dans le processus de sa désignation. En effet, chaque notaire propose à l'OEAPP son propre candidat pour devenir le clerc de son étude[1135]. Personne ne peut l'obliger de proposer telle ou telle personne pour ce poste. Si la candidature du clerc proposé n'est pas acceptée par l'OEAPP, le notaire proposera alors un autre candidat, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'un des candidats ainsi proposé soit accepté par ladite organisation. Cette dernière prend alors en main l'initiative de le nommer, ce qui est prévu explicitement par la loi[1136]. L'Ordre des notaires et des clercs n'a aucun rôle dans le processus de désignation d'un clerc. Nous rencontrons là donc un processus différent de celui du notaire.

Le fait que le premier clerc soit proposé par le notaire ne le dispense pas de passer un examen écrit et une épreuve orale devant un jury et d'avoir la capacité morale d'exercer selon attestation de l'OEAPP. Cela ne le dispense non plus de certaines conditions. Parmi ces dernières, la condition du diplôme est remarquable. Celle-ci est étonnante, parce qu'elle participe à la difficulté actuelle de l'entreprise individuelle du notariat, laquelle réclame un remède immédiat. En effet, les titulaires d'une licence (le bac + 4) et même les titulaires d'un baccalauréat, quelle que soit la branche pour l'un ou l'autre diplôme, peuvent avoir accès au titre de clerc. Avec un garde-fou, fort heureusement, mais malheureusement mis en place pour les seuls titulaires du baccalauréat: ces derniers sont seuls obligés d'effectuer un stage d'un

---

l'Administration Générale de l'Enregistrement des Aces et des Propriétés. Il avait également pour mission d'avoir son propre registre. Ce registre jouait le même rôle que les registres appartenant aux représentants de l'Etat dans les autres études. Il semble que législateur ait retiré petit à petit sa confiance aux experts religieux. *Cf.* art. 24 du décret du 15 octobre 1937 précité.

[1133] Art. 18 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

[1134] Il n'y a d'ores et déjà aucune différence entres les études qui ont à leur tête un théologien et les autres. Le législateur regarde de la même manière tous les notaires.

[1135] Art. 3 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

[1136] Art. 3 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

an[1137]. La présence obligatoire de ce premier clerc n'empêche pas l'existence, facultative, d'un deuxième clerc dans les études notariales.

b. Le deuxième clerc

La place de ce deuxième clerc est très étonnante dans une étude notariale. En bénéficiant des lacunes de la règlementation, cet employé de l'étude est en mesure de se promouvoir jusqu'à la tête de l'étude notariale et même d'occuper la place du notaire, temporairement ou définitivement. D'un côté, selon l'article 13 du décret du 7 janvier 1976, deux catégories de personnes peuvent remplacer le notaire, en cas de congé, d'exemption, de suspension et d'interdiction temporaire de ce dernier. Il s'agit du clerc qui remplit les conditions d'accès aux fonctions de notaire et des notaires du même ressort[1138]. C'est ainsi qu'un deuxième clerc peut occuper temporairement la place du notaire dans l'étude d'un notaire frappé par l'un des ces cas. Car le mot « clerc » est utilisé par les rédacteurs du décret d'une manière générale. D'un autre côté, nous savons désormais que l'article 6, n°3 de la loi du 16 juillet 1975 dispose qu'un clerc titulaire d'une licence quelconque a accès aux fonctions de notaire, à condition d'avoir exercé pendant trois ans la profession de clerc. Dans la mesure où l'expression de clerc est toujours employée dans cette disposition de façon générale, le deuxième clerc bénéficie lui aussi de l'avantage établi par cette dernière disposition et peut avoir accès à ces fonctions définitivement dans une nouvelle étude.

Alors que le deuxième clerc n'est pas obligatoire dans les études notariales[1139], le processus de sa désignation, s'il y a lieu, est identique à celui du premier clerc[1140]. Il doit lui aussi remplir les mêmes conditions que le premier clerc[1141]. La condition de l'âge est également la même pour l'un et pour l'autre[1142]. Il en va de même pour la condition de stage[1143]. En réalité, dans la relation bilatérale entre le premier et le deuxième clerc, le rôle de ce dernier ne se limite pas à un rôle secondaire, il est également subsidiaire. Par son rôle secondaire, il vient en un second temps, toujours après le premier clerc dans la hiérarchie de l'entreprise

[1137] Art. 7, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1138] *Cf.* art. 13 du décret du 7 janvier 1976 précité ; *cf.* également les avis consultatifs de la commission juridique de l'Ordre des Notaires et des Clercs, *op. cit*., p. 121, n° 283.
[1139] Art. 3, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1140] Art. 3, al. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1141] Art. 7, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1142] Art. 9 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1143] Art. 7, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

individuelle du notariat. Par son rôle subsidiaire, il a les mêmes droits et obligations que le clerc principal[1144], il remplace obligatoirement le premier clerc dans la majorité des cas quand le premier clerc est temporairement absent. L'alinéa 1 de l'article 25 de la loi du 16 juillet de 1975 dispose à ce propos qu'« *en cas de congé, de maladie, de suspension, d'interdiction temporaire et d'exemption du premier clerc, ainsi dans tous les cas où le premier clerc devient remplaçant d'un notaire selon les dispositions de la présente loi, c'est le deuxième clerc qui le remplace*». Etant donné que les études notariales peuvent être dépourvues de deuxième clerc, puisque sa désignation, à la différence du premier clerc est facultative, cet alinéa prévoit également que « *si l'étude est privée de deuxième clerc, la mission du premier clerc est assurée pendant deux mois par le notaire de la même étude. Après cette période, le cas échéant, le clerc frappé par l'un ou l'autre cas ci-dessus est remplacé par le clerc d'une autre étude* ».

Le remplacement du premier clerc par le deuxième clerc, bien qu'obligatoire, n'est cependant pas, automatique. Un arrêté de l'autorité de tutelle doit intervenir et lui donner le droit d'accès à ce poste. Nous ne voyons pas pourquoi ce remplacement n'est pas automatique alors que l'autorité de tutelle se voit obligée de prendre cet arrêté. D'autant que les conditions d'accès à l'une ou à l'autre de ces professions sont les mêmes. Cet arrêté exige toujours une démarche administrative plus ou moins longue.

B. La mission

De la mission des responsables de l'entreprise individuelle notariale, découle leurs obligations (1). En effet, la loi qui confère aux notaires leur mission, leur fait également obligation de la remplir. De nombreuses obligations sont à la charge des responsables de l'étude notariale dont il faut cerner ici les principales. Les devoirs qui viennent en périphérie de ces obligations principales ne s'emboîtent pas facilement dans une recherche consacrée à la SCP. Cela n'empêche pas cependant de s'y référer si le contexte nous en donne l'occasion. Quoi qu'il en soit, les obligations des responsables des études notariales peuvent être une source de leur responsabilité civile (2). Nous traiterons la seule question de leur responsabilité civile parce qu'elle participe à la mise en lumière de certains aspects des obligations des responsables des études notariales. Nous ne nions pas que les obligations des responsables en question puissent

[1144] Art. 17, al. 1 du décret du 7 janvier 1976 précité ; *cf.* également les arrêts et les avis de la commission de l'unité des méthodes de l'Ordre des notaires et des clercs, MJONC annexe n° 80, avril 2008, p. 84, n° 162.

également entrainer des responsabilités disciplinaires et pénales de ces dirigeants. Mais ces dernières responsabilités ne sont pas traitées dans notre recherche pour les mêmes raisons que celles invoquées pour le notariat français (*cf. supra* p. 58). En outre, certaines dispositions de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 ont un effet sur la seule responsabilité civile de ces responsables.

1. Les obligations

Certaines obligations incombent explicitement selon la loi aux responsables des études notariales, ce sont celles que nous traitons sous le titre des « obligations formelles» (a). Comme nous allons le voir, il nous semble que ces responsables sont aussi tenus accessoirement de donner le conseil (b).

a. Les obligations formelles

Après sa nomination, le notaire des actes authentiques reprend ou crée son étude seul. En effet, les autres acteurs de l'étude, c'est-à-dire les clercs, n'existent pas encore sur la scène juridique à ce moment là. De son côté, le rôle de l'autorité de tutelle est limité à la nomination du notaire puis des clercs sur proposition du notaire. Cependant dès sa création, l'étude notariale devient dépendante de ladite autorité. L'article 1 de la loi du 16 juillet 1975 le prévoit explicitement. Cette situation de dépendance s'explique aisément. De nombreux pouvoirs sont en effet reconnus au pouvoir judiciaire sur l'étude notariale. Nous pouvons citer les prérogatives suivantes : La nomination des notaires et des clercs appartient, respectivement, au président du pouvoir judiciaire et à l'OEAPP (*cf. supra p. 257 et 266*). L'étude notariale est règlementée par des normes définies par le pouvoir judiciaire. La rémunération de l'étude est tarifée par le pouvoir judiciaire (*cf. infra* p. 307). Les notaires et les clercs en tant qu'acteurs principaux de cette étude doivent prêter serment et fournir un cautionnement versé dans les caisses publiques. Enfin, le tribunal disciplinaire du notaire et du clerc est placé sous l'autorité du pouvoir judiciaire. L'Ordre des notaires et des clercs participe de manière très limitée à ce tribunal (*cf. infra* p. 316). Cependant cette dépendance presque omniprésente ne signifie pas que l'étude notariale est subordonnée à l'autorité de tutelle. A titre d'exemple, pour la rédaction des actes, l'étude notariale reste libre, elle n'est subordonnée ni à l'autorité hiérarchique du pouvoir judiciaire ni à celle de l'OEAPP. Par

ailleurs elle n'est pas reliée à l'administration de la justice. L'exercice de la fonction de notaire et de clerc n'a aucun rapport avec l'autorité judiciaire.

De nombreuses obligations sont à la charge des responsables de cette étude dont il faut cerner ici les principales. Pour ces obligations, il faut consulter les articles 49 à 69 de la loi du 16 mars 1932. Ces articles sont applicables aux notaires des actes authentiques, aux clercs et aux notaires du mariage et du divorce, par le jeu de l'article 29 de la loi du 16 juillet 1975. Or, l'article 49 de la loi du 16 mars 1932 prévoit les obligations suivantes :

1- L'enregistrement des actes selon les réglementations ;
2- La délivrance de l'expédition des actes enregistrés aux bénéficiaires qui, selon les règlementations, ont le droit de posséder ces actes ;
3- La certification des signatures ;
4- L'acceptation et la conservation des actes qui sont déposés.

Ainsi les études notariales se trouvent investies d'obligations particulières, au premier rang desquelles se trouve l'obligation d'authentification. Il s'agit là d'une obligation mise en exergue par les lois et les décrets. Citons comme exemple l'article 30 de la loi du 16 juillet 1975 selon lequel les notaires et les clercs sont tenus d'authentifier les actes des personnes qui ont recours à leur ministère, à moins que le contenu ou la signification des actes ne soit contraire aux règlementations, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs[1145].

Parmi les actes qui sont authentifiés par les responsables des études notariales, certains sont obligatoirement passés devant eux. Ce sont les articles 46 et 47 de la loi du 16 mars 1932 qui nous le disent. Ces articles sont applicables aux études notariales non plus par le jeu d'un article quelconque de la loi du 16 juillet 1975, mais pour préciser l'étendue des dispositions de l'article 49 de la loi du 16 mars 1932. Voici l'article 46 de la loi du 16 mars 1932 : « *L'authentification des actes est facultative sauf dans les cas suivants:*

1- *Tous les contrats et les conventions relatifs aux droits réels ou aux intérêts des immeubles qui ont déjà été enregistrés dans le registre des immeubles de l'AEAP;*
2- *Toutes les conventions relatives aux droits des immeubles qui ont déjà été enregistrés dans les registres des immeubles de l'AEAP* ».

[1145] Art. 16 du décret du 4 mai 1938 va également dans le même sens.

La fiabilité des registres de l'enregistrement des immeubles de l'AEAP résiste en effet à toutes les modifications apportées, à l'exception de celles qui viennent des études notariales en raison des précautions prises par ces dernières[1146].

L'article 47 de la loi du 16 mars 1932 élargit la portée du cercle de l'authenticité imposée. Selon celui-ci « *dans les secteurs où l'AEAP et les études notariales existent et où le ministère de la justice l'estime nécessaire, l'authentification des actes suivants est obligatoire :*

1- *Les contrats et les conventions relatifs aux droits réels ou aux intérêts des biens immobiliers qui ne sont pas encore enregistrés dans les registres des immeubles de l'AEAP ;*
2- *Le contrat de donation, le contrat de transaction ainsi que le contrat de société* ».

Il est devenu inutile de tenir compte des conditions imposées par l'article 47 de la loi du 16 mars 1932 en ce qui concerne le n°1. Car en réalité, la circulaire du 24 février 1975 du ministère de la justice estime nécessaire d'authentifier les actes qui font l'objet du n°1 pour les immeubles situés dans un rayon de 60 kilomètres autour des études notariales. Par ailleurs de nos jours ces études et l'AEAP existent dans tout le pays. Le champ d'application du n° 2 ne se limite pas non plus aux seuls biens immobiliers ; il n'y a en effet aucune expression limitative dans la disposition en question. De plus, le législateur pouvait, s'il voulait réellement limiter la disposition aux seuls biens immobiliers, ne pas prévoir le n° 2. Le n° 1 de cette même disposition entraînait en effet logiquement le n°2 dans la mesure où il ne concernait que les seuls biens immobiliers. Ainsi les études notariales ont devant elles de multiples et divers actes à authentifier. Le refus d'instrumenter entraîne l'application des sanctions disciplinaires[1147]. Il peut exposer les notaires et les clercs au paiement de dommages et intérêts lorsqu'ils provoquent un préjudice. Pourtant ils ne sont tenus de prêter leur ministère que s'ils en sont requis. Faute de demande, nous ne pouvons pas imaginer d'obligation. La loi du 16 mars 1932 n'oublie même pas de déterminer la sanction de non respect de ces dispositions : aucune administration ni juridiction n'acceptera des actes sous seing privé qui auraient dû être authentiques[1148]. Nous reviendrons sur ce sujet ultérieurement.

Les actes sont en principe volontairement authentiques. En effet, le principe établi par l'article 46 de la loi du 16 mars 1932 est celui de l'authenticité volontaire. Outre les actes précisés

[1146] H. EMAMI, « La définition, la nécessité de l'établissement et les effets de l'enregistrement de l'acte authentique », MJONC 2000, n° 18, p. 26 et s.
[1147] *Cf.* le n° 2 de la partie « D» de l'article 29 du décret du 7 janvier 1976 précitée.
[1148] Art. 48 de la loi du 16 mars 1932 précitée.

dans les articles 46 et 47, les autres actes ne doivent pas en principe être authentifiés. Ils pourraient n'être que sous seing privé ou rédigés par n'importe quel autre juriste. Les avantages apportés aux actes authentifiés par les études notariales attirent vers le notariat. Cependant, la législation ne s'arrête pas à ce point en la matière. D'autres lois sont venues limiter le champ d'application des articles 46 et 47 de la loi du 16 mars 1932[1149]. Certaines autres en revanche sont venues les élargir. Par exemple :

- La cession du fonds de commerce[1150];
- La *cession des actions* des sociétés à responsabilité limitée[1151];
- La cession des biens du condamné par une décision judiciaire[1152];
- La cession des voitures[1153].

Comme nous le verrons, pour être authentifié l'acte doit être obligatoirement enregistré dans un registre spécial intitulé « le Registre du Notaire ». Ce registre reste toujours dans l'étude notariale. Personne ne peut, en principe, l'en faire sortir et cela même par décision judiciaire[1154]. Ainsi les bénéficiaires de l'acte peuvent toujours compter sur l'enregistrement de leur acte dans l'étude notariale. Ils peuvent demander une expédition d'un extrait de ce registre de l'étude notariale lorsque pour une raison quelconque l'acte original n'est pas à leur disposition. Il s'agit là de la deuxième obligation formelle des études notariales. Cet extrait est ici la réécriture littérale dûment signée et tamponnée de l'acte, mot par mot selon le registre du notaire. Les bénéficiaires sont ceux qui ont le droit de posséder l'acte original.

Le responsable de l'étude notariale est tenu également de certifier la signature du client sur les actes sous seing privé[1155]. Il enregistre l'opération de certification de signature dans un registre spécial intitulé « le Registre de Certification des Signatures »[1156]. Il s'agit là de la

[1149] Par exemple selon l'article 1 de la loi du 17 août 1997 relative aux « rapports du bailleur et du locataire », concernant la location des lieux d'habitation ou de commerce, l'acte sous seing privé est admis.
[1150] Art. 19 de la loi du 23 juillet 1977 relative aux « rapports du bailleur et du locataire ».
[1151] Art. 103 du Code du commerce.
[1152] Art. 114 et s. de la loi du 22 octobre 1977 relative à « l'exécution des décisions civiles ».
[1153] Art. 29 de la loi du 27 février 2011 relative à « la vérification des contraventions concernant la conduite ».
[1154] Art. 21, al. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée. Sur l'autorisation de l'AEAP, il est possible exceptionnellement de faire sortir le registre du notaire de l'étude notariale dans certains cas : il s'agit des actes des administrations et des clients frappés de certaines maladies ainsi que des clients qui sont en prison. Dans ces cas ce registre sera apporté, selon le cas, chez le client, à la prison ou à l'administration. Le registre doit être signé en présence du représentant du procureur. Art. 14 du décret du 4 mai 1938 précité. Nous devons ajouter à ces cas, celui qui fait l'objet de l'alinéa 2 de l'article 29 de la loi du 27 février 2011 qui donne aux responsables des études notariales la possibilité d'être présents dans les centres de « changement de plaque d'immatriculation des voitures » pour pouvoir authentifier les conventions relatives à la cession des voitures.
[1155] Le n° 3 de l'art. 49 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
[1156] Art. 20, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

troisième obligation formelle des études notariales. Le champ d'application de cette obligation ne se limite pas à certifier la signature de l'acte sous seing privé. La certification de l'empreinte digitale des analphabètes est considérée également comme certification de signature[1157]. L'expression de « signature » ne doit donc pas être prise au pied de la lettre. Si les responsables des études notariales devaient certifier toutes les signatures de tous les actes sous seing privés, il n'y aurait plus de nécessité d'authentifier certains actes. Cette opération de certification équivaudrait donc à détruire l'intention du législateur, manifestée dans les articles 46 et 47 de la loi de 1932, qui vise à les authentifier. Elle supprimerait également les taxes que perçoit l'Etat à l'occasion de l'authentification des actes. Les rédacteurs du décret d'application ont donc mis en place certains garde-fous. En vertu de l'article 12, alinéa 2 du décret du 7 janvier 1976 en effet, les études notariales ne sont pas autorisées à certifier les signatures sur les actes pécuniaires. Ces derniers sont, selon la définition donnée par l'alinéa 3 du même article, des « *actes dans lesquels le paiement d'une somme d'argent est engagé ou garanti d'une façon définitive. Ce sont également des actes dont l'objet est le droit réel ou l'intérêt du bien immobilier ou les actions des sociétés enregistrées* »[1158].

L'acceptation et la conservation des actes déposés par le client est la quatrième obligation formelle des études notariales. Ici il ne s'agit pas de conserver les actes authentifiés dans l'étude. Il s'agit des actes que les clients, indépendamment de toute opération d'authentification, veulent déposer auprès des études notariales. Les dirigeants de l'étude notariale sont tenus de les accepter et de les conserver tout en enregistrant la réalité du fait, dans un registre intitulé « le Registre des Prêts ». La responsabilité des dirigeants de l'étude notariale en l'occurrence est soumise au droit commun des prêts[1159].

b. Le devoir de conseil : une obligation accessoire

Se pose la question de savoir si les responsables de l'entreprise individuelle notariale sont tenus d'un devoir de conseil en faveur de leurs clients. Le droit positif ne donne aucune réponse expresse sur cette question. Aucune rémunération n'est reconnue non plus par la loi et les décrets d'application en faveur des études notariales lorsqu'elles donnent conseil. Faute

[1157] Selon la partie « C » de la circulaire n° 88 du Code des circulaires jusqu'au 20 novembre 1976.
[1158] Art. 12, al. 2 du décret du 7 janvier 1976 précité.
[1159] M. KANOOZ, « L'obligation impossible », MJONC, n° 83, juillet 2008, p. 29.

d'obligation et de rémunération, il est difficile en effet de lui reconnaitre un tel devoir. C'est l'idée de la doctrine unanime qui parle de la bienveillance du conseil[1160].

Cependant, nous nous demandons si la situation du droit iranien depuis quelques décennies n'est pas comme celle du droit français au début du XXème siècle. En effet, depuis le début de ce siècle, le notaire ne peut pas se cacher derrière sa fonction d'authentification pour tenter d'échapper à la responsabilité qu'il encourt comme conseil de ses clients[1161]. Nous savons, qu'après quelques hésitations, c'est seulement le 21 juillet 1921 que la Cour de cassation a finalement adopté un tel devoir pour la première fois (*cf. supra* p. 56). Nous constatons donc qu'en droit français c'est bien la jurisprudence qui révèle l'aspect du devoir du conseil de la fonction notariale. Cependant il serait faux de croire qu'il s'agit là d'une pure création prétorienne jurisprudentielle. Comme le remarque Jean-Luc Aubert, « *les juges n'ont rien fait d'autre que de distinguer cette fonction de conseil comme inhérente à la mission assignée par la loi au notariat. Le devoir de conseil est en réalité une exigence sous-jacente à la fonction d'authentification* »[1162].

Quant au droit iranien, la nécessité de faire authentifier les actes des individus par les responsables des études est désormais évidente. La loi leur impose explicitement une telle obligation dans plusieurs dispositions[1163]. Or, ce n'est pas une obligation technique dépourvue de caractère. Le notaire doit, à peine de responsabilité, rédiger des actes valables et sûrs. Il doit assurer la sécurité juridique. Nous verrons qu'à l'acte authentique sont attachées des vertus d'exception. L'acte authentique est surtout paré de deux caractères importants, la force probante et la force exécutoire. Dans cette situation nul ne peut prétendre que les responsables des études notariales sont de simples scribes chargés de retranscrire les conventions des parties. Comment peut être assurée la sécurité juridique sans une intervention effective des responsables des études notariales ? A quoi bon la force probante si l'acte ne correspond pas aux volontés exactes de ses parties ? A quoi sert la force exécutoire s'il ne porte pas à la connaissance des signataires tout ce qui pourrait venir par la suite en perturber une juste exécution?

[1160] *Cf.* N. NAEBI, « La responsabilité civile du notaire », MJONC, n° 49-57, 2004-2005.
[1161] *Cf.* J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », *op. cit.*, p. 55, n° 31.08.
[1162] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 71-72, n° 61.
[1163] *Cf.* par exemple l'article 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

Il incombe aux notaires et aux clercs de s'efforcer d'abord de connaître les besoins exacts des parties pour les orienter ensuite vers l'acte adéquat. Afin que les objectifs des clients soient bien adéquats à la satisfaction de leurs besoins et que les actes rédigés finalement soient impeccables, exempts de tout vice affectant leur validité, les demandes des clients ne sont pas à l'abri de correction par les études notariales. Or, comment ce processus de l'interaction (échange constant) pourra-t-il se dérouler sans conseils ? A plusieurs reprises en effet les responsables des études notariales se trouvent nécessairement appelés à donner des conseils. Il s'agit là par exemple des conseils sur l'acte adéquat aux volontés des parties et les conséquences qu'il entraine pour eux à l'avenir et, le cas échéant, ses limites et ses insuffisances[1164], comme par exemple le cas où il existe un droit de préemption. Le devoir de conseil participe dans une large mesure à la sécurité juridique demandée aux études notariales.

C'est ainsi que le devoir de conseil s'impose implicitement au notariat par la loi. Cependant il ne s'arrête pas là. Les responsables des études notariales sont obligés d'avertir les parties de l'acte sur le défaut de certaines autorisations administratives lors de la rédaction de l'acte. En effet, pour la rédaction de l'acte, certaines autorisations administratives sont d'une nécessité absolue, certaines autres ne le sont pas. Pour ces dernières les responsables de l'étude engagent leur responsabilité s'ils ne les demandent pas ou s'ils n'avertissent pas les parties des conséquences de l'absence de ces autorisations. Voilà pourquoi nous trouvons l'autre aspect du devoir de conseil du notariat imposé cette fois-ci explicitement. En présence des dispositions expresses en la matière, comment pouvons-nous prétendre que le devoir de conseil ne s'impose pas aux responsables des études notariales ?

Il se peut également que les demandes des clients ne soient pas réalisables, parce qu'elles sont contraires à la réglementation, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Les responsables de l'étude ne sont pas non plus dispensés de donner leurs conseils d'une manière rigoureuse. En effet, l'article 30 de la loi du 16 juillet 1975 dispose : « *Les notaires et les clercs sont tenus d'authentifier les actes des clients, sauf si le contenu et la signification des actes sont contraires aux lois, aux règlementations, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Dans ces derniers cas, ils doivent déclarer aux clients la raison de leur refus par écrit* ». Ce document, sur la raison du refus d'instrumenter, n'est-il pas comme un conseil écrit aux clients, les orientant vers une nouvelle démarche ?

[1164] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 111, n° 88.

En conséquence le devoir de conseil s'impose aux responsables des études notariales dès avant l'authentification des actes des clients. Ces responsables ne pourront échapper à ce devoir même lorsqu'ils refusent d'instrumenter. Sans quoi l'acte authentique n'est pas un « acte plus que parfait », comme on l'a appelé[1165]. En toute hypothèse nous sommes toujours devant un devoir qui provient de l'obligation d'authentifier. Il est en quelque sorte complémentaire de cette obligation. Le devoir de conseil s'impose donc de deux manières, implicite et explicite. La jurisprudence, sans doute, reconnaitra demain la partie implicite de ce devoir. Les études doivent le remplir aujourd'hui. Sans oublier de réclamer aux parties une trace. Comme nous le verrons, les responsables de ces études ont une situation fragile. Constatons finalement que les études notariales sont tenues à ce devoir de conseil, d'une manière ou d'une autre, sans aucune rémunération. Ce qui participe à son tour aux difficultés actuelles du notariat.

2. La responsabilité civile

Les arguments développés sous les titres du « fondement » (a) et des « sources » (b) montrent combien il est facile d'invoquer la responsabilité civile des dirigeants des études notariales pour les personnes qui ont subi un préjudice de leur fait. En outre, sous ces titres nous trouverons le moyen d'éclaircir certains aspects obscurs des fonctions du notariat que nous n'avons pas eu l'occasion de mettre en lumière auparavant.

a. Le fondement

La responsabilité civile des dirigeants de l'entreprise individuelle découle de la fonction qu'ils exercent. Nous savons qu'ils exercent de multiples fonctions (α) qui doivent être catégorisées de nouveau afin de connaitre la nature de la responsabilité notariale (β).

α. La multiplicité des fonctions

La première mission du responsable de l'entreprise individuelle notariale est de remplir sa fonction d'authentification. Il s'agit là d'une obligation principale. Les fonctions, autres que la

[1165] J.L. AUBERT, *op. cit.*

certification de signature, à savoir la délivrance des expéditions, la conservation des actes, sont secondaires. La première est accessoire et la deuxième a été abandonnée. En effet, la mission de délivrance des expéditions aux bénéficiaires dépend entièrement de l'obligation d'authentification. Faute d'un acte enregistré, la délivrance des expéditions est sans objet. Le devoir de la conservation des actes des clients, non rédigés par le notaire, est un devoir abandonné depuis quelques décennies dans les études notariales. Ce devoir correspondait plutôt aux obligations des responsables du registre de l'enregistrement des immeubles de l'AEAP en 1932. Les notaires et les clercs, qui sont présumés avoir des diplômes de haut niveau, ne s'immiscent pas dans une telle affaire non spécialisée.

Nous constatons également que les responsables des études notariales remplissent une fonction de conseil, même si ladite fonction n'est pas prévue explicitement par la loi, dans certains de ses aspects. Certes ces responsables sont, en principe, investis de la mission d'authentification des actes. Mais l'acte authentique est privé de sa substance si ces responsables se contentent en la matière d'une authentification mécanique par l'apposition d'un sceau. Les responsables notariaux vont donc au-delà de cette obligation en donnant des conseils appropriés aux parties. Sans quoi l'obligation d'authentification n'est pas complète. S'il n'y avait pas l'obligation d'authentifier il n'y aurait pas devoir de conseiller. La réciproque n'est pas toujours juste. Les responsables de l'entreprise ne sont pas obligés de donner conseil lorsque le client vient spécialement consulter les notaires ou les clercs. Aucune disposition légale ne les y oblige. Il n'en va pas ainsi lorsque le client demande l'authentification d'un acte : les responsables de l'entreprise individuelle notariale tenus d'authentifier se voient alors, à plusieurs reprises, obligés de donner des conseils particuliers à leur client pour pouvoir respecter l'obligation d'authentification (*cf. supra* p. 273) et assurer l'efficacité de l'acte. Nous ne pouvons imaginer l'obligation d'authentifier sans le devoir de conseiller. Cela signifie que l'obligation d'authentifier est parfois respectée sans conseil. Si le devoir de conseil existe il est indissociable de l'obligation d'authentification. Le conseil n'existe pas en dehors de l'authentification. Il joue un rôle complémentaire. La coexistence de ces deux missions donne la certitude que les actes sont fiables et elle apporte ainsi la sécurité juridique des actes. Cette dernière s'inscrit dans la finalité principale de l'intervention de l'entreprise individuelle notariale.

β. L'unité de la nature de responsabilité

Peut-on connaitre la nature de la responsabilité civile qui lie les responsables de l'entreprise individuelle notariale à leurs clients dans un contrat ? Non, car il n'existe aucun rapport contractuel entre eux. Deux raisons majeures, en raison du fait qu'elles ne supportent aucune exception, militent pour repousser toute nature contractuelle de la fonction notariale :

1- Le ministère des responsables de l'entreprise individuelle notariale a un caractère tout a fait obligatoire. Ils ne peuvent pas refuser d'instrumenter lorsque le client demande leur intervention. Ils sont, aux termes de l'article 30 de la loi du 16 juillet 1975, tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis. En cas de refus, ils s'exposent à des sanctions disciplinaires et mettent éventuellement en jeu leur responsabilité civile pour manquement à l'une de leurs obligations statutaires. Cette obligation se justifie aisément : la fonction qu'ils exercent a un caractère de service public.
2- La tarification des émoluments de l'entreprise individuelle a un caractère parfaitement réglementaire. Les responsables de cette entreprise n'ont aucune liberté pour fixer la rémunération de leur travail. Leurs émoluments sont tarifés par le pouvoir judiciaire conformément à la loi[1166] et le notaire pas plus que ses clients, ne peuvent les faire varier. Le législateur n'a donné aucune liberté aux responsables et à leurs clients en la matière.

L'activité de l'étude notariale se caractérise par une mission de service public omniprésente et par un ensemble d'obligations auxquelles ils sont tenus en tant que rédacteurs d'actes. Dans la mesure où ces responsables n'assument, pour le compte de leurs clients, aucun rôle de mandataire ou de gérant d'affaires, aucune responsabilité, de nature contractuelle ou quasi contractuelle, ne peut être invoquée, pas même de façon occasionnelle ou marginale. D'après Jeanne de Poulpiquet, leur responsabilité ne peut être que délictuelle parce qu'elle ne peut provenir que de la faute professionnelle commise par le notaire ès qualité, qui transgresserait ou négligerait les règles qui lui sont imposées par l'exercice de sa fonction[1167].

Les devoirs professionnels reliés à l'authentification d'un acte et à la certification d'un fait juridique sont, sous différents aspects, déterminés et précisés par la loi du 16 mars 1932 et

[1166] *Cf.* art. 54 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1167] J. de POULPIQUET, *op. cit.*, p. 23, n° 11.12 et p. 25-26, n° 11.51.

par la loi du 16 juillet 1975 ainsi que par les décrets d'application qui précisent les devoirs professionnels principaux de responsables de l'entreprise individuelle notariale en la matière. La méconnaissance de telles obligations statutaires, explicites ou implicites, entraîne sans aucun doute une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.

L'alinéa 1 de l'article 22 de la loi du 16 juillet de 1975 dispose que « *les notaires des actes authentiques et les clercs qui, dans l'exercice de leurs obligations, commettent des fautes disciplinaires, engagent leur responsabilité vis-à-vis des parties de l'acte et de leur bénéficiaire* ». L'obligation mentionnée dans cette disposition trouve sa racine dans les dispositions légales et non pas dans un contrat quelconque entre les notaires ou les clercs et leurs clients. L'alinéa 2 de cet article ne fait que confirmer cette prétention, en ce qui concerne l'invalidité des actes dans les termes suivants : « *lorsque l'acte devient, totalement ou pour partie, invalide par leurs fautes ou par l'inobservation des lois et des règlementations et que cette invalidité cause un dommage aux personnes, ils doivent subir les sanctions et payer les dommages* ».

Le devoir de conseil, quant à lui, est un complément nécessaire du devoir d'authentification. Par conséquent même si la réglementation ne s'impose pas aux responsables des études notariales de façon explicite, le devoir de conseil leur incombe de manière implicite. Alors nous sommes toujours devant une obligation légale. Le devoir de conseil est donc au même titre que le devoir d'authentification un devoir statutaire ; mais il a parfois la particularité d'une obligation légale non écrite. La méconnaissance d'un tel devoir entraîne, sans aucun doute, une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.

Ainsi les causes de responsabilité des dirigeants des études notariales sont unifiées. Selon Jean-Luc Aubert le « devoir légal d'authenticité » correspond à un ordre de la loi et ne peut en aucune façon être modulé au gré des volontés individuelles. Il leur échappe totalement[1168]. Aucune place ne peut donc être donnée à la nature contractuelle ou quasi-contractuelle de ces responsables. Il en va de même concernant le devoir de certification de signature et du devoir de conseil. L'avantage de ce système est évident : la simplicité. Car nous soumettons l'ensemble de l'activité du notaire à un seul et même régime de responsabilité. Par ailleurs, comme nous l'avons vu, la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle est nettement plus

[1168] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 22, n° 17.

protectrice pour les victimes (*cf. supra* p. 63).

b. Les sources

Les dirigeants des études notariales sont tenus de rédiger des actes valables et efficaces, sinon ils sont responsables des défaillances. Les sources de la responsabilité civile de ces dirigeants peuvent être réunies sous les deux titres suivants, « validité des actes » (α) et « efficacité des actes » (β), à condition d'élargir autant que possible le sens de ces notions.

α. Validité des actes

Selon l'article 1293 du Code civil : « *lorsque l'acte est établi par l'une des autorités officielles mais que celle-ci n'avait pas la compétence de l'établir ou qu'elle ne respecte pas les formalités légales dans l'établissement de l'acte, l'acte se disqualifie et a la valeur d'un acte sous seing privé. A condition cependant qu'il soit bien signé et tamponné par ses parties* ». Le principe ainsi établi par la loi, l'exception sera prononcée également par la loi. Donnons l'exemple de l'article 1294 du Code civil qui dispose « *l'inobservation des dispositions concernant l'obligation d'affranchir l'acte de timbres n'entraîne pas disqualification de l'acte authentique en un acte sous seing privé* ».

Or, l'authentification s'opère en deux étapes bien distinctes dans chaque étude notariale ; l'établissement et l'enregistrement. L'acte destiné à être authentifié est d'abord établi par les responsables de l'étude notariale, sur des papiers spéciaux qui leur sont attribués par l'OEAPP[1169]. L'acte ainsi établi est ensuite enregistré dans un seul registre ; celui du notaire. L'acte et son registre sont signés par les parties, les témoins s'il y a lieu, le notaire et le premier clerc, sans oublier de revêtir l'acte du sceau du notaire. Nommons cet acte désormais, « authentique » bénéficiant ainsi de ses avantages[1170]. L'acte authentique peut être établi en deux exemplaires un pour les intéressés un pour le notaire soit en autant d'exemplaires qu'il y a d'intéressés si ceux-ci le demande, plus un. Ce dernier exemplaire est obligatoirement conservé dans les archives de l'étude notariale[1171].

[1169] Art. 18 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1170] *Cf.* art. 70 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
[1171] Art. 21 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

L'acte sous seing privé, dont la signature doit être certifiée, est rédigé par l'intéressé lui-même sur papier libre. Le notaire certifie cette signature en signant l'acte après l'avoir revêtu de la mention de certification de signature et de son sceau. La seule opération de certification de la signature, et non pas le contenu de l'acte sous seing privé établi par l'intéressé, est enregistré dans un registre spécial intitulé « le Registre de Certification de Signatures »[1172]. L'original de l'acte dont la signature a été certifiée appartient à son signataire. Sa copie est nécessairement conservée dans les archives de l'étude notariale[1173].

L'authentification de l'acte et la certification de signature sont porteuses de nombreuses obligations de forme et de fond à la charge des responsables des études notariales. Le non-respect de chacune vaut l'invalidité de l'acte authentique ou sa disqualification en un acte sous seing privé. Nous allons traiter l'essentiel de ces obligations.

Les responsables de l'étude notariale ne peuvent ignorer les règles du droit positif. Peu importe qu'il s'agisse de l'authentification d'acte ou la certification de signature, ces responsables, sous peine d'engager leur responsabilité, doivent respecter ces règles. Le fait que le contenu de l'acte sous seing privé, objet de la certification de signature, soit établi par l'intéressé lui-même, ne dispense pas ces responsables de veiller à ce que ce contenu ne soit pas contraire au droit positif. En effet, dans chaque document la signature s'applique, sans aucun doute, à l'ensemble du texte de l'acte. La certification ne reste donc pas limitée dans la seule signature de l'acte. Elle déborde le domaine de la signature pour pénétrer dans le contenu de l'acte. C'est pourquoi, à titre d'exemple, il est interdit aux notaires de certifier les signatures sous des textes rédigés dans une langue étrangère avant de les avoir fait traduire par des traducteurs assermentés afin d'être sûr de leur contenu[1174]. Toute forme d'ignorance, active ou passive, peut donc être source de responsabilité. Il est fortement conseillé à ces responsables, surtout en raison de leur situation fragile, de consulter et de respecter l'opinion de l'autorité tutelle en cas d'obscurité de la réglementation ou d'incertitude jurisprudentielle.
Les responsables ne peuvent pas non plus ignorer les droits des parties à l'acte. Ils procèdent à cinq ordres de vérification pour pouvoir authentifier ou certifier :

1- L'identité et la capacité du client;
2- Les droits du client, notamment son droit de propriété ;

[1172] Art. 20, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1173] Art. 12, n° 1 du décret du 7 janvier 1976 précité.
[1174] La partie « A » de la circulaire n° 88 du Code des circulaires jusqu'à la fin de l'année 20 mars 1987.

3- La réalité et la régularité des pouvoirs des représentants du client, s'il y a lieu ;
4- La non-interdiction du contractant de conclure le contrat auprès le tribunal de la révolution pour cause d'indignité nationale ;
5- Si le bien, objet du contrat, est grevé par une hypothèque, ou fait l'objet d'une procédure en cours auprès d'un tribunal au profit de créanciers rendant le bien indisponible.

Ces vérifications ne doivent pas être sous estimées. L'inobservation de chacune d'elles peut valoir nullité du contrat authentique et, dans les cas n° 1, 2 et 3 nullité de certification de la signature. Dans ces derniers cas, la nullité du contrat ou de la certification de signature se justifient aisément. La nullité du contrat dans le cas n°4 surprend cependant les esprits. En ce qui concerne le cas n° 4, rappelons que pour validité d'un contrat, selon l'article 190 du Code civil, les conditions essentielles sont les suivantes:

1- L'intention des parties de conclure un contrat et leur consentement ;
2- La capacité des parties ;
3- L'objet déterminé ;
4- La cause légitime.

Des dispositions extérieures au Code civil ne devraient en aucun cas être en mesure de détruire ainsi les principes de base de notre droit civil. Malgré nos recherches, nous n'avons trouvé aucune disposition qui donne explicitement ou même implicitement aux tribunaux le droit d'interdire aux personnes la possibilité de conclure un contrat. Pourtant la juridiction de la révolution n'hésite pas à rendre la décision d'interdire de le faire lorsqu'une situation quelconque lui en donne l'occasion.

La signature de l'acte et son enregistrement est une formalité essentielle. Si les responsables des études ont omis de signer eux-mêmes l'acte ou s'ils ont omis de le faire signer par les parties contractantes, l'acte non signé est source d'une très lourde responsabilité. L'absence de la signature des responsables de l'étude empêche que, suivant les cas, la signature soit considérée comme certifiée ou l'acte soit « authentique »[1175]. Dans ces deux cas l'acte est sous seing privé. L'acte est même nul si, concernant l'authentification, il s'agit d'un acte pour

[1175] Art. 1293 du Code civil.

lequel l'authenticité est une condition de validité du contrat[1176]. La même conséquence attend l'acte auquel il manque la signature de l'une des parties puisqu'il manque la manifestation de la volonté[1177]. Cette manifestation de volonté est également, d'une autre manière, indispensable pour celui qui ne sait pas ou ne peut pas lire. Un « confiant » l'accompagne au moment de la signature de l'acte. Il incombe au « confiant » de lire l'acte et son registre pour l'intéressé et de confirmer la réalité du consentement du contractant par écrit. Ce dernier se contente alors de laisser son empreinte digitale au-dessous des documents, suivie par les signatures du confiant, des autres parties à l'acte s'il y a lieu, du clerc et du notaire[1178].

β. Efficacité des actes

Les préoccupations des responsables des études notariales ne se limitent pas à la rédaction des actes valides. Ils engageront également leur responsabilité civile si l'acte authentifié est inefficace. L'acte authentique, pour donner une définition de l'acte efficace, doit respecter et protéger la volonté des contractants. L'acte inefficace n'est pas nul. Il ne produit cependant pas toutes ou une partie des conséquences souhaitées par son signataire. L'efficacité est un présupposé de l'acte authentique auquel sont attachées des vertus d'exception. Celles-ci ne peuvent se développer effectivement que si l'acte authentique est efficace. Il s'agit là d'une source de responsabilité civile avec une étendue très vaste. Elle existe avant même l'authentification et continue après celle-ci. Cette source de responsabilité a même parfois envie de se muer en un devoir de conseil. A plusieurs reprises, en effet, les responsables des études, dans un but de satisfaire et de protéger les volontés des parties, se trouvent dans l'obligation de donner des conseils. L'efficacité se situe ainsi à mi-chemin entre l'authentification et le conseil. Tous ces devoirs s'emboitent et se complètent pour une finalité commune : la sécurité juridique.

Les responsables des études notariales procèdent à une enquête préalable avant la rédaction de l'acte et ceci pour découvrir la volonté des clients. Pour cela ils s'informent d'abord des besoins exacts de leurs clients. Ils analysent ensuite la volonté de leurs clients. Ils les orientent enfin vers l'acte qui correspond le mieux à ces besoins. Sans oublier de porter à la

[1176] Art. 48 de la loi du 16 mars 1932 précitée. D'après certains auteurs le défaut d'authentification du contrat n'entraine pas sa nullité mais l'acte reste imparfait. M. SHAHIDI, « La vente du bien immobilier », MJONC, n° 91, avril 2009, p. 64.
[1177] Art. 1293 du Code civil.
[1178] Art. 64 de la loi du 16 mars 1932 précitée.

connaissance des parties les conséquences juridiques comparées des différents actes envisageables. Voilà l'exigence de l'efficacité de l'acte qui se mue partiellement en un devoir de conseil, de sorte que la distinction entre ces devoirs est délicate.

Les responsables des études notariales sont tenus de demander pour le compte du cédant du bien certaines autorisations administratives, qui peuvent être différentes selon le type d'acte choisi. Concernant les biens immobiliers par exemple, il faut obtenir un certificat de l'administration des impôts justifiant du paiement préalable de l'impôt de cession par le cédant (à ne pas confondre avec le droit d'enregistrement). Les notaires iraniens, dans ce cas, ne sont pas comme les notaires français, collecteur d'impôts. Si un fond de commerce fait parti de l'immeuble, il faut également obtenir un certificat de l'organisation de la sécurité sociale justifiant le paiement de l'éventuelle assurance des employés[1179]. Ces formalités ne sont pas nécessaires si l'acquéreur s'engage expressément au paiement de ces impôts et taxes dans l'acte établi. Dans ce cas les parties restent cependant solidairement responsables de leur paiement. Si les autorités ne délivrent pas ces certificats, les responsables des études sont tenus d'instrumenter en informant les parties des effets et des conséquences d'authentification sans ces certificats. Ils authentifient ainsi l'acte envisagé en y insérant obligatoirement une clause concernant la responsabilité solidaire des parties quant à la dette grevant le bien avant l'authentification de l'acte[1180]. Ainsi le devoir de conseil vient compléter l'obligation de l'authentificateur via l'efficacité. En effet, les responsables des études notariales sont tenus d'ores et déjà d'informer et d'éclairer les parties sur les effets et la portée de cette responsabilité solidaire et même parfois de leur déconseiller la signature en raison des charges susceptibles d'être supportées par l'immeuble. Les responsables engagent par conséquent leur responsabilité s'ils ne demandent pas ces autorisations ou s'ils n'informent pas leurs clients des conséquences de l'absence de telles autorisations. Il en va de même des responsables qui omettent de mentionner dans l'acte l'existence d'une responsabilité solidaire.

Les responsables des études notariales doivent également percevoir et acquitter certains droits comme celui d'enregistrement qui doit être supportés par les parties à l'acte par parts égales, étant précisé que ce droit d'enregistrement n'est pas à confondre avec le droit de cession payé directement par le cédant auprès des services fiscaux. Pour pouvoir authentifier l'acte, les responsables des études acquittent ce droit, qu'ils aient ou non reçu de leurs clients le montant

[1179] L'objet de l'article 37 de loi du 9 juin 1975 relative à « la sécurité sociale ».
[1180] La partie « C » de l'article 1 de la loi du 15 août 2006 relative à « la facilité de l'authentification des actes dans les études notariales ».

dudit droit des parties[1181]. Si les responsables omettent de percevoir ce droit, ils engagent leur responsabilité envers l'administration. Il en va de même concernant l'impôt sur la cession des véhicules motorisées qui incombent cette fois-ci au seul cédant. En aucun cas ces responsables ne peuvent demander l'impôt sur la cession des véhicules motorisés et la totalité de droit de l'enregistrement à l'acquéreur, ces droits incombant au cédant pour l'impôt de cession et moitié au vendeur et moitié à l'acquéreur pour le droit de l'enregistrement. Afin d'assurer la protection de la volonté des parties et ainsi l'efficacité de l'acte, le notaire doit exiger le paiement des droits et l'obtention des certificats de paiement, faute de quoi s'il régularise l'acte sans paiement il devient personnellement redevable du paiement de ces droits auxquels il faut ajouter une amende pour le droit de cession en cas de non respect du délai[1182]. Le notaire dispose ensuite d'un droit de recours contre ses clients, pour le remboursement du droit principal mais pas de l'amende.

Tout ce qui a été voulu par les parties et qui est mis en forme dans l'acte doit produire effet. C'est pourquoi, l'efficacité se développe dans l'ensemble des éléments de l'acte. Si les souhaits du client se heurtent à une règle impérative, ce sont cependant ces souhaits qui doivent être sacrifiés, puisque pour être efficace l'acte doit être utile. Il serait faux de penser que l'acte efficace est celui qui permet toujours la réalisation propre et sans dommage de la volonté des contractants[1183].

L'acte authentique continue de bénéficier de l'intervention des responsables des études notariales même après avoir été authentifié et certifié. Toute négligence pour protection ultérieure des volontés des parties, lors de l'exécution, de la délivrance d'une expédition, etc. peut être génératrice de responsabilité de ces responsables. Un exemplaire de l'acte authentique, la copie de l'acte sous seing privé dont la signature est certifiée et tous les registres concernés sont obligatoirement conservés dans l'étude notariale pour pouvoir répondre aux exigences futures dont les cas énumérés sont quelques exemples. Les registres des études notariales ne sortent en principe jamais des études et cela même avec décision de la justice[1184].

[1181] Art. 56 du décret du 4 mai 1938 précité ; la circulaire n° 1/34/7096 du 11 mai 2008 de l'OEAPP.
[1182] *Cf.* art. 42 de la loi du 6 mai 2008 relative à « l'impôt sur la valeur ajoutée ».
[1183] *Cf.* à ce propos J. de POULPIQUET, « Responsabilité des notaires. Civile. Disciplinaire. Pénale », *op. cit.*, p. 71, n° 32.101.
[1184] Art. 21, al. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

§2. Le fonctionnement de l'entreprise individuelle

Le fonctionnement de l'entreprise individuelle notariale pose beaucoup de questions. Nous répondrons à certaines d'entre elles sous les titres « les modalités du fonctionnement » (A) et « le résultat d'un bon fonctionnement d'une étude notariale » (B).

A. Les modalités du fonctionnement

Le législateur prévoit pour chaque étude notariale des responsables officiels. Afin de connaitre la responsabilité de chacun, ses attributions dans les obligations prévues doivent être distinguées minutieusement. A cette occasion nous étudierons aussi certaines interdictions professionnelles (1). La question de la rémunération de l'activité professionnelle (2) viendra juste après.

1. Les attributions et les interdictions professionnelles

Jusqu'ici nous avons beaucoup parlé des « responsables des études notariales » sans présenter ces responsables ni distinguer leurs devoirs et leurs droits. Il nous faut maintenant déterminer les attributions et les interdictions de chaque acteur de l'étude notariale. Il va de soi que ces responsables se limitent au notaire et au premier clerc. Le deuxième clerc, en tant que tel, est un employé d'étude notariale et n'a aucune place dans ce cercle. Il ne participe même pas à la signature des actes. Le deuxième clerc ne joue donc qu'un rôle secondaire et, à l'occasion, subsidiaire. Jusqu'à ce que le premier clerc soit présent dans l'étude notariale, le deuxième clerc ne jouait pas de rôle officiel. En cas d'absence du premier clerc, par le jeu d'un arrêté de l'OEAPP, il devient temporairement le premier clerc. Il est donc correct de toujours parler du notaire et du premier clerc comme responsables officiels de l'étude notariale.

Comment distinguer les obligations du notaire et celles du premier clerc ? L'article 23, alinéa 1 de la loi du 16 juillet 1975 nous donne une réponse assez équivoque. Il dispose que « *le notaire est responsable de toutes les affaires de l'étude notariale. Le premier clerc est tenu de s'acquitter des obligations qui lui ont été déjà confiées par la règlementation ainsi que de celles qui lui sont confiées par le notaire dans la limite de la règlementation* ». La disposition ainsi établie, il faut d'abord connaître les affaires qui incombent au premier clerc, pour savoir

ensuite celles qui reviennent au notaire. En quelque sorte les obligations du notaire se déterminent donc par défaut. Mais le problème est qu'aucune disposition de la loi du 16 juillet 1975 ni de son décret d'application ne précise les obligations du premier clerc. L'article 3 de ladite loi se contente de préciser que ce personnage important de l'étude notariale joue un rôle binaire de vice-président de l'étude et de représentant de l'OEAPP. A la limite, il nous dit que la relation du notaire avec le premier clerc doit se définir, dans son rôle de vice-président par une relation hiérarchique, mais dans son rôle de représentant de l'OEAPP par une relation transversale. Mais de quelles obligations le premier clerc est-il investi dans chaque rapport? La disposition est silencieuse. Afin de trouver une réponse à cette question nous sommes donc obligés de consulter l'article 76 de ladite loi. Selon cet article « *les autres dispositions sont abrogées en ce qu'elles ont de contraires à la présente* ». Ainsi les dispositions de la loi du 16 mars 1932 et de son décret d'application, et celles de la loi du 4 juin 1937 et de ses décrets d'applications peuvent être consultées à moins qu'elles ne soient abrogées explicitement ou implicitement par la loi du 16 juillet 1975 et de son décret d'application.

Cette occasion nous étant ainsi donnée, il faut souligner qu'à l'origine il s'agissait de deux personnes différentes et il nous incombe donc maintenant de vérifier à quels moments le vice président de l'étude notariale et le représentant de l'OEAPP sont deux personnes bien distinctes ? En effet, la connaissance des obligations distinctes de ces personnages, nous aidera à définir les obligations qui incombent aujourd'hui au premier clerc qui cumule maintenant ce double titre. Nous savons que la loi du 4 juin 1937, dans l'intention de donner d'aider le notaire, qui était désormais investi d'une vaste fonction, imposait aux études notariales la présence d'un vice président, nommé premier clerc[1185]. Nous savons également que, pour surveiller les affaires de l'étude notariale et les affaires financières[1186], le représentant de l'OEAPP était déjà présent dans l'étude notariale par application de la loi du 1er février 1929. La distinction entre les obligations de ce premier clerc et celles de ce représentant se trouvait pour l'essentiel dans le décret du 15 octobre 1937 et le décret du 4 mai 1938.

Se pose alors la question de savoir si l'entrée en vigueur du décret du 4 mai 1938 n'a pas eu pour conséquence d'abolir le décret du 15 octobre 1937. Dans la mesure où une règlementation antérieure est remplacée en principe par une règlementation ultérieure, la réponse peut être positive. Cependant une telle réponse est probablement prématurée. En

[1185] Art. 24 de la loi de 1937 précitée.
[1186] S. FADAVI, « Les obligations et les responsabilités des clercs », *op. cit.* , p. 55.

effet, les dispositions du décret du 15 octobre 1937 ont été modifiées même après la date d'entrée en vigueur du décret du 4 mai 1938[1187]. Nous constatons donc que les rédacteurs des décrets d'application de la loi du 15 octobre 1937 ont décidé que le premier décret continuait d'avoir de l'effet sur la scène juridique même après l'entrée en vigueur du deuxième décret. Par ailleurs si nous acceptions que le décret du 15 octobre 1937, surtout dans ses articles 24 et 25, fût abrogé, l'article 23, alinéa 1 de la loi du 16 juillet 1975 n'aurait pas de sens. Selon celui-ci le premier clerc est responsable des affaires qui lui ont été déjà confiées par la règlementation. En effet, aucune autre disposition n'avait déterminé les obligations du premier clerc. La forme au passé du verbe utilisé par cet article est très claire[1188].

Les obligations liées au titre de représentant : l'applicabilité des deux décrets, du 15 octobre 1937 et du 4 mai 1938, est ainsi devenue une nécessité évidente ; il nous faut donc les consulter. L'article 24 du premier décret prévoit que « *dans les études notariales où le représentant n'existe pas, la conservation du registre du représentant, du registre des sommes encaissées, du registre de gestion des timbres et du registre de l'enregistrement des courriers, qui font l'objet de l'article 23 de la loi du 4 juin 1937, sont à la charge du premier clerc. Dans les études notariales où le représentant existe, la conservation du registre du représentant et du registre de gestion des timbres incombe au représentant tandis que la conservation des autres registres revient au premier clerc* »[1189]. Par conséquent la conservation et, naturellement, la surveillance du bon établissement[1190] du registre du représentant et du registre de gestion des timbres étaient de l'obligation du représentant[1191]. Dans le registre du représentant, par exemple, il devait enregistrer toutes les conventions et les engagements qui ont été enregistrés dans le registre du notaire. Il devait signer seul les

---

[1187] Par exemple son article 37 est modifié en 1961.

[1188] S. FADAVI, « Les obligations et les responsabilités des clercs », *op. cit.*, p. 55 et s.

[1189] Selon l'article 23 de la loi du 4 juin 1937 les registres suivants devaient être obligatoirement présents dans les études notariales :

1- Le registre de l'enregistrement des actes en deux exemplaires, l'un appartenant au notaire l'autre appartenant au représentant de l'OAEPP ;

2- Le registre de représentation pour enregistrer les noms des contractants, le genre du document et les autres caractéristiques de l'acte (selon le n° 2 de l'article 11 du décret du 7 janvier 1976 ce registre est dénommé désormais le registre du répertoire) ;

3- Le registre des sommes encaissées pour enregistrer les émoluments, les frais de l'étude notariale et le numéro du reçu concerné;(ce registre, d'après le n° 3 de l'article 11 du décret du 7 janvier 1976, est converti en registre du revenu. Ce dernier est destiné à l'enregistrement pour enregistrer tous les frais imposés en ce qui concerne l'enregistrement des actes) ;

4- Le registre de la gestion des timbres ;

5- Le registre de l'enregistrement des courriers, de la demande d'exécution et des papiers donnés.

[1190] S. FADAVI« Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 54, fevrier 2005, p. 207.

[1191] A cette époque le représentant affranchissait les actes selon une valeur de droit d'enregistrement fixé par l'Etat. *Cf.* S. FADAVI« Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 53, *op. cit.*, p. 61.

enregistrements sur ce registre. De l'article 18 du décret du 4 mai 1938 il faut déduire que le représentant devait également signer les actes établis dans l'étude notariale. Vu l'article 11 du décret du 4 mai 1938, le représentant était également obligé de recevoir jusqu'à 200 rials (moins d'un centime d'euro), quand les clients voulaient les consigner dans l'étude notariale, en vue de les verser à un créancier. Toute somme d'argent supérieure à 200 rials devait être versée à la caisse de l'enregistrement et son reçu déposé auprès de l'étude notariale. En réalité, cette distinction n'a plus de sens ni d'utilité aujourd'hui. En effet, de nos jours en raison de l'inflation économique personne ne vient consigner une telle somme d'argent aussi banale dans une étude notariale. Quoi qu'il en soit, selon l'article 12 de ce même décret, il y avait dans chaque étude notariale, un registre spécial nommé « le Registre des Consignations ». Chaque fois qu'une somme était payée ou qu'un reçu de paiement était restitué au créancier, le représentant devait obtenir un reçu du créancier signé dans ce registre. Dans l'étude notariale où le représentant n'existait pas, le notaire devait accomplir les obligations des articles 11 et 12 dudit décret.

Des dispositions ultérieures ont modifié cette situation. La loi du 7 janvier 1973[1192] est venue supprimer la nécessité d'affranchir les documents et par conséquent la conservation du registre de gestion des timbres. Cependant, elle prévoit la nécessité de verser le droit de l'enregistrement sur un compte bancaire déterminé par l'OEAPP. La loi du 16 juillet 1975 vient supprimer la nécessité du registre du représentant dans les études notariales[1193]. Cependant, selon cette dernière loi, un exemplaire original des actes authentiques doit être désormais conservé dans les archives des études notariales. La signature des actes destinés à être authentifiés et du registre du notaire par le premier clerc est également prévue par l'article 18 de la loi de 1975.

Qu'advient-il alors des obligations du représentant ? Il nous semble que l'obligation actuelle du premier clerc de signer l'acte et le registre du notaire[1194] s'inscrit dans la continuité de l'obligation du représentant. En effet, le premier clerc, en tant que vice président, n'est en principe pas tenu de signer les actes lorsque le notaire, qui est le président, est présent et signe ces actes. La responsabilité du premier clerc actuel, quant à la signature des actes et du registre du notaire, est une responsabilité solidaire avec le notaire. En effet, ce dernier signe également ces documents. La conservation et la surveillance du bon déroulement du registre

[1192] En effet cette loi modifie l'article 151 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
[1193] Art. 18 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1194] *Ibid.*

des consignations est également de l'obligation du représentant qui incombe de nos jours au premier clerc. La responsabilité de ce dernier en la matière est, bien évidemment, personnelle.

Les obligations liées au titre de vice président : la première obligation du premier clerc en tant que vice président de l'étude notariale est la conservation et la surveillance des registres ; excepté le registre des actes, c'est-à-dire le registre du notaire, et celui de la certification de signature qui incombent au notaire[1195]. En effet, l'article 24 du décret du 15 octobre 1937, pour présenter les registres qui sont à la charge du premier clerc, vice précisent, se référait à l'article 23 de la loi du 4 juin 1937 (*cf. supra* p. 288). Or, cet article a été abrogé par l'article 11 du décret d'application de la loi du 16 juillet 1975, c'est-à-dire le décret du 7 janvier 1976, qui énumère de nouveau les registres nécessaires dans chaque étude notariale. Il s'agit de :

1- Le registre de l'enregistrement des actes dans un seul exemplaire ;
2- Le registre de répertoire pour enregistrer les noms des contractants, le genre du document, le numéro et la date du document enregistré ;
3- Le registre des revenus pour enregistrer tous les frais imposés en ce qui concerne l'enregistrement des actes ;
4- Le registre de l'enregistrement des courriers, de la demande d'exécution et des résumés des conventions ;
5- Le registre des consignations ;
6- Le registre de la certification de signature.

Nous voyons que l'article 11 du décret vient d'abord supprimer le registre de l'enregistrement des actes consacré au représentant. Il reste donc le registre de l'enregistrement spécial du notaire. Cette disposition ajoute également aux registres nécessaires dans chaque étude, le registre de la certification de signature. Il en résulte que, pour respecter le principe établi par l'article 23 de la loi du 16 juillet 1975 selon lequel le notaire est responsable de toutes les affaires de l'étude notariale, ce dernier registre est exclu de l'obligation du premier clerc et entre dans les obligations du notaire[1196]. Cependant, la conservation du registre des

[1195] S. FADAVI« Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 54, *op. cit.*, p. 221 et s.
[1196] Dans la mesure où selon la décision n° 211 du 24 août 2003 de la Cour de justice administrative, les 15% de la rémunération pour la certification de la signature appartiennent au premier clerc, alors qu'il ne participe d'aucune manière à la procédure de la certification de la signature. On se demande, afin d'établir un équilibre entre le travail et la rémunération, si la conservation de ce nouveau registre n'est pas de l'obligation du premier clerc. *Cf.* S. FADAVI, « Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 54, *op. cit.*, la note de bas de page de p. 223. Nous ne nous inscrivons pas dans cette position, parce que l'obligation nécessite toujours une disposition. Par ailleurs, selon l'article 23 de la loi du 16 juillet 1975, l'obligation du notaire est le principe et

consignations, objet du n° 5 de ladite disposition, qui était précédemment, en principe, l'obligation du représentant[1197], incombe désormais au premier clerc investi de sa mission.

En vertu de l'article 23 de la loi du 16 juillet 1975 le premier clerc est également tenu de s'acquitter des obligations qui lui sont confiées par le notaire dans la limite de la règlementation. D'après notre étude, à ce jour, il n'existe aucune règlementation, à notre connaissance, qui limite la faculté du notaire en la matière. Par conséquent, le notaire est en mesure de confier au clerc toutes les affaires de l'étude comme il s'en acquitte lui-même. Ces affaires peuvent être l'établissement et l'enregistrement de l'acte, l'identification des contractants, etc. L'article 29 de la loi du 16 juillet 1975 confirme cette hypothèse. Cet article stipule en effet que les dispositions des articles 49 à 69 de la loi du 16 mars 1932 sont applicables aux notaires et aux clercs. Or, les obligations des responsables des études notariales selon ces derniers articles sont l'établissement des actes des clients, l'enregistrement de l'acte, la délivrance de l'expédition, la certification et l'identification. Donc les obligations qui peuvent être remplies par le notaire, au moins dans la limite des articles 49 à 69, peuvent être confiées au clerc, en tant que vice président de l'étude[1198].

L'article 30 de la loi de 16 juillet 1975 confirme qu'il est possible au notaire de confier l'authentification de l'acte au premier clerc, puisqu'il est vice président. Cet article dispose que « *les notaires et les clercs sont tenus d'authentifier les actes des clients, sauf si le contenu et la signification de l'acte sont contraires aux lois, aux règlementations, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs…* ». Nous verrons que les premiers clercs qui remplissent les conditions d'accès à la profession de notaire peuvent se substituer temporairement au notaire par arrêté de l'OEAPP. Or, le clerc ainsi remplaçant n'est plus alors considéré comme un clerc pendant la période de remplacement d'un notaire, mais comme un notaire remplaçant. La manière dont cet article insiste sur le mot clerc justifie bien la possibilité pour le clerc de se voir confier l'authentification des actes. L'article 31 de la loi du 16 juillet 1975 qui précise l'interdiction pour le notaire et pour le clerc d'authentifier un acte dans lequel ils pourraient avoir des intérêts personnels ne fait que confirmer ladite possibilité. Selon celui-ci « *les notaires et les*

---

celle du clerc est l'exception. En cas de doute sur le fait de savoir si une obligation doit être soumise au principe ou à l'exception il faut donc la soumettre au principe.
Il est à noter que selon l'alinéa 1 de l'article 173 de la Constitution, la mission de la Cour de justice administrative est définie de la manière suivante: « *En vue de l'examen des plaintes, des griefs et des protestations des gens à l'égard des agents, des organes ou des règlements gouvernementaux, et de la revendication de leurs droits, une cour dénommée Cour de justice administrative est instituée sous le contrôle du président du pouvoir judiciaire* ».

[1197] Art. 11 et 12 du décret du 4 mai 1938 précité.

[1198] S. FADAVI, « Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 54, *op. cit.*, p. 221 et s.

clercs ne doivent pas authentifier les actes dans lesquels ils sont parties. Ils ont également interdiction d'authentifier les actes dans lesquels sont parties les personnes qui sont sous leur autorité parentale, sous leur tutelle, à leur service et couchées sur leur testament. Il en va de même pour les actes dans lesquels sont parties leurs alliés, en ligne directe et en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré depuis la troisième catégorie (oncles et tantes et leurs enfants). S'il n'y a pas d'autre étude notariale dans la région, l'acte sera authentifié dans la même étude notariale en présence du procureur de la République ou du président du tribunal, ou de leur représentant, dans la ville du secteur où l'étude notariale se situe. La réalité de l'interdiction du notaire et du clerc et de la présence de ces personnes sera expliquée dans l'acte ».

L'article 25 du décret du 15 octobre 1937, contenait une autre disposition que nous ne trouvons pas dans les dispositions de la loi du 16 juillet 1975 ni dans son décret d'application. Selon cette disposition, le premier clerc remplissait toutes les obligations légales du notaire en son absence. Comme cette disposition s'appliquait aux études notariales de l'époque, elle n'est plus applicable au notariat depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 1975. En effet, d'après la loi du 4 juin 1937 et de ses décrets d'application la substitution du notaire par le premier clerc était automatique. Tous les premiers clercs, qu'ils remplissent ou non les conditions d'accession à la fonction de notaire, pouvaient remplacer les notaires[1199]. Il n'en va pas ainsi maintenant. Désormais, le remplaçant du notaire doit remplir les mêmes conditions que le notaire[1200]. De plus afin que l'opération de remplacement puisse avoir lieu, un arrêté de l'autorité de tutelle doit toujours intervenir[1201], ce qui rend difficile la continuité du service public et participe à son tour aux difficultés actuelles du notariat. Nous reviendrons sur ce sujet.

Pour approfondir la question de la responsabilité partagée du premier clerc, en tant que vice président, et du notaire, nous devons consulter aussi l'alinéa 2 de l'article 23 de la loi du 16 juillet 1975. Il dispose d'abord que « *dans ce dernier cas la responsabilité du notaire et du clerc est solidaire* ». Il s'agit là du cas où les affaires sont confiées par le notaire au premier clerc, vice président. Cette disposition se justifie aisément. Chaque fois que le président confie en sa présence une affaire à son vice président, ils partagent une responsabilité commune. Cet alinéa poursuit ainsi « *chaque fois que le clerc, conformément aux dispositions*

[1199] S. FADAVI, « Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 54, *op. cit.*, p. 218 et s.
[1200] Art. 7, al. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1201] Art. 13 du décret du 7 janvier 1976 précité.

de cette loi, remplace le notaire, la responsabilité du clerc est celle du notaire ». Il est donc question d'une responsabilité personnelle pour le premier clerc. Il en va de même quant à la responsabilité du premier clerc pour la conservation des registres, puisque la règlementation confie cette obligation au seul premier clerc.

2. La rémunération de l'activité professionnelle

La contrepartie de l'activité intellectuelle et matérielle du notaire est son droit à une rémunération. Or, il n'est pas employé du gouvernement de sorte qu'il puisse obtenir un salaire à ce titre. On ne lui reconnait pas non plus le droit de percevoir des honoraires fixés d'un commun accord entre le notaire et son client, comme cela existe en droit français pour certaines de ses activités. En effet, le notaire iranien, comme nous le verrons, ne rédige pas des conventions sous seing privé. Il lui est même, en principe, interdit d'intervenir dans le domaine de ces conventions[1202]. Il n'est pas non plus autorisé de négocier un mandat spécial. A la différence du droit français, le droit positif iranien n'impose pas au notaire un devoir de conseil distinct des autres obligations. Ce qui domine plutôt c'est la qualité du service public du notaire iranien. La base de sa rémunération se trouve ainsi dans « l'émolument » et non pas dans « les honoraires » qui sont la forme de rétribution des professions libérales. L'expression même, employée par le législateur de la loi du 16 juillet 1975, est celle du « droit à la rédaction »[1203] ; celui-ci n'est pas libre mais tarifé par le pouvoir judiciaire. Ce tarif est uniformément fixé pour l'Iran entier. Il est obligatoire pour la rémunération des actes qui y sont assujettis. La rémunération du notaire est payée par défaut, c'est-à-dire après que le premier clerc, l'Ordre des notaires et des clercs, les salariés, les taxes et autres charges aient été payés.

En cas de congé, d'exemption[1204], de suspension ou d'interdiction temporaire, les fonctions du notaire sont assurées par un remplaçant[1205]. Le remplaçant doit remplir les mêmes conditions que le notaire principal[1206]. L'émolument de l'étude notariale, après paiement des charges, est

[1202] La circulaire n° 89 du Code des circulaires de l'enregistrement jusqu'à 20 mars 1987.
[1203] C*f.* par exemple art. 50 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1204] Par exemple pour exercer un mandat politique. *Cf.* art. 15 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1205] Art. 13 de la loi du 16 juillet 1975 précitée ; l'article 13 du décret du 7 janvier 1976 précité.
[1206] Art. 7, al. 3 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

partagé dans ce cas entre le notaire principal et le notaire remplaçant[1207]. En cas de décès, de destitution ou d'absence injustifiée du notaire principal, le notaire remplaçant n'a pas le droit d'instrumenter. Il est en mesure pourtant de compléter les actes avec l'autorisation de l'AEAP. L'émolument de l'étude notariale, après paiement des charges, est partagé, dans ce cas aussi, entre le notaire principal et le notaire remplaçant, s'il y a de quoi[1208]. Par ailleurs, sauf en cas de remplacement, un notaire ne peut pas être à la tête de deux études notariales[1209].

Le premier clerc a droit bien évidemment à une rémunération. Selon le deuxième alinéa de l'article unique de la loi du 18 mai 1994 relative au « partage du droit à la rédaction des études notariales », cette rémunération est égale à 15% de la totalité du droit brut de rédaction, c'est-à-dire avant de payer les charges[1210]. Son droit en la matière ne se limite pas aux émoluments concernant la rédaction des actes, il comprend également la rémunération du certificat de la signature qui constitue une partie importante des revenus de l'étude notariale[1211].

En cas de congé, de maladie, de suspension, d'interdiction temporaire ou d'exemption du premier clerc, ainsi que dans les cas où le premier clerc devient remplacement du notaire, le deuxième clerc lui est remplacé. Faute du deuxième clerc dans la même étude notariale, les obligations du premier clerc sont assurées pendant deux mois par le notaire de cette même étude notariale. Pour les périodes supérieures, il faut désigner le clerc d'une autre étude notariale comme le premier clerc remplaçant[1212]. Ce dernier a les mêmes droits et obligations que le premier clerc principal.

La contrepartie du travail du deuxième clerc dans l'étude notariale est son droit à la rémunération. La qualité et la quantité de cette rémunération sont différentes selon la mission qui est à la charge de ce clerc. En tant que salarié, il est soumis à la législation sur le travail[1213]. Il reçoit alors un salaire. Ce salaire est à la charge du notaire[1214]. En outre, au titre de deuxième clerc, il émarge également aux 15 % de la recette brute que le notaire doit verser

[1207] Art. 47 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1208] Art. 6 du décret du 7 janvier 1976 précité.
[1209] Art. 14, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1210] *Cf.* également les avis consultatifs de la commission juridique de l'Ordre des notaires et des clercs, n° 277.
[1211] La décision n° 211 du 24 août 2003 de la Cour de justice administrative.
[1212] Art. 25, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1213] Art. 1 de la loi du 24 mai 1992 relative à « la réforme de certaines dispositions de la loi de 1975 sur les études notariales et l'Ordre des notaires et des clercs », *in* JO. n° 13764 du 14 juin 1992.
[1214] Art. 32 du décret du 7 juin 1976 précité.

comme prime à l'ensemble des salariés de l'étude chaque mois[1215]. S'il remplace le premier clerc, il a droit à la totalité des 15 % du revenu brut de l'étude. En effet, le remplaçant du premier clerc a les mêmes droits et les mêmes obligations que le clerc principal[1216]. Enfin, s'il remplace le notaire, il a droit comme celui-ci à la rémunération du notaire, c'est-à-dire ce qui reste après avoir payé le premier clerc, les employés et les charges. Parmi ces dernières il y a non seulement les frais de l'étude mais également les impôts et les 10 % que toute étude notariale est tenue de verser à l'Ordre des notaires et des clercs chaque mois. Ces 10 % correspondent à des cotisations versées pour le droit à la retraite et à l'assurance maladie des notaires, des premiers clercs et les personnes qui sont sous leur responsabilité (enfants, conjoints)[1217].

B. Le résultat d'un bon fonctionnement d'une étude notariale

Le produit final de l'étude notariale montre bien la place que le notariat occupe dans hiérarchie des institutions juridiques iraniennes. Ce produit est un acte fiable (1) et un acte efficace (2). Dans une période où l'une des préoccupations essentielles est l'insécurité dans les domaines juridiques et économiques, la valeur de cet acte est inestimable.

1. Un acte fiable

Le produit final de l'étude notariale est pour l'essentiel un acte authentique auquel on puisse se fier. Le titulaire d'un tel acte bénéficie de présomptions solides. Il est présumé que les expressions employées dans l'acte authentique viennent, selon les cas, des responsables des études notariales et des signataires[1218]. Cette présomption n'est établie que par l'intervention efficace du notaire et du premier clerc en respectant surtout les formalités imposées par la règlementation. Le notaire, selon la belle expression utilisée par Jean-Luc Aubert, est « *un*

[1215] Art. 3 de la loi du 24 mai 1992 relative à « la réforme de certaines dispositions de la loi de 1975 sur les études notariales et à l'Ordre des notaires et des clercs ». La quote-part de chaque salarié dans cette prime est fixée par le décret du 13 mars 1993 pris pour l'application de l'alinéa 2 de l'article 3 de ladite loi ; *cf.* à ce propos également les avis consultatifs de la commission juridique de l'Ordre des notaires et des clercs, *op. cit.*, p. 110-111, n° 246.
[1216] Art. 17, al. 1 du décret du 7 janvier 1976 précité ; les arrêts et les avis de la commission de l'unité des méthodes de l'Ordre des notaires et des clercs, *op. cit.*, n° 162.
[1217] N° 1 de l'article unique de la loi du 18 mai 1994 relative au « partage de l'émolument des études notariales, l'objet de l'article 54 de la loi relative aux études notariales et l'Ordre des notaires et des clercs ».
[1218] Art. 70, al. 1 de la loi du 16 mars 1932 précitée.

témoin privilégié » dont l'attestation a, aux yeux de la loi, une valeur exceptionnelle[1219]. Il est présumé également que le contenu des actes authentiques correspond à la réalité[1220]. Les expressions employées par le notaire et par le premier clerc sont présumés correspondre à la réalité, parce que l'on doit pouvoir se fier à la parole des autorités officielles. Faute de quoi la confiance de la société serait perturbée. Les expressions utilisées par les parties à l'acte sont elles aussi présumées correspondre à la réalité, et sont reconnues comme un acte authentique. Leur désaveu ultérieur est en principe sans effet sur la reconnaissance précédente[1221]. Ainsi, l'acte authentique bénéficie matériellement et significativement d'une force probante. Bien que ces présomptions ne soient que des présomptions simples contre lesquelles la preuve contraire est admise, nous allons voir combien il est difficile de les contester.

Le contenu, les signatures et la date[1222] de l'acte authentique font pleinement foi à l'égard des parties, de leurs héritiers, de leurs ayants-droit et même des tiers. Personne ne peut nier ni douter des signatures, du contenu et de la date de l'acte authentique[1223]. D'un côté, les parties à l'acte ne peuvent pas nier que la signature et le contenu de l'acte sont les siens. D'un autre côté, le tiers ne peut pas mettre en doute que la signature et le contenu de l'acte authentique viennent de son auteur[1224]. S'ils avaient ces possibilités, comme celles-ci existent en matière d'actes sous seing privé, ils s'exonéreraient de donner la raison de leurs prétentions. Il est possible cependant de mettre en cause la validité de l'acte authentique soit en se justifiant qu'il est rendu invalide par une cause légale soit parce qu'il s'inscrit en faux[1225]. Cependant cette dernière prétention peut être très couteuse pour chaque partie de l'action. Dans chaque hypothèse, le fardeau incombe au demandeur.

L'acte authentique, paré de la force probante présente avec ce seul avantage une différence considérable par rapport à l'acte sous seing privé. Pour contester le deuxième un simple écrit, voire un simple témoignage est acceptable, alors que le premier résiste à des preuves aussi banales. Dans un système dans lequel, en matière civile, le juge est neutre et où il incombe aux parties de prouver leur prétention, nous comprenons pourquoi il est si nécessaire de pousser les justiciables vers le notariat afin de constituer, au préalable, des preuves fiables. L'article 1309 du Code civil, lui-même, prévoit explicitement que contre l'acte authentique le

[1219] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 18, n° 3.
[1220] Art. 70, al. 2 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
[1221] Art. 1277 du Code civil.
[1222] Pour la date *Cf.* art. 1305 du Code civil.
[1223] Art. 1292 du Code civil ; art. 70 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
[1224] Art. 216 du nouveau CPC du 9 avril 2000.
[1225] Art. 1292 du Code civil.

témoignage est inadmissible. Il est donc assez surprenant que le Conseil des Gardiens ait osé mettre en cause l'existence même de cet article. En effet, dans sa décision 12734 du 30 octobre 1988 il a annulé cette disposition en tant que non conforme à la religion. Une telle décision est, sans aucun doute, hors de la compétence particulière de ce conseil. Il est en effet chargé, selon les termes même de l'article 94 de la Constitution, de veiller à la conformité des décisions de l'Assemblée Consultative Islamique aux commandements de l'Islam et à la Constitution. Au cas où il les estimerait contraires, il doit les renvoyer à l'Assemblée pour révision. Par conséquent, ce conseil n'a pas le droit d'annuler une disposition de la loi. A la limite, il peut renvoyer le texte de la loi à ladite assemblée pour révision. Par ailleurs, même si l'Assemblée Consultative Islamique a réformé le Code civil plusieurs fois après ladite décision du Conseil des Gardiens, elle a laissé intact l'article 1309. Dans les éditions récentes du Code civil, l'article 1309 existe toujours[1226]. Pourquoi en effet recourir a un témoin ordinaire lorsque l'« acte authentique » se manifeste comme un témoin incontestable ?

Accessoirement, le produit final de l'étude notariale est également un acte dont la signature est certifiée. Même si sa signature certifiée, un tel acte demeure un acte sous seing privé. La valeur de cet acte ne doit cependant pas être sous estimée. Selon l'article 20 de la loi du 16 juillet 1975 la certification de l'acte a pour conséquence que l'acte émane certainement de son signataire. Il bénéfice en effet d'une force probante jusqu'à inscription en faux. Personne ne peut nier ni douter sur la signature et le contenu d'un tel acte. Le tribunal ne peut donc pas, sans raison, remettre en cause son contenu[1227]. En effet, le mécanisme de la certification de signature est prévu pour l'acte sous seing privé afin qu'il soit aussi à l'abri des telles prétentions qui peuvent remettre en cause facilement l'acte[1228]. Dans cet aspect, l'acte sous seing privé dont la signature est certifiée se rapproche de l'acte authentique. Le premier acte s'éloigne cependant du deuxième acte du fait qu'il ne bénéficie pas de la force exécutoire. La responsabilité du notaire iranien, en matière de certification de signature, est très importante, en effet il doit s'assurer que l'acte est conforme à la loi, aux bonnes mœurs et à l'ordre public mais aussi vérifier que les dispositions prises par les parties à l'acte sont conformes à la réalité.

[1226] N. KATOUZIAN, « La place des études notariales dans le nouvel ordre juridique », MJONC, n° 56, avril 2005, p. 13.

[1227] *Cf.* art. 20 de la loi du 16 juillet 1975 qui fait référence à l'article 379 de l'ancien CPC du 17 septembre 1939. Mais dans la mesure où l'article 529 du nouveau CPC du 9 avril 2000 dispose que les dispositions du CPC du 17 septembre 1939 sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la présente, ledit article est toujours applicable.

[1228] K. ABBASI DAKANI, « La vérification de la question de la certification de signature », MJONC, n° 52, *op. cit.*, p. 88.

De cette fiabilité de l'acte authentique découle des effets que les intéressés attendent. Donnons sur le plan législatif l'exemple de la force exécutoire de l'acte authentique, en tant que la grande marque de cette efficacité. Selon l'article 99 de la loi du 16 mars 1932, la force exécutoire de l'acte peut être suspendue pendant le déroulement de la procédure d'inscription en faux.

2. Un acte efficace

Les effets de l'acte authentique ne se limitent pas toujours à ses parties ou à leurs héritiers et à leurs ayants cause. Ils sortent parfois du cercle de ces personnes pour s'appliquer aux tiers. Certes, en principe personne ne doit subir l'effet de l'acte d'autrui. Les personnes qui s'engagent subissent elles-mêmes les effets de leurs engagements. Le législateur établit ce principe de base dans l'article 1290 du Code civil. Il n'oublie pas cependant les exigences de la société dans cette disposition. Il accepte dans ce même article que ce même principe subisse une exception. Cette disposition prévoit en effet qu'à condition que la loi l'explicite, l'acte authentique a l'effet à l'égard des tiers. L'article 72 de la loi de l'enregistrement est l'un des cas d'explicitation de la loi en la matière. Selon cet article, toutes les conventions relatives aux biens immobiliers qui sont enregistrées, conformément à la règlementation, dans le registre des biens immobiliers de l'AEAP, ont effet à l'égard de leurs parties, des ayants cause et des tiers. La particularité ainsi reconnue à ces conventions est basée sur le principe établi par l'article 22 de la même loi. D'après cette dernière, le gouvernement[1229] reconnait comme étant propriétaire soit celui au nom duquel l'immeuble est enregistré, en vertu de la loi, dans ledit registre ou bien celui à qui cet immeuble est transmis à condition cependant que cette cession soit également enregistrée dans ce même registre[1230]. D'où l'importance de ce registre et de l'intervention du notaire et du premier clerc, comme seuls compétents pour constater la cession des immeubles enregistrés dans ce registre.

Démontrons maintenant la force exceptionnelle de l'acte authentique, c'est-à-dire sa force exécutoire. Certains actes authentiques comme les contrats de prêt, de constitution d'hypothèque, de bail etc. ont, tels les jugements, la possibilité d'une exécution forcée. La force exécutoire de l'acte authentique doit être considérée comme un ordre à tous les huissiers

[1229] Au sens général du terme comprenant le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif.
[1230] Chaque fois que les études notariales authentifient une convention relative à la cession des immeubles enregistrés dans ledit registre, ils envoient un résumé de l'acte à l'AEAP afin de l'insérer dans ledit registre. *Cf.* art. 104 du décret du 8 novembre 1938 qui est le décret d'application de la loi du 16 mars 1932.

de justice, à tous commandants et officiers de mettre l'acte authentique à exécution lorsqu'ils en seront légalement requis[1231]. L'article 92 de la loi de l'enregistrement dispose à ce propos que « *le contenu des tous les actes authentiques relatifs aux dettes et autres biens mobiliers est exécutoire, sans que soit nécessaire un jugement du tribunal, à moins qu'il ne s'agisse d'un bien mobilier qui est à la possession d'un tiers qui prétend à sa propriété* ». L'article 93 de ladite loi complète ce propos en prévoyant que « *tous les actes authentiques relatifs aux conventions des biens immobiliers enregistrés, indépendamment et sans qu'un jugement de la part du tribunal soit nécessaire, sont exécutoires* ». Il va de soi que l'objet de l'acte authentique doit posséder une nature exécutoire. Sinon sa force exécutoire sera sans sens. Concernant les biens mobiliers, il s'agit notamment d'un acte portant sur une somme d'argent certaine, liquide et exigible. Quant aux biens immobiliers, il s'agit par exemple d'une obligation de faire contenue dans l'acte : le vendeur est autorisé à occuper le bien vendu jusqu'à une date déterminée, faute de libération des lieux à cette date, l'acquéreur pourra faire exécuter les dispositions de l'acte sur simple exploit d'huissier sans jugement.

Arrivé à ce point, et afin de donner une définition du notariat iranien, il faut constater que le notariat est une institution qui appartient à la famille judiciaire, placée sous le contrôle total du pouvoir judiciaire et plus particulièrement de l'OEAPP. Il exerce une parcelle de l'autorité de l'Etat, en authentifiant les actes, en donnant accessoirement des conseils et en certifiant les signatures des clients qui ont volontairement recours à lui. Ainsi, il règle une partie importante des rapports humains dans le double domaine des personnes et des biens. Le notaire est la personne physique qui se situe à la tête d'une étude dite notariale pour remplir la mission prévue pour le notariat. Le premier clerc est le vice-président de ce notaire et il est le représentant de l'OEAPP dans cette étude notariale. Il a pour double mission d'aider le notaire dans une relation hiérarchique et de représenter l'OEAPP dans une relation transversale.

Section 2. L'entreprise individuelle en difficulté

L'entreprise individuelle notariale rencontre aujourd'hui des difficultés tant d'ordre interne et que d'ordre externe (§1 et §2). Ces deux types de difficultés sont en réaction permanente. Les

[1231] Art. 95 de la loi du 16 mars 1932 précitée.

unes agissent sur les autres. Il arrive même parfois que certaines difficultés soient en même temps internes et externes de sorte que leur approche sous l'un et l'autre titre est une affaire difficile. Nous les classerons donc dans l'ordre interne ou externe selon leur plus grande gravité dans l'un ou dans l'autre ordre. Cela ne nous empêchera pas de revenir sur certaines difficultés dans les deux ordres.

§1. L'ordre interne

L'essentiel des difficultés du notariat dans l'ordre interne peut être réuni sous les deux titres du plan intellectuel (A) et du plan économique (B).

A. Le plan intellectuel

La racine d'une grande partie des difficultés intellectuelles du notariat se trouve dans les lacunes de la règlementation de la profession, notamment dans ses conditions d'accès. En effet, même ceux qui n'ont pas de formation juridique, ni même une formation voisine, ont accès au notariat. Nous avons vu que les dispositions de l'article 6 de la loi du 16 juillet 1975 donnent aux titulaires d'une licence (bac+4) quelconque la possibilité d'accéder à la profession de notaire, à condition qu'ils aient trois ans d'ancienneté dans la profession de clerc[1232]. Cette possibilité est accordée même aux titulaires du baccalauréat, à condition qu'ils aient sept ans d'ancienneté dans la profession de premier clerc[1233]. L'accès à la profession de clerc est naturellement encore moins exigeant. Comme nous le savons, les titulaires d'une licence et les titulaires d'un baccalauréat, quelle que soit la branche dont ils sont issues peuvent avoir accès au titre de clerc, sans condition d'ancienneté[1234]. Par conséquent, sur le plan des connaissances, le notariat est marqué par avance d'une grande défaillance par rapport aux exigences de la profession. Cela ne signifie pas que les titulaires de formations juridiques ou de formations voisines peuvent pour autant satisfaire à ces exigences sans conditions.

Nous éviterons cependant, pour des raisons que nous développerons, de trop critiquer le législateur pour n'avoir pas pris conscience de l'insuffisance de la formation de ces candidats pour entrer dans le monde du notariat et des conséquences graves de cet état de fait. Il est certain que la loi du 16 juillet 1975 doit être modifiée profondément de nos jours. Elle a été

[1232] N° 3 de l'article 6 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1233] N° 6 de l'article 6 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1234] Art. 7, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

votée à une époque où il n'y avait pas assez de titulaires de diplômes judiciaires. Les rares titulaires de tels diplômes n'avaient généralement pas envie d'embrasser la profession de notaire ou de clerc. Nous en voulons pour preuve l'article 8 de cette même loi. D'après cet article « *faute de candidats à la profession de notaire et de clerc pour les ressorts situés à l'extérieur des centres des départements, le ministère de la justice a la possibilité de nommer les notaires et les clercs de ces ressorts parmi les candidats qui remplissent les conditions de la loi du 4 juin 1937* ». Cette dernière imposait en l'occurrence des conditions encore moins exigeantes. Cela ne signifie pas que les autres institutions du notariat, définies et codifiés par la loi du 16 juillet 1975 n'ont pas besoin d'une modification.

Aucune disposition de la loi du 16 juillet de 1975 ni de son décret d'application n'oblige le candidat à la profession de notaire d'effectuer un stage avant son entrée dans la profession. Alors que ce stage est prévu pour les candidats de la profession de clerc, les titulaires d'une licence quelconque en sont dispensés. Il est obligatoire pour les seuls candidats titulaires du baccalauréat[1235]. Le législateur n'a pas pris conscience que sans stage, les notaires et les clercs ne sont pas en mesure de surmonter les difficultés qui surviennent, surtout au début du fonctionnement d'une étude notariale. Ainsi le notariat souffre même sur le plan pratique d'une défaillance.

Les notaires et les clercs, frappés par avance par ces défaillances, prennent la responsabilité d'une étude notariale où ils seront surpris par les difficultés et notamment par une inflation de la règlementation. De multiples lois, décisions, décrets et circulaires s'imposent de nos jours au notariat de sorte qu'il est difficile de donner une liste exhaustive en la matière. Certes, leurs obligations principales se limitent à l'authentification et à la certification. Mais les obligations qui viennent en périphérie de l'authentification pèsent sur les épaules de ces responsables. Les circulaires qui s'imposent au notariat par l'OEAPP via l'article 29 de la loi du 16 juillet 1975 sont extrêmement nombreuses. Certaines administrations, elles-mêmes incapables de résoudre leurs propres problèmes en trouvant les solutions appropriées, les imposent au notariat, via les circulaires de l'OEAPP. Les personnes interdites de conclure un contrat, les biens indisponibles, objets d'une procédure en cours auprès d'un tribunal au profit de créanciers, les actes d'états civils et les autres documents perdus ou volés sont communiqués par l'OEAPP aux études notariales via ces circulaires. On devine aisément la multitude et l'étendue de ces circulaires dans chaque étude notariale. Le droit iranien souffre

[1235] Art. 7, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

par ailleurs d'une mauvaise codification. Le simple fait de trouver les dispositions applicables parmi des dispositions éparpillées réclame la compétence d'un véritable juriste. Surtout qu'il n'est pas rare que ces dispositions se contredisent entre elles et qu'elles aient une vie éphémère.

Ayant pour mission de régler les rapports humains dans le double domaine des personnes et des biens, le notariat doit faire la synthèse des différentes règles de droit et les concilier. Cette situation demande au moins un certain perfectionnement et une certaine spécialisation. Or, dans la situation actuelle, les conditions de compétence ne sont pas remplies. En effet les responsables des études notariales ne trouvent pas le temps suffisant pour rattraper et mettre à jour leurs connaissances. La spécialisation se fait d'une façon désordonnée. Les responsables des études notariales refusent donc d'instrumenter certains actes et laissent instrumenter leurs collègues. Cette manière de spécialisation est contraire au principe qui régit le notariat, selon lequel les notaires et les clercs sont obligés de prêter leur ministère lorsqu'ils y sont requis. L'obligation pour le notaire d'authentifier les actes est ainsi mise en cause. Les difficultés que rencontre le notaire isolé et privé de collaborateurs qualifiés sont surtout sensibles pour les titulaires de petites études rurales. Ceux-ci ne savent pas à qui s'adresser en cas d'incertitude sur l'interprétation d'un texte. Faute de moyens financiers suffisants, ils ne peuvent pas toujours avoir à leur disposition toute la documentation utile.

Dans cette situation générale du notariat, le devoir de conseil, quant à lui, est réduit à néant. Il est nié malgré son évidence. Il faut éviter cependant de confondre entre l'impossibilité de faire et l'absence d'obligation de faire. Il faut éviter d'effacer la question quand on ne peut pas la résoudre. Le sort du devoir de conseil du notariat et la responsabilité qui en découle exigent un remède urgent. Si les notaires et les premiers clercs peuvent sous estimer leur obligation d'authentifier en se contentant d'une opération mécanique, le devoir de conseil résiste à toute opération mécanique. Le conseil donné devra, lui, être spécifiquement adapté à la situation présentée.

Dans cette situation, sur le plan intellectuel, les notaires et les clercs insuffisamment formés peuvent parfois se trouver dans une impasse totale. Lorsqu'ils acceptent d'authentifier des actes, une simple négligence peut engager leur responsabilité, et sans réelle faculté de discernement, une négligence parait inévitable. Si les responsables des études notariales refusent d'instrumenter, ils engagent toujours leur responsabilité, puisqu'ils sont tenus de prêter leur ministère, si le client le leur demande. Certes, ils peuvent échapper à l'obligation

d'authentification d'un acte lorsque celui-ci est contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Dans ce cas, ils ne pourront cependant pas se contenter d'un simple refus. Ils doivent justifier la raison de leur refus par un écrit. Comment est-ce possible sans maitriser le droit positif ni connaitre les notions d'ordre public et de bonnes mœurs applicable à chaque cas d'espèce ? Une prudence renforcée est même ici indispensable, puisqu'ils donnent cette fois-ci au client une preuve écrite sur laquelle ces derniers pourront aisément se baser afin de les poursuivre et de les faire condamner en justice, surtout à la faveur de l'ambiguïté des dispositions et de la mauvaise codification de la règlementation[1236].

Alors que les salariés participent aux 15 % de la prime de l'étude, ils n'ont pas de responsabilité particulière dans les études notariales. Ils sont soumis à la législation du travail qui est en principe applicable aux ouvriers et se révèle donc assez protectrice en la matière. Le notaire souffre donc d'une solitude totale dans l'accomplissement de son ministère en raison des obligations et des responsabilités omniprésentes et liées à ses fonctions. Ici se trouvent le plus souvent les principales causes de non conformité des études aux normes qui les réglementent. C'est l'organisation de la vie professionnelle et de la vie privée du notaire qui est par conséquent perturbée.

Ne comptons pas trop sur la présence du premier clerc dans les études notariales pour seconder efficacement le notaire. Selon l'article 23 de la loi du 16 juillet 1975, « *le notaire est responsable de toutes les affaires de l'étude notariale. Le premier clerc est tenu de s'acquitter des obligations qui lui ont été déjà confiées par la règlementation ainsi que de celles qui lui sont confiées par le notaire dans la limite de la règlementation. Dans ce dernier cas la responsabilité du notaire et du clerc est solidaire* ». Nous avons vu qu'une grande partie des obligations légales du premier clerc, aux titres de vice président et surtout du représentant de l'OEAPP, a disparu au fil du temps. Par ailleurs, sur le principe établi par ladite disposition, chaque fois qu'il y a un doute à ce qu'une obligation soit à la charge du premier clerc ou à celle du notaire, c'est la responsabilité de ce deuxième qui est engagée.

Le titre de vice président du premier clerc nuit à son titre de représentant et *vice versa*. Il nous semble en effet que le législateur dans le but de donner à une même personne les deux titres de représentant et de vice-président a détruit la logique qui est derrière l'un et l'autre. En

[1236] La modalité de l'attribution des obligations entre le notaire et le premier clerc, traitées dans cette thèse, illustre un bon exemple pour une mauvaise codification. (*Cf. supra* p. 286 et s.).

effet, en tant que président, le notaire prend l'initiative de proposer son clerc[1237]. Ainsi, pour respecter le principe de la nomination du vice président par le notaire, le principe de la nomination d'un représentant par l'OEAPP n'est pas respecté. Mais le principe régissant la nomination du représentant persiste. Il empêche ainsi le notaire de bénéficier d'une procédure standard pour proposer son vice-président. En effet, dès que le notaire propose son premier clerc, l'initiative de tout changement lui échappe, et cela même si le clerc n'a pas obtenu les examens nécessaires[1238]. L'autorité qui propose devrait pouvoir changer la personne proposée, mais elle n'en a plus la possibilité. Du fait que le clerc proposé n'est pas changeable, le notaire propose donc généralement une personne en qui il a entièrement confiance, comme un proche par exemple. Le notaire participe donc ainsi à perturber en partie le rôle de représentant du clerc[1239]. Cette difficulté serait cependant de toute façon survenue pour le notaire du fait que les rapports entre les êtres humains sont variables. Elle s'aggrave surtout dans les études notariales non conformes aux normes. Les cas de notaire et de clerc, anciens époux, devant se supporter l'un l'autre dans des études notariales, donnent des exemples intéressants en la matière. Ainsi le rapport entre le notaire et son premier clerc se révèle plus sévère qu'un véritable contrat du mariage.

Le « Maître » iranien est donc prisonnier de sa fonction à cause de cette perturbation réciproque. En effet, selon les principes, en cas de congé ou de toute autre cause d'absence du président, celui-ci doit être remplacé automatiquement par son vice-président. Ce qui était le cas dans le rapport du notaire et de son premier clerc sous l'empire de la loi du 4 juin 1937 (*cf. supra* p. 292). Mais, le titre de représentant du premier clerc aurait poussé le législateur à disposer que pour chaque congé doit intervenir l'arrêté de l'OEAPP. Ce qui exige chaque fois une démarche administrative plus ou moins longue. Ainsi le remplacement n'est plus automatique. La situation est plus difficile du fait que la loi du 16 juillet 1975 impose que le remplaçant du notaire doit remplir les conditions d'accès à la profession de notaire. Or, certains clercs ne remplissent pas ces conditions. Se pose alors la question de savoir ce qui se passe en cas de congé ou d'une autre cause d'absence du notaire pour une période inférieure à

[1237] Art. 3, al. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

[1238] C'est la pratique de l'OEAPP. L'alinéa 2 de l'article 17 du décret du 7 janvier 1976 dispose que « *le passage définitif du clerc d'une étude notariale à une autre étude notariale dépend de l'accord des notaires concernés et de l'approbation de l'OEAPP* ». Par ailleurs, selon la circulaire n° 11 du Code des circulaires de l'enregistrement jusqu'au 20 mars 1987, « *bien que le clerc soit nommé par l'OEAPP sur la proposition du notaire, son changement sur la proposition du notaire n'est pas admis…* ». Il faut alors déduire que, après que le candidat soit devenu clerc, le changement, sans autorisation de l'OEAPP, n'est plus admis. La pratique de l'OEAPP n'est donc pas justifiée légalement.

[1239] Les responsables de l'OAEPP attestent le fait qu'ils n'ont jamais reçu aucun rapport de premiers clercs contre leurs notaires.

un jour de travail. Dans ce denier cas, les causes qui en sont à l'origine, sont en principe imprévisibles; ce sont généralement des impératifs de dernière minute. Le notaire n'a donc pas la possibilité de demander l'intervention d'un arrêté aux autorités compétentes. Monsieur Solyman Fadavi pense que dans ce cas le notaire est remplacé automatiquement par son premier clerc. En effet, selon lui, ce cas n'est pas prévu par la loi du 16 juillet 1975 ni par son décret d'application. Nous consultons donc les dispositions antérieures comme celle du décret du 15 octobre 1937[1240]. Or, selon celui-ci, en cas de survenance de l'un des cas d'empêchement du notaire de travailler pour une période de moins d'un jour, le remplacement du notaire est assuré par le premier clerc[1241]. Nous ne nous inscrirons jamais dans une telle position, car elle implique de ne pas tenir compte des expressions générales utilisées par les rédacteurs de l'article 13 du décret du 7 janvier 1976. Selon celui-ci, « *en cas de congé, d'exemption, de suspension et d'interdiction temporaire du notaire, le remplaçant est nommé parmi les clercs éligibles…* ». L'article 7 de la loi du 16 juillet 1975 conforte également notre position. Selon celui-ci le remplaçant doit remplir les mêmes conditions que le notaire principal. Or, tous les premiers clercs ne remplissent pas la condition d'ancienneté nécessaire pour devenir notaire. La position contraire exige, même pour une période courte, que ces derniers deviennent notaire, ce qui est manifestement contraire à l'esprit de la loi du 16 juillet 1975. A proprement parler, le titre de représentant porté par le premier clerc vient donc nuire à son titre de vice-président et constitue ainsi une lacune dans la règlementation.

Même le statut du notaire est incertain. Est-il un fonctionnaire public ou un professionnel libéral ? Il subit les inconvénients de l'un et de l'autre. Il doit créer seul et à ses frais son étude et acheter ses équipements, assurer la gestion de l'étude et rémunérer le personnel, il entre ici dans la catégorie du professionnel libéral. En revanche, dès la création de son étude, il entre aussi dans la catégorie du fonctionnaire public comme dépendant du pouvoir judiciaire. Une grande partie de sa liberté tombe sous l'influence de cette dépendance. Il n'a pas le droit de convenir de sa rémunération en accord avec son client, les tarifs sont entièrement fixés par le pouvoir judiciaire et non par la profession. De sorte que nous pouvons dire qu'il exerce son activité sous le contrôle de ce pouvoir judiciaire. En situation de monopole, il ne peut pas vraiment choisir ses clients, il est tenu de prêter son ministère lorsqu'il y est requis. Sans quoi il est sanctionné par le pouvoir judiciaire. Il ne peut pas exercer la fonction de notaire, même dans son étude personnelle, en dehors de son temps du travail, sans quoi il encourt des

[1240] Par exemple art. 25 du décret du 15 octobre 1937 précité.
[1241] S. FADAVI, « Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 54, *op. cit.*, p. 218 et s.

sanctions du pouvoir judiciaire. Cette atteinte à la liberté de travailler dans son étude, propriété privée, en dehors de son temps de travail, selon Ali Azmayesh, a sa racine dans l'ambiguïté de la place du notaire dans la société[1242]. En cas de faute disciplinaire, en effet, ce n'est pas l'Ordre des notaires et des clercs qui le poursuivra mais le pouvoir judiciaire par la voix de l'OEAPP, juridiction d'exception pouvant prononcer des sanctions pouvant aller du simple avertissement à la destitution sans qu'une juridiction de droit commun puisse intervenir. Toutefois il est possible aux notaires, au moins pour les décisions les plus graves, de faire appel auprès du tribunal administratif[1243]. Nous reviendrons sur ce sujet.

Le pire est qu'aucune assurance obligatoire ne couvre la responsabilité civile du notaire, cette assurance qui pourrait protéger le notaire et les clients. Le premier reste ainsi au cœur des risques. S'il en a envie, il peut à ses frais, assurer sa responsabilité civile, mais cette assurance est très coûteuse avec une efficacité limitée. L'Ordre des notaires et des clercs ne souscrit aucun contrat d'assurance. Nous pouvons deviner facilement la préoccupation du notaire chaque fois qu'il authentifie un acte. Face à cette situation, certains notaires se voient obligés d'augmenter leurs revenus pour pouvoir faire face aux difficultés éventuelles, en percevant des honoraires officieusement. Ceci est contraire au serment prêté par le notaire et interdit par la loi, ce qui rend ce comportement dangereux pour le notaire et pour la réputation de la profession. Il est à craindre que pour affronter des difficultés éventuelles ou une situation existante, une habitude ne pousse les notaires à une augmentation systématique et répétée de leurs revenus. Si les notaires franchissent les frontières désignées par le cadre légal, personne ne saurait garantir un arrêt au delà de ces frontières. Une fois le premier pas franchi la limite est toujours de plus en plus repoussée. Evitons, avec des mesures appropriées, ce premier pas.

B. Le plan économique

Les notaires et les premiers clercs perçoivent parfois directement du client les droits de l'Etat. Mais parfois les clients les versent à une autre autorité. Les notaires doivent alors demander au client le certificat de paiement, en contrepartie duquel, ils ne percevront rien. Dans le premier cas, leur rémunération est presque nulle. Ils n'ont pas droit non plus, comme nous l'avons dit, à des honoraires fixés d'un commun accord avec leurs clients. Le seul moyen de

[1242] A. AZMAYESH, « La conformité du crime avec la sanction », MJONC, n° 68, février 2007, p. 15-16.
[1243] *Cf.* n° 2 de l'article 13 de la loi du 30 mai 2006 relative à « la Cour de justice administrative ».

rémunération des études notariales réside dans les émoluments que leurs responsables perçoivent à l'occasion de certains services, et surtout de l'authentification des actes et de la certification des signatures. L'ancienneté des règlementations sur la rémunération des études notariales aggrave ici aussi les difficultés. L'article 54 de la loi du 16 juillet 1975 prévoit en effet que : « *Le montant de l'émolument est déterminé en vertu d'un tarif fixé par le pouvoir judiciaire. Ce tarif sera vérifié une fois tous les quatre ans et, si nécessaire, sera révisé* ». Or, la loi du 16 juillet 1975 a été votée à une époque où la stabilité économique régnait sur le pays. Il n'en va pas ainsi maintenant. Car depuis longtemps la stabilité économique a laissé place à l'inflation économique. Les matériels, autrefois peu coûteux, nécessitent maintenant des investissements considérables. Par conséquent, les prix augmentent. Mais l'augmentation des tarifs ne rattrape jamais celle du coût de la vie. Cela montre bien l'injustice que subissent les études notariales. Nous voyons par ailleurs que ledit article 54 n'oblige pas le pouvoir judiciaire à augmenter l'émolument même après quatre ans. Ce pouvoir est seulement tenu de vérifier l'émolument et si nécessaire de le réviser. Il est donc possible que le pouvoir judiciaire laisse intact le tarif précédent ou même diminue l'émolument pour des raisons, bien évidemment, non-économiques[1244].

Les émoluments ainsi déterminés sont mensuellement partagés entre les responsables des études notariales et leurs salariés, s'il y en a. Le premier clerc, a d'abord droit à 15 % du revenu brut de l'étude. Ce pourcentage ne diminue pas du fait que le premier clerc n'est que remplaçant[1245], même s'il n'est pas tout le temps au service de l'étude notariale au sein de laquelle il est le premier clerc remplaçant. C'est le corollaire de la règle selon laquelle le premier clerc remplaçant a les mêmes droits et les mêmes obligations que le premier clerc principal[1246]. Le droit du premier clerc aux 15 % concerne également les rémunérations que perçoit l'étude notariale pour les certifications de signature[1247]. Il ne participe pourtant pas à cette opération et n'encourt donc aucune responsabilité à moins que le notaire ne lui ait confié un rôle quelconque en la matière en tant que vice-président. En outre, les salariés, y compris le deuxième clerc, ont droit à leur salaire et aux primes reconnues par la législation du travail, même si l'étude notariale n'a aucun revenu. Ils émargent en plus à 15 % de la recette brute

[1244] Le pouvoir judiciaire n'a lui-même pas toujours respecté la vérification tous les quatre ans.
[1245] *Cf.* n° 2 de l'article unique de la loi du 18 mai 1994 relative « au partage de l'émolument des études notariales, l'objet de l'article 54 de la loi relative aux études notariales ».
[1246]Art. 17, al. 1 du décret du 7 janvier 1976 précité ; les arrêts et les avis de la commission de l'unité des méthodes de l'Ordre des notaires et des clercs, *op. cit.*, n° 162.
[1247] La décision n° 211 du 24 août 2003 de la Cour de justice administrative.

que le notaire doit verser chaque mois comme prime à l'ensemble des salariés de l'étude[1248]. De plus, l'Ordre des notaires et des clercs prélève 10 % des émoluments bruts[1249]. La totalité de ces 10 % continue à être versée à l'Ordre des notaires et des clercs même si l'étude notariale est temporairement dépourvue de premier clerc[1250]. Enfin, le notaire a droit à ce qui reste de ces émoluments après avoir payé les charges. Parmi ces charges il y a non seulement les frais de l'étude mais aussi les impôts de la profession[1251].

Evitons de penser que la situation économique des études notariales des grandes agglomérations comme celles de la capitale, est bien meilleure que celle des autres études. En effet, c'est l'administration qui fixe la valeur de base appelée « valeur conventionnelle », malheureusement l'administration a pour habitude de sous-estimer largement la valeur des locaux qui sert de base au calcul des tarifs notariaux. Ainsi, les désordres sont étendus partout de façon ordonnée ! En effet, la rétribution des actes pécuniaires constitue la principale ressource de l'étude notariale, elle n'est pas déterminée sur la base principale du prix convenu du contrat ni sur sa valeur vénale mais selon la « valeur conventionnelle ». Cette dernière, qui est plusieurs fois moindre, est déterminée chaque année, pour les biens immobiliers, par le ministère des affaires économiques et des fortunes[1252]. Cette valeur conventionnelle est, selon les termes mêmes de la partie « p » de la loi du 19 mars 1995, la base de la perception de certains revenus de l'Etat, « *la base de la détermination du droit de l'enregistrement* ». Auparavant, il n'en allait pas ainsi pour les émoluments ; les émoluments des études notariales devaient, avec raison, selon l'article 58 du décret du 4 mai 1938, être calculés sur le prix principal du contrat. Mais sur la proposition de l'OEAPP, pour des raisons sûrement non économiques et non-juridiques, le pouvoir judiciaire a ajouté un alinéa à l'article 58 du décret du 4 mai 1938 dans les termes suivants : « *Les études notariales sont tenues de percevoir les émoluments des conventions relatives aux biens immobiliers sur la base de la valeur conventionnelle déclarée par le ministère des affaires économiques et des fortunes* » [1253]. La détermination des différents droits attribués à l'occasion de l'authentification d'une convention doit se faire en principe selon le prix principal de la convention. Or, la règle de la

[1248] Art. 3 de la loi du 24 mai 1992 relative à « la réforme de certaines dispositions de la loi de 1975 relative aux études notariales et à l'Ordre des notaires et des clercs ».
[1249] N° 1 de l'article unique de la loi du 18 mai 1994 relative au « partage des émoluments des études notariales, objet de l'article 54 de la loi relative aux études notariales ».
[1250] En réalité 10% sont pour le notaire et le premier clerc. *Cf*. art. 10, 11, 57 et 68 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1251] N° 2 de l'article 1 de la loi du 3 mars 1988 relative aux « impôts directs ».
[1252] Art. 64 de la loi du 3 mars 1988 relative aux « impôts directs ».
[1253] *Cf*. la circulaire n° 1 /87 /3801 du 7 juillet 2008 qui déclare cette modification.

partie « p » de l'article 1 de la loi du 19 mars 1995 est une exception à cette règle générale. Cela permet de diminuer le droit de l'enregistrement qui incombe aux parties de l'acte. Il n'y a aucune raison d'étendre une telle exception aux émoluments qui sont la rémunération des études notariales, lesquels sont variables selon la valeur réelle de l'acte. Voilà pourquoi nous nous trouvons devant une autre injustice à l'encontre des responsables des études notariales. Cette injustice s'aggrave considérablement du fait que le préjudice dans le domaine de la responsabilité civile se calcule sur la base du prix principal[1254].

Les décisions du pouvoir judiciaire qui perturbent ainsi le notariat ne sont pas prêtes de s'arrêter. En effet, ce pouvoir, négligeant les critères instaurés par l'article 5 de la loi du 16 juillet 1975, a augmenté considérablement le nombre des études notariales dans l'ensemble du pays. Ledit article 5 stipule : « *Vu les besoins de chaque lieu, désormais la constitution des études notariales est soumise aux critères suivants : pour au minimum 15000 habitants et au maximum 20000 habitants. Le choix entre le minimum et le maximum se fait selon le nombre des actes établis et le montant des droits d'enregistrement perçus par des études notariales du secteur envisagé…* ». L'augmentation du nombre des études notariales est difficilement tolérée par cet article qui dispose : « *il est possible d'ajouter, sur la proposition de l'OEAPP et l'approbation du pouvoir judiciaire, au maximum deux études notariales dans chaque secteur si, compte tenu du nombre des conventions et du revenu des études notariales déjà constituées, l'augmentation du nombre des études est nécessaire*». Nous voyons ainsi combien le législateur est sensible aux besoins des secteurs. Cette préoccupation est abandonnée dans la décision du pouvoir judiciaire d'augmenter le nombre des études notariales. D'après les statistiques, alors que pendant 72 ans, il y avait eu 1416 études notariales, on leur en a ajouté 2402 en quelques années seulement[1255]. A Téhéran, par exemple, il y a actuellement environ 1650 études notariales[1256], alors que les habitants de cette ville ne dépassent pas les 12 million. La conséquence de cet abandon est, sans nul doute, une concurrence acharnée, voire déloyale entre études notariales. Il semble que les responsables du pouvoir judiciaire ont pris prétexte de l'ancienneté des dispositions sur le plan juridique, pour provoquer cette augmentation. Mais l'ancienneté d'une disposition ne la rend pas automatiquement inapplicable. Sinon, pourquoi ne pas rendre inapplicables toutes les dispositions anciennes qui sont défavorables au notariat.

[1254] Art. 1 de loi du 26 avril 1960 relative à « la responsabilité civile ».
[1255] R. TAJGAR, « Regard sur l'augmentation du nombre des études notariales », MJONC, n° 94, juin 2009, p. 7.
[1256] Site de l'Ordre des notaires et des clercs : www.notary.ir

Face à cette situation les notaires se trouvent donc dans une impasse. S'ils perçoivent des honoraires d'un commun accord pour certains services, comme celui de la fonction de conseil, une sanction d'amende ou d'interdiction temporaire d'exercer les attend[1257]. Cette sanction est lourde, mais l'inquiétude porte plutôt sur la dignité des Maîtres iraniens qui est ainsi mise en cause. S'ils acceptent un maximum d'actes à authentifier ou à certifier pour augmenter de cette façon le revenu de l'étude notariale, ils ne feront qu'augmenter leur risque de dettes potentielles ; car ils auront tendance à augmenter leur responsabilité civile laquelle rappelons-le n'est pas assurée. Comment sanctionner alors les responsables des études notariales, pour une faute disciplinaire, alors qu'on les pousse à de telles fautes avec une mauvaise règlementation ?

Le fait que les études notariales survivent encore ne doit pas masquer la nécessité de trouver un remède urgent. A moins que les responsables du pouvoir judiciaire aient décidé de mettre un terme définitif aux études notariales, dés maintenant ou dans un avenir très proche. Il est à craindre que cette situation fasse tomber de toute façon les études notariales dans une concurrence déloyale dont les premières victimes seront les meilleurs notaires. Le notariat comptait parmi les professions désintéressées[1258]. Mais dans la mesure où les études notariales sont financièrement indépendantes de l'Etat, la vie de ces études dépend désormais de leurs profits. Ces derniers seront investis pour équiper les études en hommes spécialisés et en matériels mécanisés pour ainsi surmonter au moins une partie de leurs difficultés. Sans quoi comment les notaires deviendront-ils disponibles pour assurer personnellement l'exécution de l'ensemble de leurs tâches matérielles et intellectuelles ? L'exécution et le contrôle se réunissent difficilement dans une seule personne. Il n'est pas besoin de rappeler à ce sujet la multiplicité des démarches à accomplir, des pièces à remplir, des formalités à faire à l'occasion de l'authentification d'un acte. Tel est le cas de la seule obligation traditionnelle des études notariales d'aujourd'hui d'enregistrer les actes, mot par mot, dans le registre de notaire.

[1257] *Cf.* le n° 8, ajouté le 19 novembre 2011, à la partie « B » de l'article 29 du décret du 7 janvier 1976 et le n° 12, ajouté la même date, à la partie « C » dudit article portant sur l'interdiction d'exercer pouvant aller de 3 à 6 mois.

[1258] En effet, entre autres raisons, les responsables des études notariales doivent prêter leur ministère dès qu'ils en sont requis, sans tenir compte de la nature et de l'importance financière du dossier qui leur est soumis.

§2. L'ordre externe

En raison de la vulnérabilité de la clientèle et de la place qu'elle occupe parmi les personnes qui sont en contact avec les études notariales, nous consacrerons un paragraphe à celle-ci (A). Les autres personnes en contact avec les études notariales seront abordées dans un autre paragraphe (B).

A. Dans le rapport avec la clientèle

Si les études notariales, qui ne sont que financièrement indépendantes, veulent subsister, il faut que le client soit satisfait. Elles doivent alors se focaliser sur l'intérêt du client. Mais dans la situation actuelle du notariat il est difficile, pour ne pas dire impossible, de concilier l'intérêt du client et celui du législateur. L'intérêt du client sera alors sacrifié. Nous savons que les structures et les obligations du notariat ont été définies et codifiées par la loi de 1975 et n'ont pas été modifiée depuis. Certaines obligations du notariat ont même été codifiées par la loi de 1932 et sont restées intouchables. Pourtant la société et par conséquent les besoins du client n'ont pas cessé de se développer en quantité et en qualité. De nos jours, par un phénomène tout à fait naturel, la structure rigide et les obligations traditionnelles des études notariales peuvent être contraires à l'intérêt du client. Le notaire est un intermédiaire entre une organisation et un fonctionnement à l'ancienne et les demandes et exigences d'un monde moderne ; mais il voit son rapport avec le client affaibli. Le client était déjà touché par les difficultés internes des études notariales dont une grande partie venait de l'ancienneté de la réglementation. Il se voit désormais parfois directement ciblé par la règlementation. Le dommage à l'intérêt de ce client s'opère de deux façons, par ricochet et en direct, comme nous allons le voir.

Le dommage indirect est le plus fréquent. En effet, le travail individuel du notaire est long et fastidieux en raison de la diversité des textes législatifs et de la multiplicité des formalités. Par exemple, il est prévu que le notaire peut éventuellement poser des questions à certaines autorités comme l'OEAPP et l'Ordre des notaires et des clercs[1259]. Or, lorsqu'il est confronté à une difficulté, il n'hésite pas à leur demander aussi une solution. Mais le processus de réponse de ces autorités est excessivement long et entraîne une perte du temps pour la

[1259] Le n° 2 de l'article 66 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

clientèle. L'écran administratif, surtout en raison de la bureaucratie dominante, rend la situation encore pire. Il faut même attendre parfois plusieurs mois pour qu'un acte soit authentifié. Les études notariales n'étant pas toutes spécialisées, certaines études se contentent d'authentifier les actes simples et de routine, laissant les actes compliqués aux autres confrères. Ainsi, le client tombe dans une course sans fin pour faire authentifier certains actes. Dans ce monde de vitesse, le temps perdu par le client à l'occasion de cette authentification n'est pas un bon signe pour le notariat iranien.

Le défaut de règlement intérieur pose aussi indirectement d'autres difficultés au client. En voici quelques exemples : d'abord, la répartition du travail dans une étude notariale entre le notaire, le clerc et les salariés n'est pas parfaite. Ensuite, les promotions éventuelles des clercs et des collaborateurs de l'étude notariale se font au détriment du chef de l'entreprise individuelle et de ses droits acquis. En effet, le clerc et le salarié d'une ancienne étude notariale après quelques années d'ancienneté deviennent clerc ou notaire de nouvelles études notariales concurrentes. Enfin, il est toujours à craindre qu'une dispute entre le notaire et clerc ne perturbe la fonction normale de l'office. Dans toutes ces hypothèses la clientèle est victime par ricochet. Toutes ces difficultés pourraient être atténuées par des clauses précises d'un règlement intérieur. Par exemple, en ce qui concerne la mésentente entre le notaire et le clerc, le législateur se contente de prévoir que si cette mésentente survient, l'Ordre des notaires et des clercs intervient pour la résoudre. Le règlement intérieur en tant qu'outil de prévention des conflits pourrait l'empêcher de survenir (*cf. supra* p. 144). La nécessité d'un tel règlement est ressentie à la fois par les notaires et par les clercs. Cependant plusieurs obstacles en empêchent l'adoption. D'abord, ce règlement intérieur est susceptible de se heurter aux impératifs omniprésents de la règlementation qui ne sont pas sans ambiguïté. Par ailleurs, la loi laisse peu de place à la volonté des dirigeants de l'étude notariale. Enfin, les intérêts des dirigeants et des collaborateurs de l'étude notariale divergent dans de nombreux domaines. Si le règlement intérieur existait, il insufflerait équilibre, harmonie et dynamisme au sein de l'office notarial et contribuerait ainsi à donner aux clients une image positive de l'étude notariale.

La dignité du client est parfois mise en cause, en raison de méthodes qui appartiennent au passé. Prenons l'exemple de l'identification du client. En cas de doute sur l'identité d'un client le recours à des témoins certificateurs est obligatoire. Il s'agit là de témoins qui connaissent le client et en qui le notaire a une totale confiance. Or, depuis quelques décennies,

surtout après la révolution de 1975, se sont amorcées des mutations d'ordre démographique qui se développent maintenant à un rythme accéléré. La population active a tendance à se déplacer des régions défavorisées vers celles qui offrent de meilleures possibilités de travail, là où personne ne les connait. Les conditions exigées par le législateur sont donc difficilement réalisables surtout pour les études notariales situées dans les grandes agglomérations comme la capitale. Il arrive par exemple que, en raison d'une homonymie, le client, pour prouver sa non-interdiction de contracter, soit contraint par le notaire à de longues démarches pour obtenir une attestation du tribunal.

En outre, l'utilisation des matériels informatiques n'est pas formellement autorisée par le législateur. Cela a une grande conséquence sur le plan de la responsabilité des notaires ; en effet, en cas d'erreur informatique, par exemple, c'est toujours la responsabilité du notaire qui est engagée, et non celle de l'informaticien. D'ailleurs, même si le législateur les autorisait, les études notariales économiquement handicapées ne pourraient pas toutes s'en équiper.

Nous habitons dans un monde où l'une des préoccupations principales de la population est l'insécurité. Vu leur mission, les responsables des études notariales doivent apporter à la population cette sécurité, au moins sur le plan juridique et économique. Mais à cause des lacunes du système juridique actuel, ils ne sont pas toujours en mesure de l'assurer. La responsabilité civile non garantie par une assurance obligatoire en donne le meilleur exemple. Cette défaillance ne touche pas seulement les responsables des études notariales, mais également leurs clients. Par exemple, à qui s'adresse l'acquéreur d'un contrat de vente pour réclamer le préjudice subi, en cas de falsification d'identité du vendeur ? Au notaire ! Mais si le notaire se trouve insolvable ?

Le client se trouve parfois, comme nous l'avons dit plus haut, directement lésé par l'ancienneté de la réglementation. Car le notaire n'est pas en mesure de lui procurer une sécurité totale. En effet, dans l'exercice individuel de la profession notariale, l'attention du client se porte sur la personne du notaire. Pourtant dans ce genre d'exercice le rapport personnel entre le client et le notaire est rompu à plusieurs reprises. Nous savons par exemple qu'en cas de congé, d'exemption, de suspension ou d'interdiction temporaire du notaire, la continuité du service public est assurée par un remplaçant[1260]. Or, ce remplaçant est le plus souvent le notaire d'une autre étude notariale. De cette façon, le lien personnel entre le notaire

[1260] Art. 13 de la loi du 16 juillet 1975 précitée et art. 13 du décret du 7 janvier 1976 précité.

et son client, même si c'est pour une période plus ou moins courte, est fréquemment rompu. Le lien n'est même pas parfaitement établi avec le notaire remplaçant, à moins que ce dernier ne le fasse d'une façon détournée, en attirant le client vers l'autre étude notariale dont il est le notaire principal. Le notaire remplaçant est rarement aussi soucieux des affaires du client que celui qu'il remplace.

Le pire est que, dans les lieux où l'étude notariale se trouve en position d'exclusivité, les registres et les documents sont déposés à l'AEAP, sauf s'il existe un clerc éligible pour remplacer le notaire. En effet, l'AEAP n'intervient pas pour établir un nouvel acte authentique ni une certification de signature. Elle ne complète pas non plus les actes incomplets et ne s'occupe pas de la résiliation des actes résiliables. Elle s'occupe des autres affaires de l'étude, s'il en reste. L'AEAP oblige, par un arrêté, une autre étude notariale compétente de compléter les actes incomplets ou de résilier des actes susceptibles de l'être[1261]. Quelle perturbation ! Imaginons, sur le seul plan pratique, les difficultés entraînées par la dispersion de la totalité des minutes et des dossiers. Pensons également, sur le plan théorique, au sort de la continuité du service public. Sans oublier d'envisager la perte du client à cause de cet état de fait.

Dans certains cas les études notariales sont même fermées. Il s'agit là du décès, de la destitution ou de l'absence injustifiée du notaire. En principe dans ces hypothèses un successeur sera désigné par l'OEAPP pour prendre la tête de l'étude notariale ainsi frappée. Cependant pour la période transitoire qui court à commencer de la survenance de ces événements jusqu'à la désignation du successeur et qui est souvent d'une durée très longue, l'AEAP désigne un remplaçant. Or, ce remplaçant selon la précision de l'article 6 du décret du 7 janvier 1976 n'a pas le droit à instrumenter. Il ne peut non plus compléter les actes incomplets, sauf si l'AEAP l'y autorise. En cas de décès du notaire, vu les termes généraux utilisés par cette disposition, nous constatons que même si les héritiers du notaire décédé en vertu de l'article 69 de la loi de 1975 avaient présenté son successeur à l'OEAPP, le remplaçant désigné par une telle étude se trouve frappé par la même limitation pendant la période transitoire entre le décès et la nomination du successeur présenté par les héritiers[1262].

[1261] Art. 18 et 19 du décret du 7 janvier 1976 précité.

[1262] Selon ledit article 42 de la loi du 16 juillet 1975, « *si le président du pouvoir judiciaire est informé de la mauvaise réputation, de la non fiabilité ou de la non compétence scientifique et pratique du notaire ou du clerc, il peut demander au tribunal disciplinaire de vérifier leur compétence. Si le tribunal juge que la demande du président du pouvoir judiciaire est fondée, il décide de la perte de compétence du notaire ou du clerc* ». Cette sanction a les mêmes effets et conséquences que la destitution. Par conséquent, à notre sens, elle est aussi soumise à l'article 6 du décret du 7 janvier 1976. Mais la retraite du notaire ne peut être soumise à cette

B. Dans le rapport avec les autres personnes

Dans leur rapport avec d'autres personnes que la clientèle, les entreprises individuelles notariales ne sont pas non plus à l'arbi des difficultés. Ces autres personnes peuvent être les autorités étatiques ou administratives qui ont réussi à mettre à la charge des responsables des études notariales une partie de leurs propres tâches, l'autorité de tutelle, l'Ordre des notaires et des clercs ou même de simples jeunes juristes qui veulent entrer dans la profession via la voie spéciale de l'article 69 de loi du 16 juillet 1975.

Les études notariales ont vu le jour au début du XXème siècle pour de pures missions d'authentification et de certification sans autres formalités. L'accomplissement des tâches des autres autorités n'était pas à la charge de ces études. Afin d'authentifier une convention de vente d'un bien immobilier, par exemple, la seule autorisation de l'AEAP suffisait pour s'assurer la propriété du vendeur. De plus, au fil du temps, quand ces études se voyaient obligées de percevoir certaines taxes de l'Etat, le législateur n'avait pas oublié de rémunérer leur travail. Il n'en va pas ainsi aujourd'hui. La pesanteur administrative charge désormais les épaules des responsables de ces études notariales. Certes, la loi du 15 août 2006 relative à « la facilité de l'authentification des actes dans les études notariales », consciente de la lourdeur de ces tâches et de ses conséquences, supprime certaines tâches des études notariales. Cependant les tâches principales, notamment si les acquéreurs de l'acte les demandent, sont toujours à la charge de ces responsables. Par ailleurs, la somme d'argent perçue pour l'Etat constitue encore au moins 70% des sommes perçues dans les études notariales[1263]. Mais la contrepartie des services ainsi donnés par les études notariales est presque nulle, alors que les bénéficiaires de ces services n'hésitent pas à faire condamner les responsables des études notariales à leur verser les taxes dues, parfois même à verser une amende de la valeur des taxes[1264]. Effectivement, l'administration dénature de nos jours l'étude notariale dont la mission principale est d'authentifier les actes des particuliers.

C'est surtout la position omniprésente et omnipotente de l'autorité de tutelle, c'est-à-dire le pouvoir judiciaire ou l'OEAPP, qui pose des problèmes dans les études notariales. En raison

---

disposition, même si le notaire à la retraite n'a pas présenté son successeur dans les conditions de l'article 69 de la loi du 16 juillet 1975. La retraite n'a évidemment pas les mêmes effets et conséquences que les autres hypothèses précisées dans ledit article 6. Par ailleurs, le principe doit être toujours la continuation du service public. Nous appliquons ce principe puisqu'en cas de doute entre le principe et l'exception, un cas particulier doit se soumettre au principe.

[1263] A. TOOSSERKANI (Président actuel de l'OEAPP), MJONC, n° 111, décembre 2010, p. 137.

[1264] *Cf.* art. 42, al. 3 de la loi du 6 mai 2008 relative à « l'impôt sur la valeur ajoutée ».

de cette position et à cause d'une mauvaise règlementation, cette autorité a été en mesure d'ébranler à plusieurs reprises le droit du notaire envers sa profession et elle continue. Le spectre de cette autorité projette son ombre sur chaque notaire en tant qu'il est le principal responsable des affaires de son étude notariale. En effet, de multiples circulaires doivent être respectées mot à mot par les notaires. Des inspecteurs ont un laissez-passer dans l'étude afin de surveiller toutes les affaires des études notariales. Ils y trouveront des défaillances, s'ils en veulent. « L'Administration Générale des Actes Authentiques et des Notaires et des Clercs » qui fait partie de l'OEAPP est l'autorité compétente pour la vérification préalable des rapports de ces inspecteurs et de ceux des autres inspecteurs ainsi que des plaintes portées contre les notaires et les clercs. Elle est aussi compétente, parmi d'autres, pour ordonner des enquêtes complémentaires en la matière ainsi que pour prolonger le délai de réponse à la plaidoirie du procureur du parquet du tribunal disciplinaire ; celui-ci est en principe de 10 jours. Chacun de ces pouvoirs de l'administration nécessite une compétence judiciaire. Comment les faire accomplir par des fonctionnaires ordinaires dépourvus d'une telle compétence ? Dans la mesure où les rapports sont déposés dans la majorité des cas par les inspecteurs de cette même autorité, l'impartialité de cette autorité dans cette mission est évidemment mise en cause. Puisque la présence du parquet est obligatoire aux côtés du tribunal disciplinaire des notaires et des clercs, nous nous étonnons que ce parquet ne prenne pas l'initiative de ces rôles. Il semble que ce parquet soit placé sous l'autorité de l'OEAPP. En effet, le procureur qui est à la tête de ce parquet est obligé de plaider contre les responsables des études notariales. C'est l'article 23 du décret 7 janvier 1976 qui le dit. Selon lui, « *si le procureur ne trouve pas de défaillances dans le dossier, il rend obligatoirement sa plaidoirie. Sinon après résolution de la défaillance par l'Administration des Actes Authentiques et des Notaires et des Clercs, il accomplit cette tâche* ». Le dossier ainsi créé sera envoyé au tribunal disciplinaire des notaires et des clercs, qui est lui aussi sous le contrôle de l'OEAPP.

Les fautes disciplinaires présumées des notaires et des clercs seront d'abord poursuivies devant le tribunal de première instance qui existe dans chaque département. Le rôle de l'autorité de tutelle est omniprésent, surtout dans la désignation des membres de ce tribunal. Le mode de désignation de ses membres montre bien ce rôle. Il est composé de :

1- L'un des présidents des chambres civiles des cours d'appel de la même région, nommé par le président du pouvoir judiciaire ;

2- L'un des fonctionnaires expérimentés de l'AEAP de la même région, nommé par le président de l'OEAPP;
3- L'un des notaires du centre de la même région, nommé par l'Ordre des notaires et des clercs du lieu. Si cet ordre n'est pas encore constitué dans le département, ce qui est le cas plus fréquent, ce membre sera nommé également par le président de l'OEAPP.

La présence de l'autorité de tutelle dans la Cour d'appel disciplinaire est elle aussi très forte. Celle-ci a été mise en place pour réviser les sanctions les plus graves du tribunal disciplinaire, c'est-à-dire les interdictions temporaires et les destitutions. Or les membres de cette cour qui se tient dans les locaux de l'OEAPP sont :

1- L'un des présidents des chambres ou des juges conseillers de la Cour de cassation, nommé par le président du pouvoir judiciaire ;
2- Le vice-président de l'OEAPP dans la partie des actes ;
3- L'un des membres principaux du Conseil d'Administration de l'Ordre des notaires et des clercs de la capitale.

Dans la situation actuelle du tribunal, personne ne peut assurer que les notaires et les clercs bénéficieront d'un procès équitable. Les principales raisons qui justifient cette position se trouvent dans les modalités de vérification préalable, de plaidoirie, de constitution des tribunaux disciplinaires, de procès, de notification et d'exécution des décisions. Toutes choses qui ne sont pas soumises au droit commun de procédure civile ou pénale mais au décret du pouvoir judiciaire. Ce décret contient dix brefs articles qui ne sont pas en mesure de satisfaire un procès équitable[1265]. Par ailleurs, de l'article 44 de la loi du 16 juillet 1975, il faut déduire que le tribunal disciplinaire n'est même pas obligé de convoquer le notaire et le clerc à comparaitre devant le tribunal. Enfin, selon l'alinéa 4 de l'article 42 de la même loi, si le président du pouvoir judiciaire juge que le comportement et les faits du notaire ou des clercs sont contraires au bon déroulement des affaires de l'étude notariale, il peut, sans avoir recours au tribunal disciplinaire, ordonner leur interdiction qui peut aller jusqu'à six mois. Nous pouvons ajouter que selon la loi l'article unique de la loi du 26 mai 1996 relative à « l'interprétation de l'article 42 de la loi du 16 juillet 1975 sur les études notariales et sur l'Ordre des notaires et des clercs », le président du pouvoir judiciaire a la possibilité de

[1265] Ce décret qui est en vigueur actuellement est repris dans les articles 20 à 29 du décret du 7 janvier 1976.

déléguer ce pouvoir d'interdiction d'exercer aux autres responsables du pouvoir judiciaire, comme ceux de l'OEAPP.

Les sanctions disciplinaires des notaires et des clercs du tribunal de première instance, qui sont rendues via un tel procès, sont les suivants ;

1- L'avertissement avec insertion dans le dossier ;
2- L'amende ;
3- L'interdiction temporaire de 3 à 6 mois ;
4- L'interdiction temporaire de 6 mois à 2 ans ;
5- La destitution.

Les sanctions d'avertissement et d'amende sont définitives. Les autres sanctions peuvent faire l'objet d'un appel dans les 10 jours auprès du tribunal disciplinaire d'appel. Les décisions de ce dernier sont définitives. Cependant il est possible de faire appel à ces décisions devant la Cour de justice administrative qui est compétente pour vérifier la conformité des décisions définitives des tribunaux administratifs à la règlementation. Dans la mesure où la compétence de cette dernière est ainsi définie, il nous semble qu'elle a compétence pour vérifier de la même façon les décisions définitives du tribunal disciplinaire de première instance. Mais cette position ne fait pas l'unanimité parmi les juristes[1266]. Force est de constater que l'omniprésence de l'OEAPP n'assure pas au notaire ni au clerc un procès équitable.

A proprement parler les responsables des études notariales ne profitent d'aucune protection. L'Ordre des notaires des clercs, le seul représentant légitime de ces responsables, n'est pas indépendant. Certes, chronologiquement nous traitons cette cause de difficulté des études notariales après les autres, mais logiquement elle est la première cause des difficultés des études notariales. Elle est le point de départ des autres difficultés des études notariales. C'est par là que ces autres difficultés commencent et se développent dans toute la profession. La raison essentielle de cette situation doit être cherchée dans la dépendance de cette autorité au pouvoir judiciaire et dans la modalité de nomination des membres de leur conseil d'administration, lequel se fait selon une démocratie censitaire. En effet, tous les trois ans les notaires et les clercs choisissent entre eux, respectivement, 15 notaires et 15 clercs. C'est toujours le président du pouvoir judiciaire qui nomme parmi ces élus, les 7 membres

[1266] *Cf.* F. SALIMI KHORSHIDI, « Le processus de la Cour de justice administrative pour la vérification des décisions des tribunaux disciplinaires des notaires et des clercs », MJONC, n° 52, *op. cit.*, p. 149.

principaux (5 notaires et 2 premiers clercs) et les 3 membres remplaçants (deux notaires et un clerc) du Conseil d'Administration de l'Ordre des notaires et des clercs. Voilà ce qui donne un caractère ambigu au notariat iranien. Les membres de ce conseil sont-ils les représentants des études notariales ou de l'OEAPP ?

Le notaire qui a surmonté toutes ces difficultés en conservant sa profession et, qui est encore en activité au moment d'arriver à l'âge de la retraite est en mesure de présenter un successeur à l'autorité de tutelle. Il en va de même pour les héritiers d'un notaire décédé, alors que leur auteur était en activité lors du décès. Ce sont les cas prévus par l'article 69 de la loi du 16 juillet 1975. Or, ce droit de présentation a provoqué la généralisation des traités de cession des offices contre argent. Même pendant ces dernières années les prix de ces offices, surtout dans les grandes agglomérations, ont brusquement monté et cette augmentation continue à un rythme accéléré. D'autant que l'OEAPP a pris l'habitude d'accepter de nommer, sauf rare exception, les successeurs ainsi présentés. La conséquence de cet état de fait est que les candidats potentiels à cette voie spéciale d'accès à la profession se limitent aux plus fortunés. Les jeunes juristes, bien que scientifiquement aptes, ne trouvent pas d'accès à la profession, car celle-ci leur est fermée. Ils sont en effet au début de leur carrière et souvent peu fortunés.

Conclusion

Une chose est certaine : le notariat iranien est plongé dans les difficultés. Celles-ci touchent essentiellement le notaire en tant que principal responsable des affaires de l'étude notariale, mais aussi la clientèle en tant que personne vulnérable parmi les personnes qui sont en contact direct avec cette étude. Cette situation exige un remède immédiat. Certes, la modification et surtout la mise à jour de la réglementation est la seule solution pour faire sortir le notariat de cette crise. Cependant, dans cette voie, certaines nouvelles dispositions se révéleront comme des remèdes principaux pouvant résoudre les difficultés. D'autres pourront être des remèdes presque similaires qui pourront remplacer les remèdes principaux, et régler ainsi quelques difficultés. A titre d'exemple, la responsabilité civile du notaire est si lourde qu'elle exige, bien évidemment, une disposition qui rende l'assurance obligatoire. Mais si le notaire, comme son client, pouvait compter dans son étude sur une autre personne qui partage avec lui sa responsabilité, les risques encourus en seraient atténués. La présence de cette autre personne est dans notre exemple un remède que l'on pourrait qualifier de secondaire. Pour sortir de la crise le notariat iranien a besoin de remèdes secondaires. Ces deux genres de remèdes, issus du modèle français de SCP, seraient donc bienvenus.

Chapitre 2. Le rôle des SCP pour résoudre les problèmes du notariat iranien

En droit iranien, afin de créer une SCPN, il conviendrait, tout d'abord, de démontrer que la SCP est susceptible de maintenir ces caractères essentiels du notariat (section 1). Si nous sommes, en outre, en mesure de justifier que la SCP présente certains avantages, qu'elle peut apporter des améliorations à l'entreprise individuelle notariale (section 2), pourquoi résisterait-on à l'implantation de cette institution inspirée du droit français ?

Section 1. Ce que le notariat iranien sauvegarderait avec la SCP

Définissons tout d'abord les caractères à sauvegarder (§1) avant de traiter la modalité de leur sauvegarde (§2) par la règlementation applicable à la SCP.

§1. Les caractères à sauvegarder

Le droit iranien a attribué au notariat des droits, que nous nommons acquis (A), pour bien montrer que leur violation ne sera pas possible par la règlementation applicable à la SCP, sans l'accord des titulaires de ces droits. En outre, le notariat iranien présente certains traits caractéristiques (B) dont la violation ne sera pas tolérée par leurs titulaires. La violation de ces droits équivaudrait en effet à dénaturer le notariat ou à réduire à néant ceux qui avaient déjà été sauvegardés à un niveau minimum.

A. Certains droits acquis

L'essentiel des droits acquis par le notariat iranien peut être justifié « au titre de l'exercice de la profession » (1) et « au tire de l'organisation professionnelle » (2). Il ne s'agit pas là des seuls droits des responsables des études notariales dans l'exercice de leur profession, ou

même dans leur rapport avec leur organisation professionnelle. Il s'agit également des droits de certaines autorités sur les responsables des études notariales ou sur la profession elle-même. Responsables d'études notariales et autorités légales sont, chacune pour leur part, extrêmement sensibles quant à leurs propres droits. Il va sans dire que sont envisagés ici les seuls doits acquis du notariat qui peuvent être mis en cause par l'exercice de la profession en SCP.

1. Au titre de l'exercice de la profession

De nos jours le notariat est exercé par deux groupes distincts : les notaires (a) et les premiers clercs (b), ces derniers à titre de vice-président.

a. Les notaires

En Iran, les acteurs principaux de l'exercice de la profession sont des notaires qualifiés. Au 1er janvier 2009, on y comptait environ 7500 notaires[1267]. Il y avait autant d'offices que de notaires, et chaque notaire avait son propre office auquel il était très attaché. La situation à ce jour est sensiblement la même qu'en 2009. Elle répond aux besoins actuels du pays. Le nouveau statut du notariat devra chercher à sauvegarder le fait que chaque notaire reste titulaire de son office, à moins qu'il ne l'abandonne de son plein gré. Comment le sauvegarder dans le cadre d'une STON où la fonction de notaire est exercée par les personnes physiques qui ne sont plus titulaires d'un office, mais seulement détenteurs de parts sociales d'une société qui est l'unique titulaire de l'office? Les notaires iraniens sont aussi attachés par tradition à certains attributs de leurs fonctions notamment à celui du droit de présenter un successeur.

La fin de carrière d'un notaire individuel ne signifie pas la perte de son office. Arrivé à ce point, il peut exercer son droit de présentation. Celui-ci, selon l'article 69 de la loi du 16 juillet 1975, s'applique au notaire qui arrive à l'âge de retraite, alors qu'il est en activité au moment de sa retraite. Il s'applique aussi, d'après la même disposition, aux héritiers d'un notaire décédé alors qu'il était en activité lors du décès. Suivant qu'il s'agit d'une retraite obligatoire ou facultative, le notaire titulaire doit formuler sa demande de droit de

[1267] Ce chiffre a été confirmé par M. TOOSSERKANI, Président actuel de l'OEAPP lors d'une réunion au CRIDON de Lyon du 3 octobre 2012.

présentation soit deux mois avant la date de sa retraite soit avec la demande de retraite. Quant aux héritiers d'un notaire décédé titulaires du droit de présentation, leur demande doit être formulée au maximum six mois après le décès. Ces héritiers présenteront le successeur du notaire d'un commun accord. Ainsi les droits du notaire individuel par rapport à son office sont plus ou moins sauvegardés. D'autant plus que l'autorité de tutelle a pris l'habitude d'accepter de nommer, sauf rares exceptions, les successeurs présentés par les notaires selon les conditions dudit article 69. Les clercs n'ont pas les mêmes inquiétudes. Cela ne signifie pas qu'ils n'en ont pas d'autres.

b. Les clercs

Les clercs, par leur titre de vice-président, participent à l'exercice de la profession. Ils sont encore plus nombreux que les notaires. En effet, toutes les études notariales ont obligatoirement un premier clerc. Elles peuvent avoir aussi un deuxième clerc. Tous sont nommés par arrêté de l'autorité de tutelle. Ils trouvent une position solide dans les études notariales. La véritable raison de cet ancrage ne se trouve pas seulement dans l'existence d'un arrêté de l'autorité de tutelle en leur faveur, mais aussi dans la situation fragile des notaires à leur égard.

Le notaire n'est jamais en mesure de licencier son clerc[1268]. En contrepartie de sa position le premier clerc est investi d'une fonction officielle dans l'étude notariale. Le deuxième clerc, quant à lui, peut être comparé à une « autruche »[1269] ! Il n'est, en tant que tel, investi d'aucune obligation officielle dans l'étude notariale parce qu'il est salarié ; mais le notaire ne peut pas le licencier en tant que salarié parce qu'il est clerc nommé par l'autorité de tutelle et susceptible de remplacer le premier clerc. En cas de survenance d'un conflit entre le notaire et les clercs dans leurs rapports professionnels, c'est l'Ordre des notaires et des clercs qui intervient. Il vérifie le dossier et l'envoie avec son propre avis à l'OEAPP pour demander une décision en la matière[1270]. Nous rencontrons là une nouvelle raison qui explique la position

[1268] Selon la circulaire n° 11 du Code des circulaires de l'enregistrement jusqu'au 20 mars 1987, « *bien que le clerc soit nommé par l'OEAPP sur la proposition du notaire, son changement sur la proposition du notaire n'est pas admis. Il faut vérifier l'objet du conflit survenu entre le notaire et le clerc et poursuivre le fautif, s'il y a lieu* ».

[1269] En Iran, l'autruche est assimilée à un animal qui peut soit voler comme un oiseau soit transporter comme un chameau, mais qui finalement ne fait rien. Quand on la sollicite pour voler, elle dit qu'elle est chameau, quand on la sollicite pour transporter, elle dit qu'elle est oiseau.

[1270] N° 8 de l'article 66 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

très forte de l'autorité de tutelle. Mais en cas de faute disciplinaire des clercs, c'est le tribunal disciplinaire qui les poursuit. C'est là une autre raison pour laquelle le titre de vice-président du premier clerc nuit à son titre de représentant. En effet, le tribunal des fonctionnaires, compétent pour les fautes des fonctionnaires en général, n'est pas compétent pour les fautes disciplinaires des clercs qui, elles, sont traitées par l'autorité de tutelle. Quoi qu'il en soit, la justification de la faute du premier clerc auprès du tribunal disciplinaire n'est pas facile à trouver. La rareté et l'ambigüité de ses obligations en sont probablement les causes. Ainsi, dans la situation actuelle, les clercs profitent d'une sécurité beaucoup plus élevée que les notaires, mais dans leur futur statut, ils auront des raisons de s'inquiéter de leur sort.

Les clercs sont affectés à une étude notariale particulière. Des relations professionnelles sont établies entre le notaire et les clercs d'une même étude notariale. C'est le notaire qui propose ses propres clercs et il est présumé que cette proposition est faite sur des considérations personnelles. Le passage définitif d'un clerc d'une étude notariale à une autre, outre l'autorisation de l'autorité de tutelle, nécessite alors l'accord des notaires de ces deux études notariales. Mais si le clerc trouve une place dans le nouveau statut du notariat, à quel notaire appartiendra-t-il dans le cas d'une SCP ?

2. Au titre de l'organisation professionnelle

L'Ordre des notaires et des clercs et l'administration se partagent l'organisation et le contrôle de la profession avec, pour chacun, des attributions définies par la loi.

a. La participation à l'Ordre

L'Ordre des notaires et des clercs, comme seul représentant légitime des notaires et des clercs, peut être défini comme le groupement professionnel auquel sont obligatoirement affiliés les membres de la profession[1271]. Selon l'alinéa 1 de l'article 58 de la loi du 16 juillet 1975, le pouvoir judiciaire, compte tenu du nombre des études notariales et des autres exigences locales, constitue cet ordre dans la capitale du pays et dans le centre des régions sous sa

[1271] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée», *op. cit.*, p. 437, n° 788.

surveillance. Actuellement nous comptons quatre Ordres des notaires et des clercs en Iran[1272]. Tant que l'Ordre des notaires et des clercs n'est pas constitué dans une région, les notaires et clercs de cette région sont affiliés à l'Ordre des notaires et des clercs de la région la plus proche[1273].

Dans les milieux juridiques, il existe un débat sur la personnalité morale de l'Ordre des notaires et des clercs. Certes, l'alinéa 2 dudit article 58 prévoit explicitement que « *l'Ordre des notaires et des clercs est doté de la personnalité morale et est indépendant financièrement* ». Il ajoute cependant que l'Ordre des notaires et des clercs « *est dépendant des règlementations du pouvoir judiciaire* ». Par ailleurs, comme nous l'avons vu, l'alinéa 1 du même article dispose que « *le pouvoir judiciaire constitue l'Ordre des notaires et des clercs… sous sa surveillance* ». La règlementation étant ainsi établie, le pouvoir judiciaire a, selon certains, le pouvoir de s'immiscer dans la fonction de l'Ordre des notaires et des clercs. Ce dernier doit fonctionner, selon eux, sous la surveillance du pouvoir judiciaire[1274]. Nous ne nous inscrirons jamais sur une telle position qui entraîne une atteinte à l'indépendance de la personnalité morale de l'Ordre des notaires et des clercs, explicitement reconnue par la loi. Nous acceptons bien entendu que l'Ordre des notaires et des clercs soit dépendant des règlementations du pouvoir judiciaire. Mais nous ne confondons pas cette dépendance avec la surveillance du pouvoir judiciaire. Il est vrai, par ailleurs, que c'est le pouvoir judiciaire qui crée l'Ordre des notaires et des clercs sous sa surveillance. Mais il doit limiter cette surveillance au stade de la constitution de l'Ordre des notaires et des clercs. Une fois que cette personnalité morale a vu le jour le pouvoir judiciaire doit lever sa surveillance[1275].

L'Ordre des notaires et des clercs, lui-même, est représenté par un conseil d'administration composé de sept membres principaux, dont cinq notaires et deux clercs et trois membres suppléants, dont deux notaires et un clerc[1276]. Pour constituer celui-ci, un mois avant de la fin de la mission du conseil, les notaires et les clercs choisissent, respectivement, quinze notaires et quinze clercs parmi leurs membres[1277]. Pour être élu, il faut, entre autres, une ancienneté de

---

[1272] S. DASHTI ARDEKANi (Président de l'Ordre des notaires et des clercs de Téhéran), MJONC, n° 98, *op. cit.*, p. 138.
[1273] Art. 67 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1274] H.R. ADABI, « L'organisation spéciale de l'administration de l'enregistrement », 4e édition. Téhéran, 2011, p. 283; A.R. MIRZAEI, « Le Code de l'enregistrement dans le nouvel ordre juridique », 2e édition, Téhéran, 2011, p. 626, explication sous l'article 58 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1275] *Cf.* S. FADAVI, « Un coup d'œil sur la personnalité morale de l'Ordre des notaires et des clercs », *op. cit.*, p. 18 et s.
[1276] Art. 59 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1277] Art. 63, al. 1 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

10 ans dans la profession de notaire ou de clerc[1278]. Ensuite, le Conseil de surveillance de l'élection, nommé par le président du pouvoir judiciaire, envoie la liste des élus au pouvoir judiciaire via l'OEAPP. Enfin, c'est au président du pouvoir judiciaire de nommer parmi les élus les membres principaux et remplaçants du Conseil d'administration de l'Ordre des notaires et des clercs[1279]. C'est dans cette position minimisée que les notaires et les clercs participent en personne à leur propre sort. Il faut éviter de réduire à néant cette sorte de participation, par exemple en remplaçant une personne morale à la place des notaires associés, personnes physiques.

La cotisation personnelle de chaque notaire et de chaque clerc à l'Ordre des notaires et des clercs se monte à 10% des émoluments de son étude. Ces 10 % correspondent à des cotisations versées pour le droit à la retraite et à l'assurance maladie des notaires, des premiers clercs et des personnes qui sont à leur charge (enfants, conjoints…)[1280]. L'Ordre des notaires et des clercs pourrait craindre que dans l'exercice en SCP de la profession, surtout dans le cadre de la STON, le chiffre d'affaires de la société prenne la place du revenu de l'étude notariale lors du calcul de ces 10%. La crainte de l'autorité de tutelle est cependant ailleurs.

b. Le contrôle ordinal

La mission de service public du notariat amène celui-ci à une tutelle du pouvoir judiciaire. Il règlemente, contrôle et sanctionne le notariat surtout en passant par l'OEAPP, dont le président est l'un des vice-présidents de ce pouvoir judiciaire. L'autorité de tutelle n'acceptera pas que même les notaires associés de la STON, qui sont détenteurs des parts sociales d'une société qui est elle-même titulaire de l'office, puissent échapper à son autorité omniprésente et omnipotente. Il convient de s'interroger dès maintenant sur le devenir de ces prérogatives dans l'exercice sociétaire du notariat. Sinon nous rencontrerons la résistance de cette autorité à implanter la SCP dans le droit iranien.

[1278] Partie B de l'article 5 du décret modifiant l'article 61 de la loi du 16 juillet 1975 relative aux « études notariales et l'Ordre des notaires et des clercs ».
[1279] Art. 63, al. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1280] N°1 de l'article unique de la loi du 18 mai 1994 relative au « partage de l'émolument des études notariales, objet de l'article 54 de la loi relative aux études notariales et à l'Ordre des Notaires et des Clercs ».

L'exercice du notariat en SCP est à l'évidence plus complexe que celui des autres professions en SCP. Donnons-en deux exemples : les conditions d'accès au notariat et l'exercice du droit de présentation d'un successeur par le titulaire d'un office. Ils sont sans équivalent dans les autres professions, notamment l'agrément indispensable de l'autorité de tutelle. Or, celle-ci ne sera pas prête à abandonner ce rôle privilégié, du moins dans un avenir proche. La STON, par exemple, sera nommée par cette autorité puisqu'elle est titulaire de l'office ; en tout état de cause, tout changement en son sein devra être agréé par cette autorité. Elle réclamera au demeurant sa compétence pour apprécier l'opportunité des transferts, des suppressions ou des créations d'offices qui, le cas échéant, accompagnent la constitution de la société. Des observations analogues peuvent d'ailleurs être formulées au cours de la vie de la société ou lors de sa dissolution[1281].

Certes les droits évoqués comme acquis ne sont pas une liste exhaustive des droits reconnus aux responsables des études notariales, de l'Ordre des notaires et des clercs et de l'autorité de tutelle. Cependant, ce sont les plus importants de ces droits. Il en va de même pour les traits caractéristiques qui viendront ci-après. Si la règlementation applicable à la SCP prend en considération ceux-ci et ceux-là, une grande partie des inquiétudes sera sans objet, nous semble-t-il.

B. Certains traits caractéristiques

Le notariat iranien possède certaines spécificités. Si la SCP venait à les mettre en cause, elle risquerait de ne pas être accueillie favorablement par le notariat. Or, certaines caractéristiques du notariat paraissent difficilement conciliables avec l'exercice en commun. La difficulté, c'est qu'aucune disposition de la loi ni du décret d'application du notariat ne présente précisément ces caractéristiques. Pour surmonter cette nouvelle difficulté, une comparaison du notariat iranien avec la profession libérale règlementée du droit français nous semble utile. Certes, de nombreuses divergences existent entre ces deux institutions. Mais elles sont proches par certains aspects et ce rapprochement peut participer ainsi à résoudre les difficultés rencontrées. Ladite comparaison nous apportera un autre avantage : la loi de 1966, cœur de notre recherche, a clairement visé, parmi les professionnels touchés par ses dispositions, les professions libérales réglementées. La comparaison entre ces deux institutions est donc

[1281] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 8.

parfaitement bienvenue. L'indépendance, le désintéressement et la relation inter-personnelle constituent, à notre sens, les caractéristiques essentielles de ces institutions. Sont-elles compatibles avec l'exercice en société ?

1. L'indépendance

« *La profession libérale se caractérise, d'abord, par la liberté avec laquelle elle s'exerce. Ses membres ne sont soumis ni à l'autorité d'un employeur, ni à des consignes des pouvoirs publics* »[1282]. Quant au notariat iranien, une partie de cette liberté est modulée par sa dépendance directe à l'autorité de tutelle, qui est le pouvoir judiciaire. Cette dépendance, qui se fait au nom du service public rendu par le notariat, semble ne pas éloigner le notariat de la profession libérale du droit français. Effectivement, le notariat s'inscrit dans la profession libérale règlementée. Quand un homme est chargé d'une mission aussi essentielle que celle d'authentifier des actes et de conseiller les parties, il est logique de vouloir s'assurer autant que possible de sa compétence et de la soumettre à une autorité de tutelle, chargée d'édicter des règles, de contrôler l'exercice et d'en sanctionner le non-respect. Pourtant, l'ingérence de l'autorité de tutelle dans le notariat nous parait excessive. Une même autorité réunit les trois pouvoirs distincts de réglementer, contrôler et sanctionner les dirigeants des études notariales. L'abus de pouvoir sera la conséquence inévitable de cet état de fait. Or, la profession ne peut pas compter sur son ordre (corps) pour empêcher l'ingérence excessive de ladite autorité. Nous en voulons pour preuves deux raisons : les membres du conseil de l'administration de l'Ordre des notaires et des clercs sont nommés en réalité par l'autorité de tutelle[1283]. Ils conservent leur profession de notaire ou de clerc, suivant les cas, pendant l'exercice de leur fonction de représentants du notariat. Comment alors représenter le notariat alors qu'ils sont, eux-mêmes, dépendants ? Dans cette situation le pouvoir public est la véritable cause de la mise en péril de l'indépendance du notariat.

Nous constatons cependant que le notariat n'est pas subordonné à l'autorité hiérarchique de l'autorité de tutelle. Le législateur n'a pas estimé opportun d'organiser le notariat en service public hiérarchisé. Il ne donne pas aux responsables des études notariales un statut de fonctionnaires. Le notaire iranien n'est pas dépendant d'un employeur. C'est ainsi que la

[1282] J. SAVATIER, « Qu'est-ce qu'une profession libérale ? », *op. cit.*, p. 453.
[1283] Art. 63, al. 2 de la loi de 16 juillet 1975 précitée.

dépendance du notariat doit être relativisée. Il est certes dépendant de l'autorité de tutelle, mais dans un rapport non hiérarchisé puisque l'autorité de tutelle n'a pas la fonction d'employeur. Le notaire est donc indépendant. Nous verrons d'ailleurs que la particularité de la relation qui unit les responsables des études notariales à leurs clients, nécessite une grande indépendance de leur part. En outre, au moment de choisir une profession, les juristes préfèrent le plus souvent s'orienter vers le notariat plutôt que vers le salariat, en raison de cette indépendance. Cependant les principaux points d'inquiétude du notaire iranien et de sa clientèle pourraient être les suivants : Qu'adviendrait-t-il de la clientèle si la mise en SCP exigeait un accord de tous les jours entre les associés pour l'accomplissement d'un acte ? Qu'est-ce qui se passerait pour le notaire, si la présence du gérant dans une SCP avait pour conséquence de le mettre dans une position hiérarchiquement inférieure ? Il est fortement à craindre que la réglementation applicable à la SCP ne soit pas en mesure de maintenir ce qui reste de l'indépendance de la profession. Un seul coup suffirait pour réduire à néant une indépendance ainsi minimisée. La situation de désintéressement du notariat s'en trouverait fragilisée.

2. Le désintéressement

Les professions libérales « *s'opposent aux professions commerciales par le refus de se donner pour but la recherche du profit maximum.... Comment calculer le montant des honoraires sur une base solide en l'absence de prix de revient ? Le bénéfice du commerçant est constitué par une différence entre un prix de revient et un prix de vente. L'honoraire de la profession libérale rémunère un service intellectuel rendu personnellement par le professionnel grâce à sa science ou à son talent* »[1284]. De là, nous ne devons pas déduire que les professionnels libéraux travaillent uniquement dans l'intérêt du public. Ils travaillent aussi pour gagner leur vie. Mais la rentabilité du service ne doit pas être la préoccupation principale de ces professionnels[1285]. Selon Jean-Jacques Daigre il ne reste rien du caractère désintéressé des professions libérales, si l'on continue d'interpréter l'expression dans son sens étroit. « *Ce qui, nous dit-il, fait encore la différence entre les professions libérales et professions commerciales, c'est que les secondes ont pour objectif la recherche du profit alors que les premières demeurent, en principe, dénuées de toute intention spéculative. Il s'agit de tirer le*

[1284] J. SAVATIER, « Qu'est-ce qu'une profession libérale ? », *op. cit.*, p. 455-456.
[1285] Le rapport de M. MOLLE, *in* JO. Deb. Parl., Sénat, 28 juin 1966, p. 1024.

principal de ses revenus de son activité professionnelle et non de l'activité d'autrui ou de la machine »[1286].

L'exercice du notariat exige aussi du notaire et du clerc un certain désintéressement. Nous en voulons pour preuve que les émoluments des études notariales sont tarifés indépendamment de la situation matérielle du client[1287]. Ces dirigeants doivent prêter leur ministère, et même parfois bénévolement, dès qu'ils en sont requis, sans tenir compte de l'apport financier de l'acte qui leur est soumis et sans tenir compte du capital déjà investi dans l'étude notariale. Selon Florence Maury, « *le notaire doit faire preuve de probité et d'intégrité. Il doit toujours rechercher la meilleure solution dans l'intérêt économique de son client, et non dans le sien propre, prêtant son ministère avec désintéressement* »[1288]. Nous pourrions estimer que l'insuffisance des émoluments est justifiée au nom du nécessaire désintéressement du notaire. Mais c'est plutôt la qualité des actes professionnels qui en souffre, c'est l'indépendance des dirigeants de l'étude notariale qui en est menacée ; c'est leur dignité qui en est bafouée[1289]. De nos jours, il y a des cas fréquents de déformation de mentalité du notariat. En effet, la rentabilité du service rendu devient le souci principal de certains responsables d'études notariales. L'exercice en SCP ne va-t-il pas généraliser cette mentalité ?

Nous avons vu que la pratique du droit de présentation, objet de l'article 69 de la loi du 16 juillet 1975, a donné une certaine patrimonialité à l'office notarial. Cependant l'autorité de tutelle a alors montré une certaine hostilité à cette pratique. Cette hostilité de l'autorité de tutelle peut être justifiée du fait qu'il n'y ait pas de vénalité de l'office : le pouvoir public n'a pas vendu d'office au notaire. Ce dernier n'est pas propriétaire de sa charge. Ledit article 69 ne prononce même pas les mots de « vente » ni de « cession ». Il donne seulement aux notaires qui cessent leur activité le droit de présenter un successeur soumis à l'agrément de l'autorité de tutelle. Cette dernière détient le droit absolu de ne pas nommer le successeur ainsi présenté[1290]. Nous reviendrons sur ce sujet.

Il semble, vu de loin, que la règlementation applicable à la SCP ait des maintes difficultés à sauvegarder les traits caractéristiques du notariat. Nous pouvons imaginer dès maintenant la

[1286] J.J. DAIGRE, « L'exercice en groupe monoprofessionnel », *in* « Exercice en groupe des professions libérales. France, Europe, Etats-Unis », *op. cit.*, p. 66.
[1287] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 521.
[1288] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 521, n° 955.
[1289] J. SAVATIER, « Qu'est-ce qu'une profession libérale ? », *op. cit.*, p. 455.
[1290] Argument inspiré de J.L. HALPERIN, « Avocats et notaires en Europe. Les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine », Paris : LGDJ, DL 1996, p. 84-85.

liste de ces difficultés surtout si nous ajoutons aux traits caractéristiques du notariat la relation inter-personnelle qui peut être établie dans l'exercice individuel de la profession entre les responsables des études notariales eux-mêmes (notaire et premier clerc) et entre les responsables et leurs clients.

3. La relation inter-personnelle

Cette caractéristique, selon Jean Savatier, « *constitue l'essence même de la profession libérale* ». L'éminent auteur la reconnait ensuite comme la raison d'être des autres caractéristiques des professions libérales. Sans oublier d'évoquer ses effets profonds sur l'engagement des personnes impliquées. D'après lui : « *si le service rendu par les membres de ces professions est sans prix, si une grande indépendance leur est nécessaire dans l'exercice de leur activité, c'est à raison des particularités de la relation qui les unit à leurs clients : cette relation engage plus profondément les personnes et crée entre elles un lien plus étroit que dans les autres professions* ». Il ajoute surtout : « *cela est vrai, d'abord, pour le client qui confie au professionnel des intérêts concernant les aspects les plus intimes et les plus secrets de sa personnalité….De son côté, le professionnel ne se borne pas à fournir une marchandise ou un service anonyme, ni même un produit de son travail, et donc un peu de lui-même. Il prend en charge les problèmes et les soucis de son client. Il se sent responsable de cet homme qui s'est livré à lui et qui attend son aide* »[1291].

En Iran, la même caractéristique existe dans le rapport réciproque des responsables des études notariales et de la clientèle. La formule du docteur Portes à propos du colloque entre médecin et malade, « *une confiance qui rejoint une conscience* », est vraie pour le notariat et caractérise bien la rencontre entre les personnes impliquées ; l'acte professionnel doit être le colloque singulier[1292]. La personnalité des responsables des études notariales joue, tout naturellement, un rôle essentiel dans la manière dont le client choisit une étude notariale plutôt qu'une autre. Ce caractère personnel implique aussi pour le client une liberté de choix. Il doit pouvoir placer sa confiance en celui qui est susceptible de lui apporter cette compétence et cette honorabilité[1293]. Mais, il est à craindre que, dans le modèle français de

[1291] J. SAVATIER, *op. cit.*, p. 456-457.
[1292] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 12, n° 15.
[1293] Inspiré du rapport de M. MOLLE, *op. cit.*, p. 1023.

SCP, la personnalité de ces responsables disparaisse plus ou moins derrière celle de la personne morale de la SCP. Dans ce cas, le client verrait se rompre la relation inter-personnelle. Il ne serait plus en mesure de choisir lui-même la personne qui va s'occuper de ses intérêts. La responsabilité personnelle desdits dirigeants ne pourrait plus être invoquée. En bref, l'*intuitu personae* qui est crucial dans la relation du client et desdits responsables aura disparu.

Nous sommes notamment inquiets sur le sort du principe du libre choix[1294], d'autant plus que ce principe est fondamental. En effet, les autres grands principes, comme celui de l'indépendance ou son corollaire, la responsabilité personnelle, gravitent autour de lui. Par ailleurs, c'est un principe qui permet la bonne relation personnelle qui est indispensable à l'exercice du notariat. Il faut que le client ait confiance en celui à qui il s'adresse. En définitive, le principe du libre choix n'est que la traduction juridique de la confiance du client à l'égard du notaire ou de son équivalent[1295]. Ce principe doit être affirmé avec force dans le notariat. Les responsables des études notariales ne peuvent même pas solliciter la clientèle par la publicité, car cela est considéré comme contraire à la dignité de la profession. Toute publicité est en effet interdite aux études notariales[1296]. Que se passe-t-il si le client s'adresse à une société au sein de laquelle il ne sait pas qui s'occupe de ses intérêts ? Nous pouvons imaginer que le libre choix disparait quand la confiance s'estompe et que le caractère personnel du lien juridique s'efface alors au profit d'un lien abstrait entre le client et la société.

La relation inter-personnelle marque également le rapport du notaire avec ses clercs. Nous savons que ces derniers sont, réellement ou potentiellement, vice-présidents de l'étude notariale. Ils doivent pouvoir travailler en collaboration pour assurer la qualité du service public. Il va sans dire que les clercs reçoivent en émoluments leur part du chiffre d'affaires de l'étude notariale. Or, le titulaire d'un office ne partage pas sa rémunération avec qui que ce soit. Nous savons également que les clercs seraient en mesure d'exercer la profession à la place du notaire. Le notaire doit donc pouvoir placer son entière confiance en ses clercs. L'initiative de proposer ses propres clercs est, très logiquement, laissée au notaire lui-

[1294] Il est affirmé avec force dans toutes les professions libérales, y compris le notariat : à propos de l'article 3 de la loi du 25 ventôse 1294 et de l'article 11 de l'ord. du 2 novembre 1945, *cf.* G. ROUZET, *op. cit.*, th. Bdx 1988. p. 37, cité par R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), p. 14, la note de bas de page 129.
[1295] R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), p. 14, n° 56.
[1296] Selon la circulaire n° 4 du Code des circulaires de l'enregistrement jusqu'à 20 mars 1987, « *les mesures de publicité comme l'annonce etc. sont contraires à la dignité des études notariales …et sont interdites* ».

même[1297]. Il est nécessaire qu'il ne puisse se voir imposer telle ou telle personne. C'est pourquoi l'alinéa 2 de l'article 17 du décret du 7 janvier 1976 dispose que « *le passage définitif du clerc d'une étude notariale à une autre étude notariale dépend de l'accord des notaires concernés et de l'approbation de l'OEAPP* ». Voilà pourquoi nous rencontrons un autre point d'inquiétude. La règlementation applicable à la SCP n'ouvre-t-elle pas la porte de la société à n'importe qui ? L'absence d'*intuitu personae* ne sera pas supportable dans la relation des responsables de l'étude notariale. Comment le sauvegarder aux côtés des autres traits caractéristiques du notariat et des autres droits déjà acquis ?

§2. La modalité de sauvegarde

Nous connaissons désormais les caractères à sauvegarder. Nous allons aborder maintenant la modalité de leur sauvegarde par la législation applicable à la SCP en considérant d'abord les droits acquis (A), puis les traits caractéristiques (B) du notariat à sauvegarder.

A. La sauvegarde des droits acquis

Comme au stade de la présentation de ces droits acquis, nous abordons la modalité de la sauvegarde de ces droits « au titre de l'exercice de la profession » (1) et « au titre de l'organisation professionnelle » (2).

1. Au titre de l'exercice de la profession

Nous savons que ce sont les notaires et les premiers clercs qui exercent le notariat en Iran. Dans une SCP, les premiers se soucient de leur office, les seconds de leur sort. La règlementation applicable à la SCP serait-elle capable de soulager ces soucis qui virent souvent à l'inquiétude? Or ces soucis portent tout à la fois sur « la protection de l'office des notaires » (a) et sur « l'avenir des clercs » (b).

[1297] Art. 3, al. 2 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

a. La protection de l'office des notaires

Pour encourager les notaires iraniens à exercer leur fonction dans le cadre d'une STON, la règlementation doit donner à l'associé précédemment titulaire d'un office individuel une sorte de droit de repentir. Elle doit reconnaitre aussi d'une certaine manière le droit de présentation des notaires associés. Vu la règlementation applicable à la SCP, ces droits sont plus ou moins pris en considération pendant la vie de la société (α) et lors de la dissolution de la société (β).

α. Pendant la vie de la société

Nous savons que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 18 de la loi de 1966 permettent au notaire associé d'une STON et à l'apporteur de l'office, qui se retirent de la société en raison d'une mésentente entre les associés, de solliciter sa nomination dans un office créé à son intention dans la même résidence que la société dont il se retire (*cf. supra* p. 214). Même si elle est limitée à la mésentente, cette singularité de la loi de 1966 est susceptible d'encourager les titulaires de l'office individuel à intégrer celui-ci dans la SCP et à exercer leur fonction en son sein. En effet, en dehors de l'hypothèse de la mésentente dans une telle société, lorsque les associés travaillent en coordination, nous ne voyons pas pourquoi le titulaire de l'office serait inquiet d'être poussé hors de la société et de devoir exercer sa fonction ailleurs. Nous devons donner toute son importance à cette hypothèse de mésentente. En effet, elle surviendra, sans aucun doute, entre les associés, dans un groupement dont l'ambition serait d'exercer le notariat, avec toutes les difficultés que connait le notariat iranien.

Certes, les dispositions dudit alinéa 2 de l'article 18 de la loi de 1966 utilisent l'expression de « *solliciter sa nomination à un office créé à cet effet* ». La disposition prise au pied de la lettre, constate que l'autorité de tutelle ne sera pas tenue de nommer le notaire qui se retire. Cependant, si le notaire associé obtient le constat judiciaire de la mésentente nécessaire pour ce genre spécial de retrait et s'il remplit aussi ses autres conditions, nous ne voyons pas pour quelle raison l'autorité de tutelle refuserait de le nommer dans un nouvel office. Cela est d'autant plus vrai que le président de la Chambre est entendu par le tribunal et que celui-ci donne un avis sur l'opportunité de créer un autre office sans les exigences habituelles[1298]. Dans ce système, nous verrons que le notaire associé qui se retire de la SCP y trouve une série

[1298] J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 7.

d'avantages. Il ne sera pas soumis au régime ordinaire de la création de l'office qui s'exerce actuellement dans les limites instaurées par l'article 5 de la loi du 16 juillet 1975. Il échappera par ailleurs au droit commun de la nomination des notaires aux offices créés ou vacants, en dispensant le demandeur de la formalité du concours. Du fait que la nomination se fait dans un office créé dans la même résidence que celle de la société dont le notaire associé se retire[1299], il pourra enfin compter, plus ou moins, sur la clientèle de ce dernier.

Nous avons vu que le notaire individuel qui arrive à l'âge de la retraite et les héritiers du notaire individuel décédé se voient reconnaitre le droit de présentation d'un successeur à l'agrément de l'autorité de tutelle. En présence de la STON, qui est elle-même titulaire de l'office, ces titulaires du droit de présentation auront des raisons de s'inquiéter sur le sort de leur droit. En effet, l'office de cette société ne peut pas être attribué à une personne pendant que la société fonctionne. Ici les associés ou les ayants-droit sont concernés par les parts sociales et par l'attribution préférentielle que le législateur leur donne. Cependant celles-ci ne sont pas négligeables. Grâce à elles, les bénéficiaires peuvent compter sur le droit de présentation de la clientèle de la société. Le lien qui existe entre l'attribution préférentielle et la clientèle de la STON est évident. Il n'en va pas ainsi s'agissant des parts sociales et de la clientèle de la STON, ce qui exige une explication.

Nous savons que le notaire associé qui se retire d'une SCP a bien évidemment le droit de céder ses parts sociales et il en va de même pour les héritiers d'un notaire associé décédé[1300]. La part sociale est en effet un véritable bien patrimonial. Le caractère patrimonial des parts sociales, selon la Cour de cassation française, résulte du fait « *qu'est attaché aux parts sociales le droit pour l'associé de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui résulte de l'exploitation en société* »[1301]. C'est ainsi que pour l'évaluation des parts sociales, tous les avantages directement liés à la propriété des parts sociales, comme le droit de présentation de la clientèle de la société, sont pris en considération[1302]. Alors, comme le remarque Jean-Jacques Daigre, la dissociation juridique entre le droit de présentation de la clientèle et la part sociale, l'un appartenant à la société et l'autre à l'associé, ne peut pas être

---

[1299] Art. 18, al. 2 de la loi de 1966 précitée.

[1300] *Cf.* art. 19 et 24 de la loi de 1966 précitée ; *cf.* également A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. - Modifications en cours de société », *op. cit.*, pour transfert des parts du vivant de l'associé, n° 39 à 112, pour le transfert des parts à la suite du décès de l'associé, n° 113 et s.

[1301] Cass. 1re civ., 3 mars 1993, n° pourvoi: 91-16157 ; *cf.* J.J. DAIGRE, « L'exercice en groupe monoprofessionnel », *op. cit.*, p. 69.

[1302] A. VOITURIEZ et J.C. WOOG, « Patrimonialité du cabinet d'avocat ? Un arrêt novateur », Droit et patrimoine, mai 1993, n°5, p. 12.

poussé à l'extrême. Nous devons accepter que dans le cadre de la STON un lien direct, de fait, obligatoire, existe entre les deux : la propriété des parts sociales donne droit à l'associé d'exploiter la clientèle de la société. D'autant plus que la STON ne peut accomplir les actes notariaux que par l'intermédiaire de l'un de ses membres ayant qualité pour exercer le notariat[1303]. Il est donc économiquement logique de prendre en considération pour l'évaluation des parts non seulement les autres éléments d'actif, mais aussi la valeur du droit de présentation de la clientèle[1304].

β. Lors de la dissolution de la STON

En cas de dissolution de la STON, il semble que l'associé qui lui a fait apport d'un droit de présentation puisse se réinstaller dans l'office dont la société est titulaire. Nous avons vu que, selon certains, les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 26 de la loi de 1966 y sont favorables. Il n'en va pas ainsi selon certains autres qui croient que les dispositions de cet alinéa ne donnent pas un sort différent à l'associé apporteur du droit de présentation par rapport aux autres associés. Les uns comme les autres, en cas de dissolution de la société, peuvent solliciter leur nomination à des offices créés à cet effet dans la même résidence que celle de la société dont ils se retirent (*cf. supra* p. 246). En raison de l'importance que l'interprétation finalement acceptée peut avoir pour le notariat iranien, nous consulterons une nouvelle fois, et cette fois de façon plus approfondie, les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 26 de la loi de 1966 avec les interprétations qui lui sont données.

Avant de les consulter, rappelons la version d'origine de l'article 26, alinéa 4 de ladite loi, celui-ci étant important pour comprendre celui-là. Ce dernier disposait qu'« *en cas de dissolution de la société, l'associé qui lui a fait apport d'un droit de présentation pourra, sous réserve que ledit droit de présentation ne soit pas exercé en sa faveur, solliciter sa nomination à un office créé à cet effet, dans les conditions prévues par le règlement d'administration publique, particulier à la profession intéressée, s'il satisfait aux conditions exigées par les lois et règlements* ». Auparavant, le seul associé qui était à l'origine de la société avait bénéficiait de cet avantage. Désormais, tous les associés d'une STON en

[1303] Art. 2, al. 3 de la loi de 1966 précitée.
[1304] J.J. DAIGRE, « Un arrêt novateur en matière d'évaluation des parts de sociétés civiles professionnelles d'avocats », *op. cit.*, n° 3.

bénéficient[1305]. Précédemment, dans cette situation la reprise de l'office par l'associé apporteur de l'office dépendait soit d'une clause expresse des statuts ou d'un accord unanime des associés, soit du bon gré du liquidateur qui se voyait accorder, en la matière, une grande liberté quant au choix du successeur[1306]. Or, l'article 29 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 est venu modifier cet alinéa. Désormais l'alinéa 3 de l'article 26 dispose : « *En cas de dissolution d'une société civile professionnelle titulaire d'un office public ou ministériel, sous réserve des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance du 10 septembre 1817, les associés peuvent solliciter leur nomination à des offices créés à cet effet, à la même résidence, dans les conditions prévues par le décret particulier à chaque profession. L'associé qui a fait apport d'un droit de présentation à la société ne peut toutefois bénéficier de cette faculté lorsque ce droit est exercé en sa faveur* ». La modification apportée par la première phrase de ce nouvel alinéa est claire : au lieu que le seul associé apporteur de l'office bénéficie du droit d'être nommé dans un office, tous les associés d'une STON peuvent le demander. La deuxième phrase de cet alinéa est cependant discutable et donne lieu à des interprétations divergentes.

Comme nous l'avons déjà dit, il semble que la dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article 26 de la loi de 1966 ne résolve pas le sort de l'associé qui apporte un droit de présentation de manière différente. Elle vient expliquer seulement qu'un tel associé ne peut pas bénéficier à la fois du droit de présentation et du droit de nomination. Le législateur en effet ne pouvait pas cumuler les avantages financiers résultant du droit de présentation et le bénéfice de la nomination dans un office spécialement créé. Avec cette interprétation, Michel Jeantin précise que cette dernière phrase de l'alinéa est « *ajoutée de manière quelque peu inutile* »[1307]. Cette interprétation étant acceptée, dans la situation actuelle la reprise de l'office par l'associé apporteur dépend, à défaut d'une clause expresse des statuts ou d'un accord unanime des associés, du gré du liquidateur (*cf. supra* p. 241)[1308].

On voudrait bien donner une autre signification à la disposition en question selon laquelle l'associé apporteur du droit de présentation peut succéder à la société ; pourtant à défaut d'un autre texte écrit la confirmant, une telle interprétation demeure discutable. C'est pourquoi les

[1305] Pour les inégalités injustifiées qui entrainaient cette disposition, *cf.* J.F. PILLEBOUT, « Les conflits entre notaires associés.-Prévention et remèdes », *op. cit.*, n° 20.
[1306] *Cf.* À ce propos A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 63.
[1307] M. JEANTIN, « L'influence de la loi du 31 décembre 1990 sur le statut des sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 20. *Cf.* pour une interprétation dans le même sens J.J. DAIGRE, « Modifications apportées par la loi du 31 décembre 1990 à la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles », Revue des huissiers de justice 1991, p. 813, n° 7 ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 139.
[1308] Art. 68, al 1 du décret de 1967 précité.

points obscurs de la disposition en question devaient être mis en lumière par la réponse du ministre de la justice à la question d'un parlementaire, Georges Mesmin[1309]. Dans sa question, après avoir prétendu que l'interprétation la plus couramment acceptée est qu'un tel associé peut être titulaire de l'étude après la dissolution de la SCP, Georges Mesmin soulève ainsi l'importance d'un éclairage en la matière: « *en effet, une clarification paraît d'autant plus nécessaire que dans le cadre de la dissolution, le liquidateur désigné est entièrement maître de la procédure. L'article 68 du décret du 2 octobre 1967 précise que le liquidateur et lui seul exerce le droit de présentation, texte qui exclut de cette faculté le notaire associé apporteur du droit de présentation* ». Dans sa réponse, le ministre de la justice, après avoir rappelé l'ancienne version de l'article 26 de la loi de 1966, fait valoir que le nouveau texte « *a maintenu une disposition particulière pour l'associé à l'origine de la société, qui ne peut pas bénéficier d'un office créé si le droit de présentation est exercé en sa faveur. Le législateur semble donc avoir entendu réserver à l'associé apporteur un régime différent de celui des autres associés. Dans ces conditions, et sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond, il est permis de penser que l'exercice du droit de présentation s'effectuera en faveur de l'associé apporteur, qui pourra ainsi succéder à la société après la dissolution de celle-ci* ». Le ministre de la justice, sur le plan pratique, ajoute qu'*« une telle solution paraît au demeurant conforme, dans la majorité des cas, aux intérêts de l'office compte tenu de la situation particulière de cet associé au regard notamment de la clientèle et des minutes des actes de l'étude considérée* ». Ce droit de l'associé supporte selon lui une seule exception qui se réfère à l'article 68, alinéa 1 du décret de 1967: *« accord unanime des associés sur le choix d'une autre personne* ».

L'interprétation du ministre de la justice semble critiquable. Sur le plan pratique, selon Jean-François Pillebout[1310], en ce qui concerne le droit de présentation, à l'exception du cas où la dissolution survient peu de temps après la constitution, la reprise de l'apport en nature ne paraît guère concevable en faveur de l'associé apporteur de l'office. Sur le plan théorique, nous semble-t-il, la réponse du ministre de la justice n'est pas convaincante. En effet, cette dernière phrase peut être interprétée de différentes manières, car le droit de présentation peut être exercé de plusieurs façons. Par exemple l'associé apporteur de l'office peut, lors de la liquidation, bénéficier de la valeur de son apport. Nous ne voyons pas pourquoi interpréter une telle disposition dans le sens d'exiger du liquidateur de nommer comme successeur de la

[1309] Rép. min. Mesmin, n° 21967, *op. cit.*
[1310] J.F. PILLEBOUT, « Les conflits entre notaires associés.-Prévention et remèdes », *op. cit.*, n° 20.

société le titulaire d'origine. En effet, l'article 68, alinéa 1 du décret d'application reconnaît que l'accord unanime des associés pour choisir une personne est la seule limite aux larges pouvoirs du liquidateur. Cependant si l'interprétation du ministre de la justice est acceptée, le législateur n'est pas qualifié pour rédiger une disposition inutile. Dans ces conditions, en notariat iranien, la SCP sera, par ailleurs, favorablement accueillie par les notaires titulaires d'un office.

Trop inquiets sur le sort de leurs offices et de certaines de leurs attributions, les notaires iraniens pourront constituer entre eux la SN, puisque les associés y resteront titulaires de leurs propres offices[1311]. S'ils la choisissent, ils pourront reprendre assez facilement l'exercice individuel de leurs fonctions en se retirant de la société[1312]. De telles sociétés ont été proposées par la loi de 1966 pour satisfaire aux souhaits des officiers publics qui, tout en connaissant les avantages que leur apporte l'association, restent attachés par tradition à certaines attributions de leurs fonctions, telles que la possession d'un titre, l'investiture dans un office et le droit de présenter un successeur[1313]. Il nous semble que les notaires iraniens qui ont exercé de tout temps leurs fonctions de façon individuelle, voire individualiste, souhaiteront constituer ce type de société. Mieux vaudrait pour eux, en effet, au moins dans un premier temps, expérimenter le mécanisme de cette société pour s'adapter au fil du temps au cadre sociétaire. Dans la mesure où un sort différent attend les clercs dans le nouveau statut du notariat, ces derniers ne sont pas soumis aux mêmes épreuves.

b. L'avenir des clercs

La loi de 1966 ne donne aucune place officielle aux clercs dans le cadre des SCP. Mais en Iran, de nos jours, ceux-ci participent officiellement à l'exercice du notariat. Ils ne pourront pas entrer dans la SCP en tant qu'associés. Une société ne peut pas être constituée par deux catégories d'associés, ce serait contraire à l'*affectio societatis*, c'est-à-dire à la volonté de collaborer sur un pied d'égalité à la poursuite d'un but commun et de partager les responsabilités[1314]. Par ailleurs, rappelons que le clerc n'est pas soumis aux mêmes exigences

[1311] Art. 5 de la loi de 1966 précitée; art. 90, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1312] *Cf.* F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 151 et 152.
[1313] *Cf.* J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 163 et s.
[1314] S. CASTELA, *op. cit.*, n° 15.

de responsabilité que le notaire et il ne remplit pas forcément les mêmes conditions d'accès à la profession de notaire. Enfin, son obligation et sa fonction sont différentes de celles du notaire.

Dans le cadre du développement d'un notariat moderne, ces clercs seraient peu à peu amenés à disparaitre. A ce propos il est désormais évident que le titre de représentant de l'Etat de ce personnage des études notariales nuit à son titre de vice-président et *vice versa*. Il s'agit là d'un problème intrinsèque à ce personnage. Peu importe qu'il s'agisse du cadre sociétaire ou du cadre individuel, le problème demeure. Du point de vue du cadre sociétaire, l'exercice en société de la profession réduit à néant ces deux titres du premier clerc. En ce qui concerne son titre de vice président, nous savons, en effet, qu'à ce titre le premier clerc est né un jour, par application de la loi du 4 juin 1937, pour donner un coup de main au notaire, investi désormais d'une vaste fonction[1315]. Or, l'objet même de la SCPN est l'exercice en commun du notariat. Les notaires associés, pour exercer cet objet, se donneront mutuellement les coups de main nécessaires. Quant à son titre de représentant de l'Etat, il faut préciser que cet aspect, même dans l'exercice individuel, n'a pas de sens. En effet, comme l'article 3, alinéa 1 de la loi du 16 juillet 1975 le précise explicitement, le premier clerc représente l'autorité de tutelle dans les études notariales. Or, les inspecteurs de cette même autorité sont eux aussi tenus de vérifier toutes les affaires des études notariales[1316]. Il n'est donc pas logique que ce contrôle soit exercé deux fois et de manières différentes. Si l'autorité de tutelle ne veut pas se fier à une seule vérification, cette méfiance continuera même après avoir eu recours à la deuxième et ainsi de suite. Elle doit alors employer d'autres vérifications jusqu'à ce que ces dernières arrivent enfin à faire tomber sa méfiance. Aujourd'hui on pourrait justifier l'existence du représentant de l'Etat par le fait que ces inspecteurs ne sont pas en mesure de surveiller toutes les études notariales pour les vérifier, en raison de leur trop grand nombre. Demain dans le cadre de la SCP qui regroupera des études notariales et diminuera ainsi leur nombre, même cet argument ne sera plus admissible.

2. Au titre de l'organisation professionnelle

Les titres de « la participation du notaire associé à l'ordre » (a) et « le contrôle ordinal » sont toujours envisagés (b). Ces titres ont déjà été utilisés dans la partie consacrée aux droits acquis maintenant ils vont nous servir à vérifier la modalité de sauvegarde des attributions de

[1315] Art. 24 de la loi du 4 juin 1937 relative aux « études notariales ».
[1316] Art. 73 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

l'Ordre des notaires et des clercs et de l'administration sur les responsables des études notariales et dans la profession elle-même.

a. La participation du notaire associé à l'ordre

La SN et la STON ne modifient pas de la même manière la relation des notaires iraniens avec l'organisation professionnelle. Nous avons vu en effet que la STON est totalement intégrée à la profession, tandis que l'intégration de la SN à la profession n'est pas aussi complète que cela[1317]. Il nous semble que, s'agissant de la STON, l'écran du mode social est si épais qu'il éloigne l'associé de la profession. Celle-là a tendance à occuper la place de celui-ci. Il n'en va pas ainsi de la SN. Cette affirmation, trouve, nous semble-t-il, une confirmation dans la position des rédacteurs du décret d'application quant aux diverses questions soulevées ci-après. Nous verrons que la réponse de ce décret à ces questions n'est pas toujours la même, selon que nous sommes devant une STON ou une SN. Nous constaterons que ces deux types de sociétés changent peu le rapport des notaires associés avec l'organisation professionnelle. Il est à noter finalement que dans la mesure où les institutions de l'organisation professionnelle dans les deux systèmes juridiques, iranien et français ne sont pas les mêmes, l'esprit directeur des dispositions est prise en compte.

En ce qui concerne la question d'ancienneté dans le cadre de la STON, l'article 50 du décret de 1967 dispose que « *la liste des notaires du département dressée par ordre d'ancienneté est divisée en deux parties. Dans la première, sont inscrits les notaires personnes physiques et les notaires associés ; dans la seconde, sont inscrites les sociétés titulaires d'un office notarial. Le rang d'inscription des notaires associés est déterminé par leur ancienneté personnelle. Le rang d'inscription des sociétés est déterminé par la date d'entrée dans la société du plus ancien de ses membres* »[1318] et non pas par la date de nomination de la société[1319]. Même s'il s'agit de la STON, les notaires associés sont donc toujours pris en considération dans la réglementation. Quant à la SN, le décret d'application ne donne aucune précision sur la

[1317] *Cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 120 et 121.
[1318] Art. 50 du décret de 1967 précité.
[1319] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 113.

question d'ancienneté, nous appliquons donc les règles concernant l'exercice individuel de la profession[1320]. Selon celles-ci l'ancienneté sera appréciée en la personne du notaire.

S'agissant de la question de cotisations dans le cadre de la STON, l'article 52 du décret d'application prévoit que : « *Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, les cotisations professionnelles dues par les titulaires d'offices de notaires, et notamment les cotisations dues aux caisses de garantie, à la bourse commune de compagnie, à la caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires, sont établies au nom de la société et dues par celle-ci* ». Comme le remarque certains auteurs, cette disposition ne concerne que les cotisations professionnelles. Il semble qu'elle consacre un sort différent aux cotisations spécifiquement personnelles des associés, comme celles qui doivent être versées aux caisses de retraite[1321]. Le principe de l'exercice personnel de la profession par les associés impose à ceux-ci d'acquitter eux-mêmes leurs cotisations personnelles et les dépenses qui ont un « *caractère strictement personnel* »[1322]. Quant à la SN, dans laquelle la transparence est totale[1323], nous savons que, selon l'article 118 du décret de 1967, même les cotisations professionnelles incombent aux associés. *A fortiori* les cotisations personnelles seront à la charge des notaires associés. Les notaires iraniens, dans le cadre sociétaire, continueront de verser à l'Ordre des notaires et des clercs, les 10% de leurs émoluments qui correspondent à des cotisations versées pour le droit à la retraite et à l'assurance maladie des notaires, des premiers clercs et des personnes qui sont sous leur responsabilité (enfants, conjoints)[1324]. Cela n'empêche qu'il y aurait lieu de revoir les versements des cotisations pour le premier clerc selon le sort qui lui sera réservé.

Dans le cadre sociétaire, il existe la participation directe des notaires associés à la composition du conseil de l'ordre. La participation des SCP y est, en effet, doublement indirecte. D'un côté la société n'est pas directement électeur, car les associés participent individuellement à

[1320] *Cf.* art. 116, al. 1 du décret de 1967 précité ; *cf.* également J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Notarait.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », *op. cit.*, n° 20 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 189 et 190.

[1321] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 125 ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés titulaires d'office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 101 ; F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 115.

[1322] CA Montpellier, 19 octobre 1999, juris Data n°1999-1093485.

[1323] A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 115, n° 149.

[1324] N° 1 de l'article unique de la loi du 18 mai 1994 relative au « partage de l'émolument des études notariales, l'objet de l'article 54 de la loi relative aux études notariales et l'Ordre des Notaires et des Clercs ».

l'élection des membres du conseil de l'ordre[1325]. Ainsi, à titre d'exemple, « *pour la détermination du nombre des membres devant composer les organismes professionnels… chaque société représente autant d'unités qu'elle compte de membres* »[1326]. D'un autre côté, la société n'est pas directement éligible, car seuls les associés, à l'exclusion de la société, sont éligibles aux différents conseils[1327]. Complétons la considération des notaires associés des SCPN, et non pas la société elle-même, pour la composition du conseil de l'ordre par une autre règle, déduite cette fois-ci du silence de la règlementation applicable à la SCPN; dans certaines professions, comme celle d'avocat, un même conseil ne peut comprendre qu'un nombre maximum d'associés d'une même SCP[1328]. Une telle incompatibilité n'est pas admissible pour les SCPN dont la règlementation est silencieuse. L'incompatibilité nécessite en effet un texte législatif ou règlementaire[1329].

b. Le contrôle ordinal

Nous constatons que la loi de 1966 n'intervient pas dans les domaines de la règlementation et du contrôle de la profession, l'autorité de tutelle continuera alors, comme auparavant à diriger ces opérations. Les sanctions disciplinaires encourues par les notaires sont, par ailleurs, prédéterminées, peu importe qu'il s'agisse du notaire associé ou individuel[1330]. Les dispositions de la loi de 1966 et son décret d'application ne changent rien sur l'autorité qui sanctionne disciplinairement les notaires associés. L'autorité de tutelle continuera alors de sanctionner les notaires associés, en invoquant les mêmes responsabilités, en cas de faute disciplinaire.

Dans l'exercice sociétaire, la mission de service public amène les notaires à une tutelle du ministre de la justice. Celle-ci peut notamment conditionner l'attribution de la personnalité juridique de SCPN ou l'effectivité d'opérations telles que les transferts de parts ou les

---

[1325] Art. 51, al. 1 du décret de 1967 précité*; cf.* à ce propos F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 114 ; J.F. PILLEBOUT et M. CORRE, « Sociétés titulaires d'office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », *op. cit.*, n° 89.
[1326] Art. 51, al. 2 du décret de 1967 précité.
[1327] F. MAURY, *op. cit.*, p. 439, n° 790 et s.
[1328] Art. 47 du décret n° 92-680 du 20 juillet 1992 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.
[1329] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 441, n° 793.
[1330] Pour la STON, *cf.* art. 55, al. 1 du décret de 1967 précité; pour la SN, *cf.* art. 120 du même décret.

transformations[1331]. Le retrait de l'associé, quelle que soit sa cause, doit être prononcé par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice[1332]. Cette autorité de tutelle qui est en droit iranien le pouvoir judiciaire ou l'OEAPP ne sera pas alors inquiète de sa position omniprésente et omnipotente dans le notariat dans son nouveau statut, qui est le cadre sociétaire.

En conséquence, même dans le cadre sociétaire, l'intervention de l'autorité de tutelle est sauvegardée. Cet état de fait entraine certains inconvénients. Les exemples suivants illustrent ces inconvénients:

1- L'intervention de l'autorité de tutelle complique les opérations de cession, puisqu'elle impose une condition suspensive particulière ;
2- Cette intervention freine le recours à des pactes d'associés. Ce frein est parfois total. C'est ainsi que la licéité des clauses d'exclusion dans les SCP est contestée[1333]. Ce frein ralentit parfois la mise en œuvre des pactes et notamment le recours à des clauses classiques en matière de sociétés ordinaires comme les clauses de préemption. Il faut alors préciser dans ces clauses si les projets de cession doivent intervenir avant ou après obtention de l'autorisation de l'autorité de tutelle[1334].

Ces exemples montrent bien que l'exercice en société de la profession de notaire implique, non seulement, de tenir en compte des principes de droit privé concernant le pacte social conclu entre les parties, mais également, le respect des principes de droit public, quant à l'agrément de l'autorité de tutelle[1335]. Sans toucher aux dispositions d'ordre public, le droit des sociétés en général devra accorder une liberté d'adaptation à la législation des SCP afin de sauvegarder les traits caractéristiques du notariat.

[1331] Pour l'attribution de la personnalité morale, *cf.* par exemple l'article 6 du décret de 1967 précité. Celui-ci subordonne l'acquisition de la personnalité de la STON à une nomination par le garde des sceaux.
[1332] *Cf.* art. 18, al. 4 de la loi de 1966 précitée et l'article 31, al. 3 du décret de 1967 précité.
[1333] Rép. Min. JO. Ass. Nat., Questions écrites, 25 octobre 1979, p. 1915 ; RTD Com.1980, p. 96, n° 3.
[1334] P. MOUSSERON, « L'originalité des sociétés libérales », Journal des sociétés, mensuel du juriste et de l'entreprise, mai 2010, n°76, p. 17-18.
[1335] *Cf.* à ce propos F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 8.

B. La sauvegarde des traits caractéristiques du notariat

Nous connaissons désormais les traits caractéristiques du notariat susceptibles d'être mis en cause par la règlementation applicable à la SCPN ; l'indépendance, le désintéressement et la relation interpersonnelle.

1. La sauvegarde de l'indépendance

L'indépendance du notaire associé s'oppose au droit des sociétés dans ses rapports avec le pouvoir sociétaire (a) et dans ses rapports avec le capital (b).

a. L'indépendance et le pouvoir sociétaire

Nous avons vu que dans une SCP les prises de décisions sont partagées entre la gérance (α) et les assemblées d'associés (β). Nous verrons que lors de ces prises des décisions dans l'une comme l'autre, l'indépendance du professionnel libéral dans une SCPN est confirmée.

α. La gérance

La loi de 1966 contient, à notre sens, certaines règles spécifiques concernant la gérance, qui peuvent plus ou moins assurer l'indépendance du notaire associé. Nous avons vu que, selon l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi de 1966, l'organisation de la gérance de la SCP est soumise à une liberté contractuelle très étendue. Or, dans une société dont l'objet est l'exercice en commun du notariat, le gérant risquerait de vouloir s'immiscer dans les actes professionnels. Il faut donc éviter de choisir un gérant qui n'est pas lui-même membre de la profession[1336]. Or, dans un système de totale liberté contractuelle, il serait possible que les notaires associés, en décident autrement lors de rédaction des statuts, sans prendre conscience des graves conséquences que pourrait entrainer leur choix. Cependant la loi de 1966 contient, en l'occurrence, une règle que les notaires associés ne peuvent pas enfreindre même par un accord contractuel. En effet, d'après son article 11, alinéa 1, le ou les gérants doivent être choisis parmi les associés[1337]. Du fait que la SCPN est constituée de notaires ou de personnes

[1336] *Cf.* à ce propos F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 106.
[1337] *Cf.* à ce propos A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles. Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 7.

aptes à exercer le notariat, le risque de l'intervention d'un non professionnel dans les actes notariaux est ainsi écarté. L'indépendance des notaires à l'égard d'un employeur extérieur à la société est ainsi sauvegardée.

Nous avons vu aussi qu'en vertu de l'alinéa 1 de l'article 11 de la loi de 1966: « *tous les associés sont gérants sauf stipulation contraire des statuts* ». Ce principe, qui bouleverse celui du droit commun français voulant que la société soit gérée par « *une ou plusieurs personnes* »[1338], a été instauré dans le souci de l'indépendance des professionnels libéraux. Les notaires iraniens, chefs de leur propre entreprise individuelle, y auront ainsi tous la même place dans le cadre sociétaire, sauf s'ils en décident eux-mêmes autrement dans les statuts.

Nous avons vu enfin que, d'après l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi de 1966, il est interdit que les pouvoirs du gérant aient pour effet de créer une subordination des associés à la société pour l'accomplissement de leurs actes professionnels. Pareille disposition garantit l'indépendance du notaire associé vis-à-vis d'un employeur « intérieur » dans l'accomplissement de l'acte qui constitue l'essentiel de sa mission. Le notariat, pour reprendre l'expression utilisée par François Terré, « *ne devrait rien avoir à gagner du côté du salariat* » [1339].

Compte tenu que la prise des décisions ne se limite pas à la gérance et qu'elle s'étend à l'assemblée d'associés, un notaire associé peut perdre toute indépendance, cette fois-ci, face aux décisions collectives.

β. Les décisions collectives

Dans l'exercice de la profession en société, en ce qui concerne les décisions collectives, plus la majorité sera forte, plus l'indépendance du notaire sera renforcée. La meilleure façon de garantir l'indépendance du notaire associé serait l'unanimité. Mais la règle de la majorité prend aussi, dans les SCP, une importance toute particulière lors de la répartition des voix[1340]. En outre, la loi de 1966 applique à la répartition des voix la règle « un homme, une voix ». C'est le principe posé par son article 13, alinéa 2 de ladite loi selon lequel chaque associé

[1338] *Cf.* art. 1846, al. 1 du Code civil.
[1339] F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », *op. cit.*, n° 146.
[1340] R. GOUYOU, *op. cit.*, (1ère partie n° 58), p. 9, n° 13.

dispose d'une seule voix, peu importe le nombre de parts sociales qu'il détient. Cependant les décrets d'application ou, à défaut, les statuts peuvent déroger à ce principe[1341].

Le décret d'application au notariat de la loi de 1966, n°67-868 du 2 octobre 1967, se contente de prévoir que « *les statuts fixent le nombre de voix dont dispose chaque associé* »[1342]; Celui-ci est soumis à la liberté contractuelle. D'après la loi, il aurait pu cependant, par une application stricte de l'article 13 de la loi de 1966, imposer une répartition égalitaire des voix, quelle que soit la nature des apports ou le nombre de parts détenues. C'est cette dernière règle qui était applicable aux médecins[1343]. Ainsi l'indépendance professionnelle des notaires associés aurait pu être renforcée[1344]. Mais cela aurait eu pour inconvénient de rendre la prise de décisions en assemblée générale excessivement difficile[1345]. Quoi qu'il en soit, nous constatons que dans cette situation, l'indépendance professionnelle des notaires associés par le biais de la répartition des voix, tout en étant préservée, est moins affirmée[1346], mais répond à un souci d'efficacité.

b. L'indépendance et le capital

Parmi les règles applicables au capital d'une SCP, deux règles concourent à la maîtrise parfaite de la société par les professionnels. Il s'agit, d'abord, de la détention complète du capital par les notaires associés qui exercent leur activité au sein de la société. En effet, la SCPN est une société fermée au capital extérieur. Outre les notaires associés, nulle autre personne ne peut y participer et perturber ainsi leur cercle fermé. L'indépendance des notaires associés à l'égard des non professionnels et même des professionnels étrangers à la société est ainsi sauvegardée. Il s'agit, ensuite, de l'importance relative (voire réduite à peu de chose) du capital et de la participation à celui-ci. S'agissant en effet d'une société de personnes, le capital peut être d'un montant très faible. La loi de 1966 n'exige même aucun minimum. Cela s'explique du fait que l'apport essentiel des associés est leur apport en industrie, qui est fondamental et nécessaire. L'indépendance du notaire associé serait donc la conséquence de la

[1341] *Cf.* F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 100 et s.
[1342] Art. 21, al. 1 du décret de 1967 précité.
[1343] Art. 19 du décret n° 77-636 du 14 juin 1977 précité.
[1344] R. GOUYOU, *op. cit.*, (1ère partie n° 58), p. 10, n° 16.
[1345] J. de MOURZITCH, *op. cit.*, n° 16.
[1346] R. GOUYOU, *op. cit.*, (1ère partie n° 58), p. 10, n° 15.

minimisation du capital. Dans l'esprit de la loi, dans une société notariale, l'apport en industrie est plus important que l'apport en capital[1347].

2. La sauvegarde du désintéressement

Il est probable que l'exercice en SCP du notariat favorise les pratiques spéculatives en ce qui concerne la rémunération des professionnels (a) ou la patrimonialisation de la clientèle (b).

a. L'intention spéculative et la rémunération des professionnels

L'exercice en SCP du notariat au sein d'une société pose la question des critères de partage des bénéfices entre les notaires associés. Lorsque le notariat est exercé de façon individuelle, la question ne se pose évidemment jamais. En effet, dans ce mode d'exercice la rémunération est exclusivement celle de l'activité professionnelle et non celle du capital investi. Par contre, lorsque le notariat est exercé par plusieurs notaires associés au sein d'une société, le critère de répartition purement professionnelle des bénéfices peut être plus ou moins supplanté par d'autres critères de répartition. A titre d'exemple, une partie des bénéfices peut être attribuée en tenant compte du capital investi et non en fonction de l'activité fournie. En présence d'associés dont certains apportent à la société leur industrie, certains autres apportent en plus, un capital, le législateur de la loi de 1966 privilégie-t-il les uns ou les autres ou bien les considère-t-il de la même manière ?

S'agissant du partage des bénéfices, le législateur de la loi de 1966 a tendance à partager le bénéfice de manière égale entre de différents apporteurs. En effet, selon son article 14, alinéa 2 : « *le décret particulier à chaque profession et, à son défaut, les statuts peuvent déterminer des modalités de répartition des bénéfices* ». Or, le décret d'application de 1967 ne prévoit rien en l'occurrence. Les modalités de répartition des bénéfices sont alors soumises à la liberté contractuelle. Certes, les notaires associés d'une SCP auront le choix entre de nombreuses variantes mises sur la table. Ils choisiront cependant celles qui établissent un équilibre entre le capital et le travail, s'ils cherchent à respecter l'esprit de la loi de 1966. Celle-ci cherche en effet, une égalité entre le capital et le travail. Nous en voulons pour preuve que selon le même alinéa 2 de l'article 14 de la loi de 1966, la répartition des bénéfices ne doit pas être

[1347] J.J. DAIGRE, « L'exerice en groupe monoprofessionnel », *op. cit.*, p. 59-60.

systématiquement proportionnelle au capital[1348]. Pareille disposition vise à éviter que l'apporteur en capital soit favorisé au détriment de l'apporteur en industrie. L'alinéa 3 dudit article prévoit par ailleurs qu' « *en l'absence …de la clause statutaire, chaque associé a droit à la même part dans les bénéfices* ». Même si cet associé n'est qu'un simple apporteur en industrie. Cette dernière règle est donc bien différente de celle du droit commun des sociétés civiles, selon laquelle « *la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté* »[1349].

Le décret d'application de 1967 prévoit même une règle originale qui permet aux apporteurs en industrie de profiter de l'augmentation de la clientèle résultant de leur activité et de devenir associés en capital. Nous savons en effet que selon l'article 43, alinéa 1 de celui-ci : « *si la constitution de réserves au moyen de bénéfices non distribués ou le dégagement de plus-values d'actif dus à l'industrie des associés le permet, il est procédé périodiquement à l'augmentation du capital social, et les parts sociales ainsi créées sont attribuées à tous les associés, y compris à ceux qui n'ont apporté que leur industrie* ». Certes, il s'agit là d'une mesure qui souffre d'une grande limitation[1350]. Mais le partage de l'enrichissement résultant du travail des associés peut être une perspective très intéressante pour les juristes iraniens qui n'ont pas les moyens financiers d'accéder à la profession désintéressée du notariat. Ils pourront ainsi devenir associés au capital d'une STON. Ceux qui avaient déjà accès à la profession viendront toutefois contester le caractère de désintéressement de la profession si la règlementation applicable à la SCP reconnait la patrimonialité de la clientèle.

b. L'intention spéculative et la patrimonialité de la clientèle

Le notaire associé qui se retire d'une SCP a bien évidemment le droit de céder ses parts sociales et il en va de même pour les héritiers d'un notaire associé décédé[1351]. La part sociale est, en effet, un véritable bien patrimonial. La cession de ces parts sociales renforce le phénomène de patrimonialisation du droit de présentation qui existe actuellement dans la pratique du notariat et met un terme à la légitimité de cette opération. La Cour de cassation française, dans un arrêt du 3 mars 1993, a eu l'occasion d'affirmer ce caractère patrimonial

[1348] R. GOUYOU, *op. cit.*, (1ère partie n° 58), p. 13, n° 34 et 35.
[1349] Art.1844-1, al. 1 du Code civil ; R. GOUYOU, *op. cit.*, (1ère partie n° 58), p. 9, n° 33 et s., sp. n° 35.
[1350] *Cf.* à ce propos J.J. DAIGRE, « L'exercice en groupe monoprofessionnel », *op. cit.*, p. 68.
[1351] *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société » *op. cit.*, pour transfert des parts du vivant de l'associé n° 39 à 112, pour le tansfert des parts à la suite du décès de l'associé n° 113.

des parts et d'en donner le fondement. Ce caractère, selon elle, résulte du fait « *qu'est attachés aux parts sociales le droit pour l'associé de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui résulte de l'exploitation en société* »[1352]. Selon Jean-Jacques Daigre « *de la sorte, la question de la cession et de la patrimonialité des parts ou actions est disjointe de celle de la clientèle, ce qui écarte tous les débats qui ont eu lieu à propos de cette dernière question. Au résultat parce que les parts sociales ou les actions sont économiquement représentatives d'une quote-part de la clientèle, la patrimonialité de celle-ci en sort indirectement renforcée quand la profession libérale est exercée au sein d'une société* »[1353]. Constatons alors que le principe d'absence d'intention spéculative est peu atteint par la SCP. Selon G. Mémeteau « *la littérature romantique sur le caractère désintéressé de la profession libérale n'est plus toujours en rapport avec des réalités plus terre à terre* »[1354]. Quel destin attend alors le principe de la relation interpersonnelle ?

3. La sauvegarde de la relation interpersonnelle

Nous avons vu que la relation interpersonnelle dans le notariat iranien ne se limite pas à la relation entre le client et les responsables des études notariales, mais qu'elle s'étend aux responsables des études notariales. Par une analogie, nous voudrions savoir si la règlementation applicable à la SCP est susceptible d'établir la même relation interpersonnelle, cette fois-ci dans le cadre sociétaire entre le client et les responsables des études notariales (a) et entre les notaires associés (b).

a. Entre le client et les responsables des études notariales

L'exercice en SCP n'exclut pas tout lien entre les responsables de l'étude notariale et leur client. En effet, dans le cadre d'une SCPN, le client est pris en charge par les associés, qui sont des personnes physiques et non par la société, qui est une personne morale[1355]. Certes, selon l'article1, alinéa 2 de la loi de 1966, la société suppose l'exercice en commun de la

[1352] Cass. 1re civ., 3 mars 1993, n° de pourvoi: 91-16157.
[1353] J.J. DAIGRE, « L'exercice en groupe monoprofessionnel », *op. cit.*, p. 69.
[1354] G. MEMETEAU, note sous arrêt cass. civ. 1re, 8 janvier 1985 : JCP, 1986-II-20545.
[1355] Art. 2, al. 3 de la loi de 1966 précitée ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 48, n° 51 ; du même auteur, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 123.

profession de ses membres. Mais à l'instar de François Terré[1356], nous constatons qu'il y a peut-être quelque excès dans cette formule. Même au sein d'une STON, qui est elle-même titulaire de l'office, aux termes de l'article 47, alinéa 1 du décret de 1967 il n'empêche que « *chaque associé exerce les fonctions de notaire au nom de la société* ». Même si le contrat avec le client est conclu par la société professionnelle, au titre du principe d'exercice personnel le professionnel l'exécute[1357]. Il se peut que l'associé qui s'occupe des intérêts du client n'ait pas été choisi *ab initio* par celui-ci. Cela n'est pas forcément source d'absence d'*intuitu personae* dans la relation postérieure[1358].

La transparence est le critère le plus marquant de la SCPN ; elle participe à établir une relation interpersonnelle entre le client et l'associé. Nous en voulons pour preuve trois raisons. Premièrement, les associés d'une telle société sont des notaires ou des personnes physiques habilitées à exercer le notariat[1359]. Cette particularité peut être expliquée selon Pierre Mousseron, « *par le pouvoir de représentation tout à fait original reconnu aux associés des groupements libéraux* »[1360]. Ils y exercent la profession avec une obligation de participation effective et exclusive. Deuxièmement, la règle selon laquelle « *tous les associés sont gérants* » n'est pas seulement une disposition théorique de la loi. Il est aussi d'usage que chaque associé soit gérant. Tous dirigent donc l'office[1361]. Troisièmement, les associés d'une telle société sont personnellement responsables des conséquences dommageables des actes professionnels qu'ils accomplissent[1362]. Ces raisons montrent que la relation interpersonnelle pourra toujours se former entre les responsables des études notariales et leurs clients dans le cadre de telles sociétés comme dans celui de l'exercice individuel. Parmi ces raisons, celle de la responsabilité personnelle de notaire associé d'une SCP mérite une explication.

[1356] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 100.
[1357] A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 61, n° 77 et s.
[1358] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 48, n° 51.
[1359] Art. 2, al. 3 de la loi de 1966 précitée.
[1360] P. Mousseron, *op. cit.*, p. 16.
[1361] Sur la critique de cet état de fait, *cf.* A.C. SANTRAILLE, *op. cit.*
[1362] *Cf.* à ce propos, J.J. DAIGRE, « L'associé d'une SCP est personnellement responsable des conséquences dommageables de ses actes professionnels et la société solidairement avec lui », note sous l'arrêt de 1re chambre de la CA Paris du 30 mars 1999, Bull. Joly, 1 mai 1999, n° 5, p. 531, n° 2 : F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 540-541, n° 981 et s.

L'entrepreneur individuel a tendance à croire que, dans l'exercice en société de la profession, sa responsabilité pourra être limitée[1363]. C'est illusoire, du moins dans le cadre de la SCP. Le notaire s'y trouve toujours responsable personnellement des conséquences dommageables de son activité professionnelle[1364]. La raison de cet état de fait doit être cherchée dans la notion de profession libérale. Au cœur de cette notion se trouve le principe du lien personnel et direct du praticien et du client, donc de la responsabilité personnelle et directe du praticien à l'égard du client[1365]. La responsabilité solidaire de la société ne se substituera pas à celle du notaire associé, la responsabilité individuelle de chaque associé demeurant le principe[1366]. Le demandeur n'a donc pas l'obligation de mettre en cause la société. Pourtant pour les dettes sociales ordinaires, en matière de SCP, les créanciers ne peuvent poursuivre un associé qu' « *après avoir vainement mis en demeure la société et à condition de la mettre en cause* »[1367].

Le principe du libre choix, dont nous connaissons désormais l'importance, s'avère fragilisé au sein d'une SCP. En effet, en ce qui concerne le secteur judiciaire ou juridique en général, auquel s'intègre le notariat, on admet que le client n'a pas à connaitre précisément le fonctionnement de la société à laquelle il s'adresse. On considère cependant qu'il sait, à l'avance, que son dossier fait l'objet d'une répartition interne entre les associés. En interne, il y a une réelle attribution entre les associés en fonction de leurs différentes spécialités ; le client n'en est pas toujours averti. Il est présumé savoir que son dossier peut être traité par le professionnel qui l'a reçu et/ou par d'autres associés[1368].

Dans cette situation, nous acceptons que « *bien des répartitions internes des dossiers contreviennent à la règle du libre choix* »[1369]. Nous constatons pourtant que ce principe de libre choix dans l'exercice individuel est déjà la cible de certaines attaques. Nous ne les avons pas signalées au moment où nous avons évoqué nos inquiétudes à propos de l'exercice du notariat en SCP. Mais les critiques émises à l'égard de l'exercice sociétaire du notariat en référence au principe du libre choix, nous poussent à les préciser maintenant. Ce principe signifie en effet que le client doit pouvoir choisir ou changer de professionnel libéral.

[1363] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 538, n° 977.
[1364] *Cf.* art. 16, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[1365] J.J. DAIGRE, « L'associé d'une SCP est personnellement responsable des conséquences dommageables de ses actes professionnels et la société solidairement avec lui », *op. cit.*, n° 2.
[1366] TGI de Pontoise, 1ère ch., 21 février 1979, Gaz. Pal. 1981, 1, p. 43, note A. SOLAL.
[1367] Art. 15, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[1368] R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), p. 13 et s., n° 54 et s. ; *cf.* également J. HAMELIN et A. DAMIEN, « Les règles de la profession d'avocat », 9e édition, Paris : Dalloz, 2000, p. 350 et s. n° 281.
[1369] R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), p. 15, n° 62.

Réciproquement, ce dernier doit pouvoir en principe se retirer ou refuser de donner ses conseils[1370]. Le principe du libre choix du professionnel par le client doit être accompagné de la liberté pour le professionnel de refuser la demande du client pour que soit établie une véritable relation *intuitus personae* entre les deux parties[1371]. Quel volet de ce principe binaire est-il à l'abri de l'attaque de la règlementation au notariat ? Ni l'un ni l'autre. Les responsables des études notariales et leurs clients s'imposent les uns aux autres à plusieurs reprises. Du côté des responsables des études notariales, sauf quelques rares exceptions, ceux-ci n'ont pas le droit de refuser de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis. Or, si lesdits responsables sont forcés d'accepter l'acte du client, le lien *intuitus personae* est rompu[1372]. Du côté des clients, même s'ils bénéficient d'une liberté plus grande, ils se voient parfois obligés de s'adresser à une étude notariale parmi d'autres. A l'intérieur même de l'étude notariale, les dossiers sont parfois traités par un clerc ou même par un notaire remplaçant, que les clients n'ont pas choisi. Le fait que le professionnel ne soit pas choisi par le client n'a rien de nouveau.

En contrepartie de l'atteinte au principe du libre choix, nous pouvons considérer au moins que, dans le cadre sociétaire, l'intérêt du client est bien sauvegardé. En quelque sorte, l'atteinte à ce principe dans l'exercice en groupe n'est pas systématiquement contraire à son intérêt. Si les études notariales veulent subsister, il faut que le client soit satisfait. Leurs responsables doivent se « *focaliser sur l'intérêt du client* »[1373]. Sans oublier toutefois de toujours établir un équilibre entre l'intérêt du client et l'intérêt public. Cet intérêt du client est en outre explicitement mis en exergue dans le Code déontologique des avocats de la communauté européenne. Il prévoit de façon très générale que « *sous réserve des règles légales et déontologiques, l'avocat a l'obligation de défendre toujours le mieux possible les intérêts de son client, même par rapport à ses propres intérêts, à ceux d'un confrère, ou à ceux de la profession en général* »[1374]. Pour protéger ses intérêts, il peut être même plus profitable pour le client de s'adresser à un groupe, par nature plus compétitif quant au rendement. Ce dernier bénéficie soit d'une équipe qui est naturellement plus performante, qu'un individu, soit de la compétence particulière de l'associé le mieux formé au problème du

[1370] *Ibid.*, la note de bas de page n° 128.
[1371] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 520, n° 950.
[1372] *Ibid.*, p. 520, n° 951.
[1373] R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), p. 15-16, n° 62 et 65.
[1374] Code de déontologie des avocats de la communauté européenne, G.P., 30 et 31 décembre 1988, cité par R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), p. 16, n° 66.

dossier. Nous ne cherchons pas une contrepartie pour l'atteinte à la relation inter-personnelle entre les notaires associés. En effet, cette relation interpersonnelle est ici mieux sauvegardée.

b. Entre les notaires associés

La SN ne s'intéresse pas à la sauvegarde des relations interpersonnelles entre les associés, car les notaires y exercent leur office individuellement, sans intervention de leurs associés. Il n'en va pas ainsi dans la STON ; car la coopération y est plus complète. L'exercice en commun du notariat dans cette dernière société suppose chez les associés, selon Florence Maury, un « *affectio societatis* » plus développé que dans les autres groupements professionnels[1375]. Selon elle « *le bon fonctionnement d'une société civile professionnelle suppose une parfaite entente entre les associés* » [1376]. Il faut que les associés y soient dans une parfaite coordination pour pouvoir assurer la qualité du service public. Pour cela, il faut surtout que la cession des parts aux tiers, qui permet de faire entrer un nouvel associé dans une société ayant un caractère fermé, soit soumise à une stricte règlementation. Nous avons vu que, dans l'exercice individuel, le notaire iranien prend l'initiative de proposer ses propres clercs. Sinon ils ne peuvent travailler en collaboration. Mais dans la règlementation applicable à la SCP, quel est le rôle des notaires associés dans la cooptation d'un nouvel associé ? L'*intuitu personae* dans les rapports des notaires associés de la SCP est indispensable. Il nécessite en particulier l'intervention active des notaires associés dans l'acceptation d'un nouvel associé. Vu la règlementation applicable à la SCP, ces exigences sont-elles respectées ?

En premier lieu, selon l'article 9 de la loi de 1966, les parts sociales d'une telle société ne peuvent pas être représentées par des titres négociables. Par ailleurs, en vertu de l'article 14 du décret de 1967 ces parts sociales ne peuvent être ni nanties ni vendues aux enchères. Comment pourrait-on vendre par décision de justice des parts sociales d'une société qui a, en reprenant l'expression de Jean Foyer, « *de caractères aussi rigoureusement personnels* »[1377] ? Dans ces opérations, les notaires associés ne seront alors pas surpris par un nouveau membre.

En deuxième lieu, c'est l'alinéa 1 de l'article 19 de la loi de 1966 qui nous le dit, les parts sociales de la SCP peuvent être cédées à des tiers avec le consentement des associés

[1375] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 24.
[1376] *Ibid.*, n° 94.
[1377] JO. Sénat, CR, 27 juin 1966, p. 1033.

représentant au moins les trois quarts des voix. Les statuts peuvent imposer une majorité plus forte ou même l'unanimité des associés. Il est fort probable que les futurs notaires associés exigeront une clause d'unanimité dans les statuts. Ainsi l'*intuitu personae* est mieux respecté. En effet, il semble difficile, voire impossible, d'envisager que la cession des parts d'une telle société à un tiers puisse intervenir autrement qu'à l'unanimité[1378]. Cependant, en reprenant l'expression d'Annie Lamboley, l'alinéa 2 de l'article 19 contient en la matière une règle qui n'est pas en parfaite harmonie avec, « *le caractère rigoureusement personnel que la loi s'est efforcée de donner à ce type de société* »[1379]. Nous savons, en effet, que la décision de la société, que ce soit pour agréer ou non un nouvel associé, doit en principe être notifiée tant au cédant qu'au cessionnaire. Toutefois ledit alinéa admet que, sans avoir recours à ces formalités, la société peut également être présumée avoir implicitement donné son consentement, si dans le délai de deux mois qui lui est imparti, elle n'a pas fait connaître sa réponse. En raison de l'*intuitu personae* qui caractérise la SCP, il est donc « *préférable d'interpréter le silence comme un refus plutôt que comme un acquiescement* »[1380]. Cependant, aucune disposition n'impose que la décision de refus de la part des associés soit motivée. Il paraît, en effet, normal que dans ces sociétés qui comportent une responsabilité solidaire, le refus d'agrément soit discrétionnaire[1381].

Une question intéressante a été étudiée par Florence Maury. Le nombre des associés d'une SCP peut être limité par un décret particulier à chaque profession[1382]. La déontologie prévalait dans l'esprit du législateur en 1966. Ainsi, certains décrets ont limité le nombre des associés. Mais s'agissant du notariat une telle disposition n'a pas vu le jour dans le décret d'application et il ne semble pas, que lorsque le décret d'application n'a rien décidé, les règlements intérieurs puissent imposer un tel nombre maximum d'associés[1383], il n'y a aucune limitation concernant le nombre maximum des notaires associés aussi bien dans la SN que la STON (*cf. supra* p. 96), mais il est évident qu'un trop grand nombre d'associés ferait disparaitre l'*intuitu personae* entre les associés et modifierait les relations avec les clients.

[1378] J. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 109, n° 137.
[1379] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 58.
[1380] JO. Déb. Ass. Nat. 24 mai 1966, p. 1443.
[1381] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 58.
[1382] Art. 9, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[1383] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 41 ; *cf.* à ce propos également J.B. SIALELLI, « La réforme des professions judiciaires et juridiques : profession libérale, office ministériel, société commerciale », D. 1970, chr. IV.

Section 2. Ce que la SCP apporte à l'entreprise individuelle

Implanter la SCPN dans le système juridique iranien n'a pas pour but de sauvegarder les caractères essentiels du notariat iranien. L'exercice individuel du notariat est le mieux à même de les sauvegarder. Mais ce type de société peut apporter des avantages dont l'exercice individuel de la profession s'était montré incapable de fournir. Les apports de la SCPN à l'entreprise individuelle notariale peuvent être rangés ici en « apports préventifs » (§1) et en « apports curatifs » (§2). Il est à noter que cette partie de notre travail présentera plutôt des remèdes aux difficultés du notariat iranien, que nous avons évoquées dans la première partie (*cf. supra* p. 299).

§1. Les apports préventifs

Une organisation saine doit répondre à un triple critère : l'efficacité (A), la sécurité (B) et cessibilité de l'office (C)[1384]. Si la SCP se soumet à ce triple critère, elle pourra éviter de nombreuses difficultés au notariat.

A. Efficacité

Afin d'assurer un service efficace, une étude notariale nécessite un « équipement humain » (1) et, à titre de support, un équipement matériel (2).

1. Facteurs humains

Nous avons vu que le notariat a pour mission de régler les rapports humains dans le double domaine des personnes et des biens. Il incombe donc au notaire de faire une synthèse des différentes règles de droit et de les concilier. Nous avons vu aussi que cette situation lui demande un certain perfectionnement et une certaine spécialisation, d'autant plus que ce notariat est marqué par avance d'une grande défaillance par rapport aux exigences de la profession. Or, les responsables des études notariales, fermés dans la structure rigide de l'exercice individuel, ne trouvent pas le temps suffisant pour mettre à jour leurs

[1384] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 522.

connaissances. La spécialisation se fait par ailleurs d'une façon maladroite (*cf. supra* p. 302). Cette situation a comme responsable pour une partie l'exercice individuel et pour l'autre partie la lacune des réglementations. Or, la SCP est en mesure de résoudre les problèmes du notariat en matière de perfectionnement et de spécialisation.

L'entreprise individuelle du notariat est ouverte à une catégorie de personnes nommée le clerc qui n'est pas notaire. Parfois, il ne remplit pas les conditions d'accès à la profession de notaire. D'où l'impossibilité de spécialisation et une série de difficultés insurmontables pour le remplacement. Toutefois, la SCP est fermée à une telle catégorie de personnes. Les notaires iraniens y trouveront alors l'occasion de s'épauler pour mêler leurs complémentarités et échanger leurs connaissances. Ils verront ensuite la possibilité de réaliser un véritable remplacement à l'intérieur de la société. Ils pourront enfin prendre, chacun la direction d'un secteur spécialisé. Ainsi le client ne sera pas envoyé d'une étude notariale à l'autre. Si un tel groupement se constitue en Iran, il serait intéressant d'avoir trois secteurs spécialisés en son sein: l'un dans le droit immobilier et de la construction, l'autre dans le droit mobilier et le dernier dans le droit des entreprises. Le domaine de l'activité du notariat exige une telle proposition. Une spécialisation plus étroite serait inquiétante et pourrait rabaisser la souplesse de la SCP et en conséquence l'efficacité. Il va sans dire que les SCPN devront avoir une activité suffisante afin que soit utilisé aussi entièrement que possible chacun des services spécialisés. Ceci est tout à fait réalisable si les notaires individuels se regroupent dans le cadre de la SCP et si une logique est respectée sur le choix d'implantation géographique des études. Cette dernière est actuellement arrêtée par l'autorité de tutelle sur la seule proposition des notaires.

Comme le souligne Jacques Béhin, l'accélération de la cadence de la vie des affaires exige que les décisions soient prises et que les consultations soient données dans de brefs délais. Pour y arriver, il parait nécessaire que la direction de chaque service important soit assurée par un notaire qui puisse en assurer entièrement la responsabilité[1385]. Cette utopie est plus ou moins réalisable avec la SCP qui est constituée par les seuls notaires associés. Pareille structure permettrait de conserver une relation directe avec le client et d'accélérer le rythme des affaires. Les difficultés du notariat sur le plan intellectuel ne peuvent pas alors être résolues par la seule réunion d'une équipe de spécialistes même si elle est en mesure de se perfectionner.

[1385] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 523.

Nous savons que la SCP a accueilli favorablement les apports en industrie en son sein. Cette possibilité manifeste le rôle prééminent de l'activité, du talent et de la notoriété des associés[1386]. La SCP contient même certains mécanismes qui encouragent les apports en industrie[1387]. Donnons surtout l'exemple de mécanisme original ouvrant aux associés en industrie la possibilité de devenir des associés en capital[1388]. Ce mécanisme peut apparaître comme encourageant pour les jeunes diplômés qui souvent ne peuvent apporter que leur industrie[1389]. Effectivement, la législation de la SCP a voulu, avec raison, que des jeunes professionnels de talent, mais sans fortune, puissent accéder à la profession de notaire, par exemple. Ceux-ci s'associeront, en prenant l'expression d'Yves Guyon, « *à leurs aînés*». L'existence de tels mécanismes dans la SCP, toujours selon ce dernier auteur, est conforme à l'intérêt général[1390].

Dans l'entreprise individuelle du notariat iranien, le notaire qui souhaite se retirer a un seul choix : il doit démissionner. Aucune raison ne justifie de retenir de force un notaire n'est plus motivé pour travailler dans l'entreprise. Sinon l'entreprise individuelle sera paralysée. La SCPN, quant à elle, favorise la sortie de l'associé désireux de reprendre sa liberté. Nous pensons en l'occurrence plus particulièrement à la règlementation applicable au retrait simple. Selon celle-ci le notaire associé d'une SCP, sans qu'il soit soumis à des conditions particulières peut se retirer, à tout moment, de la société (*cf. supra* p. 208). Le législateur de la loi de 1966 ne voulait pas que la SCP soit pour le professionnel libéral une société prison. Il a donc mis en avant la liberté de l'associé de sortir de la société. Il supporte surtout cette liberté par une bonne dose d'ordre public. D'un côté, selon l'article 18, alinéa 1 de cette loi : « *un associé peut se retirer de la société, soit qu'il cède ses parts sociales, soit que la société lui rembourse la valeur de ses parts* ». C'est, selon Jacques Piquet « *une faveur qui est faite au professionnel libéral pour qu'il puisse s'installer et se désinstaller comme bon lui semble* » [1391]. D'autre côté, d'après l'article 21 de cette même loi: « *lorsqu'un associé le demande, la société est tenue, soit de faire acquérir ses parts par d'autres associés ou des tiers, soit de les acquérir elle-même, dans les conditions déterminées par le décret particulier à chaque*

[1386] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 53 ; du même auteur, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 213, n° 363.
[1387] *Cf.* par exemple l'article 14 de la loi de 1966 précitée.
[1388] Art. 43 du décret de 1967 précité.
[1389] H. HOVASSE, « Les résultats des sociétés civiles professionnelles.-Questions d'actualité », *op. cit.*
[1390] Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles (À propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998) », *op. cit.*, n° 9.
[1391] J. PIQUET, « L'originalité du droit de retrait des associés dans les groupements libéraux », Journal des sociétés, mensuel du juriste et de l'entreprise, mai 2010, n° 76, p. 32 et s., sp. p. 34.

profession… ». Il en résulte qu'il n'a y pas une différence considérable entre l'entreprise individuelle et la SCPN en ce qui concerne la sortie, suivant le cas, du notaire ou notaire associé. Mais la différence est que le notaire démissionné, s'il a envie de continuer le notariat dans un autre office, doit soit trouver un office avant de passer les épreuves prévues par les articles 69 de la loi du 16 juillet 1975 soit participer de nouveau au concours prévu par article 3 du décret 7 janvier 1976. Pourtant, le notaire associé retiré d'une SCPN peut plus facilement entrer dans une autre SCPN avec l'accord des notaires associés et l'autorisation de l'autorité de tutelle. Par conséquent, le remplacement des notaires associés d'une SCPN à l'autre sera plus facile.

Le notaire individuel iraien qui démissionne avant 10 ans d'ancienneté dans la profession a droit aux 25% des 10% qu'il a versés pendant sa carrière pour le droit à la retraite et à l'assurance maladie[1392]. Si cette démission s'opère après 10 ans, il perçoit un droit à la retraite correspondant aux années qu'il a travaillé en tant que notaire ou clerc[1393]. En revanche, le notaire associé d'une SCP qui décide de se retirer de la société peut compter non seulement sur la valeur de ses parts sociales, mais également sur les bénéfices de ces parts. Il peut même compter sur les rémunérations afférentes à ses apports en capital dans la période intermédiaire entre la date de publication de l'arrêté du garde des sceaux qui prononce son retrait et le remboursement de valeur des parts sociales de l'associé[1394]. Si le retrait amène au remboursement des droits sociaux de l'associé en capital, l'associé en industrie n'est plus oublié non plus, au moins depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 2007. Le dégagement d'une plus-value de la clientèle due à l'apport en industrie d'une associée, au jour de son retrait, lui a été conféré et le droit à l'attribution d'une quote-part de cette plus-value lui a été attribué[1395]. Une parfaite efficacité attend le notariat iranien, surtout si à ces facteurs humains vient s'ajouter un équipement matériel efficace.

[1392] Art. 4, al. 3 du décret du 3 novembre 2002 relatif à « l'assurance et la retraite des notaires et des clercs des études notariales ».
[1393] Art. 4, al. 2 du décret du 3 novembre 2002 précité.
[1394] Cass. 1re civ., 1er juillet 1997, n° de pourvoi : 95-17423.
[1395] Cass. 1re civ., 6 décembre 2007, n° de pourvoi: 05-17090, inédit ; *cf.* également cass. civ., 1ère, 16 juillet 1998 n° de pourvoi: 96-16247; J. PIQUET, *op. cit.*, p. 34.

2. Equipement matériel

Pour assurer un service efficace, l'entreprise individuelle notariale doit disposer d'un équipement matériel moderne. Auparavant, l'exercice de la profession nécessitait peu de moyens. Il n'en va pas ainsi maintenant. Les exigences actuelles poussent les notaires à se doter d'un équipement performant. Les locaux professionnels surtout ont des exigences de plus en plus grandes et rendent difficile l'exercice solitaire. Cette nécessité est bien ressentie par le notariat, mais il n'est pas toujours en mesure d'y satisfaire. En effet, les installations et les équipements sont de plus en plus onéreux. L'achat ou même la location d'un local professionnel devient surtout une difficulté insurmontable pour les jeunes notaires. Ils ont besoin de capitaux pour investir dans leurs outils de travail. Mais ils sont déjà plongés dans les difficultés économiques et ne sont pas en mesure d'effectuer ces investissements. Il reste donc deux solutions « impossibles » : la rentabilisation du service rendu et l'amortissement de l'équipement. Mais le notariat s'inscrit comme une profession désintéressée en ce sens que la rentabilité du service ne doit pas être la préoccupation principale du notaire. En outre, l'amortissement normal ne peut se réaliser que par une utilisation maximale ; or, l'exercice individuel de la profession ne permet pas cette utilisation. La SCP apparaît donc encore une fois comme une réponse efficace.

Sur le plan économique, la SCP donne aux notaires une force grâce à laquelle ils peuvent sortir de la fragilité dans laquelle les plongent des tarifs sur lesquels ils n'ont aucune maitrise. Par une SM, le notaire individuel pourrait aussi arriver au même résultat. En effet, la mise en commun des moyens financiers est tout à fait possible aux notaires dans le cadre d'une SM. Mais lorsqu'ils cumulent cet avantage avec d'autres dans le cadre d'une société civile professionnelle d'exercice, nous ne voyons pas pourquoi ils devraient se rassembler dans une SM. En effet, dans la SCP l'équipement matériel est au service des hommes qui ont pour objectif d'exercer en commun la profession, tandis que dans la SM ce même équipement est au service des hommes qui travaillent « chacun pour soi ».

B. Sécurité

Nous avons vu qu'en notariat iranien en cas de congé, d'exemption, de suspension, d'interdiction temporaire, la fonction de notaire est assurée par un remplaçant. Certes, ce remplaçant peut être le premier clerc, vice président de l'étude, quand le notaire est frappé par l'un de ces événements. Mais il a été maintes fois constaté que le premier clerc n'est pas un véritable vice-président pour le notaire ; parfois il ne remplit pas les conditions d'accès à la profession de notaire. Il n'est donc pas capable de le remplacer. Même s'il remplit ces conditions, pour pouvoir le remplacer, un arrêté de l'autorité de tutelle doit toujours intervenir. L'opération de remplacement n'est alors pas automatique, même s'il s'agit d'une absence inférieure à un jour de travail. Dans un tel système, les prises d'initiative de la part du clerc pour les affaires de l'étude notariale sont rares. Nous avons vu également que dans certains cas, comme celui du décès et de la destitution, l'entreprise individuelle du notaire est même fermée. L'image donnée par certains auteurs en cas de décès de l'entrepreneur individuel montre bien la fragilité de l'entreprise individuelle. Selon eux, celui-ci « *sonne souvent le glas de l'entreprise individuelle* » [1396]. Quoi qu'il en soit, pour une telle entreprise, l'autorité de tutelle désigne alors un successeur à la tête de l'office. Pour la période transitoire souvent très longue entre la survenance de ces événements et la désignation du successeur, un remplaçant est désigné par l'autorité de tutelle avec des pouvoirs limités. Ce remplaçant, selon la précision de l'article 6 du décret du 7 janvier 1976, n'a pas le droit d'instrumenter. Voilà pourquoi dans l'exercice individuel du notariat, le rapport personnel entre le client et le notaire peut être rompu dans plusieurs cas.

L'exercice individuel du notariat est donc incapable de fournir au client une sécurité totale. Il n'est pas non plus en mesure d'assurer la continuité du service public. Ceci peut avoir des conséquences graves pour le notaire individuel. Pour connaitre ces conséquences, il faut d'abord constater que le notaire remplit une mission de service public, en raison du caractère d'« intérêt général »[1397] de l'activité poursuivie et doit donc maintenir les « *principes de fonctionnement communs à tous les services publics* » et notamment celui de la continuité de ce service[1398]. Or, l'autorité de tutelle a montré sa sévérité face à la rupture de continuité du

[1396] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 12, n° 19.
[1397] Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, *op. cit., cf.* Service public.
[1398] M.C. FORGEARD, note sous arrêt cass. 1re civ., 18 juillet 1995, Defrénois, 30 avril 1996, n° 8, art. 36301, p. 539 et s., sp. p. 543.

service public. Nous en voulons pour preuve la circulaire n°16 de l'OEAPP qui dispose : « *même s'il n'y a aucun client, le notaire doit être présent pendant les heures de travail dans son étude. Sinon il encourt une sanction disciplinaire* ». L'inapplicabilité de cette obligation est évidente. Afin que le service public puisse être assuré dans la continuité par l'étude notariale sans interruption, le notaire doit pouvoir être remplacé facilement, ce qui n'est pas réalisable dans l'exercice individuel. Le système étant lacunaire, nous ne voyons pas pourquoi le notaire serait puni. Si le notaire iranien exerçait sa fonction dans une SCP, sa sanction disciplinaire en la matière pourrait être justifiée. La SCP est, en effet, capable de satisfaire la continuité du service public.

Dans le cadre d'une même entreprise individuelle, la sécurité du client dans ses rapports avec le notaire et la continuité du service public peuvent donc être perturbées temporairement ou définitivement. Le notaire peut en effet s'absenter provisoirement ou définitivement. La SCP, grâce à sa personnalité morale et à ses particularités, apporte un remède à ces problèmes. D'un côté, la personnalité de la SCPN prendra progressivement la place de la personnalité du notaire individuel à l'égard de la clientèle, dans la mesure tout au moins où ce groupement se fait sur des bases égalitaires. En cas d'absence provisoire d'un notaire associé, la continuité du service est donc conservée et le report de la confiance sur les autres associés doit être obtenu dans la majorité des cas[1399]. Nous voyons ainsi que, selon les dispositions du décret de 1967, en cas d'interdiction d'un ou de plusieurs notaires associés d'une telle société, non de la totalité d'entre eux, la question de commettre un administrateur extérieur à la société ne se pose jamais (*cf. supra* p. 170). D'un autre côté, comme toute personne morale, la SCP est susceptible de durer presque indéfiniment. Ce qui n'est pas le cas de l'entreprise individuelle. Certains auteurs ont bien montré les lacunes de l'entreprise individuelle et les avantages de la société : « *Intimement liée à la personne de son propriétaire, l'entreprise individuelle présente une fragilité congénitale ; elle est en quelque sorte invertébrée, sans existence juridique propre. La société avec la personnalité morale, lui offre le vêtement juridique approprié. Elle lui fournit de même une indispensable structure de management en organisant l'exercice du pouvoir* »[1400].

[1399] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 526 ; *cf.* à ce propos également J. de POULPIQUET, « Notaire.-Responsabilité civile.-Situations diverses », *op. cit.*, n° 24. Selon ce dernier auteur « *l'existence des sociétés professionnelles est la raison première de la disparition quasi-totale, de la substitution entre notaires* ».
[1400] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 12, n° 17.

Il est clair que la vocation à la pérennité de la SCP ne la protège pas contre certains événements comme la dissolution[1401]. Nous constatons cependant que selon les dispositions de la loi de 1966 « *le décès, l'incapacité ou le retrait de la société d'un associé* » ne sont pas causes de dissolution d'une telle société, sauf dispositions contraires du décret d'application propre à chaque profession, ou à défaut des statuts[1402]. « *L'interdiction définitive d'exercer* » dont peut être frappé un associé n'est pas non plus cause de dissolution de la société, sans qu'une disposition du décret d'application ou des statuts puisse y déroger[1403]. Selon Annie Lamboley, pareilles dispositions qui sont dérogatoires au droit commun français en vigueur à l'époque[1404]« *traduisent le souci du législateur de réduire le domaine de la dissolution en raison du caractère professionnel de la nouvelle formule sociétaire* »[1405]. Le notaire associé pour céder l'office ou ses parts sociales qui, comme nous avons vu, représente pour une partie la clientèle de la société n'est pas obligé d'attendre la dissolution de la société. Rappelons à ce propos que dans l'exercice individuel, le notaire qui arrivait à l'âge de retraite ou les héritiers du notaire décédé peuvent, faute de trouver une autre expression, céder l'office du notaire associé. Ces deux événements signifient la fin de l'entreprise individuelle.

C. La cessibilité de l'office

L'une des préoccupations légitimes du notaire est d'assurer sa « succession » au sens large du terme. La transmission de l'office rencontre toujours des difficultés dans l'exercice individuel du notariat. La règlementation applicable à la SCP offre des remèdes à ces difficultés, que la transmission se réalise à titre onéreux (1) ou à titre gratuit (2).

[1401] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 252, n° 459.

[1402] Art. 24, al. 1 de la loi de 1966 précitée. Sur cet assouplissement de l'article 24 par la loi n° 72-1151 du 23 décembre 1972, *cf.* F. TERRE, « La révision de la loi sur les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi n° 72-1151 du 23 décembre 1972) », JCP, 1973-I-2554, II, n° 3.

[1403] Art. 24, al. 1, *in fine* de la loi de 1966 précitée. Sur l'impossibilité d'assouplir une telle règle, *cf.* F. TERRE, « La révision de la loi sur les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi n° 72-1151 du 23 décembre 1972) », *op. cit.*

[1404] *Cf.*, art. 1865 ancien du Code civil. Comp. art. 1844-7 du Code civil résultant Loi n° 78-9, 4 janvier 1978, modifiée Loi n° 85-98, 25 janvier 1985, art. 218 ; Loi n° 88-15, 5 janvier 1988, art. 3, I ; Loi n° 2005-845, 26 juillet 2005, art. 189 et 190.

[1405] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 3.

1. La transmission à titre onéreux

Nous savons que selon l'article 69 de la loi de 1975, le notaire qui arrive à l'âge de la retraite ou les héritiers du notaire décédé peuvent présenter un successeur à l'agrément de l'autorité de tutelle. Nous avons vu que le droit de présentation a provoqué la généralisation des traités de cession des offices contre argent au plus offrant. Or, dans l'exercice individuel du notariat cette transmission à titre onéreux a provoqué certaines difficultés ; d'abord, le prix de l'office est très élevé et ne cesse pas d'augmenter, d'autant plus que l'autorité de tutelle, au lieu de donner la priorité à la compétence du candidat a pris l'habitude de nommer le candidat ainsi présenté. Dans cette opération de cession, le notaire retraité ou les héritiers se soucient peu de l'avenir de l'étude notariale. En effet, ils n'y ont plus d'intérêt. Par un phénomène naturel, ils choisissent le candidat qui propose le prix le plus élevé. La conséquence de cet état de fait est grave pour le notariat ; la grande majorité des personnes qui s'orientent vers le notariat via l'article 69 sont déjà de famille notariale et nombre d'entre eux sont dépourvus de toute formation universitaire. Ce sont des clercs qui remplissent ainsi les conditions d'ancienneté pour devenir notaire. En conséquence, les jeunes diplômés, compétents mais qui ne sont pas issus du sérail ont ainsi difficilement accès au notariat.

L'article 69 ci-dessus analysé utilise l'expression « notaire en activité », nous pouvons donc en déduire que le notaire qui, a commis une faute disciplinaire encourt une sanction d'interdiction ou de destitution et ne peut alors pas bénéficier du droit de présentation. A son décès, ses héritiers ne peuvent pas en bénéficier non plus. Voilà une discrimination injustifiée entre le notaire qui encourt une sanction d'interdiction temporaire qui prend fin avant qu'il soit arrivé à l'âge de la retraite ou avant son décès et le notaire qui a encouru la même sanction, mais qui prend fin après qu'il soit arrivé à l'âge de la retraite ou après son décès; l'effet de la sanction à l'égard de ces derniers est plus sévère. Les notaires iraniens doivent être plus vigilants pendant les dernières années de leur carrière ou même de leur vie ! La SCP apparait alors comme un remède à tous ces problèmes.

En premier lieu, plusieurs jeunes compétents, candidats aux fonctions de notaire, peuvent se grouper et réunir ainsi les capitaux nécessaires pour constituer une STON. Par ailleurs, ils peuvent s'associer également dans une STON déjà existante en achetant les parts sociales de celle-ci, et non plus l'office individuel. Ceci diminue considérablement le coût d'accès à la profession. Selon François Terré, « *on peut aussi imaginer que le titulaire d'un office, surtout*

s'il est relativement âgé, s'associe avec un ou plusieurs de ses collaborateurs, préparant ainsi son retrait progressif de la profession »[1406].

En deuxième lieu, pour pouvoir entrer dans une SCP, l'acquéreur des parts sociales doit être agréé par les associés. Ces derniers ont maintes raisons de s'inquiéter du sort de l'étude notariale et de la personne avec qui ils vont y exercer leur profession en commun, pour constituer une équipe professionnelle de qualité. Il est donc indispensable de fournir des stages aux candidats, de leur offrir des perspectives d'avenir et des rémunérations intéressantes. Or, ces rémunérations nécessitent un investissement indispensable, elles ne peuvent être assurées que par des études relativement importantes. L'exercice individuel est en principe incapable de leur en fournir. L'exercice en SCP le peut. Celui-ci permet, en effet, de constituer sur l'ensemble du territoire des unités plus puissantes qui pourront prendre en charge la formation des jeunes et la formation continue des notaires en place. Enfin, la pratique en SCP permet au titulaire d'une étude d'organiser sa propre « succession » c'est-à-dire de choisir à l'avance son candidat avec l'accord de ses associés, de le former et « *d'assurer une transmission harmonieuse au moyen d'une association avec participation progressive* »[1407].

En dernier lieu, dans le cadre d'une STON, l'enjeu n'est plus l'office qui pourrait être mis en cause par une sanction disciplinaire importune ou par un décès imprévu (article 69 susvisé), mais les parts sociales, c'est-à-dire de véritables biens patrimoniaux. Les bénéficiaires de ces parts sociales ont non seulement droit à leur valeur, mais aussi à une fraction de leurs bénéfices pendant les délais impartis, et, s'il y a lieu, pendant les prorogations de ces délais ; ils peuvent alors décider de les céder dans les conditions mentionnées par les statuts[1408]. La règlementation applicable à la même STON est en mesure de résoudre au moins une partie des difficultés qui existent dans la transmission de l'office à titre gratuit.

2. La transmission à titre gratuit

A supposer qu'il y ait dans la famille du notaire un membre professionnellement apte à prendre la tête de l'office, pourquoi céder l'office à un tiers étranger à cette famille? La

[1406] F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n° 7.
[1407] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 526-527.
[1408] Art. 24, al. 4, *in fine* de la loi de 1966 précitée. *Cf.* à ce propos F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 93.

transmission de l'office à un membre de la famille du notaire se justifie pour plusieurs raisons ; d'abord, sur le plan universitaire, en attendant le retrait de son prédécesseur, il est poussé le plus souvent à acquérir la formation professionnelle nécessaire pour la reprise de l'étude. Ensuite, sur le plan pratique, en étant présent dans l'étude, il peut y effectuer des stages. En outre, sur le plan relationnel, il a déjà des contacts avec la clientèle[1409]. Enfin, du point de vue des perspectives d'avenir, il connaît, avant d'entrer officiellement dans la profession, toutes les difficultés du notariat. Mais l'exercice individuel de la profession, combiné cette fois-ci avec l'inflation économique, empêche parfois la transmission au membre de la famille du notaire. S'agissant en effet d'un seul office, un seul membre de la famille peut en bénéficier[1410]. Or il arrive que les membres de la famille ne se mettent pas d'accord sur l'attribution de l'office à l'un entre eux. En effet l'inflation réduit de plus en plus la valeur des soultes en numéraires. Or chacun préfère prendre la tête de l'office plutôt que de se contenter des soultes. Nous pouvons imaginer les difficultés qui surviennent ainsi au sein d'une famille surtout si le prédécesseur est décédé. Ces difficultés ont parfois pour grave conséquence que les héritiers cèdent leur droit de présentation au profit d'un tiers. La législation sur les SCP est une réponse à cette préoccupation de la famille du notaire.

La règlementation applicable aux SCP permet de résoudre les problèmes en aval et en amont. D'un côté, elle permet au notaire associé d'une SCP d'associer, de son vivant, un ou plusieurs membres de sa famille, dés lors qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'accès à la profession de notaire[1411]. D'un autre côté, elle permet à un ou à plusieurs ayants droit d'un notaire associé décédé de demander l'attribution préférentielle des parts sociales du défunt, s'ils remplissent également les conditions nécessaires d'accès à la profession de notaire. L'institution de l'attribution préférentielle des parts, instaurée dans le but de faciliter la continuation[1412] et la transmission des parts sociales[1413], mérite une explication.

Nous savons que l'institution de l'attribution préférentielle ne concerne pas les offices. Or, les conséquences de l'exclusion des offices du champ de cette institution ne sont pas les mêmes dans le cadre de la STON et de la SN :

[1409] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 527.
[1410] Art. 69 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.
[1411] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 527-528.
[1412] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.- Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 113 et 114.
[1413] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 612.

1- Dans le cadre de la STON, la limitation ainsi apportée à l'attribution préférentielle ne doit pas susciter d'inquiétude ; l'office, dans une STON qui en est elle-même titulaire, ne peut pas être attribué à une personne physique pendant que la société fonctionne. Ici les ayants-droit sont concernés par les parts sociales et par l'attribution préférentielle que le législateur leur donne. Cela n'est pas négligeable puisque, grâce à elle, ils pourront avoir accès aux fonctions de notaire[1414].

2- Dans le cadre d'une SN la conséquence de cette limitation est tout à fait différente. Nous savons que dans cette société chaque associé doit être titulaire d'un office notarial. Il implique que l'un des ayants-droit acquière à la fois l'office du défunt et ses parts sociales. C'est la raison pour laquelle le décret de 1967[1415], selon les formalités que nous avons vu, prévoit l'attribution préférentielle des parts sociales en faveur d'un seul ayant-droit[1416]. C'est ainsi que l'exclusion de l'office du champ de l'attribution préférentielle restreint à un seul ayant-droit le nombre des ayants-droit pouvant profiter de cette prérogative. Cet état de fait dans la SN mène aux mêmes difficultés que l'exercice individuel de la profession ; faute d'accord entre les associés, le droit de présentation risque d'être exercé en faveur d'un tiers. L'attribution préférentielle peut ainsi se voir retirer tout intérêt[1417]. Nous oublierons cet état de fait dans la SN grâce aux apports curatifs que la réglementation applicable à la SCPN apporte à l'entreprise individuelle notariale.

§2. Les apports curatifs

Les apports préventifs de la SCPN n'empêchent pas totalement la survenance de problèmes. Soit parce qu'ils ne sont pas tout à fait respectés, soit parce qu'ils ne sont pas parfaitement efficaces. La SCP présente bien d'autres apports que nous nommons curatifs pour bien montrer qu'ils se présentent après la survenance de difficultés, pour les guérir. Parmi les difficultés qui peuvent survenir, les plus importantes dont le notariat iranien a l'habitude, sont la survenance du préjudice (A) et celle de la mésentente (B).

[1414] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 613.
[1415] Art. 111, al. 1 et 2 du décret de 1967 précité.
[1416] *Cf.* F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », *op. cit.*, n°180.
[1417] *Cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.- Modifications en cours de société », *op. cit.*, n°125.

A. La survenance du préjudice

En cas de survenance d'un préjudice à la clientèle, la solidarité de la société (1) et la responsabilité des autres associés (2) viennent au secours de la responsabilité du notaire associé fautif.

1. La solidarité de la société

Il est évident que l'office notarial est dépourvu de personnalité morale et qu'elle « n'existe pas en dehors de son titulaire ». L'étude notariale n'est pas susceptible de protéger la responsabilité civile du notaire individuel car celle-ci est personnelle. Le notaire assume en principe seul le poids de la réparation des dommages causés par ses faits. Il assume également le poids de la réparation des dommages résultant de la faute de l'employé, commise dans l'exercice de ses fonctions. Il est en effet responsable de toutes les affaires de l'étude notariale. Pour empêcher qu'une faute soit commise de la part de l'employé, le notaire doit surveiller les faits de son employé. Les fautes de l'employé s'effacent alors devant celle de la négligence imputable au notaire qui a insuffisamment vérifié l'activité de son employé. Si ce notaire quitte l'entreprise individuelle, sa responsabilité professionnelle l'accompagne. Elle ne se transmet pas au nouveau titulaire de l'office[1418]. Par conséquent, la victime d'une faute professionnelle doit s'adresser au notaire fautif, s'il est vivant, et à son héritier, s'il est décédé. Dans sa démarche, elle ne peut même pas compter sur une assurance obligatoire qui couvre la responsabilité du notaire (*cf. supra* p. 306). Le notaire fautif, quant à lui, doit en principe réparer seul la totalité du dommage sans pouvoir compter sur l'étude notariale. La législation applicable à la SCP a pour heureuse conséquence de multiplier le nombre des personnes tenues à réparer directement le dommage du client.

Nous savons que dans cette société les actes notariaux sont accomplis par l'intermédiaire des professionnels libéraux ayant qualité pour exercer la profession[1419]. Le principe de responsabilité civile personnelle du notaire associé est donc sauvegardé. Selon l'alinéa 1 de l'article 16 de la loi de 1966: « *chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit* ». Nous savons également que l'activité professionnelle

[1418] J. de POULPIQUET, « Notaire.-Responsabilité civile.-Situations diverses », *op. cit.*, sp. n° 26 ; M.C. FORGEARD, note sous arrêt de CA de Paris (16e ch. A), 24 mars 1992, Defrénois, 15 octobre 1993, n° 19, art. 35623, p. 1141.
[1419] *Cf.* art. 2, al. 2 de la loi de 1966 précitée.

est exercée par les associés pour la société[1420]. A cette responsabilité individuelle vient alors s'ajouter une responsabilité solidaire de la société. D'après l'alinéa 2 de l'article 16 de ladite loi : « *la société est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes* ». Cette solidarité apporte aux clients l'avantage d'une situation mieux garantie que s'ils avaient contracté avec un notaire individuel : les possibilités de leur indemnisation se renforceront considérablement. Le client victime d'une faute professionnelle d'un notaire associé pourra ainsi indifféremment agir, afin de réclamer tout le dommage, contre le notaire lui-même ou contre la société dont il fait partie, ou joindre une action à l'autre[1421]. Dans ce même contexte, toute hiérarchie au niveau des poursuites est niée. Ledit alinéa 2, par sa rédaction générale, repousse l'idée de lier à la solidarité de la SCP uniquement les dommages résultant de la responsabilité dérivée et d'exclure les conséquences dommageables nées par la faute des associés (*cf. supra* p. 107). La situation du notaire n'en est pas moins améliorée. Certes sa responsabilité personnelle existe toujours. Mais cette responsabilité personnelle est bien estompée. La société est, elle aussi, responsable solidairement. C'est à elle aussi qu'incombe l'obligation d'assurance. Les recours contre le notaire associé n'en seront alors que plus exceptionnels.

Il n'y a plus à s'inquiéter que le notaire responsable quitte, un jour ou l'autre, l'étude notariale. En effet, « *la société est solidairement responsable avec le notaire associé des conséquences dommageables de ses actes, quels que soient les changements par la suite dans sa composition* » [1422]. Ainsi rappelé par la Cour de cassation française, il s'agit là d'un des principes élémentaires du droit des sociétés, qui se recommande de la permanence de la personne morale. Même s'il s'agissait en l'espèce d'une SCP, qui est fortement marquée d'*intuitu personae*, il fallait la Cour de cassation constate que le changement d'associés ne conduisait pas à la création d'une société nouvelle et était sans incidence sur l'existence de la société. Il va sans dire qu'il serait trop facile de céder une part à un nouvel associé postérieurement à la commission de l'acte dommageable pour faire ainsi échapper la société à

[1420] *Cf.* à ce propos J.J. DAIGRE, « L'associé d'une SCP est personnellement responsable des conséquences dommageables de ses actes professionnels et la société solidairement avec lui », *op. cit.*; du même auteur, « La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société », *op. cit.*; du même auteur, « La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux », *op. cit.*

[1421] *Cf.* J.J. DAIGRE, « La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux », *op. cit.*

[1422] *Cf.* cass. 3e civ., 24 avril 2003, n° de pourvoi: 01-12658 : Juris-Data n° 2003-018760 ; Bull. civ. 2003, III, n° 83 ; Resp. civ. et assur. 2003, comm. n° 205.

sa responsabilité solidaire[1423]. En cas de survenance de préjudice, la solidarité de la société avec ses caractéristiques est porteuse d'heureuses conséquences pour la clientèle, surtout si à cette solidarité vient s'ajouter la responsabilité indéfinie des autres associés.

2. La responsabilité des autres associés

Dans l'entreprise individuelle notariale la responsabilité solidaire du clerc ne se pose qu'à titre exceptionnel. Pourtant les dispositions de la loi de 1975 semblent en aller autrement. En effet, en vertu de l'alinéa 1 de l'article 23 de la loi du 16 juillet 1975 le premier clerc est tenu de s'acquitter des obligations qui lui sont confiées par le notaire dans la limite de la règlementation. De nombreuses obligations peuvent être ainsi confiées au premier clerc par le notaire (*cf. supra* p. 303). Si cela est le cas, selon l'alinéa 2 dudit article 23, les responsabilités du notaire et du clerc sont solidaires. Cependant dans l'entreprise individuelle notariale, fondée sur les bases classiques, les affaires qui sont confiés par le notaire au premier clerc ne sont pas formellement enregistrées, elles résultent d'une relation de patron à salarié. La principale raison d'invoquer la responsabilité solidaire du premier clerc échappe ainsi au client victime d'une faute professionnelle. Faute de preuve, comment, en effet, justifier la responsabilité solidaire du premier clerc ? Il reste pour le client de l'entreprise individuelle notariale une seule solution : invoquer la seule responsabilité civile du notaire. Le notaire individuel, quant à lui, se trouve seul dans l'obligation de paiement surtout s'il a quitté l'étude notariale. Cependant, la législation applicable à la SCP rend les autres associés indirectement responsables des conséquences dommageables de l'acte d'un notaire associé.

Nous savons que dans le cadre d'une SCP, selon l'alinéa 1 de l'article 15 de la loi de 1966, modifié en 2011, les associés sont tenus des dettes sociales indéfiniment à l'égard des tiers. Certes, l'obligation au paiement des dettes ne s'applique qu'à celles contractées par un gérant agissant dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre de l'objet de la société. Pourtant, il faut reconnaître ce caractère de dette sociale pour la somme due sur la base de l'article 16, alinéa 2 de la loi de 1966. En effet, s'agissant des conséquences dommageables d'un acte dont la société profite des avantages, la règle « *ubi emolumentum, ibi onus* »[1424] invite à les

[1423] J.J. DAIGRE « La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société », *op. cit.*, n° 1.
[1424] Pour la signification de cette règle, *cf.* la note de bas de page n° 417 de cette thèse.

considérer comme une dette sociale[1425]. Alors, la société n'est pas la seule personne responsable, sur le fondement de l'article 16, alinéa 2 de ladite loi ; les autres associés, sachant qu'ils auront un recours pour le tout contre le fautif, doivent également prendre en charge leur responsabilité pour la faute de leurs coassociés[1426]. Rappelons à ce propos que les associés ne sont que des responsables de deuxième rang; les créanciers ne peuvent poursuivre un associé qu'« *après avoir vainement mis en demeure la société et à la condition de la mettre en cause* »[1427]. L'existence d'une société professionnelle, en procurant aux demandeurs une pluralité de responsables, liés entre eux par l'exercice solidaire de leur fonction, renforce ainsi la sécurité offerte par la profession notariale. Elle en facilite également l'exercice car les associés ont la possibilité de se remplacer mutuellement[1428].

Nous constatons enfin que l'obligation des notaires associés d'une SCP de payer les dettes sociales peut les amener à indemniser les conséquences dommageables des actes de leur prédécesseur. Pour cela, il faut étudier la question de l'obligation dans le temps aux dettes sociales[1429]. Cette question est résolue par l'application du droit commun des sociétés civiles[1430]. La question peut se poser de la façon suivante : les dettes sociales contractées avant l'entrée ou après le départ d'un associé obligent-elles ce dernier ? L'associé qui se retire est dégagé des dettes devenues exigibles après la publication de son retrait. Il reste tenu cependant aux dettes devenues exigibles antérieurement. Il ne suffit donc pas que la créance soit en germe, il faut qu'elle soit certaine, liquide et exigible. L'associé qui entre dans la société est aussi, comme il est communément admis, obligé du passif antérieur, car il est censé en avoir eu connaissance lors de l'acquisition des parts sociales et était suffisamment en germe à son arrivée[1431]. D'où l'utilité d'une clause de garantie de passif qui permettra au cessionnaire de se retourner contre son cédant dans l'hypothèse de l'apparition d'un passif antérieur à la cession des parts sociales[1432]. Cela, aux côtés d'autres mesures, pourra empêcher

---

[1425] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 71 ; *cf.* également M.H. MONSERIE-BON, *op. cit.* ; R. GUILLAUMOND, *op. cit.*, n° 172.

[1426] J.J. DAIGRE, « La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société », *op. cit.*, n° 2 ; F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 74.

[1427] Art. 15, al. 2 de la loi de 1966 précitée.

[1428] J. de POULPIQUET, « Notaire.-Responsabilité civile.-Situations diverses », *op. cit.*, n° 23.

[1429] Expression utilisée par R. GUILLAUMOND, *op. cit.*, n° 164.

[1430] Art. 1857 du Code civil ; *cf.* également : cass. 1re civ., 26 novembre 1991, Bull. civ., I, n° 334 ; E. ALFANDARI et M. JEANTIN, « Sociétés civiles, associations et autres groupements », RTD. Com. 1992, p. 399, sp. p. 402.

[1431] J.J. DAIGRE, « La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société », *op. cit.*, n° 2 ; F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 541-542, n° 985.

[1432] M.H. MONSERIE-BON, *op. cit.*

la survenance de la mésentente, quoi que la règlementation applicable à la SCP n'oublie pas d'apporter aussi quelques remèdes pour celle-ci.

B. La survenance de la mésentente

Dans l'entreprise individuelle notariale surviennent parfois des mésententes qui paraissaient insolubles. Alors que l'exercice individuel de la profession n'offre aucune solution efficace, la règlementation applicable à la SCPN en offre deux : Le retrait-création (1) et la dissolution (2).

1. Le retrait-création

Il est évident que la mésentente entre les responsables de l'étude notariale est préjudiciable à tous; à la clientèle, à l'image du notariat et aux responsables de l'étude eux-mêmes. Actuellement en Iran, si, dans l'exercice individuel de la profession, cette mésentente survient, les responsables de l'étude notariale ont à leur disposition plusieurs choix: ils peuvent, avec l'accord de l'autorité de tutelle, se mettre d'accord avec les responsables d'une autre étude notariale afin que le passage définitif du clerc d'une étude notariale à l'autre soit possible. Ils peuvent également démissionner. Si le clerc démissionne, le notaire est tenu de proposer à l'autorité de tutelle un autre clerc pour son étude, à moins que l'étude notariale n'ait déjà un deuxième clerc, celui-ci devient obligatoirement premier clerc. Si le notaire lui-même démissionne, il n'est pas en mesure de prétendre de ce fait à un autre office, sauf s'il poursuit de nouveau les démarches prévues par les articles 3 et 69 de la loi de 1975, ce qui signifie un redémarrage à zéro. Le clerc, quant à lui, reste alors dans la même étude notariale et attend que l'autorité de tutelle ait nommé un successeur ou un remplaçant. En aucun cas, le notaire n'a le droit de licencier son clerc pour pouvoir ensuite en proposer un autre à l'autorité de tutelle[1433]. En aucun cas le clerc n'a le droit de se retirer d'une étude notariale pour s'installer dans une autre étude notariale. En comparaison, en droit français, dans le cadre de la SCP, si la mésentente entre les notaires associés survient, les dispositions applicables au

[1433] Selon la circulaire n° 11 du Code des circulaires de l'enregistrement jusqu'à 20 mars 1987, « *bien que le clerc soit nommé par l'OEAPP sur la proposition du notaire, son changement sur la proposition du notaire n'est pas admis. Il faut vérifier l'objet du conflit entre le notaire et le clerc et poursuivre le fautif, s'il y a lieu* ».

« retrait-création » facilitent l'installation de l'associé mécontent. En effet, ces dispositions lui permettent de demander sa nomination à un office créé à cet effet (*cf. supra* p. 214)[1434].

Nous savons que les dispositions applicables au retrait-création dérogent au droit commun de la nomination des notaires aux offices créés ou vacants ; elles dispensent, d'abord, le demandeur de la formalité du concours. Elles font ensuite exception aux règles précises et restrictives qui s'appliquent à la création des offices, puisque la création en est décidée indépendamment de la procédure d'élaboration des plans de localisation, même l'avis de la commission de localisation n'est pas nécessaire en la matière[1435]. Le souci du législateur a effectivement été de trouver une solution aux conflits qui opposent les associés de la SCPN[1436].

Cet apport de la SCP au notariat iranien ne risque pas de devenir un moyen de chantage entre les mains d'un associé à l'encontre des autres associés. Car c'est pour éviter ou limiter ce risque que la loi a prévu une condition pour la durée d'exercice du demandeur[1437] et que le décret a imposé un contrôle judiciaire à la réalité de la mésentente[1438]. Pareils garde-fous seront sans aucun doute salués par le notariat iranien. En effet, la condition d'ancienneté permet d'empêcher de créer des offices par voie détournée, qui est manifestement contraire à l'esprit de la règlementation applicable au notariat. La condition du constat judiciaire présente d'autres avantages. Pour les connaître, il suffit de consulter les décisions des tribunaux français auxquels on a demandé un tel constat. Selon Jeanne de Poulpiquet[1439], il résulte des premières décisions publiées que les juges apprécient de façon restrictive la mésentente, qui doit être « *de nature à paralyser le fonctionnement de la société ou d'en compromettre gravement les intérêts sociaux* »[1440]. Ils énoncent que « *la création d'un nouvel office notarial, attribué sans concours à un notaire désigné au préalable à seule fin de permettre le règlement d'une situation de conflit entre associés, ne peut à l'évidence que revêtir un caractère exceptionnel ; que telle est la signification du « constat judiciaire » qui est prévu par l'article 89-1* [du décret de 1967] »[1441]. Par conséquent, d'une part, ils s'opposent au retrait

[1434] Art. 18 de la loi de 1966 précitée ; *cf.* à ce propos J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 4.
[1435] *Ibid*.
[1436] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Généralités.-Constitution », *op. cit.*, n° 11.
[1437] Art. 18, al. 2 de la loi de 1966, précitée.
[1438] Art. 89-1 du décret de 1967 précité. *Cf.* à ce propos J.F. PILLEBOUT, « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales », *op. cit.*, n° 7.
[1439] J. de POULPIQUET, « Notaire », *op. cit.*, n° 183.
[1440] Art. 89-1, al. 1 du décret de 1967 précité.
[1441] CA Montpellier, 1re Ch. A, 12 août 1992, JCP N, 1993.II.37, note J.F. PILLEBOUT.

lorsque, malgré la mésentente, l'office en attirant la satisfaction de sa clientèle, continue de fonctionner[1442]. D'autre part, par principe, ils n'acceptent pas la demande de l'associé responsable de la mésentente[1443] ; sinon il y aurait lieu de craindre, entre autres, le détournement de clientèle, dans la mesure où ce nouvel office serait créé dans la même résidence que celle de la STON[1444].

Le « retrait-création » ne doit pas être alors considéré comme le moyen miracle de résoudre les conflits entre les associés des SCP. Les décisions ci-dessus en présentent, en effet, les limites. Nous pensons plus particulièrement au contrôle judiciaire qui rend le retrait-création aléatoire. Le plus souvent, il semble préférable que l'associé mécontent cède ses parts ou exerce son droit au retrait simple[1445]. Celui-ci entraîne l'obligation pour la société ou les associés de racheter les parts. L'associé mécontent ira alors s'installer dans un autre office dans les conditions habituelles[1446]. Dans ce même contexte nous pouvons regretter que l'exclusion n'ait pas été prévue dans le cas de la SCPN.

En effet, la loi de 1966 ne mentionne l'exclusion d'un associé que d'une manière indirecte. Selon elle, le décret d'application particulier à chaque profession détermine les effets de l'interdiction temporaire d'exercer la profession dont un associé serait frappé[1447]. D'après le décret d'application de ladite loi au notariat, un associé interdit pendant trois mois ou plus d'exercer sa profession peut être exclu, à l'unanimité par les autres associés. Par conséquent, ce n'est pas la mésentente en soi qui peut être la cause de l'exclusion d'un notaire associé d'une SCP. Mais l'exclusion pour mésentente ne peut se faire que dans l'hypothèse où une clause des statuts la présenterait explicitement comme un motif. Un juriste accepte la validité de cette clause à condition cependant qu'elle définisse d'une manière précise les motifs de l'exclusion, que les modalités de cette exclusion soient compatibles avec le respect des droits de la défense et le principe du contradictoire et que le droit social de l'associé exclu soit racheté à son juste prix. Dans cette hypothèse, on pourrait admettre, mais avec la plus grande prudence, que l'exclusion puisse être prononcée à titre de « remède », « *en écartant l'associé*

[1442] *Ibid.* Pour connaître les remèdes judiciaires du retrait- création, *cf.* J.F. PILLEBOUT, « Les conflits entre notaires associés.-Prévention et remèdes », *op. cit.*, n° 9 et s.
[1443] Pour le rejet d'une demande de dissolution, *cf.* cass. 1re civ., 25 avril 1990, n° de pourvoi : 87-18675.
[1444] M. JEANTIN, « L'influence de la loi du 31 décembre 1990 sur le statut des sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 19.
[1445] *Cf.* art. 31, al. 1 et 2 du décret de 1967 précité.
[1446] J.F. PILLEBOUT, note sous décision TGI Bayonne, 1er juin 1992, et Montpellier, 1re ch. A., 12 août 1992, JCP 1993, N, II, p. 37-39.
[1447] Art. 25 de la loi de 1966 précitée.

qui, sans être véritablement fautif, met obstacle au fonctionnement normal de la société »[1448]. Même accompagnée de ces garanties, l'exclusion risque, toutefois, d'être contestée en justice par l'associé exclu. La paralysie qui peut en résulter peut être cause de la dissolution anticipée de la société[1449]. Mais si elle était prévue par la loi, cette exclusion « remède » pourrait empêcher la dissolution pour cause de mésentente qui a bien évidemment de graves conséquences.

2. La dissolution

Nous avons vu les limites du « retrait-création ». Le notaire associé qui n'a pas cinq années d'ancienneté ne peut pas en bénéficier, même s'il est en mesure de justifier la réalité de la mésentente auprès du tribunal compétent. S'il a plus de cinq années d'ancienneté mais qu'il ne peut pas justifier de la mésentente, il ne peut pas en bénéficier non plus. Ces situations peuvent constituer un avantage anormal pour un co-associé qui ne s'occupe pas bien des affaires de la société, à l'abri des conséquences de la situation fragile de l'autre associé. Par ailleurs, le « retrait-création » ne s'applique pas en faveur de l'associé seul responsable de la mésentente[1450.] Par conséquent, dans les sociétés constituées de plus de deux associés, ce retrait ne mettrait pas un terme définitif à la mésentente ; il ne le ferait parfaitement que dans les sociétés constituées de deux associés, par la séparation des antagonistes. En cas de division de fait de la société en deux clans, nous pouvons aussi envisager le retrait-création en faveur d'un groupe d'associés[1451]. Il va sans dire qu'un autre obstacle peut alors empêcher le retrait-création: il s'agit de la détermination des règlements pécuniaires qui doivent l'accompagner. C'est ainsi que le retrait-création ne peut pas résoudre efficacement certaines situations de mésentente dans la SCP. Que faire alors avec une mésentente rebelle à toute médiation? Heureusement, cette même mésentente donne l'opportunité de dissoudre la société, sans qu'elle soit soumise aux mêmes conditions limitatives que pour le retrait-création. Certes, par la dissolution, une unité constituée parfois depuis de longues années prend fin, ce qui entraine de graves conséquences. Mais pour l'exercice individuel du notariat iranien, même la dissolution de la SCP peut être porteuse d'heureuses conséquences ; le notaire associé apporteur du droit de présentation pourra, semble-t-il, succéder à la société

[1448] M.C. FORGEARD, note sous arrêt cass. 1re civ., 18 juillet 1995, *op. cit.*, sp. p. 546.
[1449] *Ibid.*
[1450] En ce sens, *cf.* J.F. PILLEBOUT, note sous décision TGI de Bayonne, 1er juin 1992, et Montpellier, 1re Ch. A, 12 août 1992, *op. cit.*, et note sous décision TGI de Grenoble, 15 novembre 1993, JCP N. 1994, II, p. 94.
[1451] M.C. FORGEARD, note sous arrêt cass. 1re civ., 18 juillet 1995, *op. cit.*, sp. p. 546-547.

dissoute (*cf. supra* p. 246). Les autres notaires associés pourront solliciter leur nomination à des offices créés à cet effet (*cf. supra* p. 243). La dissolution pour cause de mésentente comme le retrait-création, selon Annie Lamboley, « *s'inscrit…dans le droit fil de la volonté du législateur d'apporter un remède aux conflits opposant les associés d'une SCP* »[1452].

Nous savons qu'un doute existait en la matière et que les dispositions spéciales de retrait-création de la loi de 1966 et du décret de 1967 avaient pour l'effet d'exclure les dispositions générales du Code civil concernant la dissolution pour mésentente. En effet, ni la loi de 1966, ni le décret de 1967, n'évoquent, parmi les cas de dissolution, la dissolution judiciaire anticipée en cas de mésentente. Pourtant, depuis la modification de ces textes par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 et le décret n° 92-64 du 20 janvier 1992, le retrait-création est reconnu au notaire associé. Ceci après constatation par le tribunal d'une mésentente « *de nature à paralyser le fonctionnement de la société ou d'en compromettre gravement les intérêts sociaux* »[1453]. Nous voyons que cette formule est tout à fait semblable à celle figurant à l'article 1844-7-5 du Code civil concernant la dissolution judiciaire. C'est ainsi qu'un auteur commente : « *on aurait voulu affirmer un traitement particulier de la situation de mésentente entre associés que l'on n'aurait pas procédé autrement* »[1454]. Mais la Cour de cassation a levé tous les doutes en disposant que « *les dispositions spéciales de l'article 89-1 du décret du 2 octobre 1967… relatives à la demande de retrait avec création d'office, formée par un associé d'une société civile professionnelle titulaire d'un office notarial, ne prive pas les associés de la prérogative générale et d'ordre public que l'article 1844-7.5° du Code civil reconnaît à chacun d'eux, de solliciter la dissolution de la société pour mésentente* »[1455]. Cette solution doit être approuvée ; tout d'abord, la loi de 1966 prévoit elle-même que l'article 1844-7, 5°, du Code civil est applicable aux SCP[1456]. En outre, les lois spéciales ont vocation à écarter l'application des lois générales lorsqu'elles constituent des exceptions à ces lois[1457]. Dans le silence de la loi de 1966, le droit commun des sociétés est donc applicable[1458].

Désormais, dans le cadre d'une SCP, les notaires associés ont à leur disposition des choix différents de ceux des responsables de l'entreprise individuelle du notariat : ils peuvent se

---

[1452] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », *op. cit.*, n° 74.
[1453] Art. 89-1, al.1 du décret de 1967 précité.
[1454] B. SAINTOURENS, « SCP de notaires: le droit de retrait pour mésentente n'exclut pas le droit de dissolution pour mésentente », note sous arrêt cass. 1re civ., 18 juillet 1995, Bull. Joly, 1995, p. 981, sp. p. 983.
[1455] Cass. 1re civ., 18 juillet 1995, n° de pourvoi : 95-11410.
[1456] Art. 30 de la loi de 1966 précitée.
[1457] *Cf.* R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », D. 1961, chr. 18, p. 91.
[1458] M.C. FORGEARD, note sous arrêt cass. 1re civ., 18 juillet 1995, *op. cit.*

retirer et bénéficier d'une nomination dans un office créé dans les conditions de l'article 89-1 du décret de 1967. Ils peuvent également demander la dissolution de la société et tenter d'obtenir la nomination à un office créé à cet effet. Dans cette optique, en prenant l'expression de Robert Gouyou disons que « *nul n'aura à redouter l'exercice en groupe… ; que ce soit le professionnel libéral ou son client chacun y trouvera son intérêt* »[1459].

[1459] R. GOUYOU, *op. cit.*, (2ème partie n° 59), p. 16, n° 66.

Conclusion

Comme le remarque justement Jean-Jacques Daigre, la logique professionnelle est à l'œuvre dans la SCP[1460]. Le droit des sociétés y recule à plusieurs reprises pour céder la place aux principes qui dominent dans les professions libérales règlementées du droit français, dont nous pouvons rapprocher le notariat iranien. La plupart de ces principes sont plus ou moins sauvegardés dans le cadre des SCP. Certes, ces principes sont parfois touchés par la règlementation applicable à la SCP ; mais face aux nombreux avantages que la SCPN apporte à l'entreprise individuelle notariale, ces atteintes peuvent être négligées.

Arrivé à ce point, la mise en SCP du notariat iranien n'est plus une question. C'est une réponse à de nombreuses questions qu'il se pose. La question qui demeure est : comment intégrer la SCPN dans le système juridique iranien qui ignore depuis toujours cette institution ?

[1460] J.J. DAIGRE, « L'exerice en groupe monoprofessionnelle », *op. cit.*, p. 63.

Titre 2. Les modalités d'implantation de la SCP en droit iranien

Dans la situation actuelle du notariat iranien, il n'y a aucun doute sur l'utilité d'implanter des SCP en droit iranien. Mais l'implantation cette société (chapitre 2) implique l'implantation de la notion même de société en droit iranien (chapitre 1). En effet, le Code civil iranien, à la différence de celui du droit français, ne consacre aucune partie à la société en général et ne définit pas non plus la notion de société comme elle s'entend en droit français, même si le mot « société » figure dans le Code civil iranien avec une autre signification comme nous l'expliquerons ultérieurement.

Chapitre 1. L'implantation de la notion de société en général

A la différence du Code civil français qui distingue entre l'indivision, qui est une modalité du droit de propriété, et la société, qui est un contrat spécial, il y a, à notre sens, une quasi-confusion entre les deux notions en droit iranien (section 1). Après avoir constaté cette quasi-confusion, nous nous trouverons dans la nécessité de distinguer et de réorganiser les concepts (section 2).

Section 1. Une quasi-confusion entre la notion d'indivision et de société

Il existe aujourd'hui dans le Code civil iranien une quasi-confusion entre l'indivision et la société. Pour faire vivre efficacement ces deux concepts, il nous parait indispensable de les séparer et de les doter chacun de règles propres. Nous étudierons successivement la société comme institution recherchée (§1) et l'indivision comme institution déduite (§2).

§1. La société, l'institution recherchée

Nous choisissons ici ce titre pour deux raisons. D'abord, pour bien montrer que dans une recherche consacrée à la SCP nous sommes intéressés, tout naturellement, par l'institution de la société et non pas par celle de l'indivision. Ensuite, pour souligner que le Code civil iranien quand il définit la société sous un titre consacré à cette notion, définit l'indivision comme l'entend le droit français. C'est donc qu'il considère que l'indivision est une institution déduite des dispositions concernant la société, c'est pourquoi nous l'étudierons seulement en deuxième lieu. Nous aurons une nouvelle fois recours au droit français pour savoir quelle est la société recherchée. Par la société les auteurs français entendent le contrat de société (A), mais aussi la personnalité morale qui va naître de ce contrat[1461](B).

[1461] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 55, n° 102; F. LEFEBVRE, « Mémento Pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 13, n° 15.

A. Le contrat de société stricto sensu

Certes le contrat de société doit remplir les conditions générales de tous les contrats. Nous ne le nions pas. Mais nous n'étudions pas celles-ci, tout simplement parce qu'elles ne sont pas spécifiques du contrat de société. Les éléments spécifiques du contrat de société qui méritent d'être abordés sont l'*affectio societatis* (1), la mise en commun d'apports (2) ainsi que la vocation aux bénéfices, aux économies et la contribution aux pertes (3).

1. L'*affectio societatis*

L'*affectio societatis*, c'est-à-dire la volonté de s'associer, ne figure pas expressément dans la définition de l'article 1832 du Code civil français. La tradition la reconnait toutefois comme un élément constitutif du contrat de société. Certains auteurs y rattachent « *l'entreprise commune* » de l'article 1832 et « *l'intérêt commun* » de l'article 1833 du Code civil. Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, nous trouvons diverses expressions qui participent chacune à mettre en lumière cet élément intentionnel du contrat de société : « *intention de collaborer, sur un pied d'égalité, à la réalisation d'un projet commun* »[1462], « *volonté d'union et l'acceptation d'aléas communs* »[1463] et « *volonté de s'associer et de participer aux bénéfices et aux pertes d'une entreprise commune* »[1464].

Malgré ces illustrations, la définition et le rôle de l'*affectio societatis* demeurent toujours ambigüs. Le recours à une locution latine participe, à son tour, à cette ambigüité. Dans le but de donner une définition réellement correspondante, certains auteurs disent « *il s'agit ni plus ni moins de la volonté de participer au pacte social, autrement dit du consentement de chacune des parties au contrat de société* » [1465]. L'*affectio societatis* n'est pas autre chose que la volonté de s'associer au sein d'une même société. Nous ne la confondons donc pas avec les mobiles personnels des associés ; peu importent les raisons, les motifs, les désirs des associés, pour caractériser l'*affectio societatis*, il suffit d'identifier la volonté de s'associer. Autrement

[1462] *Cf.* cass. 1er civ., 20 janvier 2010, n° 08-13200, Bull. civ. I, n° 11. Il est à noter que cette formulation est, selon selon certains auteurs, plus courante. P. Le CANNU et B. DONDERO, « Droit des sociétés », 4e édition, Paris : Lextenso, 2012, p. 58, la note de bas de page n° 4.
[1463] Cass. com., 19 février 1991, n° de pourvoi : 89-16590, inédit.
[1464] Cass. 1er civ., 18 juillet 1995, n° de pourvoi : 93- 19449, Bull. civ.I, n° 320, p. 223.
[1465] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 83, n° 147.

dit, il n'y a, dans l'*affectio societatis*, aucune place consacrée à l'appréciation subjective ; elle présente donc un caractère objectif[1466].

L'*affectio societatis* existe dans toutes les sociétés, même unipersonnelles. Cela n'empêche pas que son contenu soit différent selon que la forme choisie et la rédaction du contrat de société prennent plus ou moins en considération les motivations particulières des associés. En voici une illustration : l'*affectio societatis* est souvent entendue comme « *la volonté des associés de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune* ». Or la règle commune à toutes les sociétés est que l'associé est seulement en droit de participer à la gestion de l'entreprise sociale, en prenant part aux décisions collectives. Cette participation effective, n'est l'objet d'aucun engagement juridiquement sanctionné, sauf dans l'hypothèse d'un éventuel abus de minorité. Par conséquent, l'absence de participation effective aux affaires sociales ne peut pas être la preuve de la disparition de toute *affectio societatis*. C'est ainsi que celui qui achète des actions en bourse n'est pas tenu de participer aux affaires sociales ; dans la majorité des cas, il s'agit pour lui seulement d'un placement financier de plus ou moins longue durée ; pour autant, il est un véritable associé. Il n'en va pas ainsi dans certaines sociétés en raison de la consistance de l'objet social. La SCP dont l'objet même exige que l'associé collabore à la réalisation de l'activité sociale répond bien évidemment à ce dernier type de sociétés[1467].

A supposer que la société soit constituée de deux ou plusieurs associés, l'*affectio societatis* réalise, pour l'essentiel, trois fonctions vis-à-vis de la société:

- Déterminer, tout d'abord, l'existence du contrat de société ; l'*affectio societatis*, par exemple, peut être la preuve de l'existence d'une société créée de fait. Il s'agit là d'une société que les parties n'ont pas formalisée, mais qui se déduit du comportement de chacune des parties.
- Déterminer, ensuite, l'opposabilité du contrat de société. Donnons l'exemple de la simulation qui peut, entre autres, s'appliquer au prête-nom qui admet avoir la qualité d'associé pour le compte d'un autre. Le prête-nom est donc personnellement engagé, mais les tiers sont aussi en mesure d'invoquer la simulation contre l'associé caché et

[1466] *Cf.* cass. com., 10 février 1998, SA E.D. Le Maraîcher et autre c/ SA E.D. Le Maraîcher La Courneuve et autres, Bull. Joly 1998, p. 767, note J.J. DAIGRE ; *cf.* également M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 85 et s., n° 150.
[1467] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 83-84, n° 148.

contre les ayants cause universels de ce dernier (comme une société absorbante de la société associée cachée).

- Distinguer, enfin, le contrat de société d'autres contrats. L'*affectio societatis* peut : justifier qu'un contrat prétendu de société est en réalité un autre contrat, ou qualifier une situation contractuelle de société créée de fait, ou bien qualifier le type d'engagement pris par rapport à une société[1468].

2. La mise en commun d'apports

L'apport est le contrat par lequel l'associé, en contrepartie de la remise de titres sociaux, affecte un bien ou un droit à la société[1469]. Sans apport, la société n'existe pas. Par l'acte d'apport, les associés scellent réellement le pacte social et manifestent leur volonté d'y adhérer, signant ainsi leur *affectio societatis* ; ils rendent ainsi possible la réalisation de l'entreprise commune qui crée l'objet même de la société. Ce qui veut dire que le caractère fondamental de l'apport porte en lui les autres traits spécifiques de la société. Cela vaut d'autant plus que le total de la valeur des apports donne la mesure du capital social, lequel est un instrument essentiel du fonctionnement sociétaire. Tous ces éléments justifient aisément la vigueur de la sanction imposée en cas d'absence d'apport, c'est-à-dire la nullité de la société[1470].

La chose fournie à la société peut être de natures variées : somme d'argent, bien, service, d'où la distinction des apports en numéraires, en nature ou en industrie. La contrepartie des différents apports est cependant la même : l'apporteur acquiert à son bénéfice le droit à des parts ou à des actions (des droits sociaux). Tous les apports ne sont pas translatifs de propriété (apport en industrie, apport en jouissance de biens non fongibles). Si la société est dotée de la personnalité morale, les apports entrent dans le patrimoine social. Pour une telle société, lorsque les apports sont translatifs de propriété, le transfert ne s'opère pas *solo consensus*, mais au jour de l'immatriculation. Dans les sociétés dépourvues de la personnalité morale, les apports sont seulement mis à la disposition du ou des gérants, ou transférés dans le patrimoine d'un ou de plusieurs associés ou du gérant, pour être utilisés dans l'intérêt social[1471].

[1468] P. Le CANNU et B. DONDERO, *op. cit.*, p. 59, n° 99 et s.
[1469] *Cf.* art. 1843-3 du Code civil français.
[1470] Art. 1844-10 du Code civil français; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 66, n° 118.
[1471] P. Le CANNU et B. DONDERO, *op. cit.*, p. 125-126, n° 200 et s.

3. La vocation aux bénéfices, aux économies et la contribution aux pertes

Les résultats sociaux sont par nature incertains (bénéfices ou pertes). C'est pourquoi le contrat de société se classe parmi les contrats aléatoires. Auxdits résultats, il faut ajouter, au moins depuis la réforme du Code civil en 1978, les économies que peut réaliser une société. Quels que soient ces résultats, les associés doivent y participer[1472]. Mais si la vocation aux bénéfices, aux économies et la contribution aux pertes doivent exister, il n'est pas nécessaire qu'elle soit égale pour tous les associés. L'égalité n'est pas en effet l'âme du contrat de société. Les clauses d'inégalité de traitement sont donc valides. Certes, selon l'article 1844-1, alinéa 1 du Code civil la répartition des bénéfices et des pertes se fera proportionnellement aux apports. Mais il ne s'agit pas là d'une règle d'ordre public et les statuts peuvent valablement organiser un mode de répartition inégalitaire. Ce qui sera naturel et légitime, puisque tous les associés n'ont pas nécessairement la même position au sein de la société. Certains ne font qu'un placement financier. D'autres s'impliquent davantage dans la vie de la société. Il existe cependant des lignes rouges qui ne peuvent pas être franchies, il s'agit là des clauses léonines. L'article 1844-1, alinéa 2 du Code civil dispose que « *la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites* »[1473].

B. La personnalité morale de la société

L'attribution de la personnalité morale aux sociétés a constitué l'un des apports majeurs de la science juridique. Auparavant, la personne morale, tout en existant n'existait pas. Maintenant les sociétés en principe se voient attribuées la personnalité morale (1) et en reçoivent les attributs (2).

[1472] *Ibid.*, p. 157 et s., n° 255 et s.
[1473] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 77 et s., n° 134 et s.

1. Attribution de la personnalité

S'agissant de conférer la personnalité juridique à un groupement, plusieurs méthodes ont été envisagées (a). Le droit positif a fait un choix particulier (b).

a. Thèses en présence : Réalité ou fiction

A propos de la nature juridique de la personnalité morale, deux théories s'affrontent : la fiction et la réalité technique. Dans l'ordre chronologique des choses, la théorie de la fiction vient en premier. Elle ne reconnait comme sujets de droit que les êtres humains. Elle n'accepte pas de personnifier les groupements à moins que l'Etat n'autorise cette personnification, puisque la fiction émane de l'Etat. C'est une doctrine en faveur de l'Etat. Il n'en va pas ainsi pour la théorie de la réalité technique qui consiste à dire qu'il n'y a aucune raison de conférer le monopole du transfert de la personnalité à l'Etat. Le groupement a une personnalité dès lors que ses membres sont concernés par des intérêts collectifs et qu'il existe au sein de ce groupement une organisation susceptible d'exprimer ces intérêts collectifs. En effet, selon cette théorie, la personne morale est une réalité qui existe si certaines conditions sont réunies[1474]. Se pose alors la question de savoir, selon les partisans de cette théorie, quand la société est dotée de la personnalité morale ? C'est à partir de la signature des statuts, car à ce moment-là les associés ont bien un intérêt commun et il y a bien un organe qui exprime cet intérêt.

b. La thèse retenue par le droit positif

Le droit positif actuel français est-il favorable à l'une ou à l'autre théorie? Cette question ne supporte pas une réponse brève. Parfois, c'est le législateur qui attribue la personnalité. Il prévoit, alors, expressément les conditions de son attribution. Pour l'attribuer aux sociétés, par exemple, il exige une déclaration au registre du commerce et des sociétés. Cependant, parfois la jurisprudence applique la théorie de la réalité technique. C'était le cas dans le célèbre arrêt du 28 janvier 1954, dans lequel la Cour de cassation affirme avec netteté la théorie de la réalité ainsi qu'il suit : « *La personnalité morale n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective*

[1474] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 97-98, n° 172 et 173.

pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés »[1475]. La possibilité d'expression de la volonté du groupement est indispensable parce qu'elle lui permet d'agir dans le domaine contractuel ou judiciaire. La licéité des intérêts en présence, dignes d'être juridiquement reconnus et protégés est mise en jeu, tout simplement parce que ces intérêts sont licites[1476]. Dans un autre arrêt la Cour de cassation a jugé qu'un comité de groupe possédait la personnalité juridique et pouvait agir en justice[1477]. Nous considérons ce dernier arrêt comme une marque de la persistance de l'adhésion de la Cour de cassation à la théorie de la réalité des personnes morales. Plus récemment la haute juridiction française a même montré sa fidélité à la théorie de la réalité. Dans l'arrêt du 18 janvier 2005, elle décide en effet que « *la Compagnie des commissaires-priseurs de Paris, organisme privé créé par la loi avec mission de gérer certains intérêts collectifs présentant le caractère de droits susceptibles d'être invoqués en justice, possède la personnalité morale* » [1478].

Notons cependant une opposition entre la jurisprudence constante de la Cour de cassation et l'évolution récente de la notion et du droit de la personne morale en législation. Il découle en effet de la position de la Cour de cassation que la raison essentielle -unique- de l'existence de la personnalité morale est de permettre l'expression juridique d'un groupement de personnes. Cependant vu les textes législatifs, la personnalité morale n'appartient pas en principe « *à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés* »[1479], mais que son attribution est décidée de manière générale, par le législateur lui-même. Il l'accorde ou la refuse, expressément, à telle ou telle catégorie de personne morale. Ainsi le législateur attribue expressément la personnalité morale aux sociétés civiles. Mais, selon le gré du législateur, la société en participation, la société de fait et l'indivision sont dépourvues de la personnalité morale. Pourtant, ce sont bien des groupements de personnes, répondant aux conditions posées par la Cour de cassation. En outre, c'est toujours le législateur qui détermine les conditions auxquelles doivent répondre ces personnes pour acquérir la personnalité morale. Dans la mesure où ces conditions, comme l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, sont entièrement extérieures à la société et au groupement, elles ne modifient en rien

[1475] Cass. 2e civ, 28 janvier 1954 : D.1954, 2, 217 note G. LEVASSEUR.
[1476] *Ibid.*, p. 219.
[1477] Cass. soc., 23 janvier 1990, RDS 1990, p. 444, note R. VATINET.
[1478] Cass. 1re civ., 18 janvier 2005: JCP E A 2005, 1834, n° 10, obs. J.J. CAUSSAIN, F. DEBOISSY et G. WICKER.
[1479] *Cf.* cass. 2e civ, 28 janvier 1954, *op. cit*.

leurs caractéristiques. C'est ainsi qu'avant ces formalités, les sociétés répondent parfaitement à la définition et aux conditions posées par la Cour de cassation, elles devraient donc jouir de la personnalité morale. Or ce n'est pas vrai. De telles observations montrent bien que l'évolution législative récente est venue en opposition avec une certaine conception de la réalité de la personnalité morale[1480].

2. Les attributs de la personnalité

La personne morale est assimilée à une personne physique. Le législateur et le juge ont cédé à la tentation de l'anthropomorphisme sans en mesurer toutes les conséquences. Véronique Wester-Ouisse parle même de « *dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences* »[1481]. Par certains aspects cet anthropomorphisme est assumé par le législateur mais d'autres aspects ont été reconnus dans leur spécificité par le législateur qui a donc limité l'anthropomorphisme.

a. Anthropomorphisme assumé

Les sociétés personnes morales ont un état civil.

- L'appellation : c'est le nom de la société, sa dénomination. La liberté des associés pour choisir l'appellation est le principe et les exceptions à ce principe sont rares. L'interdiction des noms contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, la proscription d'utiliser ou d'imiter l'appellation d'une société concurrente sont les exceptions les plus importantes[1482].
- Le siège social : à l'instar des personnes physiques qui ont un domicile, les personnes morales doivent avoir un siège social. Il s'agit là du principal établissement de ces dernières. Du fait que le siège social vient, comme l'appellation, obligatoirement dans les statuts[1483], on lui donne parfois le qualificatif de siège statuaire. La détermination du siège social influe sur la nationalité de la société et se réfère alors à un droit national.

[1480] *Cf.* J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », RTD civ. 1993, p. 705, sp. n° 1-7.
[1481] V. WESTER-OUISE, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », JCP 2009, I, p. 137.
[1482] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 125, n° 220.
[1483] Art. 1835 du Code civil français.

- La nationalité de la société : comme les personnes physiques, les personnes morales jouissent de la nationalité, avec cette différence cependant que la nationalité des personnes physiques est un attribut fixe et ineffaçable alors que celle des personnes morales est à contenu variable, une société pouvant être considérée comme française à tel égard et comme étrangère à tel autre. Il est à noter que le droit français, pour déterminer la nationalité d'une société, applique en principe le critère du siège social[1484].
- Le patrimoine social : à l'instar des personnes physiques, le patrimonial social se compose de tous les droits et obligations de la société. Au patrimoine social s'applique le principe de l'autonomie. Selon ce principe, le patrimoine des associés est nettement séparé de celui de la société. Les conséquences de ce principe sont importantes vis-à-vis des associés et des créanciers. Les associés d'une société personnalisée ne sont pas copropriétaires des sommes ou des biens qu'ils ont apportés ; ils sont seulement titulaires de droits sociaux. Par conséquent, le patrimoine de la société leur échappe. Les créanciers sociaux, au moins dans le cadre des sociétés à risque limité[1485], ne peuvent exercer leur droit de gage que sur le patrimoine de la société, à l'exclusion de celui des associés. Les créanciers personnels des associés, à leur tour, ne peuvent pas en principe saisir les biens de la société[1486]. C'est ainsi que le patrimoine de la société fait l'objet d'un cloisonnement.
- La responsabilité : comme une personne physique, la personne morale est une personne responsable. C'est la jurisprudence qui, selon l'expression de certains auteurs, sans tomber dans un « anthropomorphisme factice » a reconnu la responsabilité civile de la personne morale[1487]. C'est la loi qui lui a consacré depuis 1994, le principe de la responsabilité pénale[1488].

[1484] Art. 1837 du Code civil français.
[1485] Dans les sociétés à risque illimité, en cas de carence de la société, le créanciers peuvent s'adresser aux associés, obligés indéfiniment et parfois solidairement au passif social lorsque la société est commerciale. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 148, n° 260.
[1486] Les cas de fraude des associés ou de simulation se présentent comme les exceptions à ce principe. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 148, n° 260.
[1487] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 150, n° 263.
[1488] *Cf.* art.121-2 du Code pénal français. Selon F. LEFEBVRE : la responsabilité pénale de la société ne peut pas être engagée si l'acte reproché à la société n'entre pas dans son objet. *Cf.* F. LEFEBVRE, « Mémento Pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 49, n° 810.

b. Anthropomorphisme limité

L'anthropomorphisme se trouve limité au niveau de la capacité. Alors que les personnes physiques ont une pleine capacité et peuvent exercer n'importe quelle activité, les personnes morales n'ont pas vocation à faire n'importe quoi. Celles-ci ont, en effet, une capacité limitée par :

- La loi (la limitation légale) : le contrat de société a pour but exclusif la recherche d'un profit ou la réalisation d'une économie. Elle permet de distinguer la société de l'association dont le but, selon l'article 1er de la loi du 19 juillet 1901, est non lucratif, ce qui n'exclut pas systématiquement la réalisation d'une économie.
- L'objet social : la capacité de la société dotée de la personnalité morale est également limitée par son objet social. Celui-ci est affiché par la société et constitue le programme qu'elle entend réaliser. C'est là la spécialité statutaire des sociétés et elle se manifeste comme la deuxième limitation de la capacité de la personne morale.

Par conséquent, tout acte passé au nom de la société doit d'une part être conforme à l'objet social et d'autre part être réalisé en vue de permettre un bénéfice ou une économie (objet légal).

§2. L'indivision, institution déduite

Nous connaissons désormais les traits caractéristiques de la notion de société française. Mais l'institution qui vient sous le titre de société dans le Code civil iranien s'éloigne de la société pour s'approcher de l'indivision en tant qu'elle se définit comme une modalité du droit de propriété. La naissance souvent forcée (A), la vie fragile (B) et la fin provoquée (C) participent, chacune, à cet éloignement et à ce rapprochement.

A. Une naissance souvent forcée

Tout commence par l'article 571 du Code civil iranien qui dispose que « *la société est la réunion des droits de plusieurs propriétaires sur un objet unique de façon indivise* ». Il s'agit là d'une définition plus proche de l'indivision que du contrat de société. Les trois éléments caractéristiques de la définition sont : la pluralité de sujets (les propriétaires), l'identité du

droit exercé (propriété), l'identité de l'objet (un ou plusieurs biens, une universalité)[1489]. Cette définition est calquée sur celle de « *Sharay Ol Islam* ». Cet ouvrage, a été écrit par Mohaghegh Heli, au XIIIème siècle, le célèbre jurisconsulte islamique. Après avoir défini ainsi la société, cet auteur a reconnu, comme cause de la société, la succession, le contrat et le « mélange » dans le sens d'incorporation[1490]. Ce qui confirme notre position selon laquelle la définition de l'article 571 répond à celle de l'indivision et non pas à celle de la société, au sens du droit français.

Compte tenu des dispositions de l'article 571 du Code civil, disons que le bien indivis est un bien qui a plusieurs propriétaires sans que la frontière de propriété de chacun soit déterminée. Chaque élément que l'on peut imaginer dans cette propriété appartient à tous les propriétaires. Le droit de propriété de chacun est mélangé avec le droit des autres. Le droit de propriété individuel existe dans chaque partie de cette nouvelle propriété, sans que l'on puisse déterminer une partie indépendante et déterminée pour chaque propriétaire. Aucun des propriétaires ne peut prétendre à une propriété indépendante. C'est pourquoi le Code civil iranien dispose que personne entre les propriétaires indivis ne peut, sans l'autorisation des autres, prendre possession du bien commun[1491]. Cela est interdit parce qu'ainsi il s'emparerait du droit des autres[1492].

L'article 571 du Code civil figure dans le premier livre, huitième chapitre, consacré à « la société », au troisième titre, consacré aux contrats déterminés. Les dispositions concernant le bien indivis, le contrat de société et le partage des biens indivis y sont traitées. Dans la mesure où l'indivision est une modalité du droit de propriété, il aurait fallu que le législateur la traite dans la partie consacrée aux biens et à la propriété. Pourtant, à l'instar des ouvrages de la jurisprudence islamique, la définition et les causes de l'indivision dans le Code civil ont été traitées dans la partie consacrée à la société[1493].

[1489] Ce sont des éléments caractéristiques de l'indivision très proches du droit français. En effet cette institution se définit comme le concours de plusieurs droits de même nature sur un même objet, sans qu'il y ait division matérielle des parts. Selon P. CATALA les trois éléments de la définition sont : la pluralité de sujets (les indivisaires), l'identité du droit exercé (propriété, usufruit), unité de l'objet (un ou plusieurs biens, une universalité). *Cf.* P. CATALA, « L'indivision », Defrénois 1979, art. 31874, p. 3, n° 1.

[1490] S.M. KASHANI, « Les contrats spéciaux », 1e édition, Téhéran, 2009, la note de bas de page de p. 44.

[1491] Art. 581 et 582 du Code civil iranien.

[1492] N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », 7e édition, Téhéran, 2007, p. 9-10, n° 4.

[1493] S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 43 ; Le livre troisième du Code civil français est consacré aux « différentes manières dont on acquiert la propriété ». Son titre premier est consacré aux successions. Son chapitre VII est consacré au régime légal de l'indivision. C'est pourquoi les dispositions concernant l'indivision ne sont pas venues dans la partie consacrée au « contrat de société ».

Les dispositions de l'article 571 du Code civil prennent en considération l'essence même de la « société » et non pas sa cause. D'autres articles du Code civil ne manquent pas cependant de traiter la question de la cause de la société ; l'article 572 dispose que : « *La société est facultative ou obligatoire* ». La cause de la société en indivision est facultative uniquement quand elle découle de la volonté des coïndivisaires. La cause de cette société peut être alors un contrat « déterminé »[1494]. Par exemple, pour constituer une telle société, un propriétaire peut vendre la moitié de sa propriété à un autre[1495]. Le vendeur et l'acheteur deviennent ainsi les propriétaires indivis de l'objet de la vente. Les différents propriétaires peuvent mélanger volontairement leurs propriétés de façon indistincte. L'article 573 du Code civil prévoit : « *La société facultative est consécutive à un contrat ou au fait que des associés mêlent de façon facultative ou acceptent un bien de façon indivise en contrepartie du fait qu'ils s'associent d'une manière ou d'une autre* ». La société peut être également obligatoire[1496]. Le meilleur exemple ici peut en être « la succession ». L'article 574 du Code civil dispose : « *La société forcée est la réunion des droits des associés qui est consécutive à une mise en commun ou à une succession* ».

Dans les milieux juridiques, il y a un débat sur l'existence ou non d'un contrat spécial, déterminé, de « la société ». Existe-t-il un contrat spécial pour donner naissance à la société ? Sinon, pourquoi, dans le Code civil, la « société » viendrait-elle dans la partie consacrée aux contrats déterminés, alors qu'elle pourrait venir dans la partie consacrée à la propriété sous le nom de « l'indivision »? S'il y a un contrat déterminé, pouvant donner naissance à l'indivision des propriétés, pourquoi le Code civil ne le définit-il pas et ne mentionne-t-il pas ses conditions et ses effets ? Pour répondre à ces questions nous devons aller au-delà du Code civil, c'est-à-dire puiser dans la jurisprudence islamique. Cela vaut d'autant plus que c'est cette dernière qui inspire les dispositions du Code civil en la matière.

1- Certains juristes islamiques nient l'existence du contrat spécial de société. Selon eux la société est la conséquence du mélange et de l'indivision des propriétés. Cette conséquence peut être l'effet d'un contrat déterminé (autre que le contrat de société) ou d'un événement obligatoire. Il faut ajouter à l'analyse de ces juristes, celle de certains autres juristes islamiques qui définissent la société comme l'indivision dans les droits de propriété, sans nommer le contrat de société. Il faut en déduire que ce qui

[1494] En droit islamique, le contrat déterminé désigne ce qu'en droit français, on appelle le contrat spécial, par exemple l'acte de vente.
[1495] Art. 573 du Code civil iranien.
[1496] Art. 572 du Code civil iranien.

constitue, aujourd'hui, l'essence de la société, au sens iranien du terme, est le mélange des biens qui conduit à l'indivision entre les propriétaires mais ne se base en aucun cas sur le consentement.

2- Certains autres donnent deux définitions de la société :
   - La réunion des droits des propriétaires dans un objet unique de façon indivise. Peu importe sa cause ;
   - Le contrat donne la possibilité de possession à des propriétaires indivis sur un bien qui est l'objet de l'indivision. Dans ce contrat les parties déterminent la modalité de possession du bien indivis, du partage des bénéfices et des pertes. Il s'agit là d'un contrat révocable. Dans cette position ce contrat « de société » est accessoire à la « société » et se manifeste comme un mandat pour administrer des biens indivis ;
3- Certains juristes islamiques enfin acceptent l'existence d'un contrat spécial de société qui a pour effet l'indivision des biens. Il s'agit là d'un contrat déterminé à côté de celui de la vente, de la transaction, de la location etc[1497].

Le Code civil accepte-il l'une ou l'autre position ? Selon certains, il faut déduire des dispositions du Code civil la non-existence du contrat spécial de société. Tout simplement parce qu'elles ne reconnaissent pas le contrat de société en tant que cause de l'indivision. En revanche, selon certains autres, il faut déduire des dispositions du Code civil l'existence du contrat spécial de société. Tout simplement, parce que la société, qui est définie comme « *la réunion des droits de plusieurs propriétaires sur un objet unique de façon indivise* », est venue dans une partie du Code civil consacrée aux contrats déterminés, à côté des contrats comme celui de la vente ou de la transaction[1498].

Cette dernière position est particulièrement intéressante. Dans la mesure où l'on peut, moyennant un contrat, comme celui de la vente, transformer une propriété individuelle et indépendante de plusieurs personnes en propriété indivise, sans qu'un mélange soit nécessaire, nous ne voyons pas pourquoi, le consentement dans le cadre d'un contrat de société n'aurait pas la même efficacité. Par ailleurs, il faut déduire de l'article 10 du Code civil que l'efficacité du consentement découle des volontés et non pas des cadres. L'important article 10 du Code civil prévoit en effet que « *les contrats privés sont valables entre leur*

[1497] N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 12 et s., n° 6.
[1498] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 17.

parties, à moins qu'ils ne soient explicitement contraires à la loi ». Ce que veulent les parties verra le jour sans qu'il soit nécessaire de trouver des cadres particuliers et des formalités spéciales, pourvu qu'ils ne soient pas explicitement contraires à la loi.

Il ressort de cette réflexion qu'aux dispositions du Code civil iranien, mais aussi à d'autres dispositions tel que le Code de commerce, il manque une définition correspondant à la notion de société qui doit nourrir les règles de base de notre institution envisagée, à savoir la SCP. Nous avons vu par ailleurs dans ce même code civil que la cause de l'institution d'une « société » est le plus souvent forcée. Le contrat, indispensable pour que la société du droit français existe, n'est pas obligatoire pour la « société » du droit iranien. Ce qui rapproche l'institution du Code civil de l'indivision plutôt que de la société. Nous voyons ainsi dans la forme forcée un état subi et non voulu. Cette collectivité dépourvue d'*affectio societatis* ne peut pas avoir l'ambition ni la vocation d'être une société[1499]. La vie fragile de l'institution confirmera notre position.

B. La vie fragile

L'absence de personnalité morale : la forme révolutionnaire et complète de la société dans le droit est que les propriétés indivises, en s'intégrant dans la propriété commune de la société, perdent leur autonomie. Dans cette forme de société, la réunion des propriétés trouve une existence abstraite que l'on nomme « la personnalité morale». Une fois que la société est immatriculée, la propriété privée de chacun disparait. Tout appartient désormais à la personnalité morale distincte créée par ces personnes physiques. En contrepartie de leur apport, les anciens propriétaires sont titulaires de parts ou d'actions et participent aux bénéfices et aux pertes du capital de la société. Mais dans la « société » du Code civil iranien l'union des propriétés n'aboutit pas à ce résultat. Les anciens propriétaires individuels sont désormais de nouveaux propriétaires indivis. Les propriétaires s'unissent sans constituer une personnalité morale nouvelle. La condition pour constituer une telle société ici est l'apport et ensuite le mélange de deux ou plusieurs droits de propriété. Cette union des propriétés sans personnalité propre est, à notre sens, « l'indivision ».

Cela ne signifie pas pour autant que la personnalité morale se manifeste comme un critère distinctif entre les deux institutions que sont la société envisagée et l'indivision. En effet, en

[1499] *Cf.* à ce propos, P. CATALA, *op. cit.*, p. 3, n° 16.

droit français, il est réaffirmé solennellement que la société est un contrat[1500] et que la personnalité morale est subordonnée à une immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés. Par conséquent, toute société aussi longtemps qu'elle n'est pas immatriculée, est purement contractuelle. La loi du 4 janvier 1978, à son tour, qui en acceptant les sociétés non personnalisées, participe à cette dissociation entre les notions de société et de personnalité morale[1501] et réaffirme la possibilité d'une indivision pour les sociétés qui sont privée de la personnalité morale[1502]. Il faut cependant accepter l'absence d'un patrimoine spécifique de l'indivision par rapport au patrimoine des indivisaires. Ceux-ci disposent d'une quote-part individuelle sur le bien indivis dans leur patrimoine, sans que l'indivision ne puisse être totalement considérée comme une masse de biens autonome, contrairement aux sociétés dotées de la personnalité morale. Cela est vrai pour la majorité des sociétés, y compris la société civile et la SCP.

Un contrat révocable : dans l'institution du Code civil iranien, le droit de révoquer le contrat existe pour chaque propriétaire. C'est l'article 586 du Code civil qui reconnait un tel droit. Il prévoit : « *s'il n'y a pas de délai pour la société dans un contrat irrévocable, chaque associé a le droit de retirer son autorisation, quand il le veut* ». Le contrat de société s'inscrit alors dans la liste des contrats révocables. C'est toujours la jurisprudence islamique qui inspire cette règle. Celle-ci n'est cependant pas impérative ; les associés peuvent la limiter ou la soumettre à certaines modalités. L'article 586 du Code civil accepte que les associés rendent irrévocable le contrat de société en déterminant une durée de celui-ci par une clause dans un contrat irrévocable. Pendant ce délai, le contrat de société ne pourra pas être révoqué.

Mais selon certains juristes, le contrat de société présente deux aspects : l'un porte sur l'indivision dans la propriété et l'autre sur la représentation de la possession. Le deuxième aspect est, sans aucun doute, révocable. En effet, on peut toujours révoquer son mandat. Il y a là un droit de retirer l'autorisation de la représentation de la possession. Le décès et l'incapacité d'un des associés résilient aussi cet aspect du contrat de société. Mais le premier

---

[1500] Art. 1832 du Code civil.

[1501] *Cf.* art. 1842 et 1871 du Code civil français. Concernant la comparaison des deux institutions que sont la société et de l'indivision du droit français, *cf.* C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du Code civil », RTD civ. 1979, 645, n° 12 et s.; *cf.* également C. ALBIGES, « Indivision (Généralités) », Rép. Civ., mars 2011, n° 48 et suiv ; *cf.* enfin F. DEBOISSY et G. WICKER, « La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux», RTD civ. 2000. 225, n° 8 et la note de bas de page n° 43. Ces derniers auteurs observent que : « *la dissociation opérée par la loi du 4 janvier 1978 entre les notions de société et de personnalité morale exclut que cet attribut, qui constituait antérieurement le seul critère à peu près fiable, permette désormais de distinguer la société et l'indivision* ».

[1502] *Cf.* art. 1872 et 1872-1 du Code civil français.

aspect du contrat de société fait naitre de nouveaux droits qui, comme leur nature l'exige, ne disparaissent pas par la volonté d'une seule partie. Le contrat de société est alors dans ce premier aspect irrévocable. Certes selon les dispositions de l'article 589 :« *chaque indivisaire peut demander le partage du bien commun, quand il le veut…* ». Mais, d'après ces derniers auteurs, le droit de demander le partage n'est pas contradictoire avec l'irrévocabilité qui est le premier aspect du contrat de société (la naissance de l'indivision). Mais il est l'effet de la nouvelle situation créée par les propriétaires[1503]. Nous sommes en droit de nous demander si la conséquence n'est pas la même.

L'administration de l'institution : selon le Code civil, aucun des propriétaires indivis ne peut, sans l'autorisation des autres, prendre possession du bien commun[1504]. Cela est interdit parce qu'ainsi il s'emparerait du droit des autres (*cf. supra* p. 395). Selon l'article 581 du Code civil : « *les prises de possession de chaque associé, si elles se font sans autorisation ou en dehors d'une autorisation sont ultra petita et soumises à la règlementation applicable en ce domaine* ». Dans une institution dépourvue de la personnalité morale, il n'est pas possible d'imposer à la minorité la décision de la majorité. Pour l'administration de l'institution l'unanimité entre les parties est toujours nécessaire. Cela met les biens communs en danger et leur administration devient difficile.

Cependant autant le législateur diminue l'autorité de chaque partie dans l'utilisation du bien indivis autant il respecte leur libre volonté en la matière. En effet, l'article 576 du Code civil prévoit que : « *la manière d'administrer les biens communs dépend des conditions prévues par les associés* ». Ainsi la volonté de l'ensemble des associés joue un rôle crucial. Ceux-ci pourront par exemple autoriser l'une ou plusieurs personnes à administrer de bien commun. Acceptons alors l'idée que le contrat privé, si tous les associés aboutissent à un accord, peut combler au moins une partie des lacunes du code.

La personne autorisée à administrer est considérée comme le mandataire des autres. Elle doit donc respecter les limites de l'autorisation et toujours agir dans l'intérêt des autres propriétaires indivis. S'il s'agit d'une autorisation générale pour administrer l'institution, « *l'associé autorisé par le contrat à administrer les biens communs peut accomplir les actes nécessaires pour les administrer. Il n'est pas responsable du préjudice découlant de ses actes,*

[1503] N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction » , *op. cit.*, p. 22 et 23, n° 9.
[1504] Art. 581 et 582 du Code civil iranien.

excepté en cas d'excès ou d'insuffisance »[1505]. Dans ces derniers cas, l'acte de la partie en question est *ultra petita*. La partie qui a agit sans autorisation ou en dehors de l'autorisation est responsable vis-à-vis du contractant[1506] ainsi que des autres propriétaires du bien commun[1507]. Il est considéré alors comme un mandataire qui agit en dehors des limites de représentation. Cette institution étant dépourvue de la personnalité morale, les créanciers n'auront pas d'action sur les biens indivis, mais conserveront tous leurs droits à l'encontre du mandataire indélicat.

Il y a, par ailleurs, un rapport de confiance entre les parties. La personne autorisée qui prend possession des biens de la société est considéré comme digne de confiance, il n'est responsable que s'il y a une négligence de sa part (un excès, une insuffisance). C'est l'article 584 du Code civil qui nous le dit[1508]. Ce n'est pas nécessaire qu'il y ait un lien de causalité entre la négligence du propriétaire en question et le préjudice. Une simple faute de sa part change sa situation juridique de confiance en usurpation. Tant que le mandataire se conforme au mandat qui lui a été confié, il n'est pas personnellement responsable des préjudices que le bien peut subir, la responsabilité reste partagée entre tous les propriétaires. En revanche si le mandataire commet une négligence ou un excès de pouvoir il est considéré comme un usurpateur et devient alors responsable des préjudices subis par le bien même si ces préjudices ne lui sont pas imputables (cas de force majeure par exemple)[1509].

Si deux ou plusieurs associés sont autorisés à administrer la société, les modalités de désignation peuvent être l'un des cas suivants :

1- L'indépendance de chaque gérant : dans ce cas chaque gérant a droit de prendre la décision nécessaire et de la mettre en œuvre. L'article 579 du Code civil dispose que : « *Si l'administration de la société est confiée à plusieurs associés, de façon à ce que chacun d'entre eux soit autorisé à agir indépendamment, chaque associé autorisé prend individuellement les décisions qui sont nécessaires pour administrer la société* ». La représentation des auteurs ne diminue pas en effet celle du gérant en question. En cas d'actes contradictoires des gérants ainsi désignés, l'acte du gérant qui a agi en premier est donc valable.

[1505] Art. 577 du Code civil iranien.
[1506] Art. 585 du Code civil iranien.
[1507] Art. 582 du Code civil iranien ; *cf.* à ce propos N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 41-42, n° 18.
[1508] Cet article dispose que « *l'associé qui prend possession des biens de la société est considéré comme digne de confiance, il n'est responsable que s'il y a une négligence de sa part* [un excès, une insuffisance] ».
[1509] N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 42, n° 18.

2- La dépendance des gérants : dans cette hypothèse, du fait que tous les gérants, dans leur ensemble sont autorisés, l'acte d'un seul gérant n'est pas efficace. L'article 580 du Code civil dispose que : « *si les associés ont prévu que l'un des gérants ne peut pas agir sans l'intervention de l'autre gérant, le gérant qui a agi seul est seul responsable vis-à-vis des associés, sauf si les associés ont confirmé son acte. Cela, même si les autres gérants n'avaient pas la possibilité d'intervenir dans l'administration de la société* ». L'article 581 du même code détermine le sort de l'acte du gérant qui agit seul : « *les prises de possession de chaque associé, si elles se font sans autorisation ou en dehors d'une autorisation sont ultra petita et soumises à la règlementation applicable en ce domaine* ». Si les gérants n'ont pas convenu d'accord on se trouve parfois dans une impasse dans l'administration de la « société ». On propose dans cette situation de confier la difficulté à l'arbitrage[1510].

Il est possible que l'administration de la « société » soit confiée à deux ou plusieurs gérants sans préciser pour autant qu'ils agissent seuls ou ensemble. Si cela est le cas, ces gérants, considérés comme mandataires, ne peuvent pas agir seuls. En application de l'article 669 du Code civil, concernant le contrat de mandat, disons alors qu'en principe aucun d'entre eux ne peut agir sans l'autorisation des autres gérants. Il est présumé que dans le choix de plusieurs gérants pour administrer l'institution l'avis et la décision de tous sont nécessaires. Par ailleurs, dans ce cas précis l'autorisation de l'ensemble des gérants est certaine. Il n'en va pas ainsi en ce qui concerne l'autorisation d'un seul gérant à agir. Selon une règle juridique, il faut appliquer ce qui est certain. Quoi qu'il en soit, si un gérant agit seul, il est seul responsable vis-à-vis des autres, sauf si les autres gérants confirment son acte[1511].

Le partage du bénéfice et la contribution aux pertes : l'égalité des associés pour le bénéfice ou la perte et dans le capital reste comme le principe dominant du partage des bénéfices et de la contribution aux pertes. Mais cette règle, en tant que règle générale, ne satisfait pas toujours les attentes des propriétaires. L'article 575 du Code civil, à propos du partage des bénéfices et des pertes dispose explicitement que : « *La quote-part de chaque associé dans les bénéfices et les pertes est à l'occurrence de sa part dans le capital, sauf si on désigne pour l'un des associés une quote-part supplémentaire en contrepartie d'un fait* ». Selon cette disposition le

[1510] S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 94.
[1511] Art. 580 du Code civil iranien.

partage du bénéfice et de la perte est basé sur le capital apporté à l'institution. La seule exception est le bénéfice supplémentaire pour un fait, comme l'administration de l'institution.

Vu l'article 575 du Code civil, la seule exception au principe d'égalité entre associés pour les résultats et dans le capital se produit lorsque la part supplémentaire est la contrepartie d'un fait. Cette position était déjà soutenue par des juristes les plus célèbres de la jurisprudence islamique. Dans une position contraire, certains autres juristes ont souligné que les parties, sans qu'une contrepartie soit nécessaire, pouvaient envisager une part supplémentaire pour l'une entre elles[1512]. Certains juristes contemporains essayent de résoudre la difficulté d'interprétation dudit article de façon suivante : « *il semble que la règle instaurée par l'article 575 du Code civil ne soit que supplétive. Il est possible donc d'y déroger. On peut alors accepter une clause contraire. L'article 10 du Code civil selon lequel la volonté peut donner naissance au droit et à l'obligation à condition qu'elle ne soit pas explicitement contraire à la loi, confirme notre position. Nous acceptons l'idée que l'article 575 du Code civil, a contrario fait comprendre autrement ; nous constatons cependant que le sens contraire d'une disposition de la loi ne saurait résister contre un principe comme la liberté contractuelle* »[1513].

Disposition de la part : pour maintes raisons, il est possible que l'un des propriétaires souhaite monnayer sa part ou en faire un instrument de crédit. Mais la cession des droits, si elle est faite à un tiers et non à un partenaire, fait entrer dans le groupe un étranger. L'irruption d'un étranger peut menacer d'en altérer l'esprit et d'en ruiner la cohésion[1514]. Ce qui peut être insupportable pour les autres propriétaires. Les dispositions du Code civil ne font cependant aucun obstacle à un tel propriétaire pour céder sa part[1515]. Sauf si par sa possession un des

---

[1512] *Cf.* S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 95 et la note de bas de page n° 2 de la page 95 ; N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 46-47, n° 21.

[1513] N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 47-48, n° 21; S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 96-97.

[1514] P. CATALA, *op. cit.*, n° 13.

[1515] Il n'y a pas non plus de droit de préemption tel qu'il s'entend en droit français, comme un droit à l'acquisition préférentielle et préalable applicable à tous les biens mobiliers et immobiliers et valable pour tous les contrats translatifs (*Cf.* art. 815-14 du Code civil français). En effet, selon l'alinéa 1 de l'article 808 du Code civil : « *lorsqu'il y a un bien immobilier divisible commun entre deux propriétaires et que l'un des copropriétaires cède par l'acte de vente sa quote-part à un tiers, l'autre copropriétaire a droit de payer le prix payé à l'acheteur. Le copropriétaire devient ainsi le propriétaire de la quote-part du vendeur* ». Nous voyons que le droit de préemption se présente comme l'effet du contrat de vente. Par conséquent, le copropriétaire d'un bien commun ne peut pas prétendre à la quote-part de son consort préalablement à la vente. L'exercice de ce droit aura, entre autres, alors comme mauvaise conséquence la méconnaissance du droit du tiers qui a subi les formalités nécessaires pour l'acte de vente et a même payé le prix. Nous voyons par ailleurs que ce droit existe lorsqu'un bien immobilier commun entre deux propriétaires est cédé par l'acte de vente. Donc, tous les biens mobiliers communs ainsi que les biens immobiliers communs entre plusieurs propriétaires sortent du champ

propriétaires intervient dans le droit de l'autre (*cf. supra* p. 395 et 400). C'est pourquoi selon l'article 583 du Code civil « *chaque associé peut céder sa quote-part, en partie ou en totalité, à un autre sans l'autorisation des autres associés* ». C'est dans le même d'ordre d'idée que l'article 475 du Code civil dispose : « *La location de bien indivis est possible, cependant la prise de possession d'un locataire sur le bien indivis est soumise à l'autorisation du coassocié* ». Si ce dernier ne donne pas l'autorisation, pour la période où l'intérêt n'est pas à la disposition du locataire, la location est nulle et pour le reste le locataire a droit à résilier le bail[1516]. Les dispositions de l'article 583 du Code civil autorisent donc la cession des parts d'une partie sans l'autorisation des autres parties.

Progressivement nous avons constaté que l'institution du droit iranien en matière de « société » s'est éloignée des concepts du droit français de la société. Cette dernière présente une autonomie qui la rend moins fragile que la première. Le droit français des sociétés propose ou impose une série de solutions qui empêche une telle fragilité. En voici quelques exemples :

- La personnalité morale : la majorité des sociétés françaises sont dotées de la personnalité morale. Est-il besoin de rappeler combien d'avantages cet attribut apporte au groupement ?
- Le rôle diminué de la volonté individuelle pour dissoudre la société : comme nous le verrons, la dissolution de la société peut être prononcée par tribunal à la demande de l'un des associés pour de justes motifs[1517].
- La place de la règle de l'unanimité dans la société civile, par exemple : certes dans cette société la règle de l'unanimité subsiste en toile de fond pour les décisions collectives, en l'absence de clause contraire des statuts[1518]. Mais, outre le fait que le pacte social y déroge souvent en pratique, il incombe aujourd'hui aux associés de nommer un ou plusieurs gérants avec des prérogatives très étendues. Tout acte du gérant entrant dans l'objet social engage désormais la société à l'égard des tiers sans qu'une clause limitative de ses pouvoirs leur soit opposable[1519]. Rappelons à ce propos que le critère d'appréciation de la légitimité de l'acte du gérant révèle le caractère

d'application de l'article 808 du Code civil iranien. Le même sort attend les contrats translatifs autres que celui de la vente. *Cf.* à ce propos S.M. KASHANI, *op. cit.*, la note de bas de page de la p. 51.

[1516] *Cf.* art. 476 du Code civil iranien.

[1517] Art. 1844-7, 5° du Code civil français.

[1518] Art. 1852 du Code civil français.

[1519] Art. 1849 du Code civil français.

subjectif et discutable de l'autorisation. Enfin, lorsqu'il y a plusieurs gérants, l'opposition de l'un aux initiatives de l'autre n'a pas d'effet à l'égard du tiers sauf s'il est établi que celui-ci en a eu connaissance.

- La faculté d'acquisition des associés : si nous prenons toujours l'exemple de la société civile, nous constatons que l'associé peut librement récupérer sa mise et sa liberté. Pour cela cependant un tel associé notifiera un projet de cession à ses partenaires. Ceux-ci disposent d'un délai de six mois pour acquérir les parts du cédant, ou les faire acheter par un tiers ou par la société, ou encore pour dissoudre cette dernière[1520]. Dans l'esprit du législateur, le jeu combiné de ces facultés permet de concilier l'*intuitu personae* du groupement avec la liberté pour chaque membre d'en sortir[1521]. Le problème de l'intrusion d'un étranger dans le groupement est ainsi résolu.
- La possibilité de partager les bénéfices et les pertes de manière inégale : les associés peuvent valablement décider dans les statuts d'attribuer à l'un ou à plusieurs d'entre eux un bénéfice ou une perte qui n'est pas proportionnel à leur part dans le capital social[1522].

C. Fin provoquée

Il faut éviter de confondre la disparition du bien indivis avec celle de l'autorisation d'administrer le bien indivis. Le Code civil traite séparément ces deux sujets dans ses articles 587 et 588. L'article 587 dispose : « *La société prend fin dans les cas suivants :*

1- *En cas de partage ;*
2- *En cas de disparition de la totalité des biens de la société* ».

L'article 588 prévoit : « *dans les cas suivants les associés ne sont pas autorisés à posséder des biens en commun :*

1- *En cas d'expiration du temps de l'autorisation ou du retrait de l'autorisation, si celui-ci est possible ;*
2- *En cas de décès ou l'incapacité d'un des associés* ».

[1520] *Cf.* art. 1861 à 1864 du Code civil français.
[1521] P. CATALA, *op. cit.*, n° 15.
[1522] Art. 1844-1, al. 1 du Code civil français.

1. La disparition de l'indivision

L'indivision disparait de deux manières : le partage de biens indivis (a) et la perte de la totalité du bien indivis (b).

a. Le partage de bien indivis

La « société » du Code civil, forcée ou volontaire, n'oblige pas les copropriétaires à rester dans l'institution. Le partage constitue le premier cas de figue de l'article 587 du Code civil. Il s'agit bien d'une faculté discrétionnaire qui provoque la fin de l'institution ; l'article 589 du Code civil dispose que: « *chaque indivisaire peut demander le partage du bien commun, quand il le veut* ». Il faut constater cependant que le droit du partage subit quelques rares exceptions : d'abord, le partage est interdit s'il cause un préjudice qui diminue considérablement la valeur de bien indivis, ce qui habituellement n'est pas négligeable. Sauf si le propriétaire au détriment duquel le partage est réalisé met son accord[1523]. Par ailleurs le partage est interdit s'il réduit à néant le bien indivis ou la quote-part de certains propriétaires. Dans ce dernier cas le partage est interdit, même si tous les propriétaires donnent leur accord au partage. La détermination d'un délai pour l'institution en question dans un contrat irrévocable rend enfin le partage impossible durant ce délai. C'est l'article 586 du Code civil qui nous le dit : « *s'il n'y a pas de délai pour la société dans un contrat irrévocable, chaque associé a le droit de retirer son autorisation, quand il le veut* ». Certes, cette disposition concerne l'autorisation d'administrer le bien indivis. Il en résulte cependant l'impossibilité du partage pendant le délai déterminé. L'article 589 du Code civil confirme notre position. En effet celui-ci, en donnant le droit discrétionnaire du partage aux propriétaires, ajoute : « *sauf si le partage est interdit selon le code ou si les associés sont obligés de ne pas partager d'une façon obligatoire* ». Nous voyons que la détermination d'un délai, en soi, n'oblige pas les propriétaires. Il faut que les propriétaires donnent leur accord dans un contrat irrévocable.

[1523] *Cf.* art. 591 et 593 du Code civil iranien.

b. La perte de la totalité du bien indivis

La perte de la totalité du bien indivis constitue le deuxième cas de figure de l'article 587 du Code civil et provoque la fin de l'institution dans le Code civil iranien. La perte d'une partie du bien indivis n'a pas la même conséquence. En effet, les droits de chaque associé existent sur l'ensemble du bien indivis et ce qui reste d'un tel bien appartient à tous les propriétaires.

2. La disparition de l'autorisation d'administrer

Nous savons que le rapport entre l'associé autorisé à administrer l'institution et les autres propriétaires du bien indivis est considéré comme celui entre le mandataire et le mandant. Il en résulte ce que prévoit l'article 578 du Code civil : *« Les associés peuvent retirer leur autorisation…»*. Il s'agit là d'un droit discrétionnaire. Les associés en effet ne sont pas tenus de justifier leur décision. Cependant, comme cela est possible dans le mandat, il est possible de rendre irrévocable l'autorisation. Le même article 578 ajoute en effet que : *« sauf si l'autorisation est donnée dans un contrat irrévocable. Si cela est le cas, ils n'ont pas le droit de retirer leur autorisation tant que la société existe »*. L'article 586 du Code civil dispose également que : « *s'il n'y a pas de délai pour la société dans un contrat irrévocable, chaque associé a le droit de retirer son autorisation, quand il le veut* ».

Afin que l'autorisation devienne irrévocable, il faut insérer la clause le rendant irrévocable dans un contrat lui-même irrévocable. Ce contrat ne peut pas être le contrat de société de Code civil iranien, qui est révocable. C'est la précision des articles 578 et 586 du Code civil. Cependant, certains auteurs ne s'inscrivent pas dans cette idée. Ils invoquent une nouvelle fois l'article 10 du Code civil qui dispose : « *Les contrats privés sont valables entre leur parties, à moins qu'ils ne soient explicitement contraires à la loi* ». Selon eux, il faut déduire de cet article que l'insertion de la clause dans un contrat irrévocable n'est pas le seul moyen de rendre irrévocable l'autorisation, mais est le moyen le plus pratique. Dans un contrat révocable, comme celui de « société », les parties peuvent valablement, pour une période déterminée ou jusqu'à ce que l'indivision demeure, rendre irrévocable l'autorisation. C'est

comme les parties d'un contrat de mandat, lui-même révocable, elles peuvent le rendre irrévocable dans ce même contrat[1524].

Le droit d'administrer le bien indivis disparait par la disparition du bien indivis (société). En effet, par le partage du bien indivis ou par la perte de sa totalité, la société du Code civil iranien est sans objet et prend fin. C'est pourquoi l'article 578 du Code civil, à propos de l'autorisation donnée par un contrat irrévocable, impose que les associés *« n'ont pas le droit de retirer leur autorisation tant que la société existe »*.

L'autorisation d'administrer disparait également avec l'expiration du temps pour lequel l'autorisation a été donnée. C'est l'alinéa 2 de l'article 588 du Code civil iranien qui le prévoit explicitement. Cela est le cas, bien évidemment, s'agissant de l'autorisation temporaire. Il n'en va pas ainsi quant à l'autorisation définitive. Enfin, comme cela est le cas dans le mandat et dans tous les autres contrats révocables, la représentation de la possession du contrat de « société » dans le Code civil iranien est révoquée par le décès ou l'incapacité de l'un des associés[1525]. C'est l'alinéa 3 de l'article 588 du Code civil iranien qui l'impose explicitement.

La nature précaire de la société du droit iranien, disons désormais l'indivision, devient ainsi une évidence. Cette institution n'a pas vocation à durer. Le droit au partage y est un droit discrétionnaire. Elle n'est pas en effet soumise au contrôle judiciaire des motifs. En d'autres termes, et en reprenant l'expression de Pierre Catala, « *le juste motif est intrinsèque à la volonté de quitter l'indivision* »[1526]. L'autorisation d'administrer le bien indivis ne reste pas non plus indéfiniment liée à la personne autorisée. La volonté unilatérale, le décès et l'incapacité peuvent mettre fin à cette autorisation. Certes la volonté de limiter la durée de l'institution peut intervenir. Mais elle n'est pas bien précisée par le législateur iranien. Elle ne sert à rien dans le cas du décès ou de l'incapacité d'un consort. Tel n'est pas le cas de la société française : elle peut se constituer pour une durée allant jusqu'à quatre-vingt-dix-neuf ans entre les associés et ainsi s'inscrire dans une durée potentiellement longue[1527] par une volonté qui est bien définie par le législateur français. Certes la dissolution de la société avant le terme prévu peut être prononcée par le tribunal à la demande de l'un des associés, mais cette demande doit être basée sur de justes motifs[1528].

[1524] N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 59-60, n° 28.
[1525] Art. 954 du Code civil iranien.
[1526] P. CATALA, *op. cit.* , n° 21.
[1527] F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 58.
[1528] Art. 1844-7, 5° du Code civil français.

Section 2. La nécessité d'une distinction et d'une organisation des concepts

L'indivision en droit iranien ne peut pas répondre aux besoins d'une « société » de droit français. Nous traitons alors ce sujet sous le titre de « l'insuffisance de l'indivision pour remplacer la société » (§1). Cette étude nous amènera à redéfinir chaque notion (§2).

§1. L'insuffisance de l'indivision pour remplacer la société

La distinction entre l'indivision et la société peut se poser en termes d'opposition (A) ou de concurrence (B). Cela est vrai notamment si nous focalisons notre étude sur l'indivision du régime légal ou conventionnel.

A. La distinction des institutions en termes d'opposition

Rappelons une nouvelle fois l'article 571 du Code civil: « *la société est la réunion des droits de plusieurs propriétaires sur un objet unique de façon indivise* ». Ainsi définie, l'indivision du Code civil iranien, au moins lorsque sa cause est forcée, ne signifierait rien d'autre que la pluralité des titulaires de droits en concours sur un même objet. Les dispositions applicables en la matière ne viendront donc que pour satisfaire l'intérêt individuel de chaque titulaire du droit. C'est pourquoi l'aspect individualiste de l'indivision, dans chaque étape de son existence, est évident. Le Code civil iranien n'envisage l'indivision forcée que pour en hâter la disparition ; il ne l'a pas donc organisée. Nous voyons une différence trait pour trait entre l'institution du droit iranien et la société du droit français ; elles naissent, vivent et meurent dans des conditions différentes.

L'indivision et la société n'ont pas toujours la même source. Alors que, la source de l'indivision est souvent forcée celle de la société est toujours contractuelle (*cf. supra* p. 385). « *L'une est un état subi qui résulte d'un fait accidentel, décès…, l'autre est un état voulu dérivant d'un contrat* »[1529]. Dans l'indivision forcée, nous pensons plus particulièrement au

[1529] La formule est employée par Thaller, *in* « Traité de droit commercial », n°239, cité par C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 2.

défaut de l'*affectio societatis*, à savoir de la volonté de s'associer[1530]. Cet état de fait, comme nous le verrons, ne signifie pas pour autant que le passage d'une telle indivision à la société n'est pas possible par conclusion d'un contrat réunissant les éléments caractéristiques du contrat de société.

La vie de l'indivision n'est que transitoire, elle court vers une fin égoïste. Elle est présentée comme un état passif et improductif, d'essence purement individualiste. Elle s'éloigne ainsi de la société qui se manifeste comme un groupement dynamique de personnes collaborant de façon durable afin de poursuivre une activité commune dans un but lucratif[1531]. En bref, l' « indivision » iranienne est une simple modalité du droit de propriété tandis que la « société » française constitue un mode d'exploitation collective[1532].

A la passivité de l'indivision s'ajoute le défaut d'organisation. Cela accentue son inadaptation à la vie des affaires : la nécessité du consentement unanime de tous les indivisaires pour prendre les décisions la paralyse en cas de désaccord. En principe, aucun palliatif à la règle d'unanimité n'existe dans la règlementation. Même les mesures nécessaires à la conservation de biens indivis, qui présentent parfois un caractère d'urgence, n'échappent pas à la règle d'unanimité. Le Code civil iranien prend en effet explicitement comme responsable l'associé qui prend en possession les biens indivis, sans autorisation ou en dehors de l'autorisation[1533]. Un tel associé n'a pas même le pouvoir d'obliger ses coassociés à assurer avec lui la conservation du bien indivis. L'indivision s'oppose ainsi à la société soumise à la loi de la majorité et dotée d'une structure cohérente[1534].

L'aspect individualiste de l'indivision iranienne se heurte à aucune résistance ; l'exigence d' « un intérêt commun » des indivisaires est méconnue par le législateur iranien. Sinon l'indivision pourrait se rapprocher de la société, puisque la notion voisine de « l'intérêt social » y est reconnue explicitement par le législateur français[1535]. Au nom de cet intérêt commun le juge pourrait, par exemple, intervenir dans le fonctionnement de l'indivision pour prendre toutes mesures urgentes qui s'imposent. Dans la situation actuelle des textes, la paralysie de l'institution du droit iranien ne donne aucun droit au juge pour désigner un

[1530] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 83, n° 147.
[1531] F. DELHAY, « La nature juridique de l'indivision (Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec la notion de sociétés civiles et de personnalité morale) », Paris : LGDJ, 1968, p. 65 et s., n° 41-42.
[1532] M. COZIAN et A. MINGAT, « L'imposition des bénéfices de l'entreprise indivise », JCP E 1997,638, n° 4.
[1533] Art. 582 du Code civil iranien.
[1534] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 2.
[1535] Art. 1833 du Code civil français.

indivisaire comme administrateur. Cela l'éloigne de la société du droit français dans laquelle est reconnu le droit de désigner un administrateur provisoire de la société en cas de paralysie des organes sociaux, voire même lorsque les dirigeants en place la mettent en péril par leur manière de gérer l'intérêt social[1536].

Finalement, l'aspect individualiste de l'indivision est poussé à l'extrême par la précarité de l'institution. Cette précarité peut valablement se poser comme l'un des traits distinctifs des deux institutions. Mais l'indivision est davantage précaire et la société est un peu plus stable. Car l'indivision est de ce point de vue menacée de l'intérieur et de l'extérieur.

- De l'intérieur, la sauvegarde de l'indivision ne peut pas résister définitivement à la volonté séparatiste de l'un des indivisaires. Cette institution du Code civil iranien est en effet constamment menacée d'une demande en partage de l'un des indivisaires. Les exceptions que subit la règle de partage sont rares et rarement praticables (*cf. supra* p. 406). C'est toujours l'aspect individualiste de l'indivision qui est mis en valeur. Nous comprenons ainsi la rigueur du droit d'ordre public du partage codifié par l'article 589 du Code civil iranien dans les termes suivants : « *chaque indivisaire peut demander le partage du bien commun, quand il le veut…* ». L'indivision est ainsi opposée à la stabilité de la société constituée pour une longue durée et rarement dissoute par la volonté unilatérale d'un associé (*cf. supra* p. 408). L'indivision n'offre pas alors une structure adaptée à une gestion de longue durée. Seule la société peut donner satisfaction[1537]. A proprement parler, le caractère fortuit de l'institution du Code civil iranien livre l'indivision à l'action en partage des indivisaires. En revanche, la source contractuelle de la société donne à celle-ci un statut juridique plus complet ainsi qu'une stabilité mieux garantie[1538]. Certes, l'article 590 du Code civil dispose que : « *Si le nombre des associés est de plus de deux, il est possible que le partage se réalise en fonction de la quote-part de l'un ou plusieurs d'entre eux et que la quote-part des autres reste indivise* ». Mais de là on ne peut déduire un droit irréductible des autres de rester dans l'indivision. En effet, si les indivisaires sont au nombre de deux, comment peut-on imaginer que l'indivisaire comme l'associé ait le droit de demeurer dans le groupe? La même question se pose à propos de l'indivision qui comprend plus de deux membres si tous les indivisaires, sauf l'un, demandent le partage. Dans ces

[1536] C. SAINT- ALARY- HOUIN, *op. cit.*, n° 5.
[1537] F. CAPORALE, « Société et indivision », RDS, 1979, n° 19.
[1538] F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 6.

hypothèses, le tribunal n'a pas le pouvoir de remplir l'associé séparatiste de ses droits et de sauver ainsi le groupement en lui attribuant sa part en nature ou en argent. Il n'y a pas non plus de règle à l'encontre de la volonté de l'un des copropriétaires voulant se retirer de l'indivision, grâce à laquelle l'associé pourrait être contraint à rester dans le groupement si ses coassociés ne consentent pas à la cession de ses parts. A la différence de la société du droit français, l'indivision du droit iranien n'est donc pas une communauté où le droit individuel cède devant les exigences collectives.

- De l'extérieur, la stabilité du groupement peut être menacée par l'intrusion d'étrangers qui, en mettant en péril la cohérence, en contrarieront la finalité. Aucune disposition du Code civil iranien ne réserve en effet aux membres du groupe un droit de contrôle sur les cessions de droits. Ce contrôle pourrait être l'acquisition préférentielle des droits cédés par les membres du groupe et le droit de préemption des indivisaires lors de la cession de tout ou partie des droits indivis. L'homogénéité du groupement n'est par conséquent pas solidairement garantie et son maintien ne peut pas être durable.

En somme, tous ces traits distinctifs se rattachent à l'idée de volonté ; la société est voulue, donc contractuelle, organisée, durable. L'*affectio societatis* unissant ses membres lui imprime ses caractères. L'indivision est subie, donc inorganisée, précaire, peu adaptée à la vie des affaires[1539]. A l'aide de cette même volonté nous pouvons aborder la distinction entre ces institutions en termes de concurrence.

B. La distinction des institutions en termes de concurrence

La concurrence entre l'indivision et la société exige que l'une ou l'autre puisse valablement s'appliquer à des situations au contenu identique. En d'autres termes, il faut qu'il existe un domaine commun entre les deux notions. Ne confondons pas l'existence de ce domaine commun avec l'identité des éléments de qualification de ces deux notions. Pour cela il convient de reprendre, mot pour mot, la formule employée par Florence Deboissy et Guillaume Wicker: « *cette recherche ne saurait avoir pour objet d'établir l'identité de leurs éléments de qualification [de ces deux notions] car, plus qu'un domaine commun, une telle identité impliquerait que leurs domaines respectifs sont identiques, c'est-à-dire que les deux notions se confondent. En réalité, et de façon paradoxale, si l'existence d'un domaine commun peut être envisagée, c'est parce que les éléments de qualification de l'indivision et de la*

[1539] Argument inspiré de C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 2.

société sont absolument distincts : la première se définit comme une modalité du droit de propriété ; la seconde comme un contrat caractérisé par son objet -l'affectation de biens à une entreprise commune- et par son but- le partage de bénéfice ou la réalisation d'une économie »[1540]. Si un tel domaine commun peut être démontré entre les institutions en question, le Code civil iranien pourrait sur ces bases, avec certains changements, utiliser cette source pour ériger comme règles de principe celles de la SCP.

Une indivision remplissant les éléments caractéristiques du contrat de société s'intègre dans le domaine de la société. Certes, la seule existence d'un contrat n'est pas décisive pour nous conduire à un tel résultat[1541]. Pour cela il suffit en effet de souligner que la société en participation et l'indivision conventionnelle procèdent d'un accord exprès de volontés, alors que la société créée de fait, comme de nombreuses indivisions légales, manifeste la volonté tacite de ses membres ; dans l'hypothèse même d'une indivision purement subie, « *le rôle de la volonté ne peut être sous-estimé : étant donné la force du droit au partage, toute indivision qui dure a un substrat volontaire* »[1542]. L'indivision, pour pouvoir tomber valablement dans le domaine de la société, doit réunir à la fois les éléments objectifs et l'élément intentionnel du contrat de société. Cependant, pour amener l'indivision dans le domaine de société, la volonté joue un rôle crucial. Il est possible en effet que les propriétaires qui entendent tirer ensemble parti des biens indivis empruntent au droit des sociétés les règles dont ils ont besoin pour continuer la copropriété. En ce cas, ils tombent ainsi dans le domaine de la société. Nous envisagerons alors plus particulièrement l'indivision conventionnelle.

1. Les éléments objectifs du contrat de société

Les éléments objectifs du contrat de société sont la réalisation d'apports par deux ou plusieurs personnes et leur participation à la direction et au contrôle de l'affaire, ainsi qu'aux bénéfices et aux pertes[1543]. Ces éléments objectifs du contrat de société existent-ils dans l'indivision iranienne ?

[1540] F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 11.

[1541] *Cf.* F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, J.-Cl. Civil, art. 815 à 815-18, fasc. VI, 1983, n° 14. Cet auteur observe toutefois que le critère tiré de l'origine contractuelle « *subsiste, néanmoins, à titre de « critère d'élimination » : si l'existence d'une convention ne permet pas de qualifier le groupement, son absence exclut nécessairement qu'il s'agisse d'une société* », cité par F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 12.

[1542] F.X. TESTU, Rép. civ. Dalloz, v° Indivision, 1997, n° 84, cité par F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 12.

[1543] CE, 13 mars 1998, RDF 1998, n° 26, comm. 588, concl. F. Loloum ; RTD com.1998, p. 974, obs. F. DEBOISSY.

a. La réalisation d'apports

Les apports sont des « *biens ou valeurs que chaque associé met en société et en contrepartie desquels des parts sociales ou des actions lui sont remises ou attribuées* »[1544]. Ainsi définis, la réalisation des apports peut exister dans toute indivision, au moins dès lors que sa création ou sa sauvegarde est volontaire[1545]. Dans une telle indivision, les propriétaires accordent la mise en commun des biens en contrepartie de quoi les droits, notamment pécuniaires, attachés à la qualité d'indivisaire leur sont attribués[1546]. Ils peuvent prétendre également à un droit de propriété individuel en demandant à tout moment le partage[1547].

b. La participation aux bénéfices et aux pertes

La participation aux bénéfices et aux pertes figure explicitement dans la définition du contrat de société. Elle est également une règle du régime de l'indivision consacrée expressément par le législateur. L'article 575 du Code civil iranien prévoit en effet que : « *la quote-part de chaque associé dans les bénéfices et les pertes est à l'occurrence de sa part dans le capital…* ». En outre, comme cela existe en matière de sociétés, nous avons vu que selon certains auteurs en application de l'article 10 de ce même code civil, les indivisaires peuvent par convention décider d'une autre répartition des bénéfices et des pertes que celle prévue par cette disposition (*cf. supra* p. 403). Il est finalement à noter qu'en reconnaissant à chaque associé (indivisaire) le droit au bénéfice, le législateur fait de la réalisation et du partage de celui-ci un mode normal de jouissance des biens indivis, ce qui prouve « *la vocation lucrative de l'indivision* ». L'indivision n'est donc pas un groupement toujours désintéressé et peut poursuivre un but lucratif. C'est surtout le cas lorsque le bien indivis est par lui-même productif de bénéfices. Le fonds de commerce en est le meilleur exemple[1548].

c. La participation à la direction et au contrôle de l'entreprise

Cet élément renvoie en réalité à la conception objective de l'*affectio societatis* qui, selon la jurisprudence judiciaire française, « *suppose que les associés collaborent de façon effective à*

[1544] Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, *op. cit.*, *cf.* Apport -2-a.
[1545] *Cf.* F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 14 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 6.
[1546] Art. 575 du Code civil iranien dispose que : « *la quote-part de chaque associé dans les bénéfices et les pertes est à l'occurrence de sa part dans le capital…* ».
[1547] *Cf.* art. 589 du Code civil iranien. L'argument est inspiré de F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 14.
[1548] F. DEBOISSY et G. WICKER., *op. cit.*, n° 16.

l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité »[1549]. Dans la mesure où l'intérêt commun dans l'indivision iranienne n'est pas reconnu, l'existence de cet élément objectif y demeure controversée. Les indivisaires sont, sans aucun doute, dans une situation de stricte égalité : tous ont le droit de jouir des biens indivis et participent aux bénéfices et aux pertes en proportion de leurs parts dans l'indivision. Par ailleurs ils ont tous un droit égal à participer à la gestion, puisque les actes d'administration, de disposition et de conservation relatifs aux biens indivis nécessitent en principe leur consentement unanime. L'article 576 du Code civil dispose que : « *la manière d'administrer les biens communs dépend des conditions prévues par les associés* ». Par conséquent, les indivisaires peuvent donner le droit d'administrer le bien commun au profit de l'un ou de certains d'entre eux ou de tiers étrangers. Nous ne trouvons pas dans les dispositions du Code civil iranien de dispositions prévoyant des organisations pour administrer le bien commun. L'accord des indivisaires pourrait valablement combler cette lacune[1550].

La règle de l'unanimité a pour conséquence la collaboration des indivisaires. En effet il en résulte que chacun d'entre eux bénéficie d'un droit de veto pour tous les actes, y compris les actes conservatoires. Il incombe cependant aux parties de définir un intérêt commun dans leur convention afin de lui subordonner le droit de veto. Sinon la brutalité du droit individuel de veto viendrait remettre en cause l'inspiration collective de l'institution.

Les indivisaires ont même la faculté de prendre une part plus active dans la direction de l'entreprise indivise. D'abord, ils peuvent prendre la tête de la direction de leur affaire, pour assurer conjointement ou concurremment[1551] la direction de l'entreprise[1552]. Ensuite, ils disposent toujours du doit de contrôler la gestion de leur entreprise. Ils ont également le droit de consulter à tout moment les comptes de l'indivision et d'exiger de leur mandataire qu'il rende compte de sa gestion[1553]. Enfin, ils ont droit, s'il y a lieu, de révoquer le ou les gérants selon les règles du droit commun[1554] ou les conditions prévues par la convention[1555].

[1549] *Cf.* par exemple arrêt cass. com., 3 juin 1986, RDS 1986, 585, note Y. GUYON.
[1550] N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 41, n° 17.
[1551] *Cf.* art. 579 et 580 du Code civil iranien.
[1552] Selon l'article 577 du Code civil iranien: « *L'associé autorisé par le contrat à administrer les biens communs peut accomplir les actes nécessaires pour les administrer. Il n'est pas responsable du préjudice découlant de ses actes, excepté en cas d'excès ou d'insuffisance* ».
[1553] Certes il n'y a pas de disposition dans le Code civil qui oblige explicitement le gérant à rendre compte de sa gestion. Mais cette obligation est inhérente au titre de la confiance dont le gérant est investi. L'article 584 du Code civil iranien sur l'indivision dispose que : « *l'associé qui prend possession de biens de la société est considéré comme digne de confiance, il n'est responsable que s'il y a une négligence de sa part* [un excès, une insuffisance] ». Par ailleurs, l'article 668 du Code civil oblige le mandataire à rendre compte pour la durée de

En toute hypothèse, les parties d'une indivision peuvent définir dans leur convention un intérêt commun et soumettre l'exercice de leurs prérogatives aux exigences du maintien de cet intérêt commun. La modalité de la collaboration et de la participation à la direction et au contrôle de l'entreprise n'est pas prévue ni organisée parfaitement par la loi. Il incombe alors aux parties de la prévoir et de l'organiser selon les modalités les plus variables afin que sa réalisation effective permette un fonctionnement durable de l'indivision. Cependant il est fortement à craindre que les indivisaires franchissent les lignes rouges. La ligne rouge est la loi impérative. La ligne rouge est également l'objet de l'entreprise. La loi impérative n'exige pas d'explicitation dans cette recherche. L'objet de l'entreprise nous est rappelé par l'alinéa 1 de l'article 220 du Code de commerce. Il dispose: « *chaque société iranienne qui existe actuellement ou qui existera avec un objet commercial et ne répond pas aux règles de constitution de l'une des sociétés énumérées dans ce code et ne respecte pas les dispositions applicables à ces sociétés, sera considérée comme une société en nom collectif et soumise aux dispositions applicables à cette société* ». Nous reviendrons sur ce sujet ultérieurement.

2. L'élément intentionnel du contrat de société

Afin de permettre de bien distinguer la société de l'indivision, un courant doctrinal français, dans lequel s'inscrit Francis Caporale, accepte le critère intentionnel. Comme les références invoquées par celui-ci sont identiques, au moins en ce qui concerne le sens, avec celles qui sont employées dans notre recherche, nous examinerons son argumentation mot à mot. Ceci permettra de justifier ensuite pourquoi même l'élément intentionnel ne saurait empêcher l'indivision iranienne de tomber dans le domaine de la « société » française. Selon l'auteur : « *la réalisation de bénéfices, ou la recherche d'une économie, constitue le but principal et exclusif qui anime les personnes qui s'associent. L'article 1832 du Code civil est clair à ce sujet…. Dans l'indivision, on peut, comme le prévoit l'article 815-10, partager les bénéfices qui proviennent des biens indivis ; on peut même, pourquoi pas, rechercher la réalisation de tels bénéfices. Mais cette finalité ne peut-et ne doit-jamais être le but principal et exclusif de l'indivision ; sinon on serait en présence d'une société. Les bénéfices qui résultent de l'exploitation de la masse indivise ne sont poursuivis et réalisés qu'à titre accessoire. Car*

son mandat. Le gérant de l'indivision est considéré comme le mandataire des indivisaires, il est alors soumis à la même obligation. *Cf.* S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 104-105.

[1554] *Cf.* art. 679 du Code civil iranien concernant le mandat.

[1555] *Cf.* art. 576 du Code civil iranien.

l'indivision, à la différence de la société n'est pas destinée à faire fructifier la chose indivise en lui donnant un emploi déterminé, une activité productive. Elle permet, avant tout, de conserver la consistance et la valeur des biens communs, en vue, de les affecter à la jouissance d'un ou plusieurs communistes ou, d'attendre un jour propice pour le partage. Dans l'esprit de notre droit moderne, l'indivision reste, malgré tout, un état transitoire qui doit être, à plus ou moins long terme, dénoué par le partage »[1556] .

A travers la critique de l'argumentation de Francis Caporale, nous ne nous contenterons pas de dire qu'une incertitude est inhérente à tout critère subjectif[1557]. Nous voudrions ajouter certaines autres objections plus essentielles. Aucune disposition du Code civil iranien n'impose comme objet de l'indivision la conservation et l'administration d'une situation existante dans l'unique but de sauvegarder la valeur économique des biens. L'argumentation vaut alors pour le seul modèle de l'indivision forcée. Nous acceptons que les indivisaires soient inspirés par des motifs désintéressés d'ordre affectif[1558]. Nous constatons cependant que rien ne les empêche de souhaiter demeurer ensemble et collaborer dans la perspective dynamique de réaliser et de partager des bénéfices. L'opinion contraire a pour grave conséquence d'exclure arbitrairement, en dehors de toute prévision légale, la possibilité de constituer ou de sauvegarder volontairement une indivision qui a pour objet un fonds de commerce[1559].

Pour distinguer la société créée de fait et l'indivision, le Conseil d'Etat français se fonde sur les éléments objectifs du contrat de société. Selon le Conseil d'Etat, l'exploitation d'une entreprise indivise doit être requalifiée en société lorsqu'elle réunit les trois éléments suivants : « *des apports faits à cette entreprise par deux ou plusieurs personnes, la participation de celles-ci à la direction et au contrôle de l'affaire ainsi qu'aux bénéfices et aux pertes* »[1560]. Ainsi le Conseil d'Etat requalifie systématiquement l'indivision en société créée de fait chaque fois que ces trois éléments sont réunis. Les auteurs français n'ont pas manqué de critiquer cette position du Conseil d'Etat, parce que, selon eux, ces éléments participent tous de la nature ou du régime de l'indivision française[1561].

[1556] F. CAPORALE, *op. cit.*, n° 22.
[1557] F. DEBOISSY et G. WICKER., *op. cit.*, n° 26.
[1558] Pierre Catala, « L'indivision », Defrénois 1979, art. 31886, p. 81, n° 30.
[1559] L'argument inspiré de F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 27.
[1560] CE, 13 mars 1998, *op. cit.*
[1561] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 661, n° 1289.

Afin de distinguer l'indivision et la société créée de fait, la Cour de cassation utilise un critère basé sur l'analyse de la commune volonté des parties. La volonté d'organiser la jouissance des biens indivis serait caractéristique de l'indivision tandis que la volonté d'affecter les biens à une œuvre lucrative commune serait révélatrice de l'existence d'une société. En quelque sorte, l'exploitation dynamique des biens traduirait l'existence d'un *affectio societatis* propre à caractériser l'existence d'une société là où la gestion prudente et statique des biens révélerait une âme de copropriétaires. Les auteurs français n'ont pas manqué également de critiquer la position de la Cour de cassation. Nous nous contenterons ici de l'objection la plus forte qui peut s'opposer à la position de la cour de cassation : la cour s'est fondée « *sur une analyse singulièrement incomplète et réductrice de l'indivision. Dès lors que la loi admet le maintien de l'indivision, la collaboration des indivisaires et le partage des bénéfices provenant des biens indivis, il faut admettre que l'indivision puisse reposer sur la seule intention lucrative de ses membres, même s'il en résulte une concurrence avec la société* »[1562].

La distinction de l'indivision et de la société se pose par conséquent classiquement en termes d'opposition. Mais selon certains auteurs français, elle doit être conçue en termes de concurrence. En effet, selon eux, il existe, s'agissant de l'exploitation collective de biens indivis, un domaine commun aux deux institutions qui autorise les parties à exercer un choix entre les deux qualifications. Ce choix, qui peut être opéré selon des considérations fiscales, doit être opposable tant à l'administration fiscale qu'au juge[1563]. En tout état de cause, surtout parce qu'il y a beaucoup de situations subies, même s'il s'agit de situations transitoires, on doit sauvegarder l'institution de l'indivision, mais pour la rendre efficace, nous devons l'organiser.

§2. Redéfinir les notions

L'institution dénommée « société » en droit iranien ne répond pas aux besoins de la « société », telle que l'entend le droit français. En effet, la « société » en droit iranien est proche de l'indivision, elle méconnait le contrat de société et ses éléments spécifiques, et la personnalité morale. Cette institution ne répond pas non plus aux besoins de l'indivision,

[1562] *Ibid*.
[1563] F. DEBOISSY et G. WICKER., *op. cit.*, n° 31 et s.

définis par les exigences actuelles. Il nous faut alors proposer une nouvelle définition de l'indivision (A) et de la société (B).

A. Proposition pour une nouvelle indivision en droit iranien

L'indivision ne supporte pas une analyse exclusivement juridique. Elle exige de rédiger des textes qui tiennent compte de la réalité qui est, selon Pierre Catala, « *une communauté d'intérêts entre ceux que le sang, le hasard ou la volonté a rendus copropriétaire* »[1564]. Pour organiser l'indivision, nous proposerions une loi unique qui couvrirait toutes les sortes d'indivisions. Cela ne signifie pas que la loi envisagée traiterait, sans les distinguer, le régime légal (1) et le régime conventionnel (2).

1. Le régime légal

Le régime légal concernera les indivisaires qui n'ont pas conclu de convention[1565]. Comme nous le savons, ce régime légal existe dans le Code civil iranien ; l'article 572 confirme explicitement que la « société » peut être forcée. Il s'agit en effet alors d'une indivision constituée de la réunion des droits des associés qui est consécutive à une mise en commun ou à une succession. Pour maintes raisons, il est possible que ces indivisaires ne concluent pas de convention. L'indivision du régime légal du Code civil iranien souffre cependant d'un manque d'organisation à défaut de textes suffisants. Dans cette recherche qui n'est pas consacrée à l'indivision, nous proposerons seulement les lignes directrices des mesures qui pourraient combler les lacunes du Code civil iranien.

Aux dispositions du Code civil iranien manque, avant tout, l'existence de la notion d'un « intérêt commun » aux indivisaires. Il faut, de prime abord, reconnaitre un tel intérêt en plus de l'intérêt individuel de chaque indivisaire. Cet intérêt commun sera toujours supérieur à l'intérêt individuel de l'indivisaire, mais il ne pourra pas le sacrifier. Le législateur doit consacrer parallèlement l'un et l'autre en s'efforçant de n'en sacrifier aucun. A l'aide de cet intérêt commun, le législateur pourrait aisément justifier une série des dispositions pouvant combler les lacunes du Code civil iranien en la matière.

[1564] P. CATALA, *op. cit.*, (art. 31886), n° 32.
[1565] *Ibid.*, n° 29.

Nous savons que dans le domaine de la gestion de l'indivision l'unanimité est la règle. Il est du pouvoir de chacun de s'opposer aux actes d'administration, de disposition et de conservation. Mais les inconvénients liés à la règle de l'unanimité sont telles qu'elles peuvent pousser le législateur à leur envisager des palliatifs, au moins en ce qui concerne les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis[1566]. Une fois l'intérêt commun reconnu aux indivisaires, il est possible d'attribuer le pouvoir à tout indivisaire de prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis[1567], avec la perspective qu'il puisse rentrer dans ses fonds alors même que la dépense n'aurait pas amélioré le fonds[1568]. Il est également possible de protéger la personne dont l'initiative est profitable à la masse[1569]. Il est enfin possible de donner l'occasion au juge d'intervenir pour autoriser un indivisaire à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire est nécessaire[1570] ou pour prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes[1571]. L'indivision ne sera plus ainsi un état passif et inorganisé, surtout si le juge peut désigner un indivisaire comme administrateur en cas de paralysie du groupement[1572].

Le maintien du groupement peut être désormais durable et l'homogénéité du groupement peut être solidairement garantie. L'indivision pourra échapper aux actions intempestives de ses membres mais également à l'entrée non désirée de tiers dans le groupement. D'un côté, l'indivision peut résister à la volonté d'un indivisaire de procéder au partage. Il ne sera pas question d'éliminer la possibilité de partage qui relève du droit de l'ordre public. Il faut autoriser la libre sortie de chaque indivisaire du groupe. Mais il s'agira de lever le caractère discrétionnaire du partage. Ainsi il sera possible, toujours au nom de l'intérêt commun, d'autoriser le juge à intervenir afin de surseoir pour quelques temps au partage si sa réalisation immédiate risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis. De plus, l'indivision pourra résister définitivement à la volonté séparatiste de l'un des consorts si le législateur donne au tribunal le pouvoir de reconnaitre ses droits et de sauver ainsi le

[1566] Nous utilisons volontairement l'expression « des mesures conservatoires» et non d'acte conservatoire. Nous envisageons ainsi le domaine le plus étendu. En effet, le terme « mesure » manque de technicité. Il apparaît ainsi plus neutre et donc plus compréhensif que le mot « acte », qui est susceptible d'une interprétation restrictive. *Cf.* à ce propos, P. CATALA, « L'indivision », Defrénois 1979, art. 32160, p. 1601, n° 49.
[1567] *Cf.* art. 815-2, al. 1 du Code civil français.
[1568] *Cf.* art. 815-13, al. 1 du Code civil français.
[1569] *Cf.* art. 815-13, al. 1 du Code civil français.
[1570] *Cf.* art. 815-5 du Code civil français.
[1571] *Cf.* art. 815-6, al. 1 du Code civil français.
[1572] Art. 815-6, al. 3 du Code civil français ; *cf.* à ce propos C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 5.

groupement, en lui attribuant sa part en nature ou en argent[1573]. D'un autre côté, afin d'éviter l'intrusion des tiers, il conviendra de réserver aux membres du groupe un droit de préemption pour tous les indivisaires lors de la cession de tout ou partie des droits indivis[1574]. Selon Pierre Catala, « *la balance ainsi tenue égale entre le droit à l'indivision et le droit au partage préfigure… l'équilibre recherché par le législateur entre l'intérêt individuel et l'intérêt commun* »[1575].

2. Le régime conventionnel

Avec le critère négatif que nous avons donné pour le régime légal de l'indivision (*cf. supra* p. 419) nous arrivons facilement à ce que nous entendions par le régime conventionnel de l'indivision ; le régime conventionnel concernera les indivisaires qui ont conclu une convention. Or, dans plusieurs hypothèses cette convention d'indivision peut exister. Par exemple, si les indivisaires donnent à l'un d'entre eux un mandat général d'administration[1576], il y a, bien évidemment une convention d'indivision. Mais, comme le remarque Michel Dagot peut-être y aurait-il intérêt à réserver cette expression aux seules conventions traitant d'une façon ou de l'autre de la question de la sauvegarde de l'indivision, et par conséquent de la durée de celle-ci. Ce sont en effet ces seules conventions qui portent atteinte au droit de demander le partage[1577]. Vu les dispositions du Code civil, le droit iranien accepte la convention de maintien dans l'indivision, mais la liberté qu'il laisse aux indivisaires est à la fois trop grande et trop restreinte.

Elle est trop grande, parce que l'article 589 du Code civil iranien dispose que : « *chaque indivisaire peut demander le partage du bien commun, quand il le veut, sauf si le partage est interdit selon le code ou si les associés sont obligés de ne pas partager d'une façon obligatoire* ». Cette façon obligatoire peut trouver dans les dispositions de l'article 586 du Code civil. Selon celle-ci : « *s'il n'y a pas de délai pour la société dans un contrat irrévocable, chaque associé a le droit de retirer son autorisation, quand il le veut* ». Alors l'engagement contractuel peut reporter le partage. Mais le problème est que dans l'organisation de l'indivision conventionnelle, le législateur ne propose pas de solution. Il se

[1573] Ancien art. 815, al. 3 du Code civil français ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 5 ; P. CATALA, , *op. cit.* (art. 31886), n° 31.
[1574] *Cf.* art. 815-14 du Code civil; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 2, 5 et 6.
[1575] P. CATALA, *op. cit.*, (art. 31886), n° 31.
[1576] *Cf.* art. 815-3, 2° du Code civil français.
[1577] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », JCP, 1977-I-2862, n° 506.

contente de poser le principe de validité de la convention des indivisaires, tout en laissant aux parties une complète liberté. C'est peut-être à cause de cette trop grande liberté que l'on voit le peu d'intérêt des intéressés pour les conventions d'indivision. Avec une règlementation plus précise et des solutions aux problèmes pratiques, le législateur donnera un effet incitatif à l'indivision conventionnelle, en donnant à l'indivision une organisation plus élaborée que celle du régime légal.

Elle est trop restreinte : il est sommaire de dire que les indivisaires peuvent convenir du maintien de l'indivision par une clause dans un contrat irrévocable, comme il faut déduire des dispositions desdits article 586 et 589 du Code civil iranien. D'une part, quelles que soient les circonstances ultérieures, une éventualité de partage doive être exclue tant que la période concernée n'est pas expirée. D'autre part parce que la seule façon de rendre irrévocable l'autorisation et corrélativement le partage est d'insérer la clause concernée dans un contrat irrévocable. Ainsi le législateur limite l'efficacité de volonté des indivisaires. La loi doit proposer des solutions plus souples, plus nuancées et mieux adaptées aux besoins des intéressés.

A l'instar du droit français, nous pourrions proposer une organisation répondant aux difficultés énumérées. Or, comme nous le savons, la convention destinée à organiser l'indivision est essentiellement une convention prévoyant le maintien de l'indivision. Selon Michel Dagot « *à quoi servirait-il en effet d'organiser une indivision qui ne serait pas destinée à durer un minimum de temps* »[1578] ? Le problème de la durée du maintien de l'indivision est donc le problème fondamental et capital. A cet égard, l'article 1873-3 du Code civil français prévoit deux types de conventions de l'indivision selon que la convention est conclue pour une durée déterminée ou une durée indéterminée. Dans la première hypothèse, la convention ne pourra pas être conclue pour une durée supérieure à cinq ans; rien n'empêche par conséquent les indivisaires d'adopter une durée moindre. Dans cette hypothèse la convention est cependant renouvelable. Dans la seconde hypothèse, les indivisaires concluent une convention à durée indéterminée. Les conditions de la convention, la gestion de l'indivision maintenue, les droits et les obligations des indivisaires, la transmission d'une quote-part indivise et la situation des créanciers en cas de convention d'indivision doivent être précisés minutieusement. Cela vaut d'autant plus que le passage de l'un légal, à l'autre,

[1578] M. DAGOT, *op. cit.*, n° 506.

conventionnel, est possible. C'est pourquoi le pacte, générateur d'un maintien conventionnel de l'indivision, est minutieusement réglementé par la Code civil français[1579].

Il faut éviter à penser que la signature de convention de maintien de l'indivision, à durée déterminée ou indéterminée, fait un obstacle insurmontable à la demande de partage. S'agissant de la convention à durée déterminée l'alinéa 1 de l'article 1873-3 du Code civil dispose que : « *Le partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y a en a de justes motifs* ». Concernant la convention à durée indéterminée, l'alinéa 2 de l'article 1873-3 du même code précise que « *le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contre temps* ». Le droit de la demande de partage, dans les deux cas, se trouve ainsi transformé d'un droit discrétionnaire en un droit contrôlé, soumis à contrôle[1580]. Il s'agit là de solutions bien connues du droit des sociétés[1581].
Alors que par l'organisation l'indivision iranienne, du régime légal ou conventionnel, se rapproche considérablement de la « société » du droit français, le droit iranien n'est pas toujours dispensé d'une notion originale de la société. En effet, par l'organisation, l'indivision se rapproche de la société. Ce qui renforce la concurrence de deux notions. Cela ne signifie pas cependant que les deux notions se confondent. Il suffit à cet égard de souligner un seul élément constitutif de société excluant la qualification d'indivision ; l'apport en industrie. « *Dans son acceptation la plus large, l'apport en industrie consiste à fournir une prestation de services à un groupement en contrepartie de la qualité de membre de celui-ci et des droits qui y sont afférents* »[1582]. Il confère notamment à l'apporteur le droit de participer aux décisions collectives comme « *au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes* »[1583]. Ainsi défini, l'apport en industrie est totalement incompatible avec la qualification de l'indivision parce que la qualité d'indivisaire est, par définition, liée à la seule qualité de copropriétaire des droits indivis et non à la réalisation d'un travail. La présence d'apports d'industrie dans un groupement exploitant des biens indivis impliquerait donc obligatoirement la qualification de société[1584].

[1579] *Cf.* à ce propos D. MARTIN, « Le droit de l'indivision (Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision), D.1977, chr. 221, n° 65 et s.
[1580] M. DAGOT, *op. cit.*, n° 512 et 522.
[1581] *Cf.* par exemple art. 1844-7, 5° du Code civil français.
[1582] P. DIDIER, « Droit commercial », t. 2, L'entreprise en société, 2e édition, Paris : Presses universitaires de France, 1997, p. 124.
[1583] Art. 1843-2, al 2 du Code civil français.
[1584] F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 59.

B. Proposition pour une nouvelle société en droit iranien

Est-il possible de redéfinir la notion de société en recourant aux textes législatifs ou jurisprudentiels islamiques (1) ? Si la réponse à cette question ne donne pas une satisfaction totale, nous examinerons la possibilité de modifier les cadres (2).

1. Redéfinir la notion dans la situation actuelle des textes

Il faut essayer de créer le contrat de société (a) et la personnalité morale (b) parce que ces deux aspects participent à la notion de société.

a. Le contrat de société

La notion de société peut être recherchée dans trois types de contrats du Code civil iranien : la « *Mozareh* »[1585], la « *Mossaghat* » et la « *Mozarbeh* ». Voici la définition de chacun de ces contrats. Selon l'article 518 du Code civil : la « *Mozareh est un contrat selon lequel l'une des parties du contrat met son terrain à la disposition d'une autre personne pour que cette dernière cultive sur ce terrain et que les deux en partagent les fruits* ». D'après l'article 543 du Code civil la « *mossaghat est un contrat entre le propriétaire d'un arbre, ou d'un équivalent, et une autre personne, en vue d'en partager les fruits …* »[1586]. Ce sont des embryons de forme de société que l'on trouve aujourd'hui dans le droit iranien, mais ce ne sont pas des sociétés. En vertu de l'article 546 du Code civil la « *Mozarebeh est un contrat selon lequel l'une des parties apporte son capital sous la condition que l'autre partie en fasse le commerce et qu'ils en partagent le bénéfice…* ». Le contrat de Mozarebeh étant le plus utilisé aujourd'hui en Iran, nous le retiendrons comme seul terme de comparaison. Sachant que dans cette « société » l'on peut retrouver la notion d'*affectio societatis*, l'un apporte le capital, l'autre apporte son industrie et le bénéfice ou les pertes sont partagés. En raison de ses effets spécifiques, chacun de ces contrats fait l'objet de décrets spéciaux dans le Code civil. Alors qu'en raison de leurs caractères communs, ils doivent respecter des règles communes ; mais le caractère spécial de chaque société exige que chacune soit regardée séparément.

Le Code civil, en s'inspirant de la jurisprudence islamique, comme nous le verrons, établit une distinction entre la société et le contrat de *Mozarebeh*. En effet, dans ce contrat, selon le

[1585] Une institution analogue au métayage du droit français. *Cf.* Lexique des termes juridiques, *op. cit.*
[1586] Une institution analogue au fermage du droit français. *Cf.* Lexique des termes juridiques, *op. cit.*

Code civil iranien, le capital doit être fourni en numéraire[1587]. Cependant, d'après la Cour de cassation iranienne, il n'y a aucune différence entre les monnaies iranienne et étrangères[1588]. De la distinction faite entre la société et le contrat de *Mozarebeh* ne découle pas un effet important de nos jours, même s'il n'en a pas été ainsi auparavant. Le contrat de *Mozarebeh* est aussi celui d'une société constituée par celui qui possède un capital et celui qui exerce le commerce. Le droit moderne s'intéresse peu aux différences de sociétés ; peu importent les apports spécifiques des associés qui ont signé le contrat de société. Le droit moderne donne une définition exhaustive du contrat de société[1589].

Le *Mozarebeh* est une société constituée entre l'apporteur du capital et l'apporteur de l'industrie. Le Code civil iranien contient une série de dispositions en la matière[1590] qui, même si elle est lacunaire, rapproche le contrat de *Mozarebeh* de la société du droit français ; l'article 557 du Code civil reconnait la seule attribution de tout bénéfice à l'apporteur du capital comme clause de l'annulation du contrat de *Mozarebeh*. L'article 558 du Code civil considère comme nulle : « *la clause qui a pour effet de rendre garant du capital celui qui exerce le commerce ou de dispenser des dommages qui découlent du commerce celui qui apporte son capital* ». Il faut déduire de cette dernière disposition la nullité des clauses léonines dans les sociétés. Ces clauses sont aussi nulles en droit français (sont réputées non écrites en droit français[1591]). Mais le problème est que cet article ajoute : « *cependant est valable une clause qui impose à celui qui exerce le commerce de céder sans compensation, à proportion du dommage ou de la perte de sa propriété, à celui qui apporte son capital*». Nous voyons là une solution indirecte pour réparer les pertes de l'apporteur du capital. Dans les statuts les parties peuvent justement attribuer les bénéfices et les pertes aux parties selon leur propre gré. Selon les articles 548 et 549 du Code civil, l'accord des parties qui détermine la quote-part de chacun dans le bénéfice est valable. Cela est surtout important pour déterminer la quote-part de l'apporteur en industrie dans le bénéfice. Mais ce rapprochement est peu utile parce que l'article 550 du Code civil dispose que le contrat de *Mozarabeh* est révocable. Cette institution du droit iranien est par ailleurs sans personnalité morale.

[1587] Art. 547 du Code civil.
[1588] C. Cass., Keyhan, 15 février 1975, cité par N. KATOUZIAN, « Code civil dans l'ordre juridique actuel », 27e édition, automne 2010, p. 499, explication sous l'article 547 du Code civil.
[1589] *Cf.* art. 1832 du Code civil français ; *cf.* S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 64.
[1590] Les articles 546 à 560 du Code civil iranien concernent le contrat de *Mozarebeh*.
[1591] Art. 1844-1, al. 2 du Code civil français.

Le Code de commerce ne donne pas de définition de la société en général ni même de la société commerciale. En effet, dès le début du chapitre 1 du livre 3 du Code de commerce, c'est-à-dire à l'article 20, le législateur se contente d'énumérer les différents types des sociétés commerciales comme suit :

1- La société par actions ;
2- La société à responsabilité limité ;
3- La société en nom collectif ;
4- La société en commandite simple ;
5- La société en commandite par actions ;
6- La société à responsabilité proportionnelle ;
7- La société coopérative de production et de consommation[1592].

La raison essentielle du défaut de définition dans le Code de commerce doit se trouver dans le fait que le Code de commerce iranien en la matière s'inspire des dispositions du Code de commerce français. Or, dans la mesure où les dispositions du Code civil français avaient donné une définition de la société en général, aucune raison ne justifie de la définir à nouveau dans le Code de commerce français. Nous savons que la définition de la « société » par le Code civil iranien est inspirée de la jurisprudence islamique et qu'elle définit ainsi l'indivision. Voilà une raison pour laquelle l'acceptation aveugle de la loi étrangère est condamnée. Quoi qu'il en soit, faute d'une définition légale nous consultons la définition donnée par la doctrine : selon celle-ci, la société est avant tout un contrat[1593]. D'après Rabia Eskini, par exemple, la société commerciale : « *c'est un contrat en vertu duquel deux ou plusieurs personnes conviennent de créer par leurs apports un capital indépendant, de les affecter à une institution ayant un but spécial et de participer aux bénéfices et aux pertes qui pourront en résulter* »[1594]. Les éléments essentiels du contrat de société *stricto sensu*, à savoir la mise en commun d'apports, l'*affectio societatis*, la vocation aux bénéfices, aux économies et aux pertes, se trouvent dans cette définition. Nous insistons sur la notion de « contrat de société » du fait qu'en droit iranien, la société unipersonnelle n'existe pas, ce qui nous obligera parfois à avoir recours à l'expression : « l'acte unilatéral ».

[1592] Par l'adoption de la loi du 15 septembre 1991 relative au « secteur coopératif de l'économie de la république islamique iranien », la société coopérative de production et de consommation est soumise aux dispositions de cette dernière loi et non pas aux dispositions du Code de commerce. Cette société est cependant comme commerciale si elle exerce les activités commerciales. *Cf.* à ce propos R. ESKINI, *op. cit.*, p. 79.
[1593] *Cf.* M. SOGHARI, « La définition des sociétés commerciales », les évolutions du droit privé, sous la direction de N. KATOUZIAN, vol. 2, 2e édition, Téhéran, 1992, sp. p. 185 et s.
[1594] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 21.

L'article 3 de la loi sur la procédure civile du 17 septembre 1939 disposait justement que : « *les tribunaux sont tenus d'examiner les litiges, de rendre leurs décisions ou de mettre un terme définitif aux conflits selon les lois. Si les lois ne sont pas complètes ou sont incertaines ou sont contradictoires ou bien s'il n'existe aucune loi dans l'espèce, les tribunaux doivent rendre leurs décisions selon le sens et l'esprit des lois et selon la coutume certaine* ». Le fait que les tribunaux rendaient, à défaut de la loi, leurs décisions selon l'esprit et le sens de la loi est un principe d'interprétation à saluer. L'esprit de la loi est valable comme le texte même de la loi. Les juges pouvaient résoudre le problème du silence de la loi, en recourant à l'analogie[1595] et à d'autres principes d'interprétation. Cependant l'article 167 de la Constitution dispose désormais que : « *le juge est tenu de s'efforcer de trouver la décision relative à chaque litige dans les lois codifiées, et s'il ne la trouve pas, de rendre la décision de l'affaire en s'appuyant sur les sources valides de l'Islam ou sur les avis valides des autorités religieuses (Fatwaa) ; il ne peut, sous prétexte du silence, de l'insuffisance, du manque de concision ou de contradiction des lois codifiées, refuser d'examiner le litige et de rendre le jugement* ». L'article 3 du CPC se trouve ainsi aboli (il est d'ailleurs remplacé par l'article 3 du nouveau Code de procédure civile du 9 avril 2000). La règle établie par l'article 167 de la Constitution est critiquable parce qu'elle dispense le juge de recourir à l'esprit de la loi au profit des sources valides de l'Islam ou des avis valides des autorités religieuses (*Fatwaa*). En effet, les ouvrages de la jurisprudence islamique contiennent quelques réponses

[1595] Il est à noter que tous les types d'analogies ne sont pas valables en droit iranien. Une distinction s'impose :
Parfois la raison liée à une situation donnée qui donne naissance à une règle juridique est explicitement précisée par le législateur. Selon le droit islamique, branche chiite, on peut étendre l'application de cette règle juridique à une situation autre que celle prévue par la loi, parce que la même raison existe dans cette deuxième situation. Par exemple, l'article 195 du Code civil iranien dispose : « *si une personne conclut une convention alors qu'il est ivre, qu'il est évanoui, ou qu'il est endormi, la convention est nulle parce que l'intention indispensable pour la conclusion de la convention n'existe pas* ». Il faut étendre cette règle de nullité à la convention conclue par deux ou plusieurs parties dont au moins l'une est forcée de conclure un contrat, à condition cependant que la contrainte soit tellement puissante qu'elle réduit à néant l'intention de cette partie. Pourtant selon l'article 203 du Code civil la force a pour seule conséquence: « *l'inefficacité de la convention* ». Une convention inefficace en doit iranien n'est ni nulle ni valable. Elle peut être confirmée par la partie forcée et produire ainsi rétroactivement tous ses effets dès sa conclusion.
Parfois la raison qui donne naissance à une règle juridique n'est pas explicitement précisée par le législateur. Mais on la déduit. Par exemple l'article 880 du Code civil iranien dispose : « *l'homicide volontaire empêche la succession. L'héritier qui tue volontairement celui auquel il veut succéder est privé de la succession ...*». L'assassin est privé de la succession parce qu'il avait l'ambition de saisir l'héritage et qu'il a accéléré la mort de son auteur. On le déduit de cette disposition par le simple raisonnement. Or, la même raison existe si le bénéficiaire d'un testament tue le testateur. Est- ce que l'on peut dire qu'ainsi le bénéficiaire du testament est privé de l'objet du testament ? Selon le droit islamique, branche chiite, une telle analogie n'est pas valable. La réponse à cette question est alors négative. Nous devons cependant souligner une exception remarquable : il y a des hypothèses dans lesquelles la raison qui donne naissance à une règle juridique dans une situation donnée existe, sans aucun doute, *a fortiori* dans une autre situation. Le droit islamique, branche chiite, reconnait la possibilité d'étendre l'application de la règle juridique à une situation autre que celle prévue, parce que les raisons de le faire sont encore plus fortes. A. MOHAMMADI, « les bases de déduction du droit islamique », 8e édition, Téhéran, novembre 1994, p. 185 et s., n° 183 et s.

aux difficultés actuelles de la société iranienne mais ne donnent pas de solutions à l'essentielle des questions. C'est ainsi que le système juridique iranien se heurte à une impasse. Cet état de fait met un terme à la production de la jurisprudence et au jaillissement du droit. Dans la situation actuelle, l'article 161 de la Constitution qui s'impose à la Cour de cassation iranienne se trouve sans objet. Selon celui-ci : « *la Cour de cassation est constituée en vue de contrôler l'application correcte des lois par les tribunaux, de pourvoir à l'unité de la jurisprudence et d'exercer les responsabilités qui lui sont attribuées conformément à la loi, sur la base des règles fixées par le président du pouvoir judiciaire* »[1596].

Quoi qu'il en soit, dans la situation actuelle des textes, nous devons consulter les ouvrages de la jurisprudence islamique afin de trouver une trace de notion de société. Plusieurs parties sont consacrées à la société. Dans les différentes branches de la jurisprudence islamique, on considère le contrat de société comme un contrat indépendant et, dans une brève définition, on trouve que la société est « *la réunion (rassemblement) dans le droit ou dans la possession* ». La réunion dans le droit est en réalité l'indivision et la réunion dans la possession est en réalité le contrat de société. Il existe certains types de contrats de société dont les plus importants sont les suivants :

1- Le contrat de société de biens : il s'agit d'un contrat dans lequel deux ou plusieurs personnes rendent leurs biens indivis et en font l'objet de conventions en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.
2- Le contrat de société d'actes : il s'agit d'un contrat dans lequel deux ou plusieurs personnes, comme des professionnels, apportent leur force de travail à une activité commune en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Les travaux mis en commun peuvent être égaux (comme ceux de deux couturiers) ou inégaux (ceux d'un couturier et d'un menuisier). D'où deux types de société, monoprofessionnelle et pluriprofessionnelle.
3- Le contrat de société de crédits : il s'agit d'un contrat dans lequel deux ou plusieurs personnes associent leur capital de réputation afin d'acquérir des choses à crédit et de les vendre au comptant en vue de partager les bénéfices qui pourront en découler.
4- Le contrat de *Mozarebeh* : il s'agit d'un contrat entre une personne titulaire d'un capital et d'une personne initiée au commerce. La première met à la disposition de la

[1596] *Cf.* à ce propos S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 24 et s.

deuxième son capital afin que cette dernière fasse du commerce et qu'elles partagent le bénéfice qui pourra en résulter[1597].

Les avis divergent à propos de la validité de tels ou tels contrats de sociétés dans les différentes branches de la jurisprudence islamique. En ce qui concerne le *Fegh Emameyeh* dont s'inspirent les règles du droit iranien, le contrat de société de biens et le contrat de *Mozarebeh* sont valables tandis que les contrats de société de crédits et d'actes ne sont pas valables, et cela pour plusieurs raisons. D'abord, parce que l'objet de ces deux derniers contrats de société est incertain. L'acte de chaque associé ne peut pas en effet être déterminé. Si de tels contrats de société sont conclus, chaque associé aura droit au bénéfice de son propre fait et non pas du fait de l'autre. Par ailleurs, la religion n'autorise pas de tels contrats. En effet, la validité d'un contrat nécessite l'autorisation de la religion. Cependant, certains jurisconsultes contemporains admettent ces contrats de société en invoquant le contrat de transaction. Dans un contrat de société d'actes, par exemple, les associés peuvent se céder mutuellement les uns aux autres la moitié des bénéfices de leurs travaux en contrepartie d'une chose déterminée. Même si la méthode utilisée complique les choses, pareille solution montre bien l'envie de ladite jurisprudence islamique d'accepter de telles sociétés pour répondre aux besoins pratiques[1598].

b. La personnalité morale

Le contrat de *Mozarebeh* du Code civil iranien, qui pourrait être considéré comme un embryon de la société, ne jouit pas de la personnalité morale. Cependant il n'en va pas ainsi pour les sociétés commerciales. L'article 583 du Code de commerce dispose explicitement que : « *Toutes les sociétés commerciales énumérées dans ce code bénéficient de la personnalité morale* ». Les sociétés commerciales sont dotées de la personnalité morale dès leur constitution. Aucune condition, comme celle de l'immatriculation, n'est imposée ni par cette disposition ni par d'autres dispositions législatives. C'est pourquoi la date à partir de laquelle les différents types de sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale sera différente et même parfois incertaine suivant le type de société commerciale. C'est grâce à la théorie de la fiction que les sociétés commerciales ont pu acquérir la personnalité morale. La

[1597] *Cf.* S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 58 et s.; N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats déterminés. Les contrats déterminés. Les sociétés, la transaction » *op. cit.*, p. 30 et s., n° 13 et s.
[1598] S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 59-60.

théorie de la fiction n'est pas assez puissante pour pousser la jurisprudence à la reconnaitre. Sinon le contrat de *Mozarebeh* et les sociétés civiles de fait pourraient prétendre à cet attribut par intervention de la jurisprudence.

Dans la jurisprudence islamique, nous ne trouvons pas de « livre » consacré à la personnalité morale au sens où l'entend le droit français. Mais les jurisconsultes islamiques reconnaissent pour certaines institutions, comme celles du gouvernement et du *Vaqf*, des effets et des conséquences qui sont analogues à ceux que l'on reconnait aujourd'hui à la personnalité morale en droit français. Le critère sur lequel nous voudrions nous appuyer pour justifier que, dans la jurisprudence islamique, la personnalité morale existe pour certaines institutions, est celui de la capacité de jouissance. Nous prouverons l'existence de la personnalité morale dans la jurisprudence islamique, si nous pouvons montrer que cette dernière reconnait la capacité de jouissance pour certaines institutions. Ce n'est pas ici une simple question d'appellation. Il s'agit de savoir si, de fait, la jurisprudence islamique reconnait ou non l'institution en tant que personnalité morale, au sens où l'entend le droit français[1599].

Le critère essentiel sur lequel nous nous appuyons pour justifier la personnalité morale de certaines institutions est celui du droit de propriété. Dès la naissance de l'Islam, la propriété occupait un vaste domaine et n'était pas limitée aux personnes physiques. Certaines institutions comme le *Vaqf*, le *Beyt-ol-mal*[1600], le *Khoms*[1601], la Nation (*Oumma*) etc. avaient la capacité de devenir propriétaire. Elles avaient donc la personnalité morale. Il faut éviter de rétorquer que le droit de propriété concerne le seul aspect positif de la personnalité morale et qu'il est donc incapable de prouver l'existence même de la personnalité morale. En effet, si

[1599] M.J. SAFAR, *op. cit.*, p. 40, 41, 57 et 515 et s.

[1600] En droit français, c'est le trésor public. *Beyt* signifie la maison. *Mal* signifie le bien. *Beyt-ol-mal* est une notion principale en droit islamique : toutes les ressources et tous les revenus d'un gouvernement islamique sont rassemblés dans le *Beyt-ol-mal* et dépensés par la suite. A. KARIMI, « le colloque sur la finance islamique », Université Lyon 3, le 20 mars 2012.

[1601] Le *Khoms* représente une ressource financière importante pour le gouvernement islamique. Le mot *khoms* (roms) signifie « 1/5 ». Il donne donc le taux de cet impôt : le verset 41 de la sourate Anfal du Coran a fondé cet impôt. Ce verset dit « *sachez que pour tout profit/gain que vous avez tiré, le cinquième appartient à Allah, au messager, à son proche, aux orphelins, aux pauvres, et aux voyageurs en détresse, si vous croyez en Allah…* ». Pour les sunnites, ce sont les butins ramassés pendant la guerre qui font l'objet de cette imposition du cinquième. Pour les chiites, ce cas comprend non seulement les gains particuliers (butins, produits minéraux), mais aussi les gains annuels de toutes les personnes physiques ou morales. Ainsi chaque individu a l'obligation de garder pour le Trésor public, une année fiscale. Une partie de la doctrine dit qu'il faut dépenser le *Khoms* selon les nécessités : on n'oublie pas les orphelins, mais tous les *Khoms* doivent être distribués selon des règles particulières. A. KARIMI, « le colloque sur la finance islamique », l'université Lyon 3, 20 mars 2012.

nous acceptons qu'une institution peut devenir propriétaire, nous devons accepter qu'elle puisse être titulaire d'obligations[1602].

Mais le problème est qu'il est désormais question de la personnalité morale d'autres institutions comme celles de la société, de l'association, du syndicat. Comment justifier alors la personnalité morale de ces institutions d'après la jurisprudence islamique ? Le fait que le législateur islamique n'ait pas refusé la personnalité morale à ces institutions peut être soulevé comme une approbation. Le silence signifie en l'occurrence l'acceptation. En effet, à l'époque du prophète et de ses descendants, certaines institutions étaient considérées comme des personnes physiques. C'est-à-dire qu'elles étaient titulaires de droits et d'obligations. Il s'agissait d'une décision des sages qui remontait même avant la naissance de l'Islam. Ces institutions avaient certains besoins qui pouvaient être satisfaits par une capacité de jouissance. Les sages leur ont donné cette capacité. Le prophète et ses descendants n'ont pas rejeté ce point de vue. Ils l'ont donc accepté. Le non-refus ou l'acceptation du législateur religieux constitue le principe même de la méthode de discernement des sages et non pas ses exemples. Par conséquent chaque fois que le cercle des institutions envisagées par les sages s'est élargi, les nouvelles institutions avaient déjà l'acceptation du législateur religieux[1603].

2. Modifier les cadres

Dans la mesure où nous n'avons pas obtenu une satisfaction totale, nous allons modifier les cadres au bénéfice à la fois du contrat de société (a) et de la personnalité morale (b).

a. Pour le contrat de société

L'article 10 du Code civil iranien prévoit explicitement que : « *les contrats privés sont valables entre leurs parties, à moins qu'ils ne soient explicitement contraires à la loi* ». Cet article établit le principe de la liberté contractuelle et lui accorde même un vaste domaine. En effet, les exceptions supportées par ce principe sont les contrats privés qui sont explicitement contraires à la loi. De là, il faut déduire qu'en cas de doute sur le fait que les contrats privés sont ou non contraires à la loi, c'est la volonté qui s'impose à la loi. Il faut également déduire

[1602] M.J. SAFAR, *op. cit.*, p. 42.
[1603] M.J. SAFAR, *op. cit.*, p. 60 et s.

dudit article 10 que la loi envisagée est impérative et non supplétive. En cas de contradiction entre la volonté et la loi supplétive, c'est la volonté, toujours la volonté, qui s'impose. Cependant la volonté contraire à l'esprit d'une loi impérative est condamnée à la nullité[1604]. Enfin, la volonté ne peut pas être contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. C'est l'article 975 du Code civil qui impose cette dernière règle.

Il convient de noter qu'il n'y a pas consensus entre les jurisconsultes islamiques sur la question de savoir si les contrats valables se limitent aux contrats déterminés, déjà commentés dans les ouvrages de la jurisprudence islamique, et si les autres contrats peuvent être considérés comme valables. Certains d'entre eux estiment que les contrats valables doivent se limiter aux contrats déterminés et commentés dans les ouvrages religieux. En revanche, selon certains autres, lorsque le contenu d'un contrat ne contredit pas la religion, le contrat est valable et doit être respecté. Rouhollah Khomeini, fondateur de la révolution, s'inscrivait dans ce deuxième groupe. Il acceptait la validité du contrat d'assurance, alors que celui-ci ne fait pas partie des contrats déterminés[1605]. L'article 10 du Code civil qui instaure le principe de la liberté contractuelle n'est donc pas contraire à la religion[1606]. Désormais, nous ne voyons pas pourquoi rester prisonnier du contrat de transaction pour justifier la légitimité du contrat de société d'actes. En application de l'article 10 du Code civil iranien nous arrivons directement à ce même résultat. En effet selon cet article, la validité d'un contrat n'a pas besoin de l'autorisation du législateur ou de la religion. Nous ne voyons pas non plus pourquoi ne pas accepter en droit iranien la définition de la société, contenue dans l'article 1832 du Code civil français. Celle-ci n'est pas contraire à la loi ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

b. Pour la personnalité morale

Quelle est la place de la personnalité morale dans la religion qui justifierait l'approbation de la religion ? Se pose alors, en premier lieu, la question de savoir ce que l'on entend par la religion. Selon l'auteur de « Altarifât » : « *c'est le fait de suivre ce que dit Dieu et d'accepter d'être serviteur de Dieu* ». La religion ainsi définie, les conventions, au sens général du terme, sont des affaires coutumières et n'ont rien à voir avec la religion. A chaque époque, même

[1604] N. KATOUZIAN, « Code civil dans l'ordre juridique actuel », *op. cit.*, p. 31-32, explication sous l'article 10 du Code civil.
[1605] R. KHOMEINI, « Tahrir Ol Vassileh », vol. 2, (Recueil de jurisprudences islamiques commentées par M. KHOMEINI), p. 608, cité par G. Shahri, *op. cit.*, p. 151 et s .
[1606] G. SHAHRI, *op. cit.*, p. 151 et s.

avant la naissance de l'Islam, les conventions existaient et étaient soumises à l'ordre public de leur propre époque. Ce que l'on nomme aujourd'hui la loi, était nommé, à la l'époque où régnait la jurisprudence islamique, la loi religieuse et elle était applicable aux conventions. Or, dans cette situation peut-on prétendre que les avis de ces jurisconsultes islamiques, qui appartiennent parfois à un passé lointain, sont toujours applicables ? La réponse positive est, sans aucun doute, absurde. Il va de soi que les situations économiques, sociales et culturelles ne sont pas stables. Les règles y applicables ne doivent pas non plus demeurer stables. Les avis des autorités religieuses (*Fatwaa*) à propos des contrats comme la vente, la location, la société, etc., furent donnés en fonction des exigences sociales et économiques de l'époque et étaient le reflet des coutumes des anciennes sociétés. Les situations actuelles exigent, bien évidemment, d'autres avis. Ces avis alors ne seront pas des lignes rouges. Fermer la porte de la pensée de l'être humain et se contenter de ce qui a été écrit dans les anciens ouvrages islamiques est contraire au développement et à l'esprit qui demande toujours la justice. C'est un besoin légitime de la société des êtres humains. Les situations, qui ont inspiré les règles des ouvrages de la jurisprudence islamique dans les matières comme les contrats de la société, de la vente, de la location, du mariage et du divorce, ont profondément changé[1607].

La jurisprudence islamique (*Fegh*) doit être considérée comme une histoire du droit et non pas comme le droit positif de l'Iran. Comme le droit romain et l'ancien droit français sont l'histoire du droit de la France. Dans l'analyse des institutions juridiques l'histoire d'un droit joue un rôle crucial. Cela ne signifie pas qu'elle s'impose. L'article 4 de la Constitution iranienne dispose que : « *L'ensemble des lois et règlements civils, pénaux, financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politiques et autres doit être basé sur les préceptes islamiques* ». Il ne faut pas cependant déduire de ce principe que les rédacteurs de la Constitution voulaient obliger le parlement à respecter à tout prix la jurisprudence islamique, qui comme nous le savons désormais, constituent l'histoire du droit iranien. C'est pourquoi l'article 91 de la Constitution impose que les jurisconsultes membres du Conseil des Gardiens, qui est « *institué en vue de veiller à la conformité des décisions de l'Assemblée Consultative islamique aux commandements de l'Islam et la Loi Constitutionnelle* », doivent être « *conscients des exigences de chaque époque et des problèmes contemporains* ». La Constitution n'a pas voulu que les textes du parlement soient calqués sur les préceptes

[1607] S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 31.

islamiques par les membres du Conseil des Gardiens lors de la vérification de la conformité des lois du parlement[1608].

Par conséquent, et à singulièrement parler, nous pouvons considérer que la notion de société du droit français pourrait exister en droit iranien. Le principe, au moins du seul point de vue juridique, est l'acception des institutions du droit étranger dans le droit d'accueil. L'exception est la contradiction de ces institutions avec l'ordre public ou les bonnes mœurs. Donnons un exemple sur le terrain de l'objet social. En droit français, si l'objet d'une société est la production des boissons alcoolisées, il est légitime. Il n'en va pas ainsi en droit iranien. L'article 703 de la loi du 22 mai 1996 relative aux sanctions pénales islamiques dispose en effet que « *celui qui produit … des boissons alcoolisées est sanctionné …* ». Par conséquent, en droit iranien, l'objet d'une société qui serait de produire lesdites boissons serait contraire à l'ordre public. La notion de la société du droit français étant acceptée avec cette formule, nous allons étudier ce qu'est la société civile en droit français.

[1608] *Ibid.*, p. 31-32 et la note de bas de page n° 3 de p. 32.

Conclusion

Nous avons donc vu qu'il y a une quasi-confusion entre les notions de société et d'indivision dans le Code civil iranien. Nous avons essayé de distinguer ces deux institutions. Mais les rares dispositions du Code civil iranien à ce sujet ne répondent pas aux besoins d'une société qui a pour ambition de se nourrir des règles de base de la SCP du droit français. Elles ne peuvent même pas satisfaire aux exigences actuelles de l'indivision. Dans la situation actuelle des textes, les justiciables iraniens sont tous en danger. Les non-spécialistes passeront la ligne rouge, ce qui parfois leur coûtera cher. La situation des spécialistes n'est pas bien meilleure que celle des non-spécialistes. Le civiliste, par exemple, hésite souvent entre l'indivision et la société. Chaque fois qu'il envisage les dispositions du Code civil pour expliquer les règles applicables à la société, il se trouve dans l'obligation de reconnaitre tant d'exceptions aux dispositions du Code civil que les principes cèdent trop souvent la place aux exceptions[1609]. Autre exemple, chaque fois que le commercialiste cherche des règles générales pour combler l'éventuelle lacune des dispositions du Code de commerce, il ne trouve rien dans le Code civil[1610]. Cela vaut d'autant plus que c'est le droit français qui a inspiré le Code de commerce iranien en matière de société commerciale et c'est la jurisprudence islamique qui a inspiré le Code civil iranien en matière de « société » en général. Le commercialiste se trouve alors dans une incohérence parfaite[1611]. En conséquence, dans la situation actuelle des textes, la notion de société du droit français, en principe, serait bienvenue en droit iranien. Mais cela ne

[1609] Tel est le cas de S.M. KASHANI, *op. cit.*, p. 57 et s.

[1610] Par exemple, nous savons que dans le Code de commerce iranien la société à responsabilité proportionnelle est une société commerciale. Mais à propos de cette société les dispositions du Code de commerce ne précisent pas si les associés sont en mesure d'attribuer les pertes à un ou à plusieurs associés au-delà de leur quote-part dans le capital social. L'article 119 du Code de commerce dispose que : « *dans la SNC, les bénéfices se partagent proportionnellement à la part sociale entre associés, à moins que les associés n'aient décidé autrement dans les statuts* ». L'article 124 du Code de commerce applicable à cette même SNC dispose que : « *... dans les rapports entre associés la responsabilité de chaque associé pour payer la dette sociale est proportionnelle au capital qu'il a apporté à la société, à moins que les associés n'aient décidé autrement dans les statuts* ». Or, les dispositions de l'article 119 du Code de commerce sur la SNC sont applicables à la société à responsabilité proportionnelle par renvoi de l'article 185 du Code de commerce. Mais, faute de renvois, les dispositions de l'article 124 sur la contribution aux pertes ne sont pas applicables à la société à responsabilité proportionnelle. Il faut alors se tourner vers les dispositions du Code civil. Mais le problème est que selon les dispositions du Code civil, l'attribution de pertes en plus de la part de chaque associé dans la « société » n'est pas possible. Nous savons que l'article 575 du Code civil dispose que : « *chaque associé participe au bénéfice et à la perte à concurrence de sa part dans la société. Sauf si à l'un ou à plusieurs associés est attribuée une quote-part supplémentaire en contrepartie d'un fait* ». Cette différence de traitement entre la SNC et la société à responsabilité proportionnelle, lesquelles ont beaucoup de caractères communs, n'est pas admise pour le commercialiste. *Cf.* R. ESKINI, *op. cit.*, p. 136-137.

[1611] Pour la difficulté de trouver dans le Code civil iranien une définition pour les sociétés commerciale, *cf.* R. ESKINI, *op. cit.*, p. 15 et s.

dispense pas le législateur iranien d'intervenir pour créer une notion originale de société en tenant compte de son système juridique.

Chapitre 2. L'implantation de SCP en droit iranien

Les SCP sont soumises aux règles propres aux sociétés civiles, dans la mesure où ces règles ne sont pas incompatibles avec le statut particulier de ces sociétés[1612]. Donc, il faut avant implanter les dispositions de SCP (section 1) implanter celles de la société civile (section 2) du droit français en droit iranien.

Section 1. L'implantation de la société civile

Il est difficile d'établir une comparaison entre les « sociétés » de droit iranien et celles de droit français, puisqu'il n'existe aucun texte dans le Code civil iranien sur la société civile. C'est pourquoi, pour le droit iranien, nous ferons parfois appel aux règles qui existent en matière de sociétés commerciales. Ceci nous permettra entre autres de démontrer qu'au moins certaines notions du droit français des sociétés civiles ne sont pas inconnues pour le droit iranien. Le juriste iranien ne sera alors pas surpris par l'implantation de certaines règles nouvelles. Ces dernières ont été étudiées dans le chaitre 1 de cette partie et le seront plus en détail dans cette section. Cela vaut d'autant plus que, dans le Code de commerce iranien, il y a un type spécial de société commerciale de personnes que le Code de commerce français ne connait pas. Il s'agit de la « société à responsabilité proportionnelle » (SARP) dont les dispositions s'inspirent, selon les juristes iraniens[1613], des principes du droit islamique. Certes la règlementation applicable est pour la plus grande part celle qui s'applique à la SNC. Elle a les mêmes traits caractéristiques que la société civile du droit français[1614], sauf que son objet est commercial. En effet, la responsabilité des associés dans cette société est indéfinie : l'associé est tenu par les dettes sociales au-delà de son apport mais à proportion de sa part dans le capital ; elle est secondaire : le créancier doit d'abord s'adresser à la société ; et elle est conjointe : le créancier doit diviser ses recours. Par ailleurs, l'*intuitu personae* domine dans ce

[1612] Art. 30 de la loi de 1966 précité ; art. 1845 du Code civil français.
[1613] H. SOTOUDEH TEHERANI, « Le doit commercial », vol. 1, Téhéran, 2003, p. 252 ; R. ESKINI, *op. cit.*, p. 80-81et 137.
[1614] Pour les caractéristiques de la société civile du droit français, *cf.* F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 15 et s., n° 200 et s.

type de société. Enfin, elle bénéficie de la personnalité morale[1615]. Nous allons exmanier les similitudes et les différences entre les différents aspects de la société civile française et de la SARP iranienne : acteurs (§1) naissance et disparition (§2).

§1. Les acteurs

Le terme « vie de société » est un abus de langage. En réalité, elle est ce que ses membres souhaitent qu'elle soit. Une société n'est pas animée en tant que telle. Ce sont les associés, en lui transmettant les moyens d'exister, et les gérants, en animant au quotidien la société, qui lui donne la vie. Les associés (A) et les gérants (B) sont les acteurs principaux de la vie sociale.

A. Les associés

En réalisant l'apport, les associés s'impliquent dans la vie de la société. Leur implication se traduit par l'attribution de plusieurs droits. Le corollaire de cette attribution est le respect de plusieurs devoirs. Du côté des droits, nous sommes intéressés par les droits patrimoniaux (1), politiques (2) des associés. Du côté des devoirs, nous nous sommes intéressés à la seule obligation indéfinie et conjointe aux dettes sociale (3) des associés.

1. Les droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux des associés regroupent les droits susceptibles de se réaliser en argent. Parmi ces droits, les plus importants, qui méritent d'être étudiés dans une brève étude consacrée à la société civile sont, la cession des parts sociales (a), le droit de retrait (b) et le nantissement des parts sociales (c).

a. La cession des parts sociales

L'une des règles du droit des biens est l'*abusus*. L'associé et ses héritiers sont les propriétaires des parts sociales, ils ont donc le droit de les céder. L'associé ne peut pas rester prisonnier de ses titres. Il s'agit là d'une règle du droit de société qui vient renforcer ladite règle du droit de bien.

[1615] *Cf.* art. 183 et s. du Code de commerce iranien ; *cf.* également R. ESKINI, *op. cit.*, p. 80 et 205 et s.

α. La cession entre vifs des parts sociales

La cession doit être agréée par les coassociés. En effet, la société civile du droit français se caractérise par l'*intuitu personae*. Ceci justifie le principe établi par l'alinéa 1 de l'article 1861 du Code civil français selon lequel: « *les parts sociales d'un associé ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés* ». Ce principe supporte cependant une exception remarquable. En effet, selon l'alinéa 2 de ce même article «… *ne sont pas soumises à agrément les cessions consenties à des ascendants et descendants …*». Il faut déduire de ces disposions que l'agrément est en principe exigé lorsque la cession a lieu au profit d'un coassocié ou au profit du conjoint. S'agissant enfin des règles supplétives les statuts peuvent prévoir autrement[1616].

Les choses se compliquent dans l'hypothèse d'un refus d'agrément[1617]. Une chose est cependant sûre : l'associé d'une société civile ne reste pas prisonnier de son titre. Dans ce cas, l'achat des parts sociales est d'abord offert à chaque coassocié. Si aucun associé ne l'accepte, la société se trouve devant un choix : soit faire acquérir les parts par un tiers désigné à l'unanimité des autres associés ou d'après les modalités prévues dans les statuts, soit procéder elle-même au rachat des parts dans le but de leur annulation. Le nom du candidat proposé (associé, tiers ou société) ainsi que le prix offert, sont notifiés au cédant. En cas de désaccord sur le prix, celui-ci est fixé par un tiers évaluateur[1618], le tout sans préjudice du droit du cédant de maintenir ses parts[1619].

La SARP iranienne se caractérise, avec une intensité encore plus forte que la société civile de droit français, par l'*intuitu personae*. Ceci explique la rigueur de la règle établie par l'article 123 du Code de commerce iranien[1620] selon lequel: « *aucun associé ne peut céder ses parts à toute autre personne sans l'agrément de tous les autres associés* ». La disposition étant générale et impérative, il faut en déduire que l'agrément de tous les associés est nécessaire même si le cessionnaire est un ascendant ou descendant, voire un coassocié, et que les associés de la SARP ne pourront pas y déroger[1621].

[1616] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 635-636, n° 1245 et 1246.
[1617] *Cf.* art. 1862 du Code civil français.
[1618] *Cf.* art. 1843-4 du Code civil français.
[1619] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 636, n° 1248.
[1620] Cet article s'applique à la SNC mais est aussi applicable à la SARP par le jeu de l'article 185 du Code de commerce iranien.
[1621] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 179 et 205.

La cession doit faire l'objet de mesures de publicité. La transmission des parts sociales de la société civile du droit français doit être constatée par écrit. C'est une condition de preuve et non une condition de forme imposée à peine de nullité. Afin que ladite transmission produise ses pleins effets, il faut encore qu'elle soit opposable à tous, ce qui nécessite le respect des formalités suivantes[1622] :

- L'opposabilité à la société implique que la cession soit officiellement notifiée à la société soit par transfert sur les registres de la société, si les statuts le stipulent, soit par l'une des formes visées à l'article 1690 du Code civil ; signification par huissier ou acceptation par acte authentique ; toutefois, le débiteur cédé, autrement dit la société, qui a su et accepté la cession de créance de manière certaine et non équivoque ne peut se prévaloir du défaut d'accomplissement des formalités de l'article 1690 du Code civil ;
- L'opposabilité aux tiers résulte à la fois de l'accomplissement des formalités destinées à rendre la cession opposable à la société et de la publicité faite au registre du commerce et des sociétés ; cette publicité est accomplie par dépôt en annexe de deux copies authentiques de l'acte de cession, s'il est notarié, ou de deux originaux s'il est sous seing privé ; toutefois, même si l'acte de cession n'a pas été déposé au greffe du tribunal de commerce, la cession est opposable aux tiers dès lors que les statuts mis à jour, constatant cette cession, ont été publiés[1623].

Quant à la cession des parts sociales de la SARP de droit iranien, le Code de commerce n'impose explicitement aucune constatation écrite. Cependant l'associé de cette même société n'est pas responsable vis-à-vis des tiers s'il quitte la société légalement et si la cession de ses parts fait l'objet d'une mesure de publicité auprès de l'autorité compétente pour l'immatriculation de la société et dans un des quotidiens à grand tirage[1624]. De là il faut déduire que l'écrit est imposé dans cette société du droit iranien « *ad probationem* ».

[1622] Art. 1865 du Code civil français.
[1623] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 637-638, n° 1250.
[1624] *Cf.* art. 123 et 200 du Code de commerce iranien; *cf.* également R. ESKINI, *op. cit.*, p. 132-133.

β. La cession pour cause de mort des parts sociales

Le décès d'un associé d'une société civile du droit français entraine en principe la cession des parts de la société aux héritiers ou légataires. C'est ainsi que la société continue[1625]. S'agissant d'une règle supplétive, les associés peuvent décider dans les statuts que soit la cession des parts aux héritiers ou légataires sera subordonnée à leur agrément soit la société continuera avec les seuls associés survivants, le conjoint survivant, un ou plusieurs héritiers ou toute autre personne désignée par les statuts ou, si les statuts l'autorisent, par disposition testamentaire. La propriété des parts qui figuraient dans l'actif successoral est attribuée aux héritiers agréés sans attendre le partage définitif. Les parts sociales sortent ainsi de l'indivision successorale pour que leur soit substituée leur contre-valeur, déterminée au jour du décès dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil. Cette contre-valeur leur sera payée par les nouveaux titulaires des parts ou par la société elle-même, si celle-ci les a rachetées en vue de leur annulation[1626].

Le décès d'un associé d'une SARP du droit iranien n'emporte pas en principe transmission aux héritiers des parts de la société. Le décès étant survenu, il faut opérer une distinction entre le titre de l'associé décédé et la valeur financière de ses parts. La valeur économique des parts de l'associé se transmet automatiquement à son héritier. C'est l'effet des dispositions impératives en matière de succession. En revanche, le titre d'associé ne se transmet pas aux héritiers de l'associé décédé. En l'occurrence, la SARP est en principe dissoute de plein droit. Les associés d'une telle société peuvent cependant sauver la société, s'ils acceptent la continuité de la société avec les héritiers de l'associé décédé. Ceci nécessite l'accord de tous les héritiers de l'associé décédé, qui ont un mois pour se prononcer et donner leur avis favorable ou défavorable. Ainsi se manifeste une solution critiquable en matière de droit des sociétés ; le sort de la société est laissé au bon vouloir des héritiers, qui étaient, au moins jusqu'alors, étrangers à la société. S'agissant des dispositions impératives, les associés d'une telle société ne peuvent pas décider par avance quel sera le sort de la société si le décès de l'associé survient[1627]. La solution du droit français, selon laquelle les associés peuvent décider dans les statuts que la société peut continuer avec un ou plusieurs héritiers ou avec les seuls associés survivants, est bien meilleure.

[1625] Art. 1870, al. 1 du Code civil français.
[1626] *Cf.* art. 1870- 1 du Code civil français ; *cf.* également M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 638-639, n° 1252.
[1627] Art. 136, 139 et 189 du Code de commerce ; R. ESKINI, *op. cit.*, p. 179-180, 205 et s.

b. Le droit de retrait

L'associé d'une société civile du droit français « *peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice* »[1628]. Les associés de ladite société disposent d'une certaine liberté statutaire pour aménager le droit de retrait, mais ils ne sont pas en mesure de supprimer ce droit d'ordre public. Par la procédure du retrait, l'associé obtient le remboursement de ses droits sociaux. Dans l'hypothèse du rachat des titres par la société le capital social est réduit[1629]. Les avantages du droit de retrait de l'associé sont considérables : il donne de la souplesse au fonctionnement de la société civile. Si une mésentente grave survient, il permet d'éviter certaines dissolutions. Les minoritaires qui s'estiment lésés par la politique sociale suivie y trouvent une garantie efficace. En effet, en l'invoquant ils échappent aux aléas de la recherche d'un successeur qui aurait l'agrément des coassociés.

Malgré l'intérêt du droit de retrait pour les associés, le Code de commerce iranien ne le reconnait pas en général et, en particulier, en faveur de l'associé d'une SARP. L'article 123 du Code de commerce, qui est applicable à la SARP par le jeu de l'article 185 de ce même code, dispose impérativement que « *dans la SNC, aucun associé ne peut céder ses parts à toute autre personne sans l'agrément de tous les autres associés* ». L'associé qui voudrait se retirer de la société ne peut imposer aux autres associés d'acheter ses parts sociales. Il peut demander la dissolution de la société. Encore une fois la dissolution de la société est invoquée ! Pire encore, cette dissolution de la société est même possible si les associés n'ont pas levé ce droit dans les statuts et si l'associé ayant droit ne l'exerce pas dans le but de faire subir de dommages à l'autre associé. La demande de dissolution doit être communiquée aux associés par écrit. Il faut respecter un délai de six mois pour pouvoir procéder à la dissolution de la société. Si malgré l'existence des conditions légales, les associés ne se mettent d'accord ni sur le retrait de l'associé ni sur la dissolution de la société, l'associé en question s'adressera au tribunal pour demander la dissolution[1630].

[1628] Art. 1869, al. 1 du Code civil français.
[1629] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 639, n° 1253 et 1254.
[1630] Art. 137 du Code de commerce ; R. ESKINI, *op. cit.*, p. 196 et 197.

c. Le nantissement des parts sociales

L'associé d'une société civile peut accepter un nantissement sur ses parts sociales. Afin d'être opposable aux tiers, le nantissement des parts sociales doit faire l'objet d'une publicité ; il doit être constaté par écrit, être enregistré et être signifié à la société[1631]. Le créancier nanti, s'il n'est pas payé à l'échéance, a la possibilité de faire vendre les parts sociales aux enchères. Mais le problème est que le cessionnaire doit être agréé par les associés. Le Code civil français propose cependant une solution : l'associé emprunteur peut obtenir de ses coassociés le consentement au projet de nantissement dans les mêmes conditions qu'en cas de cession. L'accord des coassociés vaut dans ce cas agrément anticipé du cessionnaire, à condition cependant que cette réalisation soit notifiée un mois avant la vente aux associés et à la société. Cela n'empêche pas que chaque associé peut se substituer à l'acquéreur dans un délai de cinq jours à compter de la vente. La société elle-même peut aussi racheter les parts dans le but de les annuler, si aucun associé n'exerce cette faculté[1632]. Les choses se compliquent si l'accord des autres associés n'a pas été sollicité au moment du nantissement. Une chose est cependant sûre : la vente forcée se réalise. La réalisation forcée doit être notifiée, un mois avant la vente, aux associés et à la société. Dans ce délai, les associés peuvent décider soit la dissolution de la société, soit l'acquisition des parts dans les conditions prévues aux articles 1862 et 1863 du Code civil. Même si la vente a eu lieu, la société ou les associés peuvent toujours se substituer à l'acquéreur dans un délai de cinq jours. Si cette faculté n'est pas exercée au terme de ce délai, l'acquéreur est réputé agréé[1633].

En droit iranien, les parts sociales ne peuvent pas être données en nantissement. En effet, dans ce domaine le Code civil iranien divise les biens en deux catégories ; le bien corporel ou droit réel et le bien incorporel. On ne peut pas considérer le droit de l'associé dans la société comme un droit réel, parce que par l'apport des biens à la société, la propriété de ce bien sort des mains de l'associé et c'est la société qui en devient le propriétaire. Par l'apport l'associé devient le créancier de la société. Les parts sociales sont réparties entre associés dans la proportion de leurs apports. La part sociale est alors une dette de la société envers les associés et le Code civil iranien n'accepte pas que la dette soit nantie. L'article 774 du Code civil iranien est assez clair en la matière. Cet article dispose explicitement que : « *le bien nanti doit*

[1631] Art. 1866 du Code civil français ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 640-641, n° 1256.
[1632] Art. 1867 du Code civil français.
[1633] Art. 1868 du Code civil français.

être un bien déterminé et le nantissement de la dette et de l'intérêt est nul ». Cette disposition est tellement claire qu'elle nous dispense d'une explication supplémentaire.

L'interdiction de donner en nantissement les parts sociales n'emporte pas leur insaisissabilité. La dette de la société à l'égard des associés, comme toute dette auprès des tiers, est saisissable. En effet, la société est un tiers créancier de l'associé et la dette de la société envers l'associé est une contrepartie de l'apport de ce dernier. Cette dette n'est pas hors du commerce. Elle peut donc être saisie par les créanciers de l'associé[1634]. L'atteinte à ce droit ne sera possible que par un texte législatif exprès. Or les dispositions de l'article 774 du Code civil iranien interdisant de donner les parts sociales en nantissement ne sont pas susceptibles d'être étendues à la question de la saisie. Nous avons déjà remarqué que la saisie ne se confond pas avec le nantissement. Il s'agit d'institutions différentes. L'une est une des voies d'exécution et l'autre est une sûreté. Il n'y a pas non plus d'autre texte impliquant une telle interdiction. L'insaisissabilité de ces parts est donc contraire au principe du droit de gage général des créanciers. Cela ne signifie pas pour autant que les créanciers personnels de l'associé peuvent réclamer leur créance à la société. L'article 129, alinéa 1 du Code de commerce, qui est applicable aux SARP par renvoi de l'article 189 du même code dispose que : « *Les créanciers personnels des associés ne sont pas titulaires d'un droit leur permettant de recevoir leur créance personnelle du capital social. Cependant ils peuvent exercer toutes mesures légales appropriées à l'encontre de la quote-part de l'associé débiteur dans l'intérêt de la société ou de la quote-part qui appartiendra à cet associé, s'il y a lieu à la dissolution de la société* ».

Dans une SARP on peut même envisager la saisie-vente des parts sociales de l'associé. La conséquence de cette vente n'est pas obligatoirement que l'acheteur devient l'associé d'une telle société. S'agissant en effet d'une société qui, comme la société civile du droit français, se caractérise par l'*intuitu personae*, il est impossible d'imposer un nouvel associé à la société sans le consentement des autres associés. Ce remplacement nécessite, bien évidement, le consentement de l'acheteur. A défaut du consentement des uns et de l'autre, les créanciers personnels de l'associé débiteur de la SARP peuvent demander la dissolution de la société. Cependant les autres associés d'une telle société sont en mesure d'empêcher la dissolution, avant que la décision exécutoire de la juridiction soit rendue, par paiement de la créance du

[1634] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 127-128.

créancier à hauteur de la quote-part de l'associé débiteur ou par l'acquisition du consentement du créancier d'une autre façon[1635].

2. Les droits « politiques » de l'associé

Le droit à l'information et le droit de vote sont considérés comme les deux droits « politiques » essentiels de l'associé en matière de société.

a. Le droit à l'information

L'information des associés d'une société civile est assurée de la manière suivante :

- Ils ont droit, au moins une fois par an, d'obtenir communication des livres et des documents sociaux et de poser des questions écrites au gérant. Ils peuvent prévoir dans les statuts que ces droits puissent être exercés selon un rythme plus fréquent[1636].

- Ils ont le droit de prendre connaissance du rapport de gestion que le gérant doit établir par écrit à la clôture de chaque exercice[1637] ; ce rapport doit expliquer l'activité de la société au cours de l'année ou de l'exercice écoulé et indiquer les bénéfices réalisés ou prévisibles ainsi que les pertes encourues ou prévues[1638].

Le Code de commerce iranien ne précise pas le droit des associés de la SARP. Ceci ne signifie pas qu'il ne le reconnait pas. En effet, l'article 147 du Code de commerce à propos de société en commandite simple prévoit que : « *chaque associé avec responsabilité limitée de la société a le droit de surveiller les affaires de la société et peut, pour être informé, prendre connaissance des extraits des livres et des documents de la société. Est nul l'accord contraire des associés* ». Lorsque l'associé à responsabilité limitée de la société en commandite simple bénéficie du droit à l'information, *a fortiori* l'associé à responsabilité indéfinie d'une SARP bénéficie de ce droit[1639].

[1635] *Ibid.*, p. 127 et 128.
[1636] Art. 1855 du Code civil français.
[1637] Art. 1856 du Code civil français.
[1638] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 641, n° 1258.
[1639] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 140-141, 194 et 195.

b. Le droit de vote

Les règles applicables à la société civile du droit français en matière de droit de vote sont les suivantes :

- Chaque associé ne dispose que d'une seule voix. C'est le principe. Les associés peuvent attribuer dans les statuts une voix à chaque part sociale ;
- Les décisions sont prises à l'unanimité, à moins que les statuts ne prévoient d'autres règles de majorité[1640] ; les statuts peuvent également prévoir des règles de quorum ;
- Les décisions sont prises dans le cadre d'une assemblée générale. Elles peuvent être aussi prises soit selon la procédure de la consultation écrite si les statuts le prévoient[1641] soit encore dans un acte signé par tous les associés[1642]; l'adoption d'une telle décision suppose que le consentement des associés soit exprimé dans un acte[1643].

C'est le gérant qui convoque en principe l'assemblée. Selon l'alinéa 3 de l'article 1844-10 du Code civil français, disons que le défaut de convocation d'un associé peut être une cause d'annulation de l'assemblée parce qu'il constitue une violation de l'article 1844 alinéa 1 de ce même code, d'après lequel « *tout associé a le droit de participation aux décisions collectives* ». De plus, un associé non gérant peut à tout moment demander au gérant, par lettre recommandée, de provoquer une délibération des associés sur un point précis. A l'expiration d'un délai d'un mois à compter de sa demande, en cas de refus ou de silence du gérant, l'associé peut solliciter du président du TGI la désignation d'un mandataire chargé de procéder à la convocation[1644].

Dans la SARP chaque associé dispose, en principe, d'une voix. Mais s'agissant d'une règle supplétive, les associés peuvent attribuer dans les statuts une voix à chaque part sociale. La dérogation au principe d'un homme une voix peut être utile, chaque fois que selon les dispositions des statuts les décisions se prennent par vote à la majorité. Sinon, le principe selon lequel les décisions se prennent à l'unanimité réduit à néant la modification du principe d'un homme une voix[1645]. Les modalités de la réunion des assemblées des associés, de la date

[1640] Art. 1852 du Code civil français
[1641] Art. 1853 du Code civil français.
[1642] Art. 1854 du Code civil français.
[1643] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 642, n° 1259.
[1644] Art. 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 641-642, n° 1260.
[1645] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 195.

de la réunion et de la manière d'inviter les associés ne sont pas prévues par le Code de commerce iranien. L'accord des associés peut combler cette lacune législative.

3. L'obligation indéfinie et conjointe aux dettes sociales

L'obligation aux dettes sociales de l'associé d'une société civile française à l'égard des tiers est indéfinie, conjointe et subsidiaire. Premièrement l'associé est tenu aux dettes sociales au-delà de son apport ; il répond indéfiniment des dettes sociales à proportion de sa part dans le capital social à la date de l'exigibilité, c'est-à-dire à la date à laquelle le créancier est en droit d'en demander le paiement, ou au jour de la cessation des paiements[1646]. On déduit deux conséquences de cette règle. D'un côté, l'associé entrant dans la société après la date de naissance de la dette et présent à la date d'exigibilité de la dette ou de la cessation des paiements est tenu au passif. D'où la nécessité de bien vérifier l'état du passif et, s'il y a lieu, de négocier des clauses de garanties de passif. D'un autre côté, l'associé reste tenu au passif même après la transmission de ses titres[1647]. Il faut qu'il respecte certaines formalités pour que la cession des parts soit opposable au tiers. Deuxièmement le créancier d'une société civile doit diviser ses recours entre les associés. Il ne réclamera cependant à chacun que sa part dans la dette. Cette part est proportionnelle à la participation de chaque associé au capital social. Troisièmement, le créancier de la société doit d'abord « *poursuivre préalablement et vainement la personne morale* » avant de réclamer paiement aux associés. Pour cela il s'adresse à la société ; il la met en demeure de payer, agit en justice afin d'obtenir un titre exécutoire et entame les procédures de saisie, à moins qu'il ne préfère enclencher la procédure de redressement ou de liquidation judiciaires. C'est dans le cas où il n'obtient pas satisfaction qu'il pourra demander paiement à chaque associé pris séparément[1648]. S'agissant enfin d'une obligation qui est attachée de plein droit à la qualité d'associé de la société civile, les associés d'une telle société ne sont pas en mesure de s'affranchir en ce qui concerne les tiers par une clause statutaire contraire[1649].

[1646] Art. 1857, al. 1 du Code civil français.
[1647] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 631-632, n° 1238.
[1648] *Ibid.*, p. 633, n° 1241.
L'associé, apporteur du seul apport en industrie à la société, est tenu des dettes sociales comme celui dont la participation dans le capital est la plus faible. *Cf.* à ce propos F. LEFEBVRE, « Mémento Pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 465, n° 20400.
[1649] *Ibid.*, p. 466, n° 20405.

L'obligation de l'associé d'une SARP iranienne vis-à-vis des tiers est également indéfinie, conjointe et subsidiaire. En effet, l'article 186 du Code de commerce dispose que : « *si l'actif de la société à responsabilité proportionnelle n'est pas suffisant pour payer la totalité de la dette sociale, chaque associé est responsable du paiement de cette dette, proportionnellement à sa part dans le capital social* ». Une différence remarquable existe cependant entre l'obligation subsidiaire de l'associé de la SARP iranienne aux dettes sociales et celle de l'associé de la société civile de droit français : alors que le créancier de celle-ci pourra s'adresser à l'associé s'il justifie une préalable et vaine poursuite de la société, le créancier de celle-là doit en outre demander la dissolution de la société. Une fois la société dissoute, il pourra se tourner vers l'associé pour réclamer sa créance. Constatons alors que la disposition se contredit : la protection des tiers a pour conséquence l'insécurité des tiers. Quoi qu'il en soit la même règle de responsabilité s'applique à l'associé qui entre dans une SARP après la naissance de la dette et même à l'associé qui sort de la société après la naissance de la dette. S'agissant enfin d'une disposition impérative, une clause statutaire contraire n'est pas opposable au tiers.

B. Le gérant de la société

Les associés d'une société civile du droit français disposent d'une grande liberté pour organiser la gérance. La marge de manœuvre demeure grande concernant la désignation du gérant, ses pouvoirs et sa responsabilité[1650]. Nous allons brièvement étudier le statut (1), les pouvoirs (2) et la responsabilité civile (3) du gérant de la société civile du droit français en les comparant avec ceux du gérant de la SARP du droit iranien.

1. Le statut

La règlementation de la désignation du gérant peut se résumer ainsi :

- Les associés peuvent désigner un ou plusieurs gérants[1651] : à la limite, tous les associés peuvent être désignés comme gérants[1652] ;
- Les associés peuvent désigner le gérant ou les gérants parmi les associés ou les tiers[1653] ;

[1650] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 629, n° 1232.
[1651] Art. 1846, al. 1 du Code civil français.
[1652] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 632, n° 1226.

- Les associés peuvent désigner le gérant ou les gérants dans les statuts ou par une décision ultérieure des associés ; la désignation par acte ultérieur a lieu à la majorité des associés, sauf si les statuts prévoient une autre règle (comme celle de l'unanimité)[1654] ;
- Les associés peuvent désigner le gérant ou les gérants parmi des personnes physiques ou morales ; dans ce dernier cas, les dirigeants de la personne morale gérante encourent la même responsabilité civile et pénale que s'ils étaient gérants en leur nom propre[1655].

Tout associé peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire chargé de réunir les associés en vue de nommer un ou plusieurs gérants, si la société se trouve dépourvue de gérant.

Les associés d'une société civile sont dans une entière liberté pour déterminer la durée de la gérance. Faute de quoi les gérants sont réputés nommés pour la durée de la société[1656]. Cette dernière est une mention obligatoire des statuts[1657]. A moins qu'une disposition des statuts ne prévoie le contraire, le gérant de la société civile est révocable à la majorité des associés. Ce même gérant est également révocable en justice pour cause légitime, à la demande de tout associé. Peu importe la cause, la révocation du gérant n'entraine pas la dissolution de la société, à moins que les associés n'aient décidé le contraire dans les statuts[1658].

En droit iranien, pour la SARP un gérant est indispensable. Le Code de commerce laisse une grande liberté dans le choix de ce gérant ; un associé ou non, une personne physique ou une personne morale. Le nombre de gérants n'est pas limité. Les associés désignent le ou les gérants à l'unanimité, sauf si les associés ont convenu d'un accord sur une majorité. Sauf clause contraire, le gérant est nommé pour la durée de la société[1659]. La révocation du gérant intervient soit sur une décision unanime des associés (sauf clause contraire, comme une majorité), soit sur décision judiciaire pour cause légitime; elle n'entraine pas la dissolution de

---

[1653] Art. 1846, al. 1 du Code civil français.
[1654] Art. 1846, al. 2 et 3 du Code civil français; *cf.* également M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 629, n° 1233.
[1655] Art. 1847 du Code civil français.
[1656] Art. 1846, al 4 du Code civil français.
[1657] Art. 1835 du Code civil français.
[1658] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 629-630, n° 1234.
[1659] Contrairement au droit français, en droit iranien la société n'est pas obligatoirement constituée pour une durée déterminée.

la société. Selon les règles générales le gérant révoqué sans juste motif peut obtenir des dommages-intérêts.

Si les associés n'ont pas désigné de gérant, les dispositions du Code de commerce iranien ne donnent pas de solutions. Faute de dispositions dans le Code civil iranien en la matière on ne peut pas compter sur celui-ci pour résoudre le problème. Voilà un autre exemple de l'insuffisance des dispositions du Code civil iranien pour répondre aux besoins de société, ce que nous n'avons pas trouvé l'occasion de souligner dans la section appropriée. Quoi qu'il en soit, afin de trouver une solution, il faut se tourner vers les règles générales du Code civil. Les seules règles applicables sont celles qui s'appliquent à l'acte *ultra petita*. En effet, la SARP bénéficie de la personnalité morale et si un associé agit en son nom sans pouvoir de sa part, son acte doit être considéré comme *ultra petita*. Comme nous le savons un tel acte en droit iranien n'est ni nul ni valable. Il est à mi-chemin de l'un et l'autre ; l'acte *ultra petita* peut être confirmé par l'ayant droit, la société en l'occurrence, et produire ainsi rétroactivement tous ses effets dès sa conclusion[1660]. A défaut, il est nul ; l'associé qui a agit sans autorisation ou en dehors de l'autorisation est responsable vis-à-vis du contractant ainsi que des autres associés[1661]. De fait que la décision de la société qui peut confirmer l'acte doit émaner des associés et le Code de commerce ne prévoit pas la modalité d'une telle décision, il faut alors accepter que la confirmation de tous les associés est nécessaire, sinon l'acte de l'associé en question n'est pas valable. Il va de soi que cette manière de gérer la société n'est pas conforme avec la nature d'une SARP avec les traits caractéristiques dont nous avons déjà connaissance. La non-désignation du gérant aura ainsi les effets néfastes pour les tiers[1662].

2. Les pouvoirs

En droit français, afin de connaitre les pouvoirs du gérant de la société civile, il faut distinguer l'ordre interne et l'ordre externe :

[1660] Art. 247 du Code civil iranien.
[1661] *Cf.* à ce propos N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 41-42, n° 18.
[1662] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 185, 205 et s.

- Dans l'ordre interne, vis-à-vis des associés, les statuts déterminent les pouvoirs du gérant[1663]. Faute de quoi, ce dernier peut accomplir tous les actes de gestion que commande l'intérêt de la société[1664].

- Dans l'ordre externe, vis-à vis des tiers, le gérant engage la société par tous les actes qui entrent dans l'objet social. Dans la mesure où les clauses limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers, même si les tiers sont de mauvaise foi, l'insertion de ces clauses dans les statuts ne sert à rien. En cas de pluralité de gérants, chacun engage la société de la même manière ; l'opposition formée par un gérant est sans effet à l'égard des tiers, sauf s'il est établi qu'ils en ont eu connaissance[1665] ; les clauses statutaires répartissant leurs pouvoirs sont inopposables aux tiers[1666]. Il est donc fortement conseillé aux associés des sociétés civiles de bien délimiter l'objet social, sinon ils risquent de le payer cher.

En droit iranien, pour connaitre les pouvoirs d'un gérant de la SARP, il faut également opérer une distinction entre l'ordre interne et l'ordre externe :

1- Dans l'ordre interne, vis-à-vis des associés, l'article 51 du Code de commerce dispose que : « *la responsabilité du ou des gérants à l'égard des associés est celle du mandataire vis-à-vis du mandant* ». Il en résulte que le gérant n'a de pouvoirs que dans la mesure de son mandat, c'est-à-dire dans la mesure déterminée par les statuts. A défaut, il faut consulter les dispositions du Code civil, pour connaitre les pouvoirs du ou des gérants d'une société commerciale ! Vu ces dispositions, il faut déduire les règles suivantes, le gérant:
   - Possède en principe tous les pouvoirs nécessaires pour gérer la société. Il faut alors entrer dans les pouvoirs du gérant tous les actes qui exige l'intérêt de la société. Le gérant n'est pas responsable des préjudices subis par les associés sauf en cas de négligence de sa part.

[1663] Art. 1848 du Code civil français.
[1664] Notons que l'acte de gestion est plus large que l'acte d'administration et qu'il peut comprendre des actes de disposition s'ils concernent l'exploitation de la société. François Lefebvre, « Mémento Pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 187, n° 7405.
[1665] Art. 1849 du Code civil français.
[1666] *Cf.* M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 630, n° 1235.

- Est tenu de respecter dans l'accomplissement de ses actes les limites de l'autorisation donnée par des associés et les intérêts de ces mêmes associés[1667]. A défaut, il est responsable vis-à-vis des associés.
- Est considéré comme digne de confiance, dans la prise de possession des biens de la société. En cas de négligence (un excès, une insuffisance) de sa part dans cette prise de possession, il est responsable à l'égard des associés[1668].
- Ne peut pas agir seul, si l'administration de la « société » est également confiée à d'autres gérants, sans préciser pour autant qu'ils agissent seuls ou ensemble, ou s'il est précisé qu'ils doivent agir ensemble[1669]. Si un gérant agit seul, il est responsable vis-à-vis des associés[1670].

2- Dans l'ordre externe, vis-à-vis des tiers, faute d'autres dispositions applicables en la matière, il faut toujours consulter les dispositions de l'article 51 du Code de commerce iranien : « *la responsabilité du ou des gérants à l'égard des associés est celle du mandataire vis-à-vis du mandant* ». Le système ainsi établi, les tiers, qui concluent un acte avec le gérant, ont toujours le droit de retourner vers les associés. Une telle conséquence n'est pas cependant compatible avec la nature d'une société, dotée de la personnalité morale. C'est exactement pour cette personnalité morale que l'article 124 de Code de commerce, applicable à la SNC, dispose : « *avant la dissolution de la SNC, il faut réclamer la dette sociale à la société …* ». Une parfaite incertitude découle de ces dispositions pour les tiers. En cas de préjudice, selon l'article 51 du Code de commerce, les tiers peuvent agir contre les associés (les mandants). Mais, d'après l'article 124 du même code de commerce, ils ne peuvent pas agir contre les associés, sauf si la société est dissoute. Outre cette incertitude à cause de la législation, il existe un grand inconvénient pour les tiers, inhérent celui-ci au titre de mandataire du gérant : les tiers, contractant avec la société, doivent se référer aux statuts pour connaitre les limites dans lesquelles le gérant pouvait agir et engager la société à leur égard.

Si l'administration de la « société » est confiée à deux ou plusieurs gérants sans préciser pour autant qu'ils agissent seuls ou ensemble, ces gérants, considérés comme mandataires, ne peuvent pas agir seuls. En principe aucun d'entre eux ne peut agir sans l'autorisation des

[1667] Art. 667 du Code civil iranien
[1668] *Cf.* art. 614 et 631 du Code civil iranien.
[1669] Art. 669 du Code civil iranien.
[1670] R. Eskini, *op. cit.*, p. 187 et s.

autres gérants[1671]. Si un gérant agit seul, son acte n'engage pas la société, il est alors seul responsable vis-à-vis des tiers. C'est du droit du tiers de considérer comme autorisé le gérant avec qui il conclut l'acte et comme valable les conventions qu'il conclut avec le gérant de la société. L'article 1849 du Code civil français dispose que : « *dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social* » et « *les clauses statuaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers* » puis, visant le cas de pluralité de gérant, il ajoute : « *ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus à l'alinéa précédent. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance* ».

3. La responsabilité

En droit français, le gérant est responsable, envers l'associé, envers la société et envers les tiers[1672]:

1- Des infractions aux lois et règlements ;
2- Des violations des statuts ;
3- Des fautes dans sa gestion : le critère de la faute de gestion réside dans la notion d'intérêt social : sera fautif le comportement du dirigeant non conforme à l'intérêt de la société[1673].

L'associé peut invoquer deux types de préjudice, pour la société et pour lui-même. Il s'agit d'une action sociale, lorsque l'associé demande la réparation du préjudice causé à la société. Il est question d'action individuelle, lorsque l'associé demande la réparation d'un préjudice qu'il a subi personnellement. Ce sont les dirigeants qui, en tant que représentants de la personne morale, doivent ester en justice si la société subit un préjudice. La question se pose alors de savoir comment assurer la défense du patrimoine social si les dirigeants de la société eux-mêmes causent par leur faute des préjudices à la société et restent malgré cela au pouvoir. La réponse se trouve dans une action spéciale, dite action *ut singuli*, c'est-à-dire une action sociale intentée par l'associé contre les dirigeants sociaux[1674], et qui vise à l'allocation de dommages et intérêts en faveur de société. L'associé d'une société civile peut agir contre le dirigeant de la société s'il justifie l'existence d'un préjudice personnel et distinct de celui qui

[1671] Art. 669 du Code civil iranien.
[1672] Art. 1850, al. 1 du Code civil français.
[1673] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 172, n° 290.
[1674] Art. 1843-5 du Code civil français.

est subi par la société et qui est causé par ce dirigeant. Cette action n'est prévue par aucun texte spécial. Elle n'est pas subordonnée à la condition que les fautes imputées aux dirigeants soient détachables de leurs fonctions sociales, alors que cette condition est nécessaire pour pouvoir engager la responsabilité civile des dirigeants d'une société civile à l'égard des tiers[1675].

A l'égard des tiers, la responsabilité du gérant ne peut être engagée que s'il a commis une faute détachable de ses fonctions. Certes, il n'y aucune distinction dans le Code civil français selon que le dirigeant est responsable vis-à-vis de la société ou vis-à-vis des tiers, ils sont traités de la même manière. Cependant la Cour de cassation fait une distinction et protège les dirigeants sociaux. En effet, la jurisprudence accepte que le dirigeant ne soit responsable à l'égard des tiers qu'en cas de faute détachable de ses fonctions et qui lui soit imputable personnellement. Il en résulte qu'en cas de dommage causé par le fait fautif d'un dirigeant, le tiers doit en principe ester contre la personne morale représentée[1676].

Le critère de la faute détachable des fonctions : la Cour de cassation française dans un attendu de principe a défini la faute séparable des fonctions des gérants de la façon suivante : « *il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une gravité particulière incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales* ». De cette manière il semble que selon la haute juridiction française une faute détachable du dirigeant est incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions. Cette incompatibilité se définit à partir de deux éléments : le caractère intentionnel de la faute et sa particulière gravité. Une faute est intentionnelle chaque fois qu'un dirigeant aura commis un fait délictueux en ayant conscience, ou en ayant dû avoir conscience, de causer un dommage à autrui. Quant à la faute d'une particulière gravité, elle doit sans doute s'entendre d'une faute particulièrement grave, ce qui en fait l'identifiera à une faute lourde. La commission d'une infraction pénale, par exemple, par le dirigeant est en elle-même constitutive d'une faute détachable des fonctions du gérant. Il n'est pas nécessaire de vérifier alors si les faits reprochés au dirigeant sont particulièrement grave et incompatibles avec l'exercice normal de ses fonctions[1677].

En droit iranien, le Code de commerce ne donne aucune précision sur la responsabilité du gérant de la SARP, il faut alors s'adresser au droit commun de responsabilité civile. Selon celui-ci si le gérant dans l'accomplissement de ses obligations, et en agissant dans la limite de

[1675] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 173 et 175, n° 293 et 296.
[1676] *Ibid.*, p. 176-177, n° 299.
[1677] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 177 et s. n° 300 et s.

ses pouvoirs, cause des préjudices aux tiers, la société sera responsable vis-à-vis des tiers. Si le gérant cause de préjudice à la société, cette dernière a le droit de réclamer des dommages-intérêts au gérant. Mais le problème est que ni le Code civil ni le Code de commerce ne connaissent l'action *ut singuli*. Si la société subit un préjudice tous les associés doivent agir en justice. En cas de désaccord entre associés, l'un ou plusieurs entre eux ne pourront agir contre le gérant fautif pour réclamer la totalité des dommages-intérêts au profit de la société. Ils sont en mesure d'agir pour le préjudice personnel subis en raison du celui subi par la société. La justification de cette prétention est une affaire difficile[1678]. Le patrimoine de la société n'est pas à l'abri des fautes du gérant qui reste malgré cela au pouvoir.

§2.La société civile : la naissance et la disparition

Sous le titre des acteurs de la société, nous avons étudié l'essentiel de la vie de la société civile. Il nous reste donc d'étudier la constitution (A) et la disparition (B) de cette société.

A. La constitution

Outre la loi, il est intéressant d'étudier la liberté d'élaboration des statuts des sociétés civiles. En effet les règles impératives du Code civil français en la matière ne sont pas nombreuses, ce qui laisse aux associés une large place pour des initiatives. Pour la constitution de la société civile, nous distinguerons les conditions de fond (1) et les conditions de forme (2).

1. Les conditions de fond

Nous pouvons les étudier sous trois angles :

a. Les conditions qui relèvent des associés

La capacité est la première des conditions. En droit français pour devenir associé d'une société civile, aucune condition de capacité n'est exigée : un mineur, un majeur sous tutelle, un interdit, un fonctionnaire peuvent entrer dans une société civile. Mais, comme nous l'avons vu, la responsabilité des associés de la société civile est indéfinie : en cas de vaine poursuite

[1678] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 193.

de la société, le créancier peut s'adresser à l'associé, même s'il est mineur, pour lui réclamer, en raison de son obligation conjointe, sa part dans la dette sociale, qui est proportionnelle à sa participation au capital social. Par conséquent, le recours à la technique sociétaire pour un mineur n'est pas toujours sans danger[1679].

En droit iranien, aucun texte n'interdit l'entrée d'un mineur, d'un majeur sous tutelle, d'un interdit et d'un fonctionnaire dans une société. Lorsque la loi n'impose pas une telle interdiction, on ne peut priver les particuliers de l'un de leurs droits civils. Ajoutons à ce propos que l'associé d'une société civile n'est pas commerçant. Afin d'entrer dans une société civile, aucune condition de capacité n'est exigée. Un mineur, un majeur sous tutelle et même un interdit pourront entrer dans une société civile. Il nous semble que même l'entrée d'un mineur dans une SNC du droit iranien est possible. Pourtant, la SNC est la société de personnes la plus commerciale[1680]. Toutefois, du moins selon certains, cette commercialité ne se transmet pas à l'associé de cette société. C'est pourquoi l'Administration d'Immatriculation des Sociétés et de la Propriété Industrielle (AISPI)[1681] a déjà immatriculé une SNC qui était constituée entre un père et son fils mineur. Quoi qu'il en soit, la possibilité d'entrée d'un mineur dans une société avec la responsabilité indéfinie pour les associés implique alors la même remarque pour le droit iranien que pour le droit français.

Le nombre d'associés est une deuxième condition. La société civile est constituée d'au moins deux associés. Or, il arrive que les parts sociales d'une telle société se réunissent en une seule main. Ce peut être le cas, par exemple, à la suite d'une cession ou d'un décès. Dans cette situation, selon l'article 1844-5, alinéa 1 du Code civil français, ce n'est pas pour autant que la société civile est dissoute. Ceci n'empêche pas cependant toute personne intéressée de demander la dissolution, si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Pratiquement la régularisation peut avoir lieu même après l'expiration du délai d'un an. En effet, l'article 1844-5, alinéa 1 du Code civil ajoute d'une part que « *le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation* », et d'autre part que le tribunal « *ne peut pas prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu* ». L'enseignement de la disposition est clair : la société civile peut

[1679] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 625 et s., n° 1227, 1231 et 1237.
[1680] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 105.
[1681] L'immatriculation des sociétés s'opère à Téhéran dans l'AISPI qui fait partie de l'OEAPP et en province dans l'AEAP de l'établissement principal de la société et dans les lieux où cette administration n'existe pas l'immatriculation se réalise dans les études notariales. Si des études notariales n'existent pas, l'immatriculation se réalise auprès du greffe du tribunal du lieu. *Cf.* art. 2 du décret d'application du Code de commerce du 4 juin 1953.

fonctionner indéfiniment avec un seul associé. Une fois l'action en dissolution introduite, l'associé unique doit procéder à la régularisation de sa situation[1682].

En droit iranien, pour constituer une société il faut au moins deux associés. Le droit iranien ne reconnait pas une société avec un seul associé. Peu importe le type de société, si la réunion des parts sociales en une même main survient, la société est dissoute de plein droit[1683]. Ce n'est donc pas la peine de saisir le tribunal. L'autorité compétente pour immatriculer les sociétés commerciales considère la société comme dissoute. Ce peut être le cas lorsqu'une SARP est constituée entre deux associés, l'un étant le seul héritier de l'autre. Si le décès de ce deuxième associé survient, le premier associé devient le seul propriétaire des parts sociales de la société. Sinon dans une SARP qui se constitue entre deux associés entre lesquels aucun lien n'existe, la société pourra continuer entre l'associé survivant et l'ayant-droit de l'associé décédé, si les associés en ont déjà décidé ainsi dans les statuts et si l'ayant-droit de l'associé décédé donne son accord pour devenir associé dans cette société[1684].

b. L'objet social

En droit des sociétés, la notion d'objet social ou d'objet de la société vise le type d'activité de la société. Cette dernière offre d'exercer son activité pour réaliser les résultats escomptés. L'objet social statutaire est la description faite dans les statuts de l'activité exercée par la société et l'objet social effectif est l'activité qu'elle exerce réellement. L'objet social est l'une des notions essentielles des sociétés. Sans objet une société n'a pas de raison d'exister. Nous comprenons ainsi la rigueur de l'article 1844-7 du Code civil français qui dispose : « *la société prend fin…par la réalisation ou l'extinction de son objet* »[1685]. Ne confondons pas l'objet social avec l'objet du contrat de société, qui est l'affectation d'apports à l'entreprise en vue de participer aux résultats de l'exploitation[1686]. Ne confondons pas non plus l'objet social avec l'intérêt social, qui correspond au bénéfice que la société obtient d'un acte passé en son nom[1687].

[1682] F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 573, n° 24205.
[1683] H. SOTOUDEH TEHERANI, *op. cit.*, p. 205-206.
[1684] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 151 et 158.
[1685] *Cf.* à ce propos J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, n° 26.
[1686] Art. 1832, al. 1 du Code civil français.
[1687] F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 48, n° 800 et 801.

Ce même objet social doit être licite[1688], c'est-à-dire conforme à l'ordre public, aux bonnes mœurs[1689] et aux dispositions impératives des lois et des règlements. C'est à partir de l'objet effectif que s'apprécie la licéité de l'objet social et non pas de l'objet statutaire. En conséquence, la seule licéité de l'objet statutaire ne suffit pas, il faut que l'objet réel soit licite. Sinon une sanction de nullité attend la société[1690]. En droit iranien, l'acceptation de ces principes, est différente de l'acceptation des objets soumis à ces principes ; nous nous limiterons à en donner un exemple en droit iranien : est nulle une société dont l'objet statutaire serait la production de jus de raisin, alors que l'objet réel serait la production de boissons alcoolisées[1691].

La question se pose du rôle de cet objet social pour distinguer la société civile de la société commerciale. La réponse à cette question doit aussi être recherchée en droit iranien. En effet, pour envisager d'appliquer au droit iranien le régime de la société civile française, il faut déterminer les frontières de celle-ci avec la société commerciale iranienne. Mais le problème est qu'aucune disposition du droit iranien ne donne un tel critère de manière explicite. Afin de trouver un critère implicite, certains auteurs proposent de consulter l'article 1 du Code de commerce iranien qui précise le critère de distinction des commerçants des non commerçants. Cet article dispose en effet que « *est commerçant celui dont la profession habituelle est commerciale* ». On déduit de cette disposition que l'objet social est le critère distinctif entre les sociétés commerciales et les sociétés civiles:

- La société est commerciale si son activité habituelle est commerciale ;
- La société est civile si son activité habituelle est civile[1692].

Le droit iranien, accepte donc l'objet de la société comme le principe de distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Nous constatons cependant une exception remarquable à ce principe et également une atténuation de sa rigueur. D'un côté, l'acceptation par le législateur de l'objet de la société comme critère de distinction des sociétés commerciales et des sociétés civiles ne l'empêche pas d'imposer parfois la forme de société

[1688] Art. 1833 du Code civil français.
[1689] *Cf.* art. 6 du Code civil français.
[1690] F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 50-51, n° 855 et 870.
[1691] *Cf.* R. ESKINI, *op. cit.*, p. 107.
[1692] *Cf.* à ce propos N. KATOUZIAN, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 25-26, n° 11.

comme critère de distinction. A titre d'exemple, l'article 2 du Code de commerce[1693] dispose que « *la société par actions est commerciale, même si son objet est civil* ». La société civile présentera ainsi un caractère résiduel en ce sens que sont civiles les sociétés qui ne sont pas commerciales en raison de leur objet et en raison de leur forme. D'un autre côté, par le jeu d'une règle dite de l'accessoire, il faut accepter que la réalisation des activités commerciales ne change pas la nature civile d'une société, lorsque ces activités commerciales se réalisent pour les besoins d'une activité civile principale. La réciproque est également parfaitement juste : l'accomplissement des activités civiles ne change pas la nature commerciale d'une société, lorsque les activités civiles s'effectuent pour les besoins d'une activité commerciale principale[1694].

Quelles sont alors ces activités commerciales si cruciales pour connaitre la nature d'une société en droit iranien? Le Code de commerce ne définit pas les activités commerciales. L'article 2 du Code de commerce iranien les énumère d'une façon limitative. Selon cet article :

1- Tout achat ou acquisition de biens meubles pour les revendre ou les louer, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ;
2- Toute entreprise de transport de la terre, de l'eau et de l'air ;
3- Toutes opérations d'intermédiaire, de commission ou de courtage avec substitution, et toute entreprise autorisée à faire certaines affaires, comme faciliter des conventions immobilières, trouver des serviteurs ou répondre à des besoins (tels que répartion de voiture…etc.) ;
4- Toute entreprise de manufacture, à condition qu'elle ne réponde pas à des besoins personnels de l'entrepreneur;
5- Toute entreprise d'établissements de ventes à l'encan ;
6- Toute entreprise de spectacles publics ;
7- Toute opération de change, de banque de courtage et tout service de paiement ;
8- Entre toutes personnes, échange de lettres de change ;
9- Toutes assurances maritimes ou non maritimes ;
10- La construction de navire, l'achat ou la vente de navire, la navigation intérieure ou extérieure et les conventions concernées.

[1693] Cet article est introduit dans le Code de commerce par la loi du 14 mars 1969 sur la modification du Code de commerce.
[1694] Argument inspiré de F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 50, n° 835.

Il faut bien veiller à ce que l'objet d'une société civile présente un caractère civil. C'est toujours l'objet effectif qui est pris en considération pour déterminer la nature de la société et non pas l'objet statutaire. Si l'objet de la société est reconnu comme commercial, quelles en sont alors les conséquences? Si une société civile se livre à ce genre d'opération, elle risque de le payer cher : en droit iranien une telle société est, par renvoi de l'article 220 du Code de commerce, soumise au régime juridique de la SNC. L'article 220 du Code de commerce iranien dispose en effet que : « *chaque société iranienne qui existe actuellement ou qui existera avec un objet commercial et ne répond pas aux règles de constitution de l'une des sociétés énumérées dans ce code et ne respecte pas les dispositions applicables à ces sociétés, sera considérée comme une société en nom collectif et soumise aux dispositions applicables à cette société* »[1695]. La conséquence la plus importante de cette requalification est, sans aucun doute, la responsabilité indéfinie et solidaire des associés aux dettes sociales[1696].

c. Le capital social

Le Code civil français ne fixe en principe aucun minimum de capital social pour les sociétés civiles. Il ne fixe aucun délai pour la libération du capital souscrit. Rien n'empêche qu'une société civile soit constituée uniquement entre apporteurs en industrie et qu'en conséquence, elle soit sans capital social[1697]. Une société civile peut également être constituée entre

[1695] Pour une application de l'article 220, *cf.* arrêt de 12/87 du 25 avril 1990, 21ème chambre de la Cour de cassation : Cité par Y. Bazgir, « Les règles du droit commercial dans les arrêts de la Cour de cassation », 1e édition, Téhéran, 1999, p. 378 et 379.

[1696] Les avis divergent sur l'existence ou non de la personnalité morale des sociétés créées de fait soumises à l'article 220 du Code de commerce iranien. Selon certains juristes ces sociétés sont dépourvues de la personnalité morale. Cependant à la faveur de l'intérêt du tiers, les dispositions applicables aux SNC, surtout celles de la responsabilité solidaire des associés, y sont applicables. *Cf.* H. Sotoudeh Téhérani, *op. cit.*, p. 221. D'après certains autres juristes, ces sociétés, comme les sociétés commerciales, sont dotées de la personnalité morale. *Cf.* N. Katouzian, « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », *op. cit.*, p. 27 et s. ; S.M. KASHANI, « Société civile », Revue semestrielle de droit de l'Université Shahid Behshti, Téhéran, 1986, n° 2, p. 39. Il semble que l'article 220 du Code de commerce confirme cette position quand il énonce « *... sera considérée comme une société en nom collectif et soumise aux dispositions applicables à cette société ...* ». Il faut ajouter à l'analyse de ces juristes, celle de certains autres juristes qui, tout en acceptant la personnalité morale pour ces sociétés créées de fait, proposent de modifier l'article 220 du Code de commerce. En effet, selon eux, la reconnaissance de la personnalité morale pour ces sociétés aura une fâcheuse conséquence sur le recouvrement de leurs dettes sociales par les créanciers: ils ne pourront s'adresser aux associés de telles sociétés que si la société est dissoute. *Cf.* R. Eskini, *op. cit.*, p. 85 et s. Il faut constater cette dernière position parce que l'article 124 du Code de commerce iranien dispose explicitement qu': « A*vant la dissolution de la SNC, il faut réclamer la dette sociale à la société. Une fois celle-ci dissoute, les créanciers de la dette sociale pourront réclamer celle-ci à chaque associé pris séparément ou à tous les associés collectivement…* ». *Cf.* DAMIRCHILI (M), HATAMI (A) et GHARAEI (M), « Le Code de commerce dans le nouvel ordre juridique », 9e édition, Téhéran, 2009, explication sous l'article 220 du Code de commerce.

[1697] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 625, n° 1227.

apporteurs en industrie et apporteurs de biens[1698]. Rappelons que les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital[1699], celui-ci ne pouvant être constitué que par des apports en numéraire ou en nature. Il ne s'ensuit aucun inconvénient pour la société : les associés déterminent, par rapport à la valeur de leurs apports, les droits respectifs de chacun dans les bénéfices et le boni de liquidation, et les modalités pratiques selon lesquelles seront prises les décisions collectives[1700]. Quant au droit iranien, nous avons vu que l'indivision ne supporte pas l'associé avec le seul apport en industrie. Mais ce même apport est admis dans toutes les sociétés commerciales iraniennes, y compris les sociétés à capital comme la SARP et même la SARL et la SA[1701].

2. Les conditions de forme

Avant la réforme du Code civil français par la loi du 4 janvier 1978 la société civile se caractérisait par sa « clandestinité ». Elle a perdu cette « vertu » depuis. A proprement parler, l'une des principales nouveautés concernant la société civile réside dans la fin de la clandestinité de cette société[1702]. Désormais une société civile doit être immatriculée au registre du commerce et des sociétés[1703]. C'est à compter de cette immatriculation que la société civile bénéficie de la personnalité morale[1704]. De nombreuses formalités de publicité sont imposées par ladite loi et par le décret n° 78-704 du 4 juillet 1974 pour mettre fin à sa clandestinité. Elles ont pour heureuse conséquence le renforcement de la protection des tiers. Elles servent à informer les tiers aussi complètement que possible, tant sur l'existence de la société civile que sur son fonctionnement[1705].

Incontestée depuis la décision de la chambre des requêtes du 23 février 1891[1706], la personnalité morale de la société civile du droit français est affermie par la réforme du 4 janvier 1978. La date de naissance de la personnalité est d'ores et déjà déterminée avec certitude. En effet, l'article 1842 du Code civil français lève les incertitudes sur la date de

[1698] Art. 1832, al. 1 du Code civil français.
[1699] Art. 1843-2, al. 2 du Code civil.
[1700] F. LEFEBVRE, « Mémento pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 82, n° 1755.
[1701] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 28 ; *cf.* également H. Sotoudeh Téhérani, *op. cit.*, p. 209.
[1702] P. Le CANNU et B. DONDERO, *op. cit.*, p. 42, n° 75.
[1703] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 625, n° 1228.
[1704] Art. 1842, al. 1 du Code civil français.
[1705] P. CORLAY, « La protection des tiers dans le nouveau droit commun des sociétés civiles », RTD com. 1981, p. 233, sp. p. 238 et s.
[1706] D.P.1891.1.337 ; S.1892.1.73, note Meynial, cité par P. CORLAY, *op. cit.*, p. 256-257.

naissance de la personnalité morale de la société civile. Il dispose que « *les sociétés autres que les sociétés en participation…jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation* ». Auparavant, la société civile bénéficiait de la personnalité morale dès sa constitution, c'est-à-dire dès la conclusion du contrat de société, mais, du fait de sa clandestinité aucune certitude n'existait sur la date exacte de la naissance de sa personnalité juridique[1707].

Actuellement en droit iranien, les sociétés commerciales bénéficient de la personnalité morale dès leur constitution. L'article 583 du Code de commerce se contente de disposer que « *toutes les sociétés commerciales énumérées dans ce code bénéficient de la personnalité morale* ». Aucune date précise n'est fixée à partir de laquelle la personnalité morale commence. Aucune formalité n'est non plus nécessaire. Selon les juristes iraniens une chose est cependant sûre : cette constitution ne se fait pas à partir de la conclusion du contrat de société. Selon Rabia Eskini : « *la conclusion du contrat de société, en tant que telle, ne constitue pas un capital collectif. Pour qu'un engagement indépendant puisse exister pour la société, il faut qu'un capital collectif existe* » [1708]. C'est ainsi que la date de constitution de la société diffère selon le type de société. Pour certains la date de constitution est déterminée par le Code de commerce. La SARP, par exemple, se constitue dès que les associés libèrent en faveur de la société l'apport en numéraire et qu'ils ont estimé la valeur de l'apport en nature et libèrent en faveur de la société cet apport[1709]. Mais le Code de commerce ne détermine pas la date de constitution de certaines autres sociétés, comme la société en commandite simple. D'où une incertitude sur la date exacte de la constitution de la société.

B. La disparition de la société civile

Le contrat de société peut faire l'objet d'une annulation (1). La dissolution (2) ne concerne pas le contrat, mais la société personne morale.

[1707] P. CORLAY, *op. cit.*, p. 246.
[1708] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 49-50.
[1709] *Cf.* art. 118 du Code de commerce iranien qui est applicable à la SARP en vertu de l'article 185 du même code.

1. L'annulation du contrat de société

En droit français la naissance de la personnalité des sociétés civiles a désormais un caractère public. Afin de ne pas remettre en cause « l'apparence ainsi créée », le législateur précise et limite les annulations en la matière. L'heureuse conséquence de cet état de fait est, entre autres, le renforcement de la sécurité des tiers. Effectivement le législateur a réduit les causes de nullité, multiplié les obstacles à l'action en nullité et atténué ses effets que nous étudierons maintenant[1710].

D'abord, l'alinéa 1 de l'article 1844-10 du Code civil français limite à deux séries de causes de nullité de la société ; la nullité est d'abord fondée sur le régime spécial du contrat de société ; elle ne peut résulter que de l'absence de pluralité de personnes, du défaut d'apport ou de participation aux résultats, de carence de l'*affectio societatis*[1711], des conditions dans lesquelles deux époux peuvent faire partie d'une même société[1712], et de l'illicéité de l'objet ou absence d'intérêt commun des associés[1713]. La nullité est fondée ensuite sur le régime général des contrats[1714]. C'est ainsi que le législateur français limite et précise les causes de nullité des sociétés. D'un côté, les causes énumérées sont des conditions de fond : toute nullité d'une société pour violation d'une condition de forme est donc écartée. De l'autre le législateur a levé toute ambiguïté en précisant les dispositions impératives du titre IX du Code civil, dont la violation pouvait entrainer la nullité de la société. Les autres dispositions impératives du droit des sociétés ne sont pas sanctionnées par la nullité. La sanction y est d'une autre nature : les clauses statutaires qui leur seraient contraires sont réputées non-écrites. L'alinéa 2 de l'article 1844-10 précise en effet que « *toute clause contraire à une disposition impérative du présent titre, dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, est réputée non écrite* »[1715].

Quant au droit iranien, la nullité est fondée sur le régime spécial du contrat de société et sur le régime général des contrats. Une SARP, par exemple, est annulée si la totalité des apports en numéraire n'est pas libérée ou si la totalité de l'apport en nature n'est pas estimée ou libérée. Le contrat de société est également annulé si les parties du contrat n'ont pas respecté les conditions du contrat en général, qui sont, selon l'article 190 du Code civil iranien, essentiels

[1710] P. CORLAY, *op. cit.*, p. 246.
[1711] *Cf.* art. 1832 du Code civil français.
[1712] *Cf.* art. 1832-1 al. 1 du Code civil français.
[1713] *Cf.* art. 1833 du Code civil français.
[1714] *Cf.* art. 1108 à 1118 du Code civil français.
[1715] *Cf.* à ce propos P. CORLAY, *op. cit.*, p. 247.

pour la conclusion d'un contrat. Cet article dispose que « *les conditions suivantes sont essentielles pour la validité de toute convention :*

1- *L'intention et le consentement des parties ;*
2- *La capacité des parties ;*
3- *L'objet déterminé de la convention ;*
4- *La légitimité du but du contrat* ».

Dans ce même contexte, l'article 201 du Code civil dispose : « *l'erreur sur la partie contractante n'est pas cause de la nullité de société, à moins que la personnalité de l'autre partie ne soit la raison essentielle du contrat* ». Dans le cadre d'une société civile, le consentement des parties résultant de l'erreur sur la personnalité de l'autre partie sera, sans aucun doute, une cause de nullité du contrat de société. De la même manière, cette erreur est actuellement une cause de nullité de SARP. En effet, l'*intuitu personae* caractérise les deux sociétés. Par ailleurs, l'article 233 du Code civil iranien dispose que : « *les clauses suivantes sont nulles et rendent nul le contrat : 1- Une clause qui est contraire à la nature du contrat….* ». La clause léonine est entachée d'une telle nullité qui rend nul le contrat de société. En effet, par le contrat de société, les parties contractantes ont la « *volonté de s'associer et de participer aux bénéfices et aux pertes d'une entreprise commune* »[1716]. Mais la clause léonine a l'ambition d'attribuer « *à un associé la totalité du profit procuré par la société »,* de l'exonérer « *de la totalité des pertes »,* d'exclure *« un associé totalement du profit »,* ou de mettre *« à sa charge la totalité des pertes* »[1717]. Sans aucun doute, la clause léonine est donc contraire à la nature du contrat de société.

Ensuite, l'article 1844-11 du Code civil français prévoit que : « *l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance* ». La seule exception acceptée est lorsque la « *nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social* ». Cela vaut d'autant plus que divers moyens sont envisagés pour favoriser cette extinction de l'action en nullité. En premier lieu, le législateur impose un délai d'au moins deux mois entre la date de l'assignation et celle du jugement. Il prévoit que le tribunal « *peut, même d'office, fixer un délai pour permettre de couvrir les nullités* »[1718]. En deuxième lieu, il prévoit que tout intéressé peut mettre en demeure la personne susceptible de l'opérer, soit de régulariser, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois. Cette solution vaut

[1716] Cass. 1er civ., 18 juillet 1995, n° 93- 19449, Bull. civ.I, n° 320, p. 223.
[1717] Art. 1844-1, al. 2 du Code civil français.
[1718] Art. 1844-13, al. 1 du Code civil français.

uniquement lorsque la nullité de la société est fondée sur un vice du consentement ou sur l'incapacité d'un associé et que la régularisation peut encore intervenir[1719]. Quoi qu'il en soit, si la régularisation est effective, l'action en nullité est éteinte. En revanche, si l'intéressé décide d'agir en nullité, il est encore permis à la société ou à un associé de soumettre au tribunal (saisi dans le délai de six mois) toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt du demandeur, surtout par le rachat de ses droits sociaux. Dans ce cas, le tribunal se trouve devant un choix : il peut soit prononcer la nullité, soit rendre obligatoires les mesures proposées, si ces mesures ont été préalablement adoptées par les associés, aux conditions prévues pour les modifications statutaires. Mais en aucun cas, le juge ne se trouve dans l'obligation de prononcer la nullité, alors même qu'il constate l'irrégularité commise[1720]. Aucun de ces remèdes n'est prévu en droit iranien.

Enfin, si la nullité est toutefois prononcée, ses effets sont considérablement atténués. L'article 1844-15 du Code civil dispose d'abord dans son alinéa 1 que « *lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat* ». Il dispose ensuite dans son alinéa 2 : *« A l' égard de la personne morale qui a pu prendre naissance, elle produit les effets d'une dissolution prononcée par justice* ». L'enseignement de la disposition est essentiel : la société déclarée nulle est liquidée comme une société régulièrement constituée et simplement dissoute. L'article 1844-16 complète ce propos : « *ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi* ». Cette solution ne vaut cependant pas pour la nullité résultant de l'incapacité ou de l'un des vices du consentement. Toujours selon cet article, pareille nullité est en effet « *opposable même aux tiers par l'incapable et ses représentants légaux, ou par l'associé dont le consentement a été surpris par erreur, dol ou violence* ». Ainsi cet associé est en mesure de reprendre son apport franc et quitte[1721].

En droit iranien, la nullité du contrat de société est soumise au droit commun. Elle met donc fin rétroactivement à l'exécution du contrat. Une telle conséquence est néfaste pour les tiers de bonne foi qui ont conclu des contrats avec la société qui a fonctionné pendant une durée plus ou moins longue. Par conséquent, la rétroactivité des effets de nullité est théoriquement envisageable mais pratiquement impossible. En l'occurrence, le tiers doit s'adresser à l'associé avec qui il a conclu un contrat. La législation en droit des sociétés doit être

[1719] C'est-à-dire que l'incapacité prend fin ou que le vice du consentement cesse.
[1720] *Cf.* P. CORLAY, *op. cit.*, p. 248-249.
[1721] *Ibid.*, p. 249.

dérogatoire en matière de nullité par rapport au droit commun, notamment pour protéger les tiers, ceux qui ne peuvent pas profiter des dispositions de l'article 220 du Code de commerce. L'objet de l'article 220 du Code de commerce est la société créée de fait, or la société nulle qui fonctionne est une société de fait. Ces deux notions ne se confondent pas. Il est question de société de fait, lorsque la société nulle a fonctionné dans la durée. Il n'en va pas ainsi avec la société créée de fait. Une telle société n'a rien à voir avec l'annulation. Il s'agit de la société dont les personnes se sont comportées comme des associés.

2. La dissolution de la société civile

Outre les causes de dissolution communes à toutes les sociétés et particulièrement la dissolution pour mésentente, la société civile est dissoute si son gérant est absent depuis plus d'un an. Les disposions de l'article 1846-1 du Code civil français sont assez précises dans ce domaine : « *la société prend fin par la dissolution anticipée que peut prononcer le tribunal à la demande de tout intéressé, lorsqu'elle est dépourvue de gérant depuis plus d'un an* ». Cependant la société civile française n'est pas dissoute de plein droit par le décès d'un associé, en principe elle continue. Par ailleurs, si l'un des associés de cette société est frappé de déconfiture, faillite personnelle, redressement ou liquidation judiciaires, il est procédé au remboursement de ses droits sociaux ; l'intéressé perd alors la qualité d'associé. La société n'est donc pas dissoute de plein droit mais la dissolution peut être prévue par les statuts ou décidée à l'unanimité des autres associés[1722].

La SARP du droit iranien est dissoute dans les hypothèses suivantes:

1- Par le décès d'un associé, la société est dissoute de plein droit ;
2- Par l'incapacité d'un des associés, la société est dissoute de plein droit ;
3- Par faillite personnelle de l'un des associés, si l'associé frappé est commerçant et se trouve dans l'impossibilité de payer ses dettes, la société est en principe dissoute. En effet, le liquidateur de l'associé commerçant peut demander la dissolution de la société. Si avant l'expiration d'un délai de six mois la société n'obtient pas l'avis favorable du liquidateur, la société sera dissoute. L'accord du liquidateur est donné, s'il s'aperçoit que la continuation de la société est favorable aux créanciers personnels de l'associé failli ;

[1722] Art. 1860 du Code civil français.

4- Par la déconfiture de l'un des associés, si l'associé frappé n'est pas commerçant mais s'il est dans l'impossibilité de payer ses dettes, la société est en principe dissoute. En effet, si le créancier personnel de l'associé ne peut récupérer sa créance sur les biens personnels de l'associé frappé par la déconfiture et si la quote-part d'un tel associé dans l'intérêt de la société ne suffit pas à rembourser sa créance, il peut demander la dissolution de la société. Le créancier personnel de l'associé doit cependant notifier à la société son intention de dissolution. La société ou certains associés peuvent obtenir la satisfaction du créancier en payant la dette de l'associé défaillant ou de toute autre façon permettant ainsi de sauver la société. Les coassociés peuvent également empêcher la dissolution de la société, s'ils remboursent la quote-part de l'associé dans la société l'excluant ainsi de la société[1723].

Il faut déduire de cette comparaison que l'*intuitu personae* est plus marqué dans la SARP du droit iranien que dans la société civile du droit français.

Section 2. L'implantation de la société civile particulière

En droit iranien, certains organes ainsi que des institutions non commerciaux, mais dotés de la personnalité morale, sont à la disposition de certains professionnels qui souhaitent exercer leur profession en commun. L'implantation dans le droit iranien de la SCP du droit français exige d'étudier la situation juridique de ces personnes morales. Ces groupements sont, sans aucun doute, des sociétés telles qu'elles s'entendent en droit français, puisqu'il y a des apports, la recherche éventuelle d'un bénéfice, la contribution aux pertes et l'*affectio societatis*. Mais ils ne sont pas des sociétés civiles comme elles s'entendent en doit iranien, c'est-à-dire en indivision (*cf. supra* p. 394); l'expression de « société professionnelle » est volontairement utilisée pour ces personnes morales. Nous vérifierons alors cette société professionnelle du droit iranien (§1) avant d'étudier la société professionnelle envisagée pour le notariat iranien (§2).

[1723] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 159-160.

§1. La société professionnelle actuelle en droit iranien

A l'heure actuelle les sociétés professionnelles sont constituées entre des titulaires des professions et spécialités non-commerciales, comme les experts judiciaires, les ingénieurs, les avocats, les conseillers juridiques. Elles se trouvent cependant insuffisantes sur plusieurs points. Dans notre recherche consacrée à la profession juridique du notariat, nous nous limiterons naturellement aux seuls professionnels juridiques que sont avocats et conseillers juridiques. L'existence et l'insuffisance des diverses sociétés de droit iranien seront étudiées successivement.

A. L'existence de société professionnelle juridique

En droit iranien nous rencontrons une série des personnes morales du droit privé que le Code de commerce connait comme « *les organes et les institutions non commerciaux* ». C'est l'article 584 du Code de commerce iranien qui nous le dit. Compte tenu de l'importance de cette disposition dans cette recherche, nous allons étudier ici cet article et les autres dispositions qui participent à la définition de ces personnes morales. Selon ledit article 584 : « *les organes et les institutions avec des objectifs non-commerciaux qui sont constituées ou seront constituées jouissent de la personnalité morale à partir de leur immatriculation dans un registre spécial imposé par le ministère de la justice* ». Selon l'article 585 du même Code de commerce : « *les conditions de l'immatriculation des organes et des institutions énumérés dans l'article précédent seront déterminées par décret du ministère de la justice* ». Après l'adoption de quelques décrets dans ce domaine, c'est actuellement le décret du 26 novembre 1958 relatif à « l'immatriculation des organes et des institutions non commerciaux », qui est en vigueur et leur est applicable. L'alinéa 1 de l'article 1 de ce décret définit ces organes et institutions en termes suivants : « *les organes et des institutions non commerciaux de l'article 584 du Code de commerce sont tous les organes et les institutions qui se constituent dans un but non commercial comme les affaires scientifiques, littéraire et caritatives. Peu importe que les fondateurs et constituants aient un but lucratif ou non*». Selon l'alinéa 2 de l'article 1 dudit décret, ces organes et institutions, qui peuvent porter des noms comme l'association, « canon », établissement, se divisent en deux catégories : ceux qui se constituent en vue de réaliser des bénéfices et de les partager entre les associés ; ceux qui ne se constituent pas dans un tel but.

1. Les acteurs des sociétés professionnelles juridiques du droit iranien

Les deux acteurs principaux de ces sociétés, c'est -à-dire l'associé (a) et le gérant (b), seront successivement étudiés.

a. L'associé

Il faut déduire de la définition de l'article 1 du décret du 26 novembre 1958, que les personnes morales de l'article 584 du Code de commerce peuvent se constituer dans un but lucratif. Le critère distinctif de ces personnes morales des sociétés commerciales ne doit pas alors être recherché dans le seul caractère lucratif ou non lucratif de la personne morale. En effet, à l'instar des sociétés commerciales, les organes et les institutions de l'article 584 du Code de commerce peuvent légalement se constituer en vue de réaliser et même de partager le bénéfice entre ses membres. Ceux-ci peuvent alors poursuivre un but lucratif comme celles-là[1724]. Le critère distinctif de ces personnes morales de sociétés commerciales, nous semble, doit être recherché dans l'objet, combiné du but, de la personne morale ; les personnes morales constituées pour des objets comme les affaires scientifiques, littéraires et caritatives, sont des organes et des institutions non commerciaux, peu importe que leur but soit lucratif ou non lucratif. En revanche, les personnes morales constituées pour d'autres objets sont sociétés commerciales, à la condition toutefois que leur but soit lucratif (*cf. supra* p. 426)[1725].

En Iran, une série de règlementations est venue organiser, dans ce cadre, les professions d'avocats et de conseillers juridiques[1726]. Il s'agit pour les avocats de la circulaire de l'Ordre des avocats relative aux « règlementations de la constitution des institutions juridiques et de leur administration »[1727] et pour les conseillers juridiques de l'article 187 de la loi du 5 avril 2000 relative à « troisième programme du développement économique, social et culturel » et son décret d'application, c'est-à-dire le décret du 4 septembre 2002. De tels groupements se constituent entre des avocats, des conseillers juridiques. Ainsi grâce à ces groupements, ils

[1724] *Cf.* la définition de la société commerciale, donnée par la doctrine, *supra* p. 426.
[1725] R. ESKINI, *op. cit.*, p. 34 et s.
[1726] Il existe en Iran deux voies d'accès à la fonction d'avocat : 1- Avocat nommé par l'Ordre des avocats après quatre ans d'études de droit et réussite au concours d'avocat organisé par l'Ordre des avocats. Cet avocat exerce sa profession sans restriction. 2- Avocat nommé par le pouvoir judiciaire après quatre ans d'études de droit, réussite au concours de conseil juridique organisé par le pouvoir judiciaire et justification de l'exercice de la fonction de conseil juridique (fonction d'avocat avec des pouvoirs restrients) pendant deux ans minimum.
[1727] Malgré nos efforts, nous n'avons pas trouvé le numéro et la date de cette circulaire.

peuvent pratiquer leur profession en commun au sein d'une société. En l'occurrence, la société sera utilisée avant tout comme la technique d'organisation du partenariat au sein d'une même profession. Une telle société offre un cadre d'organisation à des partenaires désirant participer à une œuvre commune. La société peut ainsi réunir des associés qui souhaitent exercer leur profession en commun. L'essentiel dans ce type de société, c'est le talent de chaque associé, le travail qu'il fournit. Le véritable apport c'est l'industrie de chaque associé. Une telle société repose sur la confiance réciproque, la volonté de participer à l'œuvre commune. On parle d'*affectio societatis* et d'*intuitu personae*[1728].

Il faut éviter de penser que les avocats doivent créer une société s'ils veulent exercer leur profession. Effectivement, les avocats avaient déjà, comme ils l'ont toujours fait, la possibilité d'exercer leur fonction de façon individuelle. L'exercice individuel reste d'ailleurs pour eux le principal mode d'exercice de la profession. Ce sont la loi du 13 février 1937 relative à « la profession d'avocat », la loi du 24 février 1955 relative à « l'indépendance de l'Ordre des avocats » et son décret d'application de 1955, la loi du 6 avril 1998 relative à « la qualité d'acquérir le permis d'avocat », qui leur sont appliqués à ce titre. Il n'en va pas ainsi pour les conseillers juridiques qui sont tenus d'exercer leur fonction exclusivement dans le cadre d'une institution. Autrement dit, le conseiller juridique ne peut pas exercer sa fonction de façon individuelle. En fait, en droit iranien, dans la situation actuelle, les textes applicables aux conseillers juridiques imposent une immatriculation en tant qu'institution et non pas une immatriculation personnelle. Cette profession est née par l'exercice collectif. Cela n'empêche pas, selon la précision du décret du 4 septembre 2002, que le candidat agréé pour cette profession ne puisse pas constituer individuellement cette institution. Cela surprend les esprits parce que la constitution d'une société unipersonnelle n'est pas possible en droit iranien, et que même la réunion des parts sociales en une seule main entraine la dissolution de plein droit de la société. Nous reviendrons sur ce dernier sujet ultérieurement.

Les avocats en exercice peuvent devenir membres de société professionnelle d'avocats. Cette société peut également accueillir des professionnels et des spécialistes exerçant d'autres professions dont l'institution a besoin pour son service selon des cas d'espèce et d'après ses exigences[1729]. En effet, la société professionnelle d'avocats se constitue de deux groupes distincts et d'inégale importance ; le groupe permanent et le groupe dépendant. Les membres

[1728] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 10, n° 15.
[1729] *Cf.* la circulaire de l'Ordre des avocats relative aux « réglementations de la constitution des institutions juridiques et de leur administration ».

du groupe permanent sont exclusivement des avocats. Les membres du groupe dépendant peuvent être des avocats ou d'autres professionnels ou spécialistes. Ils n'ont pas le droit au vote et ne participent pas aux décisions collectives. En revanche, ils participent aux bénéfices et aux pertes dans les proportions fixées par les dispositions des statuts. Nous nous interrogeons sur leur situation dans la société. Nous pourrions les qualifier « d'associé-collaborateur ». L'associé est, selon certains auteurs, « *citoyen de cette cité qu'est la société, d'où ses prérogatives politiques* ». Ils rappellent ensuite l'article 1844, l'alinéa 1 du Code civil français selon lequel « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* ». Ils constatent enfin que « *cette prérogative revêt deux formes. La première est le droit d'information de l'associé sur les comptes et la politique sociale. La seconde est le droit de participer aux décisions stratégiques, ce qui englobe, d'une part, le droit de participer aux assemblées et, d'autre part, le droit d'y exprimer un vote ; ainsi l'associé peut exercer son droit de contrôle sur les dirigeants, en les révoquant au besoin. Il résulte de l'article 1844, al.1, que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter,… les statuts ne peuvent en conséquence déroger à ces dispositions en privant certains associés du droit de vote dans un cas non prévu par la loi* »[1730]. Par ailleurs, de la définition donnée à ces membres, il faut déduire que ces personnes sont subordonnées à la société. Selon certains autres auteurs, « *le salarié est caractérisé par sa subordination envers l'employeur. Au contraire, un associé n'est pas subordonné, il jouit d'une condition égalitaire par rapport aux autres associés, et ne peut, en tant qu'associé, recevoir d'ordres de la direction de la société ; cela se vérifie dans les conditions effectives d'accomplissement des tâches concernées. Ces principes permettent de distinguer le contrat de société du contrat de travail, notamment lorsque celui-ci comprend une clause de participation aux bénéfices* »[1731].

Il faut déduire des dispositions de l'article 584 du Code de commerce que les personnes morales, exerçant la profession, peuvent être membres de la société professionnelle d'avocat. Mais, à s'en tenir aux principes généraux, ni les sociétés professionnelles d'avocats ni celles de conseillers juridiques ne peuvent admettre des bailleurs de fonds. L'exclusion des bailleurs de fonds se justifie notamment par le désir de s'assurer que les membres de la profession sont maîtres de la société. Cependant, cette deuxième condition limite les moyens financiers des

[1730] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 204, n° 354.
[1731] P. Le CANNU et B. DONDERO, *op. cit.*, p. 63-64, n° 108.

sociétés[1732]. Peu importe ici que l'activité professionnelle d'avocats et de conseillers juridiques nécessite peu d'investissements importants.

Il y a une liaison entre la qualité d'associé et celle de membre exerçant la profession. De là il faut déduire que l'associé doit quitter la société s'il devient incapable de pratiquer celle-ci, s'il prend sa retraite, s'il est interdit, et dans certains cas, s'il fait l'objet d'une suspension prolongée à titre de sanction disciplinaire. Selon la circulaire de l'Ordre des avocats, par exemple, chaque membre du groupe permanent, condamné à une interdiction temporaire ou définitive, est privé suivant le cas temporairement ou définitivement d'être affilié à la société. Il n'a pas le droit d'être membre d'une autre association juridique. Les membres du groupe permanent doivent renouveler chaque année leur permis d'exercer, sinon ils sont privés de leur affiliation à l'institution. Le ou les gérants de l'institution cèdent leurs actions dans la société sous contrôle et l'approbation du barreau à un candidat professionnellement apte. Le prix, en cas de refus du membre exclu de le recevoir sera versé à la caisse du barreau. Dans le même ordre d'idée, il faut accepter que les héritiers de l'associé décédé de ces sociétés professionnelles n'acquièrent pas la qualité d'associé. Ils doivent céder leurs parts dans le délai fixé par les statuts.

Les membres des sociétés professionnelles ont deux séries d'obligations. En tant qu'associés, ils sont soumis au droit commun des sociétés. Ils doivent notamment libérer aux dates prévues les apports en numéraire qu'ils ont souscrits. En tant que membres de la profession, ils doivent notamment exercer leurs activités exclusivement au sein de la société. En effet, ils ne peuvent être membre que d'une seule société professionnelle, et ne peuvent exercer la même activité à titre individuel[1733]. Les membres du groupe permanent d'une institution des avocats, par exemple, ne peuvent pas, aussi longtemps qu'ils sont membres d'une institution, exercer la profession individuellement ou être membre du groupe permanent d'une autre institution. Devenir membre du groupe dépendant d'une autre institution est cependant possible, à la condition d'acquérir l'autorisation de l'institution dont ils sont membres du groupe permanent[1734]. L'associé peut cependant exercer à titre individuel une activité en rapport avec

[1732] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 34 et 36.

[1733] Ce n'est pas la peine que la loi ou le décret impose l'obligation d'exercice exclusif. En raison du caractère professionnel de l'activité de la société professionnelle d'avocats, les membres de celle-ci, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales, doivent exercer la profession dans cette structure d'exercice, et exclusivement au sein de celle-ci. *Cf.* J.J. CAUSSAIN, « La nouvelle donne des associations d'avocats. Commentaire des articles 6 à 11 du décret n° 2007-932 du 15 mai 2007 portant diverses dispositions relatives à la profession d'avocat », JCP E A 2007, 1955, p. 26, n° 3

[1734] La circulaire de l'Ordre des avocats relative aux « réglementations de la constitution des institutions juridiques et de leur administration ».

sa profession, mais séparable de celle-ci. Par exemple, un avocat associé peut, à titre individuel, enseigner le droit et conserver pour lui seul les revenus de cette activité[1735]. En effet, l'associé s'est engagé à consacrer seulement à la société toute son activité professionnelle d'avocat. Mais ces cumuls d'activités ne doivent pas faire obstacle pour l'associé concerné de consacrer à la société professionnelle le temps qu'il s'est engagé à lui donner[1736].

L'associé est responsable, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit. Selon la circulaire de l'Ordre des avocats, les membres du groupe permanent sont responsables solidairement et individuellement vis-à-vis de l'Ordre des avocats. Cette responsabilité n'élimine pas la responsabilité légale et éventuelle des avocats de l'institution, du groupe permanent ou dépendant, imposée par les lois et les règlementations qui s'appliquent à ce professionnel à titre individuel. Selon l'article 24 du décret du 4 septembre 2002, les obligations et les responsabilités des conseillers juridiques sont celles prévues par les dispositions de la loi et des décrets applicables aux avocats individuels.

Comme tous les associés, les membres des sociétés professionnelles ont deux catégories de droits. Les uns ont un caractère individuel. Ces droits sont clairs, ce sont le droit aux bénéfices, le droit à l'information, le droit de céder ses parts. Les autres ont un caractère collectif et s'exercent en assemblées, comme nous allons l'expliquer.

La règlementation reconnait l'assemblée des associés. Selon la circulaire de l'Ordre des avocats, par exemple, il existe l'assemblée d'associés ordinaire, extraordinaire et ordinaire constituées à titre extraordinaire. Cependant la règlementation ne donne aucune précision sur les pouvoirs respectifs de chaque assemblée. Ces assemblées s'organisent alors selon une liberté contractuelle très étendue. La date et les modalités de constitution et de vote à l'assemblée générale sont déterminées par des statuts. Ladite circulaire pose cependant une règle impérative : l'assemblée générale se réunit exclusivement entre membres du groupe permanent.

Le nombre de voix des associés, le quorum, la majorité et le mode de consultation sont, tous, soumis à la liberté contractuelle. Parmi eux, le nombre de voix et le mode de consultation méritent des remarques : concernant le nombre de voix, les associés peuvent prévoir que le nombre de voix est proportionnel au montant des apports. Ils ne sont pas obligés de respecter

[1735] *Ibid.* Pour la même possibilité pour le conseiller juridique, *cf.* art. 5 du décret du 4 septembre 2002 précité.
[1736] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 68.

une symétrie entre les critères de répartition des bénéfices et les critères d'attribution des voix. Toutefois, comme le droit de vote est inhérent à la qualité d'associé, il serait illicite d'adopter un critère qui priverait un associé de toute voix. S'agissant du « mode de consultation », on peut penser à la consultation écrite au lieu de la réunion matérielle de l'assemblée. Pourtant même si les statuts s'en tiennent à la réunion de l'assemblée, cette solution ne présente guère d'inconvénients puisque les membres exercent habituellement leur activité au siège. Si les associés sont absents ou empêchés, ils sont en mesure de se faire représenter par un autre associé[1737].

b. Le gérant

Les statuts organisent librement la gérance. Ils déterminent notamment, les conditions de désignation et de révocation des gérants ainsi que la durée de leurs fonctions. Le décret du 4 septembre 2002[1738] et la circulaire de l'Ordre des avocats ne posent qu'une condition impérative : le ou les gérants doivent être choisis, suivant les cas, parmi les associés membres du groupe permanent ou des conseillers juridiques. En effet, comme nous l'avons déjà souligné, « *le gérant risque de s'immiscer plus ou moins dans les actes professionnels faits par la société. Il serait donc choquant qu'il puisse ne pas être lui-même membre de la profession* ».

La désignation du gérant fait l'objet d'une mesure de publicité qui rend inopposables aux tiers les irrégularités qui auraient pu l'entacher. Toujours selon la circulaire de l'Ordre des avocats, le groupe permanent après la constitution de l'assemblée générale des fondateurs et l'approbation et la signature des statuts et la nomination du gérant ou des gérants envoie un exemplaire des statuts, accompagné du procès verbal de désignation du ou des gérants, à l'Ordre des avocats. Ce dernier après avoir confirmé que les statuts ne contreviennent pas aux lois et aux règlementations, enregistre un extrait de ceux-ci dans un registre spécial tenu par l'Ordre des avocats, puis les publie dans le journal officiel et local. Par ailleurs, toutes les modifications statutaires ainsi que le changement des toutes personnes qui ont droit de signer doivent être notifiés à AISPI. Cela selon l'article 9 du décret du 26 novembre 1958, précité.

[1737] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 100 et 104.
[1738] *Cf.* art. 21 du décret de 4 septembre 2002 précité.

Le Code de commerce ou à défaut les principes généraux du droit sont applicables aux pouvoirs et à la responsabilité du ou des gérants, c'est-à-dire à deux aspects importants de la fonction de cet acteur des institutions juridiques. Si le juge décide de se référer aux dispositions applicables à la SARP les mêmes remarques que celles déjà précisées à propos de la SARP s'imposent donc ici (*Cf. supra* p. 451 et s.). En revanche si le juge décide de se référer aux règles applicables à la SARL, ce sera l'article 105 du Code de commerce iranien qui trouvera à s'appliquer aux pouvoirs du gérant. Cet article dispose : « *les gérants ont tous les pouvoirs nécessaires pour représenter et administrer la société à moins que les associés n'en aient décidé autrement dans les statuts. Le contrat qui limite les pouvoirs du gérant mais qui n'est pas contenu dans les statuts est nul et non avenu vis-à-vis des tiers* ». Il en résulte donc que les pouvoirs du gérant ne sont pas exactement les mêmes que ceux d'un mandataire. Cependant il existe toujours un grand inconvénient pour les tiers, inhérent au titre de mandataire du gérant : les tiers, contractant avec la société, doivent se référer aux statuts pour connaitre les limites dans lesquelles le gérant peut agir et engager la société à leur égard. Si l'administration de la « société » est confiée à deux ou plusieurs gérants sans préciser pour autant qu'ils agissent seuls ou ensemble, ces gérants, considérés comme mandataires, ne peuvent pas agir seuls[1739]. La responsabilité du gérant, quant à elle, est déterminée par le droit commun de responsabilité civile. Selon celui-ci, si le gérant, dans l'accomplissement de ses obligations et en agissant dans la limite de ses pouvoirs, cause des préjudices aux tiers, la société sera responsable vis-à-vis des tiers. Si le gérant cause un préjudice à la société, cette dernière a le droit de réclamer des dommages-intérêts au gérant. Dans la mesure où ni le Code civil ni le Code de commerce ne connaissent l'action *ut singuli*, le patrimoine de la société n'est pas à l'abri des fautes des gérants qui restent malgré cela au pouvoir.

2. La personnalité morale des sociétés civiles professionnelles: la naissance et la dissolution

Comme les sociétés commerciales du Code de commerce iranien, les sociétés professionnelles du droit iranien bénéficient de la personnalité morale. La date à partir de laquelle cette personnalité existe est cependant différente dans l'une et l'autre société. Sous le titre des « acteurs des sociétés professionnelles juridiques du droit iranien », nous avons abordé

[1739] Art. 669 du Code civil iranien.

l'essentiel pour la vie de ces personnes morales. Il nous reste de traiter la question de leur naissance (a) et de leur dissolution (b).

a. La naissance

Rappelons l'article 584 du Code de commerce, qui dispose que ces organes et institutions jouissent de la personnalité morale à partir de leur immatriculation dans un registre spécial déterminé par le ministre de la justice. A la différence des sociétés commerciales, ils jouissent donc de la personnalité morale à compter de leur immatriculation et non pas de leur constitution. Par conséquent, la date de la personnalité morale de ces sociétés est déterminée avec précision, enlevant ainsi tout doute. C'est enfin évident que l'article 586 du Code de commerce dispose : « *les institutions et les organes dont le but est illégal ou est contraire à l'ordre public ne peuvent pas être immatriculés* ».

L'immatriculation des sociétés professionnelles n'intervient qu'après l'agrément de la société par l'autorité de tutelle, c'est-à-dire suivant les cas, l'Ordre des avocats pour les avocats ou le pouvoir judiciaire pour les conseillers juridiques. Le droit d'agrément de la société professionnelle d'avocats par l'Ordre des avocats n'est pas un droit discrétionnaire. La circulaire de l'Ordre des avocats prévoit les recours qui sont ouverts aux associés en cas de rejet de la demande. En effet, en cas de refus d'agrément, les avocats demandeurs sont en mesure de contester la décision de refus dans le tribunal disciplinaire des avocats. La décision de ce denier n'est pas définitive. Les avocats demandeurs sont en mesure de la contester dans le tribunal disciplinaire supérieur des juges. Il n'en va pas ainsi concernant l'institution des conseillers juridiques : le pouvoir judiciaire bénéficie d'un droit discrétionnaire en la matière.

L'établissement de l'acte de société est la formalité constitutive essentielle. En effet, nous sommes devant un secteur où la liberté contractuelle est très étendue. L'article 1306 du Code civil iranien qui imposait, outre le témoin, l'écrit pour justifier un contrat a été supprimé. Il en résulte qu'en droit iranien l'écrit n'est pas théoriquement nécessaire ni « *ad probationem* », ni « *ad validitatem* ». Pourtant, les institutions et les organes du Code de commerce bénéficient de la personnalité morale à partir de l'immatriculation. Pour celle-ci il faut deux exemplaires des statuts qui doivent être écrits. La rédaction de l'acte de société se fait *ab initio* par les seuls associés sans l'intervention des autorités concernées. Celles-ci ne donnent pas une autorisation préalable, mais vérifient la conformité des statuts aux dispositions légales et réglementaires, ce qui suppose que l'acte de société ait été déjà signé par les associés. Cet état

de fait montre combien il est nécessaire de guider les associés par une règlementation complète sur le contenu des statuts. Les statuts peuvent enfin être sous seings privés ou authentiques. Cette dernière forme devient pourtant obligatoire en cas d'apport immobilier à la société[1740]. Concernant le contenu des statuts, la liberté contractuelle est toujours décisive. Dans la pratique, le pouvoir judiciaire et l'Ordre des avocats établissent des statuts types dont l'adoption s'impose en fait, sinon en droit, pour obtenir l'agrément. Les statuts adoptés par les associés sont soumis à l'autorité administrative ou professionnelle compétente pour agréer ou titulariser la société.

Les formalités de publicité sont celles prévues par le décret du 26 novembre 1958 relatif à « l'immatriculation des organes et des institutions non commerciaux ». Elles comportent essentiellement une immatriculation sur un registre spécial tenu par l'AISPI, une insertion dans le journal officiel ou l'un des quotidiens à grand tirage[1741]. Le greffier s'assure que la société a reçu l'agrément nécessaire de l'autorité de tutelle. Le ou les conseillers juridiques doivent procéder à cette formalité, au maximum, six mois après l'agrément. Ce délai peut être renouvelé une fois pour six mois. Aucun délai ne s'impose par contre aux avocats pour procéder à cette formalité. Peu importe puisque la société ne jouit de la personnalité morale et ne peut donc exercer la profession qu'à dater de son immatriculation[1742].

b. La dissolution

Comme toute personne morale, la société professionnelle est susceptible de durer indéfiniment, ce qui constitue pour elle un avantage sur les personnes physiques, car la cessation d'une activité libérale entraîne presque toujours une perte de clientèle. Toutefois, cette vocation à la pérennité n'empêche pas la société de finir par disparaître. Il faut alors régler les conditions de la dissolution puis ses effets, c'est-à-dire la liquidation. Suivant que, ces sociétés sont soumises aux dispositions de telle ou telle société du Code de commerce, les conditions de la dissolution sont différentes. Il n'en va pas ainsi concernant la liquidation qui est la même pour toutes les sociétés du Code de commerce.

[1740] *Cf.* art. 46 et 47 de la loi du 16 mars 1932 précitée.
[1741] Art. 8 du décret du 26 novembre 1958 précité.
[1742] Art. 584 du Code de commerce iranien.

La réalisation ou l'extinction de l'objet social sont sans objet dans la société professionnelle, puisque l'objet de la société ne peut être que l'exercice en commun de la profession. Cependant, la société professionnelle est dissoute dans les cas suivants :

1- L'arrivée du terme fixé par les statuts ;
2- Sur accord commun des associés ;
3- Par décision judiciaire, pour juste motif ;
4- En cas de décès, d'incapacité ou d'interdiction définitive de tous les associés ;
5- En cas de réunion des parts sociales en une seule main.

La question se pose de savoir si le décès, l'incapacité ou l'interdiction définitive d'exercer d'un ou plusieurs associés entraine la dissolution de la société professionnelle. Le dernier événement est sans objet dans les sociétés de personnes du Code de commerce iranien, dans lesquelles domine l'*intuitu personae*, mais les deux premiers événements signifient la dissolution de plein droit de la société. Cela même si, les ayants causes y ont la potentialité de devenir l'associé de ces sociétés. Faute de dispositions expresses, il nous semble que la société professionnelle n'est pas dissoute dans ces cas, à moins que ces événements ne frappent tous les associés sauf un. Notre position se voit renforcée pour plusieurs raisons, nous en retiendrons une : il existe dans la jurisprudence islamique une règle selon laquelle, « *une situation certaine n'est pas éliminée par un événement douteux* ». La société existait depuis déjà un certain temps. Nous doutons que lesdits événements entrainent de plein droit la dissolution de la société, nous constatons alors que la société existe et fonctionne. L'existence de cette société, qui continue à fonctionner, est bienvenue, puisque la dissolution de la société entraine toujours de fâcheuses conséquences. Nous considérerons alors que la société ne doit pas être dissoute de plein droit.

En ce qui concerne l'opération de liquidation, suivant que la dissolution de ces personnes morales est volontaire ou prononcée par le tribunal, différentes solutions s'imposent ; dans la première hypothèse, la liquidation s'opère par le ou liquidateurs désignés par les statuts et selon les conditions fixées par ceux-ci. Si le liquidateur n'est pas désigné ou si les conditions de la liquidation ne sont pas déterminées par les statuts, il incombe à l'assemblée générale de désigner le liquidateur ou de déterminer les conditions de liquidation[1743]. Dans la deuxième hypothèse, et à condition que les associés n'aient pas déjà désigné le liquidateur, le tribunal désigne un liquidateur dans sa décision. L'opération de liquidation s'opère, en l'occurrence,

[1743] Art. 10 du décret du 26 novembre 1958 précité.

selon les dispositions du Code de commerce et la liquidation des sociétés[1744], qui est la même pour toutes les sociétés commerciales.

B. L'insuffisance des sociétés professionnelles

La règlementation applicable aux sociétés professionnelles du droit iranien se limite à quelques rares dispositions des articles 584, 585 et 586 du Code de commerce ainsi qu'au décret du 26 novembre 1958. Pour le reste, elles sont soumises à la volonté des associés. Ces derniers choisissent le plus souvent dans leurs statuts les dispositions du Code de commerce, comme la loi applicable à leur rapport. En cas de silence des associés sur la loi applicable, les dispositions du Code de commerce sont toujours applicables, puisqu'elles sont les seules dispositions susceptibles d'être appliquées à une société du droit privé dotée de la personnalité morale. Les principes généraux du droit se trouvent applicables, si l'on ne trouve pas de solutions dans le Code de commerce. Or, les dispositions du Code de commerce et les principes généraux ne sont pas taillés sur mesures. La situation est aggravée dans la mesure où les règlementations relatives à l'exercice sociétaire de la profession d'avocats et de conseillers juridiques contredisent parfois la loi et les principes juridiques admis en droit iranien. Les sociétés professionnelles du droit iranien se trouvent ainsi insuffisantes pour la profession envisagée (1). Ce faisant, elles sont *a fortiori* insuffisantes pour le notariat (2), puisque ce dernier, à son tour, présente certains traits caractéristiques qui nécessitent des dispositions encore plus particulières.

1. Pour la profession envisagée

Les sociétés professionnelles se trouvent insuffisantes dans les deux aspects de la forme sociétaire (a) et du caractère professionnel (b) du groupement.

a. Au regard de la forme sociétaire du groupement

Pourquoi créer une société ? Une partie considérable de l'insuffisance des sociétés professionnelles du droit iranien se trouve dans la réponse à cette question élémentaire du droit des sociétés. Pour y répondre on distingue trois vocations de la société suivant qu'elle

[1744] Art. 11 du décret du 26 novembre 1958 précité.

est conçue comme une technique d'organisation du partenariat, une technique d'organisation de l'entreprise ou une technique d'organisation du patrimoine[1745]. Certes, la société professionnelle d'avocats et la société professionnelle de conseillers juridiques ont pour vocation l'organisation du partenariat. Mais il existe également une entreprise sous-jacente dans cette société. La vocation patrimoniale de la société ne rentre pas dans notre étude. Malgré une règlementation lacunaire ou faute d'une règlementation, les vocations de partenariat et d'organisation d'entreprise sont présentes et la société professionnelle de droit iranien existe.

Par sa vocation d'organisation du partenariat, la société offre un cadre d'organisation à des partenaires qui souhaitent participer à une œuvre commune. La société peut ainsi réunir des associés qui désirent exercer leur profession en commun (*cf. supra* p. 470). Mais ladite vocation est mise en cause quand on choisit la société unipersonnelle. C'est le cas pour le décret du 4 septembre 2002 qui autorise que la société professionnelle de conseillers juridiques, soit constituées d'un seul associé. Pourtant, le droit iranien ne connait pas la société unipersonnelle. La SARL, les SA sont respectivement constituées par au moins deux, trois associés ou cinq associés. La société professionnelle d'avocats est constituée par trois associés au moins. En droit iranien, la réunion des parts sociales en une seule main entraine la dissolution de la société de plein droit. Les dispositions de ce décret contredisent ainsi les principes de base du droit iranien[1746].

Par sa vocation d'organisation de l'entreprise[1747], la société en comparaison avec l'entreprise individuelle présente surtout un intérêt d'ordre juridique. Cet intérêt se trouve caché dans trois techniques que le recours à la forme sociétaire fournit ; la technique de gestion de l'entreprise d'abord. En effet, l'entreprise individuelle est dépourvue d'une existence juridique propre. La société, grâce à la personnalité morale, lui donne le vêtement juridique approprié. Elle lui procure de la même manière une indispensable structure de management en organisant l'exercice du pouvoir. La technique de séparation des patrimoines vient ensuite. En effet, la société dotée de la personnalité morale permet une séparation du patrimoine de l'entreprise de celui personnel de l'entrepreneur. Et enfin, citons la technique de cession de l'entreprise. Par

[1745] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 10 et s., n° 14 et s.
[1746] En droit iranien, nous rencontrons des rares dispositions de loi. Cela parce que le processus de vote de la loi y est long et compliqué. Un projet de loi doit passer plusieurs filtres. Cet état de fait engendre de nombreux décrets. Les dispositions des décrets viennent parfois développer, restreindre et même parfois contredire celles de la loi. Mais il faut les respecter à moins qu'elles ne soient annulées par la Cour de justice administrative.
[1747] Pour la définition de l'entreprise, *cf. supra* p. 255.*entreprise*

cette technique la mise en société facilite d'un côté la cession de l'entreprise entre vifs. Il est en effet plus facile de transmettre des titres sociaux que de céder une entreprise individuelle. La mise en société facilite de l'autre la cession de l'entreprise pour cause de mort. En effet, par le décès de l'entrepreneur individuel l'entreprise tombe en indivision et sa gestion devient difficile. Mais si l'entreprise est exploitée sous forme sociale ; ce sont les titres et non l'entreprise qui appartiennent aux co-indivisaires. La gestion devient ainsi plus simple.

La règlementation aujourd'hui applicable aux sociétés professionnelles iraniennes n'organise pas ces possibilités que lui donne le recours à la forme sociétaire. Cette situation entraine de fâcheuses conséquences. A titre d'exemple, on ne sait pas très bien jusqu'où les sociétés professionnelles iraniennes s'éloignent du principe de séparation des patrimoines ; sont-elles les sociétés à risque limité ou illimité ? Dans la mesure où le principe est, en droit iranien, la responsabilité limitée, il faut accepter la première position. La situation des associés de ces sociétés est donc comparable à celle des associés d'une SARL du Code de commerce iranien. Nous sommes alors devant une séparation complète du patrimoine. Mais s'agissant d'un domaine qui implique fortement les droits des tiers, dans une société où domine l'*intuitu personae*, on peut hésiter sur cette position. Ce même caractère de l'*intuitu personae* pousse le législateur iranien à accepter la responsabilité illimitée des associés des sociétés de personnes de ce même code de commerce, comme la SARP. Une chose est cependant sûre : il faut admettre le principe même de responsabilité directe de la société et celle indirecte des coassociés pour les conséquences dommageables des actes professionnels de l'associé. La responsabilité de la société se justifie aisément par le fait que c'est elle qui conclut le contrat avec le client[1748]. De cette relation contractuelle découle l'existence de deux effets : le droit pour la société de percevoir les honoraires versés en contrepartie de la prestation de services et l'obligation de la société d'assurer la prestation de services qu'elle s'est engagée à fournir[1749]. La jurisprudence islamique reconnait le lien entre ces deux effets par une règle selon laquelle : « *celui qui profite subit la charge* »[1750]. De là, il faut accepter outre la responsabilité de la société, celle des associés pour les dettes de la société. Mais voilà, le législateur, mieux placé pour l'organisation de ces sociétés, laisse cette organisation à la volonté des associés qui décident, le plus souvent, que les dispositions du Code de commerce soient applicables à leur rapport. En cas de silence des associés, ce sont le Code de commerce

[1748] La circulaire de l'Ordre des avocats précise que le contrat est conclu entre la société et le client.
[1749] A. LAMBOLEY, « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », *op. cit.*, p. 68, n° 85.
[1750] Ça nous rappelle l'expression latine de « *ubi emolumentum, ibi onus* ». (*Cf. supra* p. 111).

ou à défaut les principes généraux du droit qui s'appliquent. Mais le problème est que ni les dispositions du Code de commerce ni même les principes généraux du droit ne sont pas adaptés à ce type de société. D'où l'insuffisance de cette règlementation sur le plan des sociétés professionnelles.

b. Au regard du caractère professionnel du groupement

S'agissant d'une institution de droit commun, c'est par un phénomène tout à fait naturel que les sociétés professionnelles se trouvent insuffisantes sur le plan professionnel pour les professions envisagées. La règlementation applicable y est pour l'essentiel la liberté contractuelle, le Code de commerce et, à défaut, les principes généraux du droit. Or, il est absurde de s'attendre à ce qu'une telle règlementation puisse répondre aux besoins d'une société professionnelle. Pis encore, il est à craindre qu'elle ne détruise les grands principes qui gouvernent la profession d'avocat, comme ceux de l'indépendance et de la liberté du professionnel. Il aurait fallu soit adopter des structures adaptées aux professionnels, soit au moins adapter les institutions de droit commun à ceux-ci. Les principes généraux du droit viendront contredire sur de nombreux points les règles professionnelles, au détriment des associés de ces sociétés et des tiers.

L'insuffisance de la règlementation applicable aux sociétés professionnelles au plan professionnel touche d'abord les associés de cette société. Les principes généraux du droit et parfois le Code de commerce contredisent en effet surtout l'indépendance et la liberté des associés. Nous en voulons pour preuves que :

Premièrement, en droit iranien l'associé d'une société ne peut pas s'en retirer à son gré. Si l'associé ne trouve pas de cessionnaire pour ses parts sociales, il est tenu d'y rester. Il est, en d'autres termes, prisonnier de ses parts sociales. Et cela, même s'il y a mésentente dans la société à cause d'un ou de plusieurs associés indésirables. La situation est aggravée si les associés ne sont pas en mesure d'exclure ces derniers. S'agissant d'une question d'ordre public, ils ne peuvent même pas prévoir l'exclusion dans les statuts**.** Cette situation devrait être atténuée au moins en cas de constitution d'une société entre professionnels. Pour favoriser le maintien de la liberté et de l'indépendance professionnelle, il faudrait d'abord reconnaitre le droit de retrait. Afin de respecter la philosophie libérale qui faciliterait l'éviction du professionnel non souhaitable susceptible de susciter une mésentente néfaste à la

liberté et à l'indépendance professionnelle, il faudrait reconnaitre, sous certaines conditions, le droit d'exclusion de l'associé indésirable[1751].

Deuxièmement, en droit iranien à chaque part sociale est attribuée une voix. Mais, en matière libérale, afin que soit assurée l'égalité entre les associés, il faudrait écarter ou renverser ce principe. Certes, en l'occurrence, l'égalité est mise en valeur. Mais, comme Florence Maury le remarque, « *l'égalité sera source de liberté et d'indépendance* »[1752].

Troisièmement, le gérant de la société possède des pouvoirs dans les limites déterminées par les statuts. A défaut, il possède en principe tous les pouvoirs nécessaires pour gérer la société. Il faudrait alors faire entrer dans les pouvoirs du gérant tous les actes qu'exige l'intérêt de la société (*cf. supra* p. 451). Le système ainsi établi, le gérant risque de s'immiscer dans les actes professionnels des associés. Pourtant dans le cadre d'une société professionnelle, le gérant ne peut avoir aucun droit de regard sur l'activité professionnelle de l'associé[1753].
D'autre part, l'insuffisance de la règlementation applicable aux sociétés professionnelles au plan professionnel touche les tiers. Les cas suivants méritent d'être cités:

1- Le principe de responsabilité limitée exige que la responsabilité directe de la société et celle, indirecte, de l'associé pour les conséquences dommageables de l'acte d'un associé soit limitée. Pourtant, une responsabilité plus lourde est plutôt conforme à la philosophie libérale[1754]. Le client attend plus d'un professionnel que d'un non-profesionnel.
2- Les interdictions établies en faveur du client dans l'exercice individuel de la profession ne sont pas étendues sans adaptation à l'exercice de la profession dans le cadre de ces sociétés. Par exemple, en matière individuelle, l'avocat ne peut défendre des clients dont les intérêts sont opposés. Il ne peut même pas démissionner du dossier d'un client pour défendre le dossier d'un client dont l'intérêt est opposé. Dans l'exercice sociétaire cette même règle veut que les avocats associés d'une même société professionnelle n'acceptent pas les dossiers de clients qui ont des intérêts opposés.

[1751] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 136 et 139, n° 217 et 223.
[1752] *Ibid.*, p. 120 et 139, n° 179 et 222.
[1753] *Ibid.*, p. 137, n° 218.
[1754] *Ibid.*, p. 140, n° 224.

3- Il faut déduire de l'article 10 du décret du 26 novembre 1958 que le liquidateur peut être un non professionnel. La désignation d'un tel liquidateur entraine sans aucun doute des conséquences néfastes pour les clients d'une société professionnelle.
4- La possibilité de constituer une société professionnelle d'avocats à partir de plusieurs personnes morales peut surprendre. En effet, l'existence de plusieurs sociétés dans une même société paraît incompatible avec l'*intuitu personae* qui domine les professions libérales.
5- Faute des dispositions de nature législative, l'ordre professionnel ou l'autorité de tutelle ne pourra pas réglementer ou sanctionner la société professionnelle elle-même. La société n'est pas intégrée dans l'organisation libérale.

2. Pour le notariat

Dans la profession de notaire iranien nous rencontrons des caractéristiques qui la distinguent singulièrement des avocats et des conseillers juridiques iraniens. C'est pourquoi, même si les lacunes des sociétés professionnelles actuelles du droit iranien sont comblées d'une façon ou d'une autre pour les professions envisagées (*cf. supra* p. 479 et *infra* p. 487), elles ne répondront toujours pas aux besoins du notariat iranien. Les deux titres d'officier public (a) et d'officier ministériel (b) suffisent à expliquer combien une différence existe entre cette profession et les professions d'avocat et de conseiller juridique. Cela exige une règlementation différente en la matière.

a. Le notaire, officier public

Le notaire iranien est l'officier public au sens où cette expression s'entend en droit français. En effet, il a pour mission de pouvoir authentifier les actes (*cf. supra* p. 269)[1755]. C'est pour ça que, selon certains auteurs, l'Etat lui délègue, en sa qualité d'officier public, une parcelle de la puissance publique[1756]. L'avocat a aussi la possibilité de contresigner l'acte qu'il établit. Mais l'acte n'a pas un caractère authentique : il ne jouit pas de la force probante ni de la force exécutoire, comme l'acte notarié. Des conséquences importantes découlent de cet aspect du droit public du notariat. D'une part, le notariat est soumis, de la part des autorités publiques, à

[1755] Lexique des termes juridiques, *op. cit.*, *cf.* Officier public.
[1756] J.F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, *op. cit.*, p. 2, n° 5.

un étroit contrôle. La présence obligatoire du clerc, en tant que représentant de l'Etat dans chaque étude notariale, doit être considérée comme faisant partie de ce même ordre d'idée. Par son pouvoir de désignation, l'autorité de tutelle a l'ambition de contrôler étroitement la profession. Ce clerc n'a pas d'équivalent dans la profession d'avocat. D'autre part, un certain nombre de dispositions, aussi bien de nature législative que de nature réglementaire, ont conféré à l'autorité de tutelle des compétences importantes en matière d'organisation notariale. Ces prérogatives mettent tout particulièrement en avant le pouvoir judiciaire, qui parait bien être un véritable tuteur du notariat. Ce pouvoir judiciaire a délégué une partie considérable de ses prérogatives à l'OEAPP. Certes, ce sont des lois ou des décrets qui définissent le statut général du notariat. Mais toutes mesures concrètes d'exécution de ces dispositions, lorsqu'elles sont de la compétence d'une autorité administrative, relèvent, sauf quelques rares exceptions, de la compétence de l'OEAPP. Cette dernière peut agir directement dans la mesure où les textes législatifs et réglementaires auxquels nous avons fait allusion plus haut lui confèrent le droit de réglementer, par arrêté, un certain nombre de problèmes intéressant le notariat. Ce pouvoir de l'OEAPP d'agir par arrêtés touche à presque tous les problèmes essentiels de l'organisation notariale. Toutes les mesures importantes concernant l'implantation des offices, la carrière des notaires ou le contrôle des organismes de la profession relèvent de la compétence de l'OEAPP, au point que ce dernier parait jouer un rôle déterminant à l'égard de la profession[1757]. Les autorités de tutelle des avocats et des conseillers juridiques ne connaissent pas un pouvoir si vaste.

La continuité du service public délégué au notariat iranien doit être assurée. Pour cela une série de mesures est prévue par la règlementation applicable au notariat. Ainsi, en cas d'absence temporaire du notaire, comme l'interdiction temporaire du notaire, l'autorité de tutelle doit intervenir pour nommer un administrateur ou un remplaçant. Certes, en cas d'absence définitive du notaire, comme la destitution, ladite autorité lui désignera un successeur. Mais afin de compléter les actes pendant la période temporaire entre la fermeture de l'office et la désignation d'un successeur, un remplaçant est également désigné par cette même autorité (*cf. supra* p. 314). Tous les remplaçants et administrateurs remplissent les conditions pour remplir la tâche de notaire afin de pouvoir assurer, plus ou moins, cette continuité du service public.

[1757] Sur les conséquences que le service public du notariat français entraine pour le garde des sceaux, *Cf.* P. BON, « Le garde des sceaux, tuteur du notariat ? », Defrénois 1979, art. 32051, p. 977, sp. n° 1 et 2 ; *cf.* également J.F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, *op. cit.*, p. 167, n° 777.

Comme le magistrat, le notaire iranien voit parfois sa compétence personnelle encadrée. Il est en effet, selon l'expression utilisée par certains auteurs, un « arbitre impartial » qui doit donner une primauté à l'intérêt du client par rapport à son propre intérêt. Dès lors que le notaire est intéressé, directement ou indirectement, à l'acte que son client veut authentifier ou certifier, il lui est interdit d'intervenir. Le notaire n'est donc pas compétent lorsqu'il a un lien de parenté ou d'alliance avec son client et lorsque son intérêt personnel est en jeu. L'exercice en société de la profession de notaire, à la différence de celle d'avocat, implique alors certains changements en la matière. Ces incompatibilités n'existent pas pour l'avocat iranien.

b. Le notaire, officier ministériel

Le notaire iranien est un officier ministériel au sens où cette expression s'entend en droit français. Il est en effet titulaire d'un office qui lui est conféré à vie par l'autorité publique et pour lequel il a le droit de présenter un successeur. Il jouit d'un monopole[1758]. Le titulaire n'est privé de l'exercice du droit de présentation que s'il est destitué. Ce droit est même transmis aux héritiers du notaire décédé. Ce droit de présentation est cependant sans équivalent dans les professions d'avocat et de conseiller juridique. La règlementation applicable à une société professionnelle de notaires, à la différence de celle applicable à une société professionnelle d'avocats, doit prendre en considération cette réalité, qui est pour les notaires en exercice un droit acquis.

Il va désormais de soi que dans le cadre d'une STON, l'office appartient à la société tandis que dans le cadre d'une SN, les membres de cette dernière restent titulaires de leur propre office. De ce point de vue, les sociétés professionnelles d'avocats et de conseillers juridiques du droit iranien s'éloignent de la STON et se rapprochent de la SN du droit français. Les sociétés professionnelles iraniennes sont, en quelque sorte, non-intégrées. Cela entraine que les notaires associés d'une STON, privés de cet office, à la différence desdits avocats et conseillers juridiques, sont naturellement soucieux du sort de leur carrière en cas de mésentente au sein de la société ou en cas de dissolution de celle-ci. Ils sont également soucieux de se faire rembourser la valeur ajoutée de l'office de la société en raison de leur industrie. La règlementation applicable à la future SCPN iranienne doit fournir une réponse à ces inquiétudes raisonnables du notaire iranien. Constatons surtout dès maintenant combien

[1758] Lexique des termes juridiques, *op. cit.*, *cf.* Officier ministériel.

de précisions exigera la délicate question de l'exercice du droit de présentation de la société lors de la réalisation de l'actif social dans le cadre d'une STON.

§2. La société professionnelle envisagée pour le notariat iranien

Compte tenu de cette réalité que les avocats et les conseillers juridiques, qui doivent être assimiliés à quelques exceptions près aux avocats, exercent déjà en société professionnelle, il nous faut d'abord organiser notre société professionnelle notariale en prenant pour base le modèle des sociétés actuelles des avocats.

A. Organisation sur le modèle des sociétés actuelles des avocats

Dans l'organisation des sociétés professionnelles d'avocats, la volonté joue toujours un rôle éminent. Cependant, elle est encadrée par certaines nouvelles règles impératives et est guidée par certains principes supplétifs. Compte tenu de l'insuffisance des sociétés professionnelles iraniennes sur le plan sociétaire et professionnel, nous allons exposer comment nous pourrions organiser la constitution, le fonctionnement et la dissolution des sociétés professionnelles iraniennes en général. Sans entrer dans le détail nous allons en souligner les points essentiels.

1. La constitution

La situation des associés de la société professionnelle d'avocats et de conseillers juridiques doit être quantitativement et qualitativement organisée. D'un côté, la société professionnelle d'avocats sera constituée au moins de deux associés. Ceci est conforme à la vocation de l'organisation du partenariat de cette forme sociétaire. Ceci est également conforme aux principes juridiques admis en droit iranien. D'un autre côté, n'importe qui ne pourra pas entrer dans cette société. Cette société sera fermée aux personnes morales. En effet, la tradition libérale veut que les actes professionnels soient toujours accomplis par un associé précisément identifié pour éviter un anonymat et une certaine irresponsabilité contraires aux

intérêts des clients. L'*intuitu personae* qui domine les professions libérales paraît incompatible avec l'existence de sociétés dans les sociétés[1759].

Les trois types d'apports seront admis pour la constitution de cette société. Il faut donner cependant un régime à part aux apports en industrie. Ces apports donneront droit à une attribution de parts spéciales. Celles-ci, à la différence des parts sociales qui représentent des apports en numéraire ou en nature, seront incessibles et devront être annulées lorsque leur titulaire perd sa qualité d'associé pour quelque cause que ce soit. Actuellement en droit iranien, les apports en industrie donnent droit à l'attribution de parts sociales. Certes l'apporteur en industrie qui se retire de la société n'a plus droit au bénéfice, mais ses parts ne sont pas automatiquement annulées. Si, titulaire de ces parts, il continue d'en bénéficier, ceci donnera lieu à une action en justise dite « l'enrichissement sans cause » contre l'apporteur en industrie.

2. Le fonctionnement de la société

Concernant le fonctionnement de la société, nous aborderons les points essentiels suivants : les organes de direction (a), les associés (b) et l'exercice de la profession (c).

a. Les organes de direction et d'administration

La société professionnelle nécessite une possibilité d'expression collective qui est assurée par les organes d'administration : la gérance et l'assemblée. Les statuts organisent librement l'une comme l'autre. Ces deux organes de direction de la société ne peuvent pas cependant être laissés totalement à l'initiative des associés.

Les statuts organiseront librement la gérance. S'imposent cependant deux règles impératives auxquelles les statuts ne pourront pas déroger. L'une d'entre elles est imposée déjà par la règlementation applicable à ces sociétés : le ou les gérants doivent obligatoirement être pris parmi les associés (*cf. supra* p. 474). Mais une autre s'impose également : pour assurer l'égalité et l'indépendance des professionnels, les pouvoirs du gérant ne pourront en aucun cas avoir pour effet de constituer une subordination des associés à la société pour

[1759] *Cf.* également F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 190 et 194, n° 317 et 327.

l'accomplissement de leurs actes professionnels. En droit iranien, il y a une règle juridique selon laquelle on peut engager la responsabilité de ceux qui détiennent le pouvoir. Cette deuxième règle pourrait donc être introduite aisément dans le droit. Les associés de ces sociétés professionnelles étant responsables de leurs actes professionnels, il faut empêcher que les associés soient subordonnés à la société pour l'accomplissement de ces actes. L'implantation de cette règle impérative en droit iranien aura pour heureuse conséquence d'atténuer considérablement l'un des inconvénients majeurs du gérant, qui, en droit iranien est considéré comme un mandataire. Quel inconvénient ? Celui qui veut que le gérant mandataire n'engage pas la société par les actes qui entrent dans l'objet social (*cf. supra* p. 451). Peu importe désormais que dans une société professionnelle les actes professionnels soient accomplis par les associés ; par application de ladite règle impérative, le gérant n'a pas le pouvoir d'y intervenir ; l'essentiel de l'objet social échappe ainsi à la gérance.

S'agissant des décisions collectives, il faut d'abord donner la compétence de principe à l'assemblée. Dans les statuts, les associés détermineront ainsi les pouvoirs du gérant. L'assemblée a ainsi vocation à prendre toute décision excédant les pouvoirs du gérant. Il faudrait par ailleurs distinguer la compétence de l'assemblée ordinaire de celle de l'assemblée extraordinaire. Il convient enfin pour les votes d'insister sur le principe « un homme-une voix ». En matière libérale, il est tout à fait opportun de conserver ce principe égalitaire et d'écarter le système « une part-une voix ». Les statuts pourront déroger à ce principe et en décider autrement, mais, comme le droit de vote est inhérent à la qualité d'associé, il serait illicite d'adopter un critère qui priverait un associé de toute voix[1760].

Concernant les décisions sociales importantes, comme celles qui modifient les statuts, il faudrait imposer des minima aux quorums et aux majorités requis pour leur adoption. Pour ces décisions, les statuts exigeront des conditions plus sévères, mais pour d'autres, on disposera d'après la volonté des parties. Cette volonté devra concilier deux impératifs contraires. D'abord, protéger la cohésion et l'harmonie indispensables entre associés, compte tenu du caractère personnel de l'entreprise. La volonté exigera ainsi, au besoin, l'unanimité pour les décisions essentielles. Ensuite, éviter le risque de blocage systématique par une minorité[1761]. Par ailleurs, il convient, par des règles impératives, de prendre en considération la qualité

[1760] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 139, n° 222 ; du même auteur, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 100. Sur les inconvénients du système « une part-une voix » ainsi que du système « un homme-une voix », *cf.* A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 23.

[1761] P. CHARDENON et J. de MOURZITCH, « Les sociétés civiles professionnelles d'avocats : application du décret n° 72-669 du 13 juillet 1972 », JCP, 1972-I-2499, n° 23.

d'associé et non pas le capital, et que l'on donne ainsi la prédominance à la qualité d'associé dans une société professionnelle (par exemple les trois quarts au moins des associés).

b. Les associés

A l'exception des parts d'industrie qui ne concourent pas à la formation du capital, les parts sociales sont transmissibles. La société professionnelle est essentiellement une société de personnes, les dispositions y applicables doivent être minutieusement et complètement réglementées pour la cession des parts. Sans entrer dans le détail de la procédure, nous soulignons les points essentiels suivants :

1- Les cessions entre vifs à des tiers seront soumises à l'agrément de la société. En cas de refus, la société peut racheter les parts du cédant en vue de leur annulation ou les faire racheter par un cessionnaire de son choix. Dans la mesure où la société professionnelle est une société fermée, les modalités de cession des parts y seront rigoureuses[1762].
2- La même règle est applicable en cas de décès d'un associé. L'« *intuitu personae* » ne permettra pas d'imposer les héritiers aux anciens associés ;
3- Les cessions entre associés peuvent être libres ou non. Tout dépend des stipulations du pacte social ;
4- En cas de difficulté entre les parties, un expert fixera le prix de cession. La désignation nécessaire d'un expert, en tant que garant essentiel de l'associé, est un mécanisme « *préférable à l'arbitrage des organes professionnels* »[1763]. Cette solution, comme nous le savons, se justifie par « *la technicité inévitable de l'évaluation des droits sociaux* »[1764] de la société professionnelle dans laquelle domine l'intuitu personae sur les relations entre clients et associés[1765].

La société est obligée de racheter ou de faire racheter les parts sociales de l'associé qui voudrait se retirer. Il faudrait reconnaitre ce droit, nommé le droit de retrait, en faveur de l'associé retrayant. Ce droit est source de souplesse dans une société, en cas de mésentente entre les associés ou si les minoritaires se considèrent comme lésés par la politique sociétaire.

[1762] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », *op. cit.*, p. 118, n° 177.
[1763] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 85.
[1764] J.J. DAIGRE, « Le juge et l'arbitre face aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil », *op. cit.*, n° 2.
[1765] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.- Modifications en cours de société », *op. cit.*, n° 66 : article sur la portée de l'article 1843-4 à l'égard des parties, du juge et de l'arbitre, *cf. Ibid.*, n° 67 et s.

Même s'il est avantageux, pareil droit est méconnu en droit iranien (*cf. supra* p. 442). Nous le proposons, au nom de l'ordre public, pour les associés de la société professionnelle. Même si son acceptation dans cette société particulière, donne l'occasion d'une discrimination entre celle-ci et les autres sociétés, elle serait justifiable du fait qu'une société professionnelle risque d'être paralysée dès lors qu'un associé continue d'en faire partie alors qu'il n'est pas pleinement motivé[1766].

Bien que l'exclusion de l'associé soit une mesure extrême, il faut l'envisager dans le cadre d'une société professionnelle dans les hypothèses suivantes :

1- L'associé démissionnaire ou destitué, doit disposer d'un bref délai pour céder ses parts et quitter la société;
2- L'associé frappé d'interdiction légale ou placé sous un régime de tutelle des majeurs protégé doit disposer d'un bref délai pour céder ses parts et quitter la société ;
3- L'associé frappé d'une peine disciplinaire définitive au moins égale à trois mois d'interdiction peut être forcé à l'unanimité des autres associés de se retirer de la société.

Il faudrait organiser l'obligation d'une très large information des associés d'une société professionnelle qui doivent avoir un droit de regard permanent et illimité sur tout ce qui concerne la marche de la société[1767]. Un tel droit leur permettra, entre autres, « à toute époque » d'obtenir communication de tous registres ou documents détenus par la société[1768]. En effet, les associés d'une telle société prennent les risques de l'obligation indéfinie au passif. Par ailleurs, la société perçoit la totalité des rémunérations versées en contrepartie des activités professionnelles de ses membres. Les associés doivent aussi s'informer mutuellement de leurs activités, sans craindre une violation du secret professionnel, qui est particulièrement fort dans la profession d'avocat. C'est la meilleure façon de s'assurer qu'une société d'avocats n'assure pas la défense de clients ayant des intérêts opposés[1769].

[1766] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 94.
[1767] P. CHARDENON et J. de MOURZITCH, *op. cit.*, n° 26.
[1768] A. LAMBOLEY, « Sociétés civiles professionnelles.-Relations internes et relations externes », *op. cit.*, n° 37.
[1769] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 82.

c. L'exercice de la profession

La responsabilité limitée de la société professionnelle pour les conséquences dommageables des actes professionnels de ses membres ne protège pas bien les intérêts des tiers. Ces derniers attendent davantage d'une société qui est censée exercer la profession et percevoir ses honoraires. Une responsabilité solidaire de la société convient parfaitement en la matière. Pareille responsabilité s'explique par l'influence réciproque qui existe entre la société professionnelle et ses membres[1770]. Une telle responsabilité peut être une garantie sérieuse pour la clientèle qui voit sa position renforcée grâce à une autre règle : la faute professionnelle commise par l'un des associés sera finalement supportée par tous, parce que chaque associé de cette société est, à son tour, responsable des dettes sociales. Afin que cette garantie ne soit pas modifiée selon le gré des associés, il faut la faire respecter au nom de l'ordre public dans les rapports des associés avec les tiers. Cette responsabilité solidaire pourrait être couverte par une assurance obligatoire souscrite par chacun des associés. Au regard de la profession, il faudrait envisager la responsabilité disciplinaire de la société, outre la responsablité disciplianire des associés.

3. La dissolution

Outre les causes habituelles de dissolution, il faut insister sur le fait que la société est dissoute lorsqu'elle fait l'objet d'une radiation ou d'une destitution, ou lorsque tous les associés ou tous les associés sauf un sont frappés de l'interdiction définitive d'exercer la profession. Mais la simple suspension atteignant la société ou tous les associés, n'emporte pas dissolution[1771]. L'associé qui est à l'origine de la mésentente ne peut se prévaloir d'un juste motif de dissolution, mais peut, le cas échéant, être condamné à des dommages-intérêts. Enfin, le liquidateur doit être un professionnel, sinon l'intérêt de la clientèle est en danger.

B. Adaptation des sociétés actuelles au notariat

Les mesures de modernisation sont, à l'évidence, plus importantes et plus complexes que celles que nécessite la règlementation des professions libérales autres que les notaires. Nous

[1770] J.J. DAIGRE, « La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux », *op. cit.*, n° 3.
[1771] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 133.

savons que le notaire iranien est officier public et officier ministériel au sens où ces expressions s'entendent en droit français. D'un côté, il a pour mission d'authentifier les actes. C'est pour ça que l'Etat lui délègue une parcelle de la puissance publique. D'un autre côté, il est titulaire d'un office qui lui est conféré à vie par l'autorité publique et pour lequel il a le droit de présenter un successeur (*cf. supra* p. 259). Nous voyons que le service public et l'office se présentent comme des repères centraux dans les titres du notaire iranien. Une règlementation, qui a pour ambition d'organiser la société professionnelle pour le notaire iranien, doit impérativement prendre en considération ces deux repères importants.

1. La prise en considération du service public

Nous avons vu qu'une partie de la profession s'exerce au nom du service public. La règlementation qui voudrait encadrer les notaires au sein d'une société particulière doit répondre à l'existence même de ce service public (a). Elle doit également satisfaire la continuité du service public (b).

a. L'existence même du service public

De l'existence même du service public dans la profession découlent certaines conséquences. La vaste compétence et l'étroit contrôle de l'autorité de tutelle ainsi que l'encadrement de la compétence du notaire sont parmi ces conséquences.

Dans le but de satisfaire la vaste compétence de l'autorité de tutelle dans la profession, il faudrait que la règlementation contienne une série de dispositions. L'accès à la profession et ses conditions devrait rester dans la compétence de l'autorité de tutelle. La STON, par exemple, devrait être nommée par l'autorité de tutelle, et, en tout état de cause, agréée par cette autorité. Celle-ci est, au demeurant, seule compétente, à l'exclusion des parties, pour apprécier l'opportunité des transferts, suppressions ou créations d'offices qui, s'il y lieu, accompagnent la constitution de la société. Pendant la vie de la société, la compétence de l'autorité de tutelle devrait être également omniprésente. En voici quelques exemples ; le retrait d'un associé serait soumis à l'agrément du pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire interviendrait également dans les cessions entre associés afin, soit d'autoriser le retrait en cas de cession de toutes les parts, soit de contrôler seulement le prix en cas de cession partielle. Etant donné que les associés d'une SN demeurent titulaires de leur office, si l'associé cède la

totalité de ses parts sociales à la société, aux autres associés ou à un ou plusieurs d'entre eux, tout en reprenant l'exercice individuel de sa profession le problème du transfert de l'office sera inévitable. L'autorité de tutelle devrait être seule compétente pour apprécier l'opportunité de ce transfert. Les opérations de fusion et de scission aboutissent à des suppressions ou à des créations d'office. L'agrément du pouvoir judiciaire est donc nécessaire en la matière. Des remarques analogues peuvent d'ailleurs être formulées lors de sa dissolution.

La règlementation applicable à la SCPN ne déroge pas aux dispositions qui établissent un droit de contrôle par l'autorité de tutelle sur la profession. Cependant, comme nous l'avons déjà indiqué, la présence du « premier clerc » ne peut pas être justifiée comme celle d'un associé au sein de la société. Une telle présence serait en effet contraire à l'*affectio societatis*. Nous avons également montré que dans le cadre du développement d'un notariat moderne, ces clercs seraient peu à peu amenés à disparaitre. Maintenant nous voudrions dire que pour les premiers clercs qui seront en fonction au moment de la réforme, plusieurs possibilités de conversion leur seraient proposées. La plus logique serait, pour ceux qui le souhaitent, d'aller grossir le nombre des inspecteurs chargés du contrôle des études notariales : cette reconversion répondrait à un réel besoin de l'administration. D'autres pourraient, si tel est leur désir, suivre une formation pour accéder à la fonction de notaire. Pour ceux qui, en raison de leur âge, ne voudraient devenir ni fonctionnaires ni notaires, une place privilégiée de clerc salarié pourrait leur être réservée dans l'étude jusqu'à leur départ à la retraite. Ainsi sur une échéance de dix ans le problème du « premier clerc » pourrait se trouver résolu. En conséquence, jusqu'à ce terme, dans les décisions susceptibles de toucher de près ou de loin leurs droits acquis, ils ne sont pas oubliés. Il s'agit par exemple de prévoir la modalité de sauvegarde de ces droits au titre de l'organisation professionnelle.

Au regard de certaines incompatibilités, l'adaptation des règles applicables à l'exercice individuel avec celles qui sont applicables à l'exercice sociétaire aura pour conséquence un renforcement des restrictions apportées à la profession entre notaires associés. Cela en raison de la présence de la personne morale et du lien qu'elle établit entre eux. Désormais, les notaires associés d'une SCPN ne pourront pas recevoir d'actes dans lesquels est partie ou intéressé l'un d'entre eux ou de ses parents ou alliés qui présentent un degré de parenté prohibé dans l'exercice individuel. Ainsi les incompatibilités frappant un ou plusieurs de ses associés s'étendront aux co-associés et constitueront des interdictions supplémentaires.

b. La continuité du service public

La continuité du service public doit être enfin garantie dans une règlementation applicable à une SCPN. L'absence de notaire associé, la fusion et la scission ainsi que la dissolution de la société sont quelques hypothèses susceptibles de nuire à cette continuité dans le cadre sociétaire.

L'exercice dans le cadre sociétaire d'une profession notariale aménagera l'exigence de substitution, sans pour autant la supprimer. Il n'est plus nécessaire de commettre un remplaçant ou un administrateur si un ou plusieurs notaires associés, sont absents ou sont frappés par l'une des sanctions d'interdiction, de suspension et de destitution. Dès lors qu'un seul de ses membres ne se trouve pas privé du droit d'instrumenter par suite d'une condamnation disciplinaire, et que la société elle-même n'est pas interdite, celle-ci continue de fonctionner. Mais il faut toutefois commettre un remplaçant ou administrateur pour ces mêmes événements, s'ils frappent tous les associés ou si la sanction frappe la société. Mais attention, la destitution de la société ou de tous les associés, ou de plusieurs associés sauf un, entraine la dissolution de la société ! Les mêmes règles seront applicables à la SN, sauf qu'en cas de survenance de ces sanctions frappant un ou plusieurs associés, les autres associés sont de plein droit administrateurs d'office de l'associé puni. Ainsi le ou les administrateurs sont désignés parmi les personnes qui ont l'aptitude professionnelle requise pour accomplir les actes relevant de l'objet social. Enfin, avec cette organisation, l'absence temporaire du notaire n'est plus un obstacle à la continuité du service public.

Les opérations de fusion et de scission emportent de plein droit la dissolution des sociétés fusionnées ou de la société scindée, suivant les cas. Dans l'une et l'autre hypothèse, la dissolution doit être décidée sous la condition suspensive de la réalisation définitive de l'opération envisagée. Cette réalisation dépendra elle-même de la nomination de la nouvelle société issue de la fusion ou des sociétés issues de la scission par l'autorité de tutelle. Or, comme nous le savons, la dissolution d'une STON par suite de fusion ou de scission s'opère sans liquidation et emporte transmission universelle de patrimoine (*cf. supra* p. 232). Dans les hypothèses où la dissolution entraine la liquidation d'une société, la continuité du service public doit également être sauvegardée. En effet, dans une telle société la liquidation n'est pas seulement d'apurer le passif et de réaliser l'actif en vue du partage ; il s'agit également

d'assurer le fonctionnement provisoire de l'office[1772]. Le liquidateur doit alors avoir lui-même la qualité de notaire. Ainsi, le liquidateur sera investi du pouvoir d'instrumenter à la place des notaires associés. Toujours dans le but de garantir la continuité de service, il faudrait que la date à compter de laquelle la fonction du liquidateur prend fin soit celle de la prestation de serment du successeur de la société.

2. La prise en considération de l'office

La règlementation applicable à la STON du droit français veut que les notaires en exercice participent à la constitution d'une telle société. La société est ainsi nommée titulaire de l'office de l'un des associés, les offices des autres étant supprimés au bénéfice de la société[1773]. Comment le notaire apporte-t-il son office, considéré comme un apport en nature, à la société, sans reconnaitre la patrimonialité de l'office du notaire ? Ce faisant, comment convaincre ce même notaire d'apporter son office à la société et les autres notaires à démissionner, sans déterminer les bénéficiaires de l'office destiné à la société ? La règlementation applicable à la STON doit donc répondre à deux questions celle de la patrimonialité (a) et celles des bénéficiaires (b) de l'office.

a. La patrimonialité de l'office

En droit iranien, concernant la patrimonialité de l'office, il y a une différence entre la pratique et la théorie ; en pratique, il y a longtemps que ce droit de présentation a provoqué la généralisation des traités de cession des offices contre argent. La théorie hésite toujours à les reconnaitre. C'est pourquoi ces traités ne sont ni réglementés ni contrôlés. Il faut alors lever, une fois pour toutes, les hésitations en la matière. Mais le problème est que ni les partisans, ni les adversaires de la patrimonialité du droit de présentation ne donnent des arguments solides en faveur de leurs propres positions. Pour déterminer notre point de départ, nous distinguons dans l'office de notaire le titre et la finance. Le titre est l'investiture publique attachée au notaire. Ce n'est donc pas un bien. La finance n'est rien d'autre que l'exercice du droit de présentation reconnu au notaire[1774]. Ce droit de présentation, du moins en grande partie,

[1772] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 31
[1773] Art. 13 du décret de 1967 précité ; *cf.* à ce propos J.F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, *op. cit.*, p. 33, n° 128.
[1774] W. DROSS, « La distinction du titre et de la finance en matière de clientèles civiles après arrêt du 7 novembre 2000 », D. 2002, p. 759 et s., sp. p. 761.

concerne la clientèle. La patrimonialité du droit de présentation dépend alors de savoir si la clientèle est une valeur patrimoniale. Le droit iranien le reconnait. Il reconnait en effet un droit, nommé « le droit au marchand et à la profession et au commerce ». La clientèle trouve une place solide en sein de ce droit.

La loi du 2 juillet 1960 relative aux « rapports des bailleurs et des locataires » a reconnu le droit au marchand et à la profession et au commerce pour les locataires de locaux déterminés par cette loi, tels les magasins. De ce droit découlaient des avantages pour le locataire, comme sa priorité pour prolonger son bail de location d'un même local[1775]et, surtout, son droit à céder ce droit[1776]. L'article 11 de cette loi énumérait les facteurs effectifs dans la valeur de ce droit. L'essentiel était des facteurs objectifs plus que subjectifs, c'est-à-dire dépendant de la personne du locataire. En effet, la position et la prospérité des locaux, l'ancienneté du travail du locataire dans les locaux figuraient donc parmi les facteurs objectifs, auxquels, il faut ajouter un facteur subjectif, la réputation du locataire qui a elle-même une conséquence sur la prospérité des locaux. Nous pouvons considérer que tous les facteurs associés constituent la notion de la clientèle. C'est pourquoi il fallait incontestablement y intégrer la clientèle du locataire. Ladite loi fut abolie par la loi de 23 juillet 1977, celle-ci reconnaissant également ledit droit. Cependant au lieu de préciser les locaux dont les locataires bénéficiaient de ce droit, elle se contentait de reconnaitre ce droit pour les locataires des locaux commerciaux, marchands et professionnels. Toutefois, les deux événements suivants ont ébranlé ce droit. L'un est l'avis du 31 juillet 1984 du Conseil des Gardiens qui a déclaré explicitement que le droit du marchand et de la profession et du commerce n'a pas de caractère religieux. L'autre est la loi du 20 août 1997 relative aux « rapports des bailleurs et des locataires », qui a aboli la loi du 23 juillet 1977 et qui n'a pas reconnu ce droit. Il semble ainsi que, pour justifier le droit à la clientèle, nous avons recours à un droit, lui-même, désuet. Une telle conséquence est cependant hâtive.

En ce qui concerne l'avis du 31 juillet 1984 du Conseil des Gardiens, il faut souligner que ce conseil ne déclare pas comme nulles les dispositions de la loi du 23 juillet 1977 qui reconnaissaient un tel droit. Il déclare simplement que le droit en question n'a pas de caractère religieux. Nous souscrivons entièrement à cette position. Ledit droit n'a rien à voir avec la religion. Dans la jurisprudence islamique, qui est l'histoire du droit iranien, ce droit n'est pas reconnu. La situation actuelle et la coutume en cours exigent cependant la reconnaissance de

[1775] Art. 9, al. 2 de la loi du 2 juillet 1960 précitée.
[1776] Art. 18 de la loi du 2 juillet 1960 précitée.

ce droit[1777], « *surtout pour dédommager les locataires qui se voient obligés d'évacuer les locaux et qui perdent ainsi l'exercice de leur métier tenu depuis des années* »[1778]. Par ailleurs, le 24 février 1985, c'est-à-dire quelques mois après l'avis du Conseil des Gardiens, la Cour de cassation a reconnu implicitement ledit droit. En effet, dans un litige concernant ce droit, deux tribunaux ont réclamé leur compétence, l'un compte tenu de la nature du litige, et l'autre, compte tenu de la valeur du litige. La Cour de cassation est intervenue et a résolu la question de compétence. S'il s'était agi d'un sujet illégal, la Cour de cassation en aurait décidé autrement. Cela vaut d'autant plus que certains juges de Cour de cassation et le procureur de la République de l'époque étaient jurisconsultes islamiques[1779].

S'agissant de la loi du 20 août 1997, l'alinéa 3 de l'article 6 de cette dernière dispose que si le bailleur a transmis le fonds de commerce au locataire d'une manière légitime, ce dernier a droit à la valeur du jour du fonds de commerce. Cette valeur du jour n'est pas constituée du prix déjà payé plus intérêt, parce qu'en droit iranien l'intérêt, peu importe son pourcentage, est interdit. Ladite valeur est composée du prix déjà payé plus le droit à la clientèle. Par ailleurs, selon cette même loi les baux conclus avant l'adoption de cette loi sont soumis aux dispositions de la loi sous l'empire de laquelle ils sont conclus[1780]. Il faut alors déduire que les locataires de ces derniers contrats de bail bénéficient du droit au marchand et à la profession et au commerce, puisqu'ils sont soumis à la loi du 23 juillet 1977. Le même droit attend ces derniers locataires, même s'ils prolongent leurs contrats avec le bailleur postérieurement à la loi du 20 août 1997. Voilà une nouvelle raison qui montre bien que l'avis du Conseil des Gardiens ne peut pas signifier la nullité dudit droit. Nous n'avions pas eu l'occasion de le souligner dans le paragraphe précédent.

La patrimonialité de la clientèle étant admise par ces arguments, il reste à savoir si ce droit peut être attribué à un notaire locataire. La réponse à cette question varie selon que la clientèle du notaire est rattachée à la personne de notaire ou non. Il faut constater que, à la différence des avocats, la clientèle n'est pas rattachée exclusivement au notaire. La Cour de cassation

---

[1777] Les débats parlementaires, sp. le rapport de M. MATINE DAFTARI, le ministre de la justice de l'époque, relatifs à l'article 677 de l'ancien CPC démontre bien que l'acceptation du droit au marchand et à la profession et au commerce dans ladite loi est une réponse positive à une réalité économique et sociale qui existait dans la société iranienne. Ahmad Matine Daftari, « La procédure civile », 1ère édition, Téhéran 1945, p. 95-96, cité par B. KASHAVARZ, « Le fonds de commerce et le droit au marchand et à la profession et au commerce en droit iranien et la jurisprudance islamique», deuxième éd., éd. Keyhan, hiver 1993, *op. cit.*, p. 18 et 19.

[1778] C'est l'avis des juges des tribunaux civils, *cf.* « L'ensemble des avis des juges des tribunaux civils 2 de Téhéran de 1987, 2e édition, p. 14, cité par Bahman Kashavarz, *op. cit.*, p. 98.

[1779] B. KASHAVARZ, *op. cit.*, p. 65-70.

[1780] Art. 11 de la loi 20 août 1997 précitée.

iranienne a refusé le droit du marchand et de la profession et du commerce pour l'avocat, parce que, selon elle, la clientèle est rattachée à la personne de l'avocat[1781]. Cela vient de la nature même de cette dernière profession. La nature de la profession de notaire a d'autres exigences, notamment au lieu d'exercice. Une telle conséquence est conforme à la philosophie qui est derrière l'existence du droit de présentation pour le notaire. L'avocat iranien ne bénéficie pas d'un tel droit. C'est ainsi que la question même du droit de présentation participe à résoudre le problème qu'elle-même suscite.

Nous savons enfin que le droit de présentation a deux séries de bénéficiaires, le notaire qui arrive à l'âge de la retraite et les héritiers d'un notaire décédé. Pour le notaire arrivé à l'âge de la retraite ou qui décède après plusieurs années d'exercice, la patriomonialité de la clientèle ne fait aucun doute. En revanche, la question se pose de savoir comment reconnaitre la patrimonialité du droit de présentation d'un notaire qui est décédé juste après avoir été nommé notaire d'une étude créée. Pour cela il faut accepter que « *les postes professionnels qui conjuguent le travail et la formation d'un capital, ceux notamment qui permettent à leurs titulaires de constituer une clientèle,* [doivent être] *valorisés. L'espoir de revenus* [peut devenir] *un capital susceptible de transmission, une richesse autonome, un fonds* »[1782]. La transmission de ce droit, avec ou sans clientèle, est parfaitement réalisable par l'acte de transaction, qui ignore une certaine incertitude de l'objet du contrat. Par cet acte, le cédant transmet tous ses droits réels, présumés et éventuels sur une chose, évidemment le prix n'en sera pas élevé.

b. Les bénéficiaires de l'office

La STON constituerait une innovation sans précédent quant aux conditions d'accès à la profession de notaire. Alors que jusqu'à présent une seule personne physique, le titulaire de l'office, était en mesure d'exercer les fonctions de notaire dans cet office, plusieurs personnes physiques pourront exercer ces fonctions au sein d'un même office. Cela signifie que pratiquement il est possible au pouvoir judiciaire de nommer des notaires sans office[1783]. Les notaires sans support d'office ont besoin du soutien du législateur. S'agissant de plusieurs

[1781] L'arrêt n° 607 du 10 septembre 1996 de la Cour de cassation iranienne, JO. n° 15064 du 16 novembre 1996.
[1782] Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fond libéral », D. 2001, p. 2400, n° 6.
[1783] Concernant la même réalité en droit français, *cf.* F. TERRE, « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 », *op. cit.*, n° 14.

associés et d'un seul office qui est grossi par l'industrie de tous, il faudrait règlementer minutieusement la part et la modalité de rémunération des notaires associés et de leurs ayants-droit, dans l'office de la société qui se trouve désormais cachée dans les parts sociales des associés. S'agissant en effet d'un seul office et de plusieurs notaires associés, qui s'inquiètent pour l'avenir de leur carrière, il faudrait leur donner, avec un règlement précis, une garantie sur leur sécurité professionnelle, sans oublier de créer et règlementer un droit à l'attribution préférentielle pour tout ayant-droit apte à exercer la profession d'un notaire associé décédé.

Il faudra aussi prévoir des remèdes pour les notaires associés en cas de mésentente entre eux. Nous pensons plus particulièrement à l'institution du retrait-création. Dans ce cas le notaire associé pourra se retirer et demander à être nommé dans un office créé à cet effet. Le notaire associé qui est responsable de mésentente ne bénéficiera pas de cet avantage, ce qui est admissible en droit iranien. En effet, ce dernier a agi contre soi. Or, une règle juridique en droit iranien veut qu'une telle personne supporte les conséquences de ses actes. Nous pensons également à la possibilité de demander la dissolution de la société pour le cas de mésentente. Pour éviter les difficultés qui pourront empêcher la dissolution de sociétés paralysées par une mésentente, les associés pourront demander au pouvoir judiciaire de créer spécialement des offices qui leur soient attribués[1784]. La dissolution survenue, quelque soit sa cause, il faudrait garantir la réinstallation du notaire associé apporteur de l'office dans l'office de la société et faciliter la réinstallation des autres notaires associés dans les offices créés. Une règlementation nuancée et précise s'impose. Il faudrait surtout limiter la liberté contractuelle des associés dans le domaine de la liquidation. En effet, dans une telle société la liquidation n'est pas seulement d'apurer le passif et de réaliser l'actif en vue du partage ni seulement d'assurer le fonctionnement provisoire de l'office, il s'agit également d'exercer le droit de présentation[1785]. Constatons surtout dès maintenant combien de précisions exigera la délicate question de l'exercice du droit de présentation de la société lors de la réalisation de l'actif social dans le cadre d'une STON. Celle-ci arrive alors en effet à la fin de sa vie, mais les notaires associés n'arrivent pas à la fin de leur carrière. Si cette thèse se termine, le chemin d'une vie nouvelle pour le notariat iranien ne fait que commencer et nous espérons que cette étude ouvrira rapidement la voie à une application concrète.

[1784] F. MAURY, « Sociétés civiles professionnelles », *op. cit.*, n° 139.
[1785] T. BONNEAU, *op. cit.*, n° 31

CONCLUSION GÉNÉRALE

Tout au long de cette étude nous avons comparé la situation de deux notaires : l'un français et l'autre iranien. Le premier, avant d'avoir à sa disposition l'exercice sociétaire, a exercé pendant longtemps de façon individuelle, le deuxième exerce toujours sa fonction de façon individuelle. Conscient de cette particularité, nous avons consacré la première partie de notre travail au notariat et à la SCPN du droit français. Nous avons alors répondu, entre autres, à trois questions principales : qui est le notaire français ? Pourquoi le notariat français a décidé, dans sa majorité au moins, de changer son mode d'exercice ? Comment le notariat français s'est coulé dans le moule de la SCP ? Le notariat iranien dispose ainsi du meilleur exemple s'il veut parcourir le même chemin, puisqu'il y a beaucoup de points communs avec le notariat français. Cette ressemblance n'est pas due au hasard, puisque la législation iranienne s'est historiquement inspirée de la législation française en matière de notariat.

Mais, malgré les nombreux points communs entre le notariat français et le notariat iranien, il a fallu étudier les réalités de ce deuxième notariat, car une institution de droit étranger ne saurait être adoptée aveuglément. C'est pourquoi nous avons présenté en détail l'entreprise individuelle du notariat iranien et les difficultés dans lesquelles elle se trouve plongée actuellement. Elle est difficile pour le notaire en tant que principal responsable des affaires de son étude notariale, mais aussi pour la clientèle. Cet état de fait exige un remède immédiat. Fort heureusement, la réglementation applicable à la SCP apporte en la matière deux sortes de remèdes ; l'un préventif et l'autre curatif. D'une part, la réglementation applicable à cette société particulière du droit français apporte l'efficacité, la sécurité et certains privilèges. A la cession de l'office, elle peut éviter bien des difficultés à l'entreprise individuelle du notariat iranien. D'autre part, en cas de préjudice ou de mésentente elle apporte des solutions efficaces pour remédier à ces difficultés.

L'efficacité est le premier apport préventif de la SCP à l'entreprise individuelle du notariat iranien. Afin de garantir un service efficace, le notariat iranien a besoin d'un personnel qualifié et, à titre de support, d'un équipement matériel performant. Concernant les facteurs humains, la SCP répond en premier lieu aux besoins de perfectionnement et de spécialisation de la profession. Plusieurs raisons à cela. Premièrement, une telle structure est constituée entre les seuls notaires associés et est fermée aux clercs. Les notaires iraniens y trouveront

d'abord l'occasion de s'épauler pour mêler leurs complémentarités et échanger leurs connaissances. Chacun pourra par ailleurs y prendre la direction d'un secteur spécialisé. Ainsi le client, demandeur d'authentification d'un acte spécialisé, ne sera pas envoyé illégalement d'une étude notariale à l'autre[1786]. Le notaire iranien trouvera en outre la possibilité de se faire remplacer par une personne d'égale compétence à l'intérieur d'un même groupement. Pareille structure permettra enfin de conserver une relation directe avec le client et d'accélérer le rythme des affaires : constituée en une unique personne morale par des notaires associés, pouvant chacun assurer entièrement une responsabilité, elle a pour heureuse conséquence que les décisions sont prises et que les consultations sont données dans de brefs délais[1787]. Deuxièmement la SCPN accueille favorablement en son sein les apports en industrie. Les jeunes diplômés de talent, mais sans fortune, pourront ainsi accéder à la profession de notaire. Ce type de société contient même certains mécanismes qui encouragent les apports en industrie[1788].

S'agissant de l'équipement matériel, il suffit de rappeler que l'entreprise notariale doit disposer d'un équipement matériel moderne. La SCP apparaît encore une fois comme une réponse efficace, puisqu'elle permet de regrouper ces moyens matériels : elle donne ainsi aux notaires une assise grâce à laquelle ils peuvent sortir de la fragilité dans laquelle les plongent des tarifs sur lesquels ils n'ont aucune maitrise.

La sécurité est le second apport préventif de la SCP à l'entreprise individuelle du notariat. Une telle structure, grâce à sa personnalité morale, apporte deux remèdes efficaces au problème de rupture de la continuité de service public qui survient fréquemment dans l'exercice individuel[1789]. En premier lieu, la personnalité de la SCPN prendra progressivement la place de la personnalité du notaire individuel à l'égard de la clientèle, dans la mesure tout au moins où ce groupement se fait sur des bases égalitaires. En cas d'absence provisoire d'un notaire associé, la continuité du service est donc assurée et le report de la confiance sur les autres associés peut être obtenu dans la majorité des cas[1790]. En deuxième lieu, comme toute

[1786] Les responsables de l'étude notariale du droit iranien sont, aux termes de l'article 30 de la loi du 16 juillet 1975, tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis.
[1787] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 523.
[1788] Donnons surtout l'exemple de mécanisme original ouvrant aux associés en industrie la possibilité de devenir des associés en capital.
[1789] Pour connaitre la sévérité de l'autorité de tutelle face à la rupture de continuité du service public, *cf.* la circulaire n° 16 de l'OEAPP qui dispose : « *même s'il n'y a aucun client, le notaire doit être présent pendant les heures de travail dans son étude. Sinon il encourt une sanction disciplinaire* ».
[1790] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 526 ; *cf.* à ce propos également J. de POULPIQUET, « Notaire.-Responsabilité civile.-Situations diverses », *op. cit.*, n° 24.

personne morale, la SCP est susceptible de durer presque indéfiniment[1791]. Certes, la vocation à la pérennité de la SCP ne la protège pas contre certains événements comme la dissolution[1792]. Nous constatons cependant que « *le décès, l'incapacité ou le retrait de la société d'un associé* » ne sont pas des causes de dissolution d'une telle société, sauf dispositions contraires du décret d'application propre à chaque profession, ou à défaut des statuts[1793]. « *L'interdiction définitive d'exercer* » dont peut être frappé un associé n'est pas non plus cause de dissolution de la société, sans qu'une disposition du décret d'application ou des statuts puisse y déroger[1794]. La survenance de chacun de ces événements vaut la fin de l'entreprise individuelle du notariat. Il faut souligner ici une différence remarquable qui existe entre les deux systèmes juridiques iranien et français en matière de dissolution ; dans le premier, à la différence du deuxième, la réunion des parts sociales en une seule main entraîne de plein droit la dissolution de la société. Des discussions en cours à l'Assemblée Consultative Islamique iranienne sur la société unipersonnelle nous permettent de penser que cet obstacle sera surmonté dans les années à venir.

La facilité de cession de l'office est le troisième apport préventif de la SCP française à l'entreprise individuelle du notariat iranien. Alors que la cession de l'office rencontre toujours des difficultés dans l'exercice individuel du notariat, la règlementation applicable à la SCP offre des remèdes à ces difficultés, que la transmission se réalise à titre onéreux ou à titre gratuit.

En effet, la cession à titre onéreux de l'office rencontre des difficultés dans l'exercice individuel du notariat en Iran. En premier lieu, le droit de présentation a provoqué la généralisation des traités de cession des offices contre argent au plus offrant, sans prendre en considération la compétence de l'acquéreur, puisque le prédécesseur dans l'office n'a plus d'intérêt dans l'étude notariale. En deuxième lieu, le notaire qui encourt une sanction d'interdiction temporaire prenant fin après que le notaire soit arrivé à l'âge de la retraite ou après son décès perd le droit de présentation[1795]. C'est exactement l'effet de sanction de la destitution d'un notaire. Il s'agit là d'une discrimination injustifiée entre le notaire qui encourt une sanction d'interdiction temporaire qui prend fin avant qu'il soit arrivé à l'âge de la retraite

[1791] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 12, n° 17.
[1792] F. MAURY, « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale réglementée », *op. cit.*, p. 252, n° 459.
[1793] Art. 24, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[1794] Art. 24, al. 1, *in fine* de la loi de 1966 précitée.
[1795] Article 69 de la loi du 16 juillet 1975 précitée.

ou avant son décès et le notaire qui a encouru la même sanction, mais qui prend fin après qu'il soit arrivé à l'âge de la retraite ou après son décès. Les notaires iraniens doivent donc être plus vigilants pendant les dernières années de leur carrière ou même de leur vie ! En dernier lieu, le coût d'accès à la profession, via le droit de présentation, est très élevé. La réglementation applicable à la SCP est en mesure de résoudre toutes ces difficultés. D'abord, pour pouvoir entrer dans une SCP, l'acquéreur des parts sociales doit être agréé par les associés. Ceux-ci ont maintes raisons de s'inquiéter du sort de l'étude notariale et de la personne avec qui ils vont y exercer leur profession en commun. Ensuite, dans le cadre d'une STON, l'enjeu n'est pas l'office qui pourrait être mis en cause par une sanction disciplinaire importune ou par un décès imprévu, mais il réside dans les parts sociales. Les bénéficiaires de ces parts sociales ont non seulement droit à leur valeur, mais aussi à une fraction de leurs bénéfices pendant les délais impartis, et, s'il y a lieu, pendant les prorogations de ces délais[1796]. Enfin, plusieurs jeunes compétents pourront se grouper et réunir ainsi les capitaux nécessaires pour constituer une STON. Ils seront également en mesure de s'associer dans une STON déjà existante en achetant les parts sociales de celle-ci.

La transmission à titre gratuit de l'office rencontre des difficultés dans l'exercice individuel du notariat, cette fois-ci au sein de la famille du notaire. En effet, s'il y a dans la famille du notaire un membre professionnellement apte à prendre la tête de l'office, la transmission de l'office à un membre de la famille du notaire est préférable. Mais s'agissant d'un seul office et éventuellement de plusieurs membres professionnellement aptes à succéder, il arrive, faute d'accord entre les membres de la famille, que les héritiers cèdent leur droit de présentation au profit d'un tiers. La législation sur les SCP est une réponse à la préoccupation de la famille du notaire qui voudrait placer un ou plusieurs de ses membres en remplacement du notaire décédé. La règlementation applicable aux SCP permet en effet de résoudre les problèmes en aval et en amont. D'un côté, elle permet au notaire associé d'une SCP d'associer, de son vivant, un ou plusieurs membres de sa famille, dés lors qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'accès à la profession de notaire[1797]. D'un autre côté, elle permet à un ou à plusieurs ayant droit d'un notaire associé décédé de demander l'attribution préférentielle des parts sociales du défunt, s'ils remplissent également les conditions nécessaires d'accès à la profession de notaire. Dans la mesure où l'institution de l'attribution préférentielle des parts

[1796] Art. 24, al. 4, *in fine* de la loi de 1966 précitée.
[1797] J. BEHIN, *op. cit.*, p. 527-528.

ne concerne pas les offices, acceptons que ce dernier remède de la règlementation applicable à la SCP vaille, à l'exclusion de la SN, pour la seule STON[1798].

Quant aux apports curatifs de la SCP du droit français à l'entreprise individuelle du notariat iranien le premier réside dans ses solutions efficaces en cas de survenance de préjudice. En effet, la législation applicable à la SCP, tout en laissant intact le principe de responsabilité civile personnelle du notaire associé[1799], a pour heureuse conséquence de multiplier le nombre des personnes tenues à réparer directement ou indirectement le dommage du client. En cas de survenance d'un préjudice à la clientèle, la responsabilité de la société et des autres associés vient au secours de la responsabilité du notaire associé fautif. D'après l'alinéa 2 de l'article 16 de la loi de 1966, la société est solidairement responsable avec l'associé fautif des conséquences dommageables de ses actes. Le client victime d'une faute professionnelle d'un notaire associé pourra ainsi indifféremment agir, afin de réclamer tout le dommage, contre le notaire lui-même ou contre la société dont il fait partie, ou joindre une action à l'autre. Il n'y a plus à s'inquiéter que le notaire responsable quitte, un jour ou l'autre, l'étude notariale. En effet, selon la Cour de cassation française « *la société est solidairement responsable avec le notaire associé des conséquences dommageables de ses actes, quels que soient les changements par la suite dans sa composition* »[1800]. La situation du notaire n'en est pas moins améliorée. Sa responsabilité personnelle est bien estompée. La société est, elle aussi, responsable solidairement. C'est à elle aussi qu'incombe l'obligation d'assurance. Les recours contre le notaire associé n'en seront alors que plus exceptionnels. D'un autre côté, chaque associé répond indéfiniment des dettes sociales à l'égard des tiers[1801]. L'importance de cette responsabilité est considérablement augmentée dans la mesure où les dettes sociales comprennent non seulement celles contractées par un gérant agissant dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre de l'objet de la société, mais aussi la somme due sur la base de l'article 16, alinéa 2 de la loi de 1966. Enfin, l'associé qui entre dans la société est aussi obligé de prendre en charge le passif antérieur. Nous constatons ainsi que l'obligation des notaires associés d'une SCP de payer les dettes sociales peut les amener à indemniser les conséquences dommageables des actes de leur prédécesseur. Le risque peut être couvert, pour l'acquéreur des parts, par une clause de garantie de passif insérée dans l'acte de cession.

[1798] *Cf.* art. 111, al. 1 et 2 du décret de 1967 précité.
[1799] Art. 16, al. 1 de la loi de 1966 précitée.
[1800] *Cf.* cass., 3e civ., 24 avril 2003, n° de pourvoi: 01-12658 : Juris-Data n° 2003-018760 ; Bull. civ. 2003, III, n° 83 ; Resp. civ. et assur. 2003, comm. n° 205.
[1801] Art. 15 de la loi de 1966, mod. loi n° 2011-331, 28 mars 2011.

Le second apport curatif de la règlementation applicable à la SCP du droit français à l'entreprise individuelle du notariat iranien réside dans ses solutions efficaces en cas de survenance de mésentente. Dans l'entreprise notariale surviennent parfois des mésententes qui paraissent insolubles. La règlementation applicable à la SCPN offre deux solutions : le retrait-création et la dissolution. D'un côté, si la mésentente entre les notaires associés survient, les dispositions applicables au « retrait-création » permettent à l'associé mécontent de demander sa nomination à un office créé à cet effet[1802]. Ces dispositions dérogent au droit commun de la nomination des notaires aux offices créés ou vacants ; elles dispensent d'abord le demandeur de la formalité du concours. Elles font ensuite exception aux règles précises et restrictives qui s'appliquent à la création des offices. C'est ainsi que le notaire associé d'une SCP, à la différence du notaire individuel, peut se retirer et bénéficier d'une nomination dans un office créé dans les conditions de l'article 89-1 du décret du 2 octobre 1967. Cependant pour pouvoir exercer ce retrait la loi prévoit une condition pour la durée d'exercice du demandeur au sein de la société[1803] et le décret impose un contrôle judiciaire à la réalité de la mésentente[1804]. D'un autre côté, cette même mésentente donne l'opportunité de dissoudre la société, sans que celle-ci soit soumise aux conditions qui sont réservées au seul retrait-création. Certes, la dissolution met fin parfois à une unité constituée depuis de longues années, ce qui entraine de graves conséquences. Mais pour rassurer l'entrepreneur individuel du notariat iranien, nous soulignons que même la dissolution de la SCP peut être porteuse d'heureuses conséquences ; le notaire associé apporteur du droit de présentation pourra, semble-t-il, succéder à la société dissoute. Les autres notaires associés de leur côté pourront solliciter leur nomination à des offices créés à cet effet.

Ce faisant, il ne faut pas croire que la SCP du droit français et la règlementation y applicable sont sans inconvénients. L'inconvénient principal de cette société survient lorsque les associés de ces sociétés rencontrent des difficultés au sein de la société et décident de se séparer. Or, cela met en cause une unité de travail qui s'est peu à peu créée. La situation s'aggrave du fait que les moyens juridiques que la règlementation mis à la disposition des associés sont insuffisants pour régler les difficultés nées au sein de la société. Plusieurs situations litigieuses ont été dénouées devant les tribunaux, après plusieurs années de tentatives de conciliation infructueuses. Comme le constatent certains auteurs, depuis plusieurs années, le notariat réclame un aménagement des textes. Les mesures comme la faculté d'exclusion, scission avec

[1802] Art. 18, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[1803] Art. 18, al. 2 de la loi de 1966 précitée.
[1804] Art. 89-1 du décret du 2 octobre 1967 précité.

création d'offices attribués aux anciens sans application de la règle du concours font partie de la demande du notariat[1805].

Toutefois, en comparant les avantages et les inconvénients de l'exercice du notariat au sein de la SCP, personne ne peut douter de l'utilité d'implanter la SCP en droit iranien. Mais une telle implantation exige de prendre en considération la spécificité du système juridique iranien. C'est dans les modalités d'intégration de la SCP dans le système iranien que se manifestent certains apports, et même certaines nouveautés de notre recherche en faveur du système juridique iranien. Pour pouvoir intégrer la SCP dans le droit iranien, il faut avant tout y définir une nouvelle notion de société, comme celle-ci s'entend en droit français. En effet, vu les dispositions du Code civil iranien il existe une quasi-confusion entre les notions de société et d'indivision. En fait, les dispositions du Code civil iranien en matière de « société » ont basculé vers l'indivision. Il faut alors distinguer avant tout ces deux notions qui sont proches. Or la distinction entre l'indivision et la société se pose en termes d'opposition et de concurrence. D'un côté, il faut constater que cette particularité du droit iranien, au moins lorsque la source est forcée, s'oppose à la société du droit français. En effet, l'aspect individualiste de cette institution du Code civil iranien, dans chaque étape de son existence, est évident. Le Code civil iranien n'envisage l'indivision forcée que pour en hâter la disparition ; il ne l'a donc pas organisée. C'est ainsi que nous avons vu une différence trait pour trait entre l'institution du droit iranien et la société du droit français ; elles naissent, vivent et meurent dans des conditions différentes. D'un autre côté, il faut constater qu'il existe un domaine commun entre les deux notions. Cette existence du domaine commun ne se confond pas avec l'identité des éléments de qualification de ces deux notions. En effet, une telle identité, en reprenant l'expression de Florence Deboissy et Guillaume Wicker, « *impliquerait que leurs domaines respectifs sont identiques, c'est-à-dire que les deux notions se confondent* »[1806]. L'indivision, pour pouvoir tomber valablement dans le domaine de la société, doit réunir à la fois les éléments objectifs et l'élément intentionnel du contrat de société. Pour amener l'indivision dans le domaine de société, la volonté joue un rôle crucial. Il est possible en effet que les propriétaires qui entendent tirer ensemble parti des biens indivis empruntent au droit des sociétés les règles dont ils ont besoin pour continuer la copropriété. En ce cas, ils tombent dans le domaine de la société. Dans la distinction des institutions en

[1805] J.F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, *op. cit.*, p. 39, n° 158.
[1806] F. DEBOISSY et G. WICKER, *op. cit.*, n° 11.

termes de concurrence, nous avons alors envisagé plus particulièrement l'indivision conventionnelle.

C'est la première fois qu'en droit iranien une distinction nette s'opère entre l'indivision et la société. Cette étude aura pour heureuse conséquence de répondre à un besoin d'organisation de la société moderne, tant en matière d'indivision que de société, mais aussi de répondre à plusieurs questions qui se posent dans ces domaines et surtout de déterminer les frontières précises qui existent entre ces notions. Ainsi la rigueur excessive de l'article 220 du Code de commerce pourra être atténuée pour le citoyen iranien, déjà ignorant du domaine de son activité. Selon cet article : « *chaque société iranienne qui existe actuellement ou qui existera avec un objet commercial et ne répond pas aux règles de constitution de l'une des sociétés énumérées dans ce code et ne respecte pas les dispositions applicables à ces sociétés, sera considérée comme une société en nom collectif et soumise aux dispositions applicables à cette société* ».

Les rares dispositions du Code civil iranien en matière de « société » ne permettent pas de fournir les règles de base de la SCP, ni même de l'indivision. Il faut alors s'adresser au législateur pour lui demander d'intervenir et de les organiser. La tâche du législateur est maintenant bien allégée, puisque nous avons redéfini les deux notions de l'indivision et de la société : L'indivision ne supporte pas une analyse exclusivement juridique. Il faut rédiger des textes qui tiennent compte de la réalité. Pour organiser l'indivision, nous avons proposé une loi unique qui couvrirait toutes les sortes d'indivisions. Cela ne signifie pas que la loi envisagée négligerait de distinguer le régime légal du régime conventionnel.

Le régime légal concernera les indivisaires qui n'ont pas conclu de convention[1807]. Ce régime légal existe dans le Code civil iranien ; l'article 572 confirme explicitement que la « société » peut être forcée. Les dispositions du Code civil iranien manquent toutefois de textes pour en préciser l'organisation. Les dispositions du Code civil iranien souffrent, avant tout, de l'absence de la notion d'« intérêt commun » aux indivisaires. Il faut, de prime abord, reconnaitre un tel intérêt en plus de l'intérêt individuel de chaque indivisaire. Cet intérêt commun sera toujours supérieur à l'intérêt individuel de l'indivisaire, mais il ne pourra pas le sacrifier. Grâce à cette notion d'intérêt commun, le législateur pourrait aisément justifier une série de dispositions pouvant combler les lacunes du Code civil iranien en la matière. Par exemple, dans le domaine de la gestion de l'indivision, l'unanimité est la règle. Il est du

[1807] P. CATALA, *op. cit.*, (art. 31886), n° 29.

pouvoir de chacun de s'opposer aux actes d'administration, de disposition et de conservation. Mais les inconvénients liés à la règle de l'unanimité sont telles qu'elles peuvent pousser le législateur à leur envisager des palliatifs, au moins en ce qui concerne les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis. Une fois l'intérêt commun reconnu aux indivisaires, il est possible d'attribuer le pouvoir à tout indivisaire de prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis[1808], avec la perspective qu'il puisse rentrer dans ses fonds alors même que la dépense n'aurait pas amélioré le fonds[1809]. Il est également possible de protéger la personne dont l'initiative est profitable à la masse[1810]. Il est enfin possible de donner l'occasion au juge d'intervenir pour autoriser un indivisaire à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire est nécessaire[1811] ou pour prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes[1812]. L'indivision ne sera plus ainsi un état passif et inorganisé, surtout si le juge peut désigner un indivisaire comme administrateur en cas de paralysie du groupement[1813].

Le régime conventionnel concernera les indivisaires qui ont conclu une convention. Comme le remarque Michel Dagot, peut-être y aurait-il intérêt à réserver l'expression de « convention » aux seules conventions traitant d'une façon ou de l'autre de la question de la sauvegarde de l'indivision, et par conséquent de la durée de celle-ci. Ce sont en effet ces seules conventions qui portent atteinte au droit de demander le partage[1814]. Vu les dispositions du Code civil, le droit iranien accepte la convention de maintien dans l'indivision, mais la liberté qu'il laisse aux indivisaires est à la fois trop grande et trop restreinte.

D'un côté, parce que l'article 589 du Code civil iranien dispose que: « *chaque indivisaire peut demander le partage du bien commun, quand il le veut, sauf si le partage est interdit selon le code ou si les associés sont obligés de ne pas partager d'une façon obligatoire* ». Cette façon obligatoire peut se retrouver dans les dispositions de l'article 586 du Code civil iranien. Selon celui-ci : « *s'il n'y a pas de délai pour la société dans un contrat irrévocable, chaque associé a le droit de retirer son autorisation, quand il le veut* ». L'engagement contractuel peut donc reporter le partage. Mais le problème est que dans l'organisation de l'indivision conventionnelle, le législateur ne propose pas de solution. Il se contente de poser

[1808] *Cf.* art. 815-2, al. 1 du Code civil français.
[1809] *Cf.* art. 815-13, al. 1 du Code civil français.
[1810] *Cf.* art. 815-13, al. 1 du Code civil français.
[1811] *Cf.* art. 815-5 du Code civil français.
[1812] *Cf.* art. 815-6, al. 1 du Code civil français.
[1813] Art. 815-6, al. 3 du Code civil français. C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 2
[1814] M. DAGOT, « L'indivision (commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *op. cit.*, n° 506.

le principe de validité de la convention des indivisaires, tout en laissant aux parties une complète liberté. Avec une règlementation plus précise et des solutions aux problèmes pratiques, le législateur donnera un effet incitatif à l'indivision conventionnelle, en donnant à l'indivision une organisation plus élaborée que celle du régime légal.

D'un autre côté, il est sommaire de dire que les indivisaires peuvent convenir du maintien de l'indivision par une clause dans un contrat irrévocable, comme il faut le déduire des dispositions desdits article 586 et 589 du Code civil iranien. En effet, d'une part, quelles que soient les circonstances ultérieures, une éventualité de partage doit être exclue tant que la période concernée n'est pas expirée. D'autre part la seule façon de rendre irrévocable l'autorisation et corrélativement le partage est d'insérer la clause concernée dans un contrat irrévocable. Ainsi le législateur limite l'efficacité de la volonté des indivisaires. La loi doit proposer des solutions plus souples, plus nuancées et mieux adaptées aux besoins des intéressés.

A l'instar du droit français, nous pourrions proposer une organisation répondant aux difficultés énumérées. A cet égard, l'article 1873-3 du Code civil français prévoit deux types de conventions d'indivision selon que la convention est conclue pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée. Dans la première hypothèse, la convention ne pourra pas être conclue pour une durée supérieure à cinq ans. Dans cette hypothèse la convention est cependant renouvelable[1815]. Dans la seconde hypothèse, les indivisaires concluent une convention à durée indéterminée[1816]. Les conditions de la convention, la gestion de l'indivision maintenue, les droits et les obligations des indivisaires, la transmission d'une quote-part indivise et la situation des créanciers en cas de convention d'indivision doivent être précisés minutieusement[1817].

Il ne faut pas penser que la signature d'une convention de maintien de l'indivision, à durée déterminée ou indéterminée, constitue un obstacle insurmontable à la demande de partage. S'agissant de la convention à durée déterminée, l'alinéa 1 de l'article 1873-3 du Code civil français dispose que : « *le partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs* ». Concernant la convention à durée indéterminée, l'alinéa 2 de l'article 1873-3 du Code civil français précise que « *le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contre temps* ». Le droit de la

[1815] *Cf.* art. 1873-3, al. 1 du Code civil français.
[1816] *Cf.* art. 1873-3, al. 2 du Code civil français.
[1817] *Cf.* à ce propos D. MARTIN, *op. cit.*

demande de partage, dans les deux cas, se trouve ainsi transformé d'un droit discrétionnaire en un droit contrôlé, soumis à contrôle[1818].

Quant à la société, nous avons d'abord essayé d'en redéfinir la notion en recourant aux textes législatifs actuels ou jurisprudentiels islamiques. Mais faute d'avoir obtenu une satisfaction totale, nous avons tenté d'en modifier les cadres. Sachant que, par société, les auteurs français entendent le contrat de société ainsi que la personnalité morale qui va naître de ce contrat[1819], il a fallu modifier les cadres en faveur de ces deux aspects. D'un côté, nous avons invoqué le principe de liberté contractuelle prévu par le célèbre article 10 du Code civil iranien qui dispose : « *les contrats privés sont valables entre leurs parties, à moins qu'ils ne soient explicitement contraires à la loi* ». La validité d'un contrat n'a pas donc besoin de l'autorisation du législateur ou de la religion. Il est valable s'il n'est pas explicitement contraire à la loi, ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs[1820]. Nous ne voyons donc pas pourquoi ne pas accepter en droit iranien la définition de la société, contenue dans l'article 1832 du Code civil français. D'un autre côté la question se pose de savoir quelle est la place de la personnalité morale dans la religion qui justifierait l'approbation de la religion. Se pose alors, en premier lieu, la question de savoir ce que l'on entend par la religion. Selon l'auteur de « Altarifât » : « *c'est le fait de suivre ce que dit Dieu et d'accepter d'être serviteur de Dieu* ». La religion ainsi définie, les conventions, au sens général du terme, sont des affaires coutumières et n'ont rien à voir avec la religion. A chaque époque, même avant la naissance de l'Islam, les conventions existaient et étaient soumises à l'ordre public de leur propre époque. Dans cette situation on ne peut pas prétendre que les avis de ces jurisconsultes islamiques, qui appartiennent parfois à un passé lointain, sont toujours applicables. Il va de soi que les situations économiques, sociales et culturelles ne sont pas stables. Les règles y applicables ne doivent donc pas non plus demeurer stables. La jurisprudence islamique (*Fegh*) doit être considérée comme une histoire du droit et non pas comme le droit positif de l'Iran. Comme le droit romain et l'ancien droit français sont l'histoire du droit de la France. Par conséquent, et à singulièrement parler, nous pouvons considérer que la notion de personnalité morale du droit français pourrait exister en droit iranien. Le principe, au moins du seul point de vue juridique, est d'accepter les institutions du droit étranger dans le droit du pays qui les

[1818] M. DAGOT, « L'indivision (commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *op. cit.*, n° 512 et 522.
[1819] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 55, n° 102 ; *cf.* également F. LEFEBVRE, « Mémento Pratique. Sociétés civiles », *op. cit.*, p. 13, n° 15.
[1820] Selon l'article 975 du Code civil iranien, la volonté ne peut pas être contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

accueille. L'exception est la contradiction de ces institutions avec l'ordre public ou les bonnes mœurs.

La notion de société du droit français étant acceptée avec cette formule, nous pouvons imaginer combien il est facile d'implanter en droit iranien des règles de la société civile française, qui constituent une partie des règles de principe de la SCP. Toutefois nous ne nous bornons pas en l'occurrence à une pure implantation, sans prendre en considération le système juridique iranien. Faute de dispositions sur la société en général et sur la société civile en particulier en droit iranien, nous avons cependant fait parfois appel aux règles qui existent en matière de société commerciale. Cela vaut d'autant plus que, dans le Code de commerce iranien, il y a un type spécial de société commerciale de personnes dont les dispositions s'inspirent des principes du droit islamique. Il s'agit de la SARP. Certes la règlementation y applicable est pour la plus grande part celle qui s'applique à la SNC. Mais elle a les mêmes traits caractéristiques que la société civile du droit français, sauf que son objet est commercial. En effet, elle bénéficie de la personnalité morale. L'*intuitu personae* domine dans ce type de société. La responsabilité des associés dans cette société est indéfinie, secondaire et conjointe. Nous avons ainsi recours à une branche de l'arbre des sociétés et non pas à sa racine. Mais faute de dispositions en matière de société en général, nous n'avons pas d'autre choix. Même la comparaison entre les branches est bienvenue en droit iranien : par rapport à la société civile du droit français, les lacunes d'une série de dispositions du Code de commerce iranien se manifestent. Ces dispositions lacunaires qui ont, parmi d'autres, l'effet néfaste de l'insécurité des tiers demandent l'intervention urgente du législateur. En voici quelques exemples :

- Par rapport à société civile du droit français, le recours à la dissolution dans la SARP est beaucoup plus fréquent[1821] ;
- Le régime d'annulation de la SARP est soumis au droit commun des contrats. Les causes de nullité, l'action en nullité et les effets de la nullité ne se heurtent ni à une réduction, ni à un obstacle ni à une atténuation. Cela peut être le cas pour l'effet rétroactif d'annulation du contrat de société. Cela peut être aussi le cas pour la

[1821] Voici quelques exemples : 1- Le décès d'un associé d'une SARP entraine en principe la dissolution de la société du plein droit. Il est impossible de décider autrement dans les statuts, car les règles applicables ont une valeur impérative ; 2- Par faillite personnelle de l'un des associés, si l'associé frappé est commerçant et se trouve dans l'impossibilité de payer ses dettes, la société est en principe dissoute ; 3- Par la déconfiture de l'un des associés, si l'associé frappé n'est pas commerçant mais s'il est dans l'impossibilité de payer ses dettes, la société est en principe dissoute ; 4- L'associé d'une SARP qui voudrait se retirer de la société ne peut imposer aux autres associés d'acheter ses parts sociales. Il peut demander la dissolution de la société.

clause léonine ; en droit iranien une telle clause est considérée comme contraire à la nature du contrat de société. Elle est donc nulle et rend nul le contrat de société[1822]. Pourtant la législation en droit des sociétés doit être dérogatoire en matière de nullité par rapport au droit commun, notamment pour protéger les tiers de bonne foi. En droit français, le législateur a réduit les causes de nullité, multiplié les obstacles à l'action en nullité et atténué ses effets[1823]. Cela peut être le cas pour l'effet non rétroactif d'annulation du contrat de société. Cela peut être aussi le cas pour la clause léonine qui est réputée non écrite[1824].

- Si les associés n'ont pas désigné de gérant, les dispositions du Code de commerce iranien ne donnent pas de solutions. Il faut alors avoir recours aux règles générales du Code civil concernant l'acte *ultra petita*. La SARP étant dotée de la personnalité morale, si un associé agit en son nom sans pouvoir de sa part, son acte doit donc être considéré comme *ultra petita*. Or un tel acte n'est pas nul ni valide; s'il est confirmé par l'ayant droit ; en l'occurrence le contrat de société, produit rétroactivement tous ses effets dès sa conclusion[1825]. A défaut, il est nul ; l'associé qui a agi sans autorisation ou en dehors de l'autorisation est responsable vis-à-vis du contractant et des coassociés. Cependant rien n'interdirait au droit iranien de s'inspirer de la règlementation de la société civile du droit français où lorsqu'une société se trouve dépourvue de gérant, tout associé peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire chargé de réunir les associés en vue de nommer un ou plusieurs gérants.
- S'agissant du pouvoir des gérants de la SARP dans l'ordre externe, vis-à-vis des tiers, faute d'autres dispositions applicables en la matière, il faut consulter les dispositions de l'article 51 du Code de commerce iranien : « *la responsabilité du ou des gérants à l'égard des associés est celle du mandataire vis-à-vis du mandant* ». Les tiers, qui concluent un acte avec le gérant, ont le droit de s'adresser aux associés. Une telle conséquence n'est cependant pas compatible avec la nature d'une société dotée de la personnalité morale. A cause du titre de mandataire du gérant, les tiers doivent se référer aux statuts pour connaitre les limites dans lesquelles le gérant peut agir et engager la société à leur égard. Pourtant, dans l'ordre externe, vis-à vis des tiers, en ce qui concerne le pouvoir du

[1822] *Cf.* art. 233 du Code civil iranien.
[1823] P. CORLAY, *op. cit.*, p. 246.
[1824] Art. 1844-1, al. 2 du Code civil français.
[1825] Art. 247 du Code civil iranien.

gérant de la société civile du droit français, le gérant engage la société par tous les actes qui entrent dans l'objet social. Les clauses limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers[1826].

- Si l'administration de la SARP est confiée à deux ou plusieurs gérants sans préciser qu'ils agissent seuls ou ensemble, ces gérants, considérés comme mandataires, ne peuvent pas agir seuls. En principe aucun d'entre eux ne peut agir sans l'autorisation des autres gérants[1827]. Si un gérant agit seul, son acte n'engage pas la société, il est alors seul responsable vis-à-vis des tiers, sauf si les autres gérants confirment son acte. Pourtant en droit français en cas de pluralité de gérants de la société civile, chacun engage la société de la même manière ; l'opposition formée par un gérant est sans effet à l'égard des tiers, sauf s'il est établi qu'ils en ont eu connaissance ; les clauses statutaires répartissant leurs pouvoirs sont inopposables aux tiers.
- Le droit iranien ne connait pas l'action *ut singuli*. Il s'agit de l'action sociale intentée par l'associé contre les dirigeants sociaux[1828], et qui vise à l'allocation de dommages et intérêts en faveur de la société. Si la société subit un préjudice tous les associés doivent agir en justice. En cas de désaccord entre associés, l'un ou plusieurs d'entre eux ne pourront pas agir contre le gérant fautif pour réclamer la totalité des dommages-intérêts au profit de la société. Le patrimoine de la société n'est donc pas à l'abri des fautes du gérant qui reste malgré cela au pouvoir. Pourtant une telle action *ut singuli* est prévue pour le gérant d'une société civile du droit français[1829].
- Malgré l'intérêt du droit de retrait pour les associés, le Code de commerce iranien ne le reconnait pas en général ni, en particulier, en faveur de l'associé d'une SARP[1830]. L'associé qui voudrait se retirer de la société ne peut imposer aux autres associés d'acheter ses parts sociales. Il peut demander la dissolution de la société. Encore une fois la dissolution de la société est invoquée !

Le sujet de « société » a déjà été traité en droit iranien, mais c'est la première fois que la question d'une société professionnelle est ainsi traitée. En présence d'une série de sociétés professionnelles non organisées en droit iranien, pour certaines professions autre que le

[1826] Art. 1849 du Code civil français.
[1827] Art. 669 du Code civil iranien.
[1828] Art. 1843-5 du Code civil français.
[1829] *Ibid*.
[1830] *Cf*. art. 123 du Code de commerce, qui est applicable à la SARP par le jeu de l'article 185 de ce même code.

notariat, et faute des débats juridiques sur ces sociétés professionnelles, la présentation détaillée des SCP du droit français pourrait nourrir les débats dans les milieux juridiques sans manquer d'influer sur législateur iranien pour les organiser[1831]. A propos de ces mêmes sociétés, nous n'avons pas cependant manqué de choisir celles qui regroupent les professionnels juridiques d'avocats et de conseillers juridiques, de souligner ses insuffisances et de les organiser. Ce faisant, l'adaptation de ces sociétés au notariat iranien, en raison de ses traits caractéristiques, exigeait une série de dispositions spéciales. C'est pourquoi, après avoir souligné ces traits caractéristiques, nous avons proposé les règles qui peuvent les satisfaire.

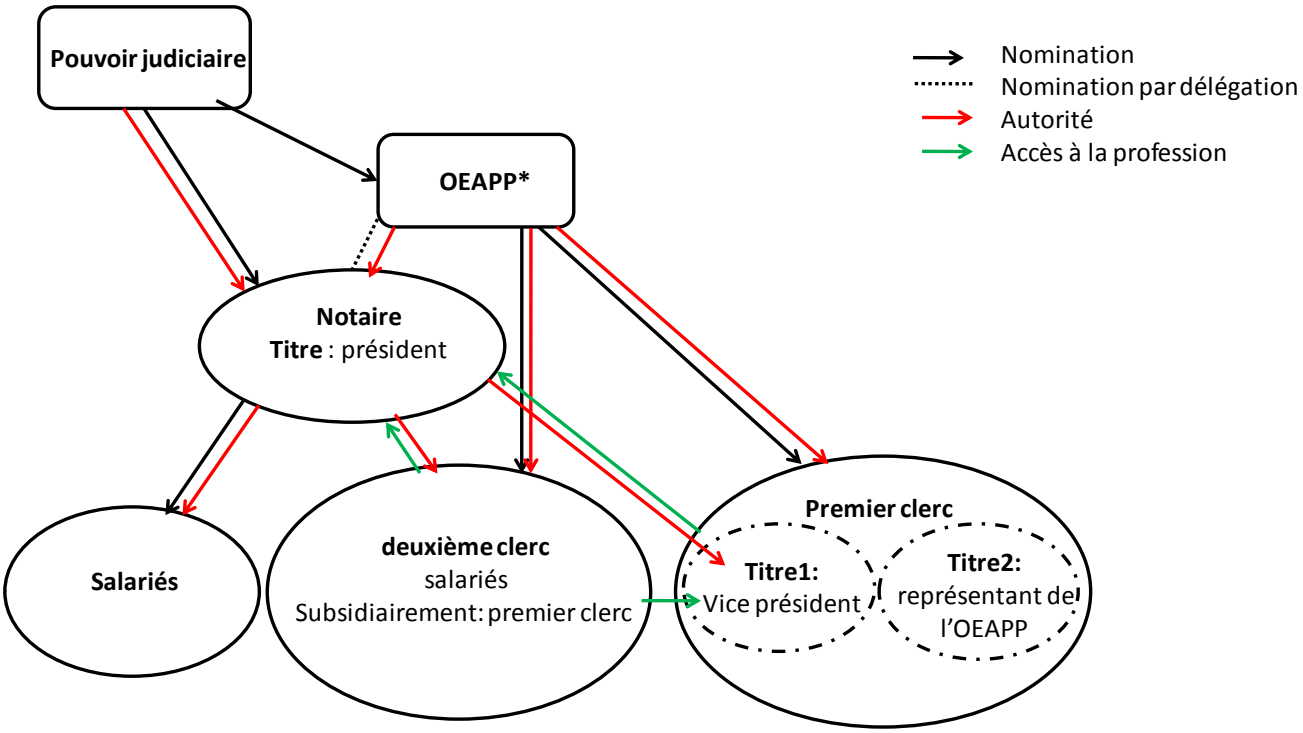
Voilà une thèse objective mais déterminée dont le but est de faire évoluer le droit iranien. Nous espérons qu'elle incitera le législateur iranien à accepter la SCPN inspirée du modèle du droit français, adaptée aux principes admis en droit iranien, et profitant qu'un projet de loi a été récemment déposé au parlement pour modifier le Code de commerce iranien. Nous pensons par ailleurs qu'il serait utile que le droit iranien s'équipe, à l'instar du droit français, d'un Code notarial. En effet, les dispositions applicables au notariat, surtout les circulaires, se trouvent actuellement parmi des dispositions éparpillées, ce qui réclame la compétence et le temps d'un véritable juriste pour les rassembler et les trier. Cela vaut d'autant plus qu'il n'est pas rare que ces dispositions se contredisent entre elles et qu'elles aient une vie éphémère.

L'adoption de la SCPN apporterait au notariat iranien une série de dispositions nouvelles lui permettant de compter à l'avenir parmi les notariats modernes, efficaces, et, tout en restant au service du public, capable de produire des actes authentiques d'une haute qualité juridique et d'une force incontestable, tout en affirmant le devoir de conseil qui, aujourd'hui, n'existe pas officiellement.

[1831] En droit iranien, la majorité des professionnels ne peut pas exercer ses fonctions dans le cadre d'une société professionnelle. Une telle société n'est pas organisée pour la minorité d'entre eux qui peut exercer ses fonctions dans le cadre de cette société.

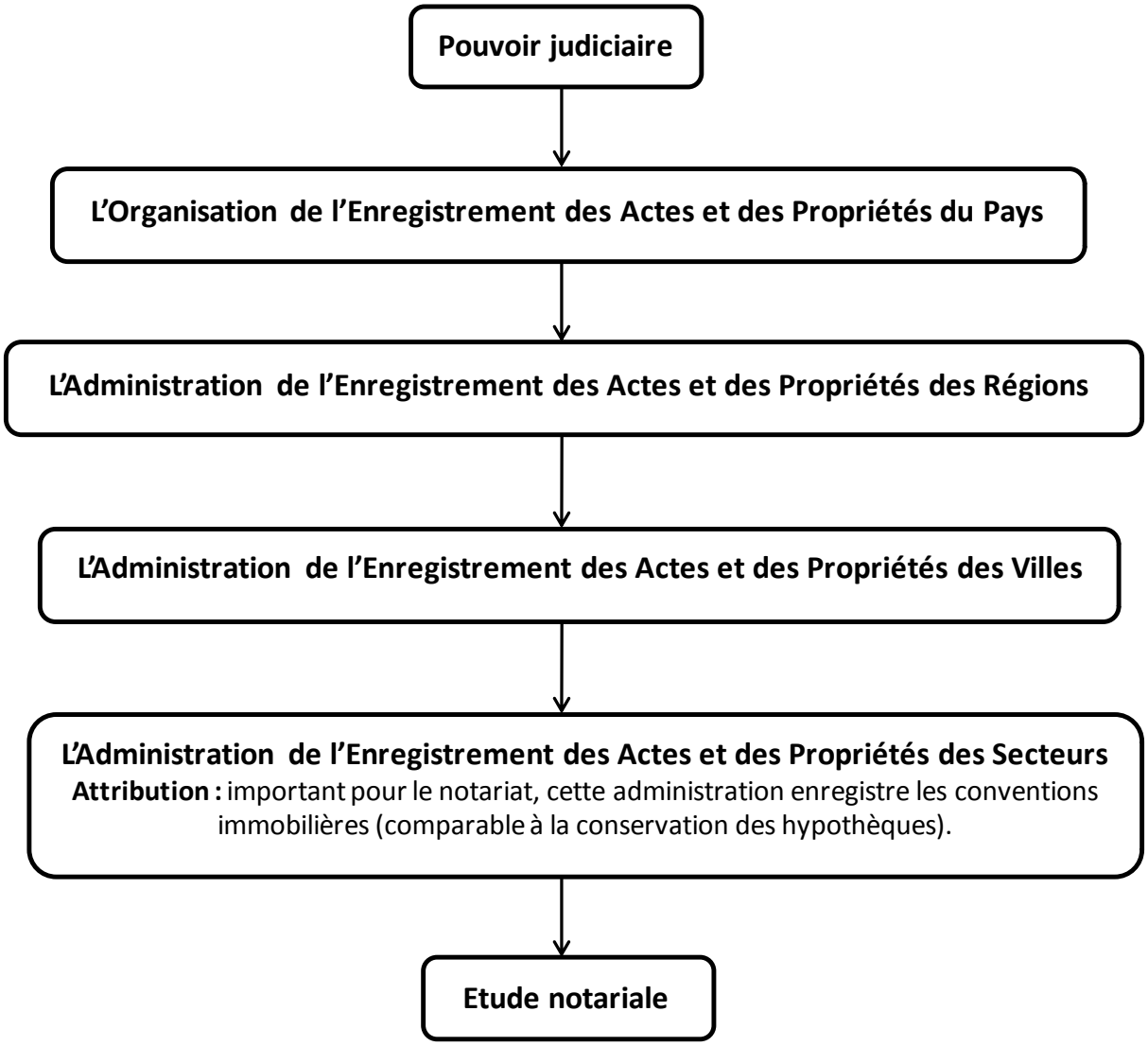
ANNEXES

Schéma 1 :



***OEAPP**: l'organisation de l'enregistrement des actes et des propriétés du pays

Schéma 2 :


Pouvoir judiciaire
L'Organisation de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés du Pays
L'Administration de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés des Régions
L'Administration de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés des Villes
L'Administration de l'Enregistrement des Actes et des Propriétés des Secteurs
Attribution : important pour le notariat, cette administration enregistre les conventions immobilières (comparable à la conservation des hypothèques).
Etude notariale

BIBLIOGRAPHIE

I. LES OUVRAGES GENERAUX :

DE LANGUE FRANÇAISE

- Lexique des termes juridiques, GUILLIEN (R.), VINCENT (J.), GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), 16e édition, Paris : Dalloz, 2007.
- Lexique juridique, expressions latines, Henri Roland, 5e édition, Paris : LexisNexis-Litec, impr. 2010.
- Petit Larousse 2005, 100e édition, Paris.
- Vocabulaire Juridique de l'Association Henri Capitant, G. CORNU (dir.), 9e édition, Paris : Presses universitaires de France, 2011.
- BOTTON (M.), DI MARTINO (M.), WOLFOVSKI (J.), « Guide pratique des professions libérales et des travailleurs indépendants », Paris : les éditions d'Organisation, 1994.
- COLLART DUTILLEUL (F.) et DELEBECQUE (P.), « Contrats civils et commerciaux », 8e édition, Paris : Dalloz, 2007.
- COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), « Droit des sociétés », 25e édition, Paris : LexisNexis, 2012.
- DELHAY (F.), « La nature juridique de l'indivision (Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec la notion de sociétés civiles et de personnalité morale) », Paris : LGDJ, 1968.
- DIDIER (P.), « Droit commercial », t. 2, L'entreprise en société, 2e édition, Paris : Presses universitaires de France, 1997.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.L.) et SAVAUX (E.), « Droit civil-Les obligations », Vol.1, L'acte juridique, 12e édition, Paris : Dalloz, 2006.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.L.) et SAVAUX (E.), « Droit civil-Les obligation », Vol. 2, Le fait juridique, 12e édition, Paris : Dalloz, 2007.
- HALPERIN (J.L.), « Avocats et notaires en Europe. Les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine », Paris : LGDJ, DL 1996.
- HAMELIN (J.) et DAMIEN (A.), « Les règles de la profession d'avocat », 9e édition, Paris : Dalloz, 2000.
- LAMBOLEY (A.), « La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale », Paris : Librairies techniques, 1974.
- Le CANNU (P.) et DONDERO (B.), « Droit des sociétés », 4e édition, Paris : Lextenso, 2012.
- LE CORRE (P. M.), « Droit des entreprises en difficulté », 5e édition, Paris : Dalloz, 2013.
- LEFEBVRE (F.), « Mémento pratique. Professions libérales », Paris : Levallois-Perret (Hauts-de-Seine): F. Lefebvre, 2011-2012.

- LEFEBVRE (F.), « Mémento Pratique. Sociétés civiles », Paris : Levallois-Perret : F. Lefebvre, 2011-2012
- MAURY (F.), « L'exercice, sous la forme d'une société, d'une profession libérale règlementée », Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000.
- PERON (Y.), « L'urbanisation en France », Conc. Méd. 1966.
- PILLEBOUT (J.F.) et YAIGRE (J.), « Droit professionnel notarial », 9e édition, Paris : LexisNexis, 2012.
- RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), « Traité élémentaire de droit civil », t.2, Paris, 1957.
- SAVATIER (J.), « Etude juridique de la profession libérale », Thèse Droit Poitiers, 1946, LGDJ, 1947.
- SAVATIER (R.), « Traité de responsabilité civile », t.2, Paris : LGDJ, 1951.
- SERRA (Y.), « L'obligation de non-concurrence dans le droit des contrats », Paris : Editions Sirey, 1970.

DE LANGUE PERSANE

- KATOUZIAN (N.), « Code civil dans l'ordre juridique actuel », 27e édition, automne 2010.
- MIRZAEI (A.R.), « Le Code de l'enregistrement dans le nouvel ordre juridique », 2e édition, Téhéran, 2011.
- MOHAMMADI (A.), « les bases de déduction du droit islamique », 8e édition, Téhéran, novembre 1994.
- RAVANDI (M.), « L'organisation de la loi et de la justice », 1er édition, Téhéran, 2010.
- SAFAR (M.J.), « La personnalité morale », 1e édition, Téhéran, automne 1994.
- SHAHRI (G.), « L'organisation de l'enregistrement- Les actes et les propriétés », 27e édition, Téhéran, automne 2009.
- TAFAKORIAN (M.) « L'organisation de l'enregistrement.-La connaissance des études notariales », 3e édition, Téhéran, automne 2008.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX – THÈSES

DE LANGUE FRANÇAISE

- AUBERT (J.L.), « La responsabilité civile des notaires », 5e édition, Paris : Defrénois : Lextenso éditions, DL 2008.
- BOUCLIER (T.), « L'exercice en groupe des professions juridiques », Paris : Litec, 2001.
- CARGNINO (D.), « De la profession à l'entreprise Libérale », thèse pour le doctorat en droit, université Jean Moulin Lyon III, 1999.
- CHAPPUIS (J.), « Les sociétés civiles professionnelles notariales », thèse pour le doctorat en droit, l'Université Jean Moulin Lyon III, 1969.
- De la MARNIERRE (E.), « Le guide pratique des SCP notariales », Paris : édition du JNA, 1992.

- DUPREZ (G.), « Gérer une SCP Gérer une SCM », Héricy : édition du puits fleuri, DL 2004, p. 88.
- LAURENT (C.) et VALLEE (T.), « Sociétés d'exercice libéral », 2e édition, Paris : Delmas, 1999.
- POULPIQUET (J. de), « Responsabilité des notaires. Civile-Disciplinaire-Pénale », 2e édition, Paris : Dalloz, 2009-2010.

DE LANGUE PERSANE

- ADABI (H.R.) « L'organisation spéciale de l'administration de l'enregistrement », 4e édition, Téhéran, 2011.
- Bazgir (Y), « Les règles du droit commercial dans les arrêts de la Cour de cassation », 1e édition, Téhéran, 1999.
- DAMIRCHILI (M), HATAMI (A) et GHARAEI (M), « Le Code de commerce dans le nouvel ordre juridique », 9e édition, Téhéran, 2009.
- ESKINI (R.), « Droit du commerce.-Sociétés commerciales », vol. 1, 11e édition, Téhéran, 2007.
- HAGHYGHAT (Mr.), « L'histoire du droit de l'enregistrement des actes et des propriétés », manuel du Centre de l'Enseignement Supérieur Scientifique et Pratique de l'Ordre des notaires et des clercs, Téhéran, 2010.
- KASHANI (S.M.), « Les contrats spéciaux », 1e édition, Téhéran, 2009.
- KASHANI (S.M.), « Société civile », Revue semestrielle du droit de l'Université Shahid Behshti, Téhéran, 1986, n° 2.
- KATOUZIAN (N.), « Le droit civil. Les contrats spéciaux. Les sociétés, la transaction », 7e édition, Téhéran, 2007.
- SOGHARI (M.), « La définition des sociétés commerciales », les évolutions du droit privé, sous la direction de N. KATOUZIAN, vol. 2, 2e édition, Téhéran, 1992.
- SOTOUDEH TEHERANI (H.), « Le droit commercial », vol. 1, Téhéran, 2003.

III. ARTICLES ET CHRONIQUES

DE LANGUE FRANCAISE

- J. SAVATIER, « La profession libérale aujourd'hui », *in* « L'exercice en groupe des professions libérales : France, Europe, Etats Unis », actes du colloque du 29 mars 1994, publié sous la direction de J.J Daigre, Paris : GLN Joly éd.1995.
- ALFANDARI (E.) et JEANTIN (M.), « Sociétés civiles, associations et autres groupements », RTD. Com. 1992, p. 399.
- AUGUET (Y.), « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fond libéral », D. 2001, p. 2400.
- BARBIERI (J.F.), « Dissolution des qualités de professionnel et d'associé en SCP : malgré sa destitution, l'associé le demeurerait jusqu'à cession de ses parts », note sous arrêt cass. com., 22 mai 2007, Teanor c/ Segard ès qual, RDS 2007, p. 827.

- BARBIERI (J.F.), « L'apporteur en industrie a, de plein droit, accès aux plus-values d'actif : sanction de l'obstruction à une augmentation de capital « automatique » dans une société civile professionnelle », note sous arrêt cass. 1re civ., 16 juillet 1998, RDS 1998, p. 778.
- BARBIERI (J.J.), « Un possible syndrome d'Alcatraz en SCP », Bull. Joly 2006, § 172, p. 822, note sous arrêt cass. 1re civ., 7 février 2006, n° de pourvoi : 03-10850.
- BARDOUL (J.), « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles », RDS, 1973, p. 413.
- BEHIN (J.), « Les sociétés civiles professionnelles notariales », 4e rapport au 67e congrès des Notaires, *in* « Théorie et Pratique des sociétés civiles », Paris : Librairies techniques, 1970.
- Bodin (Y.), « Les sociétés civiles professionnelles d'avoués », RDS 1970, 381.
- BON (P.), « Le garde des sceaux, tuteur du notariat ? », Defrénois 1979, art. 32051 p. 977.
- BONNEAU (T.), « Sociétés civiles professionnelles de notaires.-Sociétés titulaires d'un office.-Disparition », J.-Cl. Sociétés Traité, Fasc. 191-18, 1 mars 2003.
- BOUGNOUX (A.), « Sociétés civiles.-Généralités.-Caractéristiques essentielles de la société civile.-Différents types de sociétés civiles », J.-Cl Civil Code, Fasc. 10, 23 mars 2007.
- BRAJOU (M.), BEDARIDE (B.) et SIROT (Y.), « Structures d'exercice de la profession de notaire.-Evolution nécessaire ou fatalité ? », JCP N 2008, n° 1310 et 1314.
- CAPORALE (F.), « Société et indivision », RDS 1979, p. 265.
- CASTELA (S.), « Société civile professionnelle de notaires.-Société titulaire d'un office.-Constitution », J.-Cl Sociétés Formulaire, Fasc. S-130, 5 janvier 2000.
- CATALA (P.), « L'indivision », Defrénois 1979, art. 32160, p. 1601
- CATALA (P.), « L'indivision », Defrénois 1979, art. 31874, p. 3.
- CATALA (P.), « L'indivision », Defrénois 1979, art. 31886, p.81
- CAUSSAIN (J.J.), « La nouvelle donne des associations d'avocats. Commentaire des articles 6 à 11 du décret n° 2007-932 du 15 mai 2007 portant diverses dispositions relatives à la profession d'avocat », JCP E 2007, 1955, p.26.
- CHARDENON (P.) et de MOURZITCH (J.), « Les sociétés civiles professionnelles d'avocats : application du décret n° 72-669 du 13 juillet 1972 », JCP, 1972-I-2499.
- CHARTIER (Y.) « La saisie des parts d'une société civile professionnelle de notaires », note sous arrêt cass. 1re civ., 4 novembre 2003, RDS 2003, p. 876.
- CORLAY (P.), « La protection des tiers dans le nouveau droit commun des sociétés civiles », RTD com. 1981, p. 233.
- COZIAN (M.) et MINGAT (A.), « L'imposition des bénéfices de l'entreprise indivise », JCP E 1997, 638.
- D.1952.
- DAIGRE (J.J.), « Un arrêt novateur en matière d'évaluation des parts de sociétés civiles professionnelles d'avocats », Bull. Joly 1993, p. 719, § 209.
- DAIGRE (J.J.), « Commentaire du titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à

un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé », Bull. Joly, 1 mars 1991, n° 3, p. 243.

- DAIGRE (J.J.), « Dans une SCP, les associés peuvent prendre une décision collective sans réunir une assemblée générale, par un consentement unanime exprimé dans un acte », note sous arrêt cass. 1re civ., 7 mars 2006, 05-11657, X. c/ S. et autre. Bull. Joly, 1 août 2006 n° 8, p. 1078, § 219.
- DAIGRE (J.J.), « Du maintien du nom d'un ancien associé dans l'appellation d'une société de profession libérale », Bull. Joly 1997, p. 949, § 341.
- DAIGRE (J.J.), « L'exercice en groupe monoprofessionnel », publié dans « Exercice en groupe des professions libérales. France, Europe, Etats-Unis », Paris : GLN Joly éd, 1995, p. 66.
- DAIGRE (J.J.), « La propriété de parts sociales d'une SCP donne droit à une quote-part des bénéfices », note sous arrêt cass. 1re civ., 3 mars 1993, n° de pourvoi: 91-16157, Bull. Joly 1993, p. 596, § 165.
- DAIGRE (J.J.), « La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société », note sous arrêt cass., 3e civ., 24 avril 2003, Bull. Joly, 1 juillet 2003, n° 7, § 178, p. 833.
- DAIGRE (J.J.), « La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux », note sous arrêt cass. 1re civ., 1er mars 2005, n° de pourvoi : 03-19396, Bull. Joly, 1 août 2005, § 235, p. 989.
- DAIGRE (J.J.), « L'associé d'une SCP est personnellement responsable des conséquences dommageables de ses actes professionnels et la société solidairement avec lui », note sous l'arrêt de 1re chambre de la CA Paris du 30 mars 1999, Bull. Joly, 1 mai 1999 n° 5, p. 531.
- DAIGRE (J.J.), « Le notaire destitué perd sa qualité de notaire, mais ne perd sa qualité d'associé de la SCP qu'après avoir cédé ses parts sociales », note sous arrêt cass. com., 22 mai 2007, n° de pourvoi : 06-12. 193, Bull. Joly, 1 octobre 2007.
- DAIGRE (J.J.), « Les parts de capital de SCP peuvent faire l'objet d'une saisie-vente, sauf celles de SCP d'officiers publics ou ministériels, qui ne peuvent faire l'objet que d'une saisie conservatoire », Bull. Joly, 1 février 2004, n° 2, p. 282.
- DAIGRE (J.J.), « Les sociétés en participations financières de professions libérales s'ouvrent aux activités accessoires et s'étendent à l'étranger. Commentaire de l'article 72 de la loi du 11 février 2004 », Bull. Joly, 1 mars 2004, n° 3, p. 455.
- DAIGRE (J.J.), « Modifications apportées par la loi du 31 décembre 1990 à la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles », Revue des huissiers de justice 1991, p. 813.
- DAIGRE (J.J.), « Obligation de partager à intervalles réguliers les plus-values d'actif dues à l'industrie des associés », note sous arrêt cass. 1re civ., 16 juillet 1998, JCP N 1999, I, p.26.
- DAIGRE (J.J.), « Le juge et l'arbitre face aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil », Bull. Joly, 1 octobre 1996, § 277, n° 10, p. 789.
- DAIGRE (J.J.), « Dans une SCP d'officiers publics ou ministériels, le retrait pour mésentente ne se confond pas avec le retrait simple », note sous arrêt cass. 1re civ., 13 avril 1999, n° de pourvoi 96-20864, Bull. Joly 1999, p. 904, § 211.
- DEBOISSY (F.) et WICKER (G.), « La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux», RTD civ. 2000, 225.

- DERRUPPE (J.), « Le notaire individuel », LPA, 6 juin 1994, n° 67.
- DORAT des MONTS (R.), « L'unification des sociétés civiles et commerciales : vers un droit commun ? », RTD com. 1982. p. 505.
- DROSS (W.), « La distinction du titre et de la finance en matière de clientèle civile après arrêt du 7 novembre 2000 », D. 2002, p. 759.
- E.S. de la MARNIERRE, « De la prévention et à la solution des litiges entre associés au sein des sociétés professionnelles », Jour. not.1991. art. 60200, p. 99.
- F. TERRE, « La révision de la loi sur les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi n° 72-1151 du 23 décembre 1972) », JCP, 1973-I-2554.
- FLOUR (J.), « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », Defrénois 1972, art. 30159, p. 977.
- FORGEARD (M.C.), note sous l'arrêt de CA de Paris (16e ch. A), 24 mars 1992, Defrénois, 15 octobre 1993, n° 19, art. 35623, p. 1141.
- GASSIN (R.), « Lois spéciales et droit commun », D. 1961, Chr., p. 91.
- GIRARD (A.), BASTIDE (H.) et FOURCHER (G.), « Mobilité géographique et concentration urbaine en France », *in* Population 1964, n° 2.
- GOLDSMITH (J.C.), « A propos du projet de loi sur les sociétés civiles professionnelles », D. 1966, Chr.37.
- GOUYOU (R.), « L'intérêt du client dans l'exercice en groupe des professions libérales (Avocats, notaires, médecins, pharmaciens) », LPA, 17 mai 1993, 2ème partie n° 59.
- GOUYOU (R.), « L'intérêt du client dans l'exercice en groupe des professions libérales (Avocats, notaires, médecins, pharmaciens) », LPA, 14 mai 1993, 1ère partie n° 58.
- GUILLAUMOND (R.), « Sociétés civiles professionnelles de médecins », JCP N 1978, I, p. 27.
- GUYON (Y.), « L'exercice en société des professions libérales règlementées (Commentaire de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990) », D. 1991, p. 75.
- GUYON (Y.), « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles (À propos de cass. 1re civ., 16 juillet 1998)», Defrénois 1999, n° 1, p. 3.
- HOVASSE (H.), « Les résultats des sociétés civiles professionnelles.-Questions d'actualité », JCP N 1999, n° 52, p. 1863.
- HOVASSE (H.), « Société civiles professionnelles. Modalités de délibération des associés d'une SCP de notaires », note sous arrêt cass. 1re civ., 7 mars 2006, n° de pourvoi : 05-11.657, arrêt n° 465 P+B, A... c/ S..., JCP E 2006, n° 18, 1733.
- J.-Cl Formulaire rubrique Notariat ; Fasc. 215.
- JADAUD (B.), « Le droit aux bénéfices sociaux du notaire associé retiré de la SCP (à propos de cass. 1re civ., 1er juillet 1997) », JCP N 1997, I, p. 1385.
- JCP G 1978, III, 46684
- JCP 1980, III, 49339.
- JCP 1986, III, 58815.
- RTD Com.1980, p. 96, n° 3
- JEANDIDIER (W.), « L'imparfaite commercialité des sociétés à objet civil et forme commerciale », D. 1979. Chr. II.

- JEANTIN (M.) et ALFANDARI (E.), « Sociétés civiles, associations et autres groupements », RTD com. 1996, p. 77.
- LAMBOLEY (A.), « Sociétés civile professionnelle.-Généralités.-Constitution », J.-Cl Civil Code, Fasc.10, 22 février 2006.
- LAMBOLEY (A.), « Sociétés civiles professionnelles.-Dissolution », J.-Cl Sociétés Traité, Fasc. 191-13, 30 juin 2010.
- LAMBOLEY (A.), « Sociétés civiles professionnelles.-Modifications en cours de société », J.-Cl sociétés traité, Fasc. 191-12,1 février 2008.
- LAMBOLEY (A.), « Sociétés civiles professionnelles.-Relations internes et relations externes », J.-Cl Sociétés traité, Fasc. 191-11, 2 avril 2007.
- Le CANNU (P.), « Droit du notaire retrayant, ex-associé, à la rémunération du capital investi dans la SCP », note sous arrêt cass. 1re civ., 1er juillet 1997, SCP Cormier et autre c/ Rialland et autres, Bull. Joly, 1 novembre 1997, n° 11, p. 984.
- Travail de la commission du statut et de l'éthique du Conseil supérieur du notariat 2004 présidée par Monsieur Philippe Potentier.
- LIET-VEAUX (G.), « L'avant projet de loi relatif aux sociétés civiles professionnelles », RA, 1965, p. 580.
- LIET-VEAUX (G.), « Une pomme de discorde : Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles », Gaz. Pal., 1966, 2, Doct., p. 110.
- LISANTI (C.), « L'originalité des procédures collectives », Journal des sociétés, mai 2010, n° 76, p. 38.
- MARTIN (D.), « Le droit de l'indivision (Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision), D.1977, chr. 221.
- MAURY (F.), « Société de participations financières de professions libérales », Rép. droit des sociétés, janvier 2005, n° 23.
- MAURY (F.), « Sociétés civiles professionnelles », Rép. Sociétés Dalloz, janvier 2009.
- MONSERIE-BON (M.H.), « Responsabilité dans les sociétés civiles professionnelles », note sous arrêt cass. 3e civ., 24 avril 2003, RTD com. 2003, p. 529.
- MOUSSERON (P.), « L'originalité des sociétés libérales », Journal des sociétés, mensuel du juriste et de l'entreprise, mai 2010, n°76, p. 16.
- NOURISSAT (C.), « Fin de la clause de nationalité des notaires », JCP N 2011, II, n° 22, 497.
- PAILLUSSEAU (J.), « Le droit moderne de la personnalité morale », RTD civ. 1993, p. 705.
- PILLEBOUT (J.F.) et CORRE (M.), « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc.230, 1 septembre 2004.
- PILLEBOUT (J.F.) et CORRE (M.), « Sociétés titulaires d'un office notarial.-Constitution.-Fonctionnement », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc. 210, 28 juin 2004.
- PILLEBOUT (J.F.) et CORRE (M.), « Notariat.-Sociétés civiles professionnelles.-Sociétés de notaires », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc. 230, 1 septembre 2004.
- PILLEBOUT (J.F.), « Les conflits entre notaires associés.-Prévention et remèdes », JCP N 1994, 2856, prat. p. 41.

- PILLEBOUT (J.F.), « Nouvelles retouches au statut du notariat », JCP N 1988, n° 39, prat. p. 505.
- PILLEBOUT (J.F.), « Société civile professionnelle titulaire d'un office notarial.-Statuts mis à jour après les décrets n° 87-172 du 13 mars 1987, n° 88-815 du 12 juillet 1988 et n° 92-64 du 20 janvier 1992 », JCP N 1992, I, p. 206.
- PILLEBOUT (J.F.), « Retouches à la réglementation des sociétés civiles professionnelles notariales (Décret n° 87-172 du 13 mars 1987 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », JCP N 1987, I, prat. 161, p. 295.
- PIQUET (J.), « L'originalité du droit de retrait des associés dans les groupements libéraux », Journal des sociétés, mensuel du juriste et de l'entreprise, mai 2010, n° 76, p. 32.
- POULPIQUET (J. de), « Notaire.-Responsabilité civile.-Situations diverses », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc.5, 6 mai 2007.
- POULPIQUET (J. de), « Notaire.-Fonction et Responsabilité.-Généralités », J.-Cl Notarial Formulaire, Fasc. 1, 27 avril 2006.
- POULPIQUET (J. de), « Notaire.-Nature et fondement de la responsabilité civile », J.-Cl Civil Code, fasc.420-40, 1 août 2006.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C.) , « Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du Code civil », RTD civ. 1979, 645.
- SAINTOURENS (B.), « Les sociétés en participation de notaires [titre II de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 et titre II du décret n° 93-78 du 13 janvier 1993] », Defrénois 1993, art. 35607.
- SAINTOURENS (B.), « Sociétés d'exercice libéral », Rép. de droit des sociétés, mars 2003, édition Dalloz 2009.
- SAINTOURENS (B.), « SCP de notaires: le droit de retrait pour mésentente n'exclut pas le droit de dissolution pour mésentente », note sous arrêt cass. 1re civ., 18 juillet 1995, Bull. Joly, 1995, p. 981.
- SANTRAILLE (A.C.), « Notaires: quelle structure d'exercice choisir ? », Defrénois 2007, art. 38579, n° 9, p. 643.
- SAVATIER (J.), « Qu'est-ce qu'une profession libérale ? », *in* « Rev. Projet, civilisation, travail, économie », Paris : Centre de recherche et d'action sociale, 1966.
- SAVATIER (J.), « Étude juridique de la profession libérale », LGDJ, 1947.
- SAVATIER (J.), « La profession libérale aujourd'hui », *in* « Exercice en groupe des professions libérales. France, Europe, Etats-Unis », actes du colloque du 29 mars 1994 publié sous la direction de J.J. DAIGRE, Paris : GLN Joly édition, 1995.
- SAVATIER (R.), « L'introduction et l'évolution du bien-clientèle dans la construction du droit positif français », Mél. J. Maury, t. II, 1960, Dalloz-Sirey, p. 559.
- SIALELLI (J.B.), « La réforme des professions judiciaires et juridiques : profession libérale, office ministériel, société commerciale », D. 1970, chr. IV.
- TERRE (F.), « Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966) », JCP, 1967-I-2103.
- TERRE (F.), « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés de notaires (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », JCP N, 1970-I-2327.
- TERRE (F.), « L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaire d'un office notarial (Commentaire du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967) », JCP N, 1970-I-2302.

- VACHET (G.), « L'exercice de l'activité libérale. Salariat-Indépendance », *in* « les professions libérales », « Les professions libérales », association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, journées nationales, 2, Nice (1997), actes du colloque organisé avec le concours de la faculté de droit de Nice, Sophia Antipolis, Paris : LGDJ, 1998, p. 69.
- VOITURIEZ (A.) et WOOG (J.C.), « Patrimonialité du cabinet d'avocat ? Un arrêt novateur », Droit et patrimoine, mai 1993, n° 5, p. 12.
- WESTER-OUISE (V.), « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », JCP 2009, I, p. 137.
- SAVATIER (R.), note sous arrêt cass. 1re civ., 23 janv. 1968, D. 1969, p. 177.
- RICHARD (J.), « L'application de la loi du 4 janvier 1978 aux sociétés civiles professionnelles », JCP CI 1979, chr.7585.
- MEMETEAU (G.), note sous arrêt cass. civ. 1re, 8 janvier 1985 : JCP, 1986-II-20545.
- JEANTIN (M.), « L'influence de la loi du 31 décembre 1990 sur le statut des sociétés civiles professionnelles », JCP, 1991-II-3520.
- PILLEBOUT (J.F.), « Commentaire du décret du 20 janvier 1992 relatif aux sociétés civiles professionnelles notariales ». JCP N 1992, I, p. 56.
- PILLEBOUT (J.F.), note sous TGI de Bayonne, 1er juin 1992, et Montpellier, 1re Ch. A., 12 août 1992, JCP N, 1993, II, p. 37.
- PILLEBOUT (J.F.), note sous TGI de Grenoble, 15 novembre 1993, JCP N. 1994, II, p. 94.
- GUYON (Y), « Statuts et actes annexes », février 1995, Rép. droit des sociétés, Editions Dalloz 2009.
- FORGEARD (M.C.), note sous arrêt cass. 1re civ., 18 juillet 1995, Defrénois, 30 avril 1996, n° 8, art. 36301, p. 539.
- HOVASSE (H.), note sous arrêt cass. 1re civ., 1er juillet 1997, Defrénois 1997, art. 36684, n°8, p. 1287.
- JEANTIN (M.), « Commentaire de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral », JCP, 1991-I-3504.
- POULPIQUET (J. de), « Notaire », Rép. Civ., janvier 2009.
- ALBIGES (C.), « Indivision (Généralités) », Rép. Civ., mars 2011.
- VION (M.), « Bref aperçu de la loi du 4 janvier relative au contrat de société, à la société civile et à la société en participation », Defrénois 1978, I, art. 31725, p. 657.
- DAGOT (M.), « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », JCP, 1977-I-2862.

DE LANGUE PERSANE

- ABBASI DAKANI (K.), « La vérification de la question de la certification de signature », MJONC, n° 52, novembre 2004.
- AKHTARI (M.A.), « L'histoire du droit de l'enregistrement », MJONC, n° 100, décembre 2009.
- AZMAYESH (A.), « La conformité du crime avec la sanction », MJONC, n° 68, février 2007.

- EMAMI (H.), « La définition, la nécessité de l'établissement et les effets de l'enregistrement de l'acte authentique », MJONC 2000, n° 18.
- FADAVI (S.) « Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 54, fevrier 2005.
- FADAVI (S.), « Les obligations et les responsabilités des clercs », MJONC, n° 53, décembre 2004.
- FADAVI (S.), « Un coup d'œil sur la personnalité morale de l'ordre des notaires et des clercs », MJONC, n° 98, octobre 2009.
- KANOOZ (M.), « L'obligation impossible », MJONC, n° 83, juillet 2008.
- KATOUZIAN (N.), « La place des études notariales dans le nouvel ordre juridique », MJONC, n° 56, avril 2005.
- MAHDAVI DAMGHANI (A.), « L'histoire de l'étude notariale », MJONC, n° 52, novembre 2004.
- NAEBI (N.), « La responsabilité civile du notaire », MJONC, n° 49 à 57, 2004-2005.
- SALIMI KHORSHIDI (F.), « Le processus de la Cour de justice administrative pour la vérification des décisions des tribunaux disciplinaires des notaires et des clercs », MJONC, n° 52, novembre 2004.
- SHAHIDI (M.), « La vente du bien immobilier », MJONC, n° 91, avril 2009.
- TAJGAR (R.), « Regard sur l'augmentation du nombre des études notariales », MJONC, n° 94, juin 2009.

IV. ARRÊTS ET DÉCISIONS

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

Cour de cassation

- Cass., com., 9 février 2010, n° de pourvoi : 08-17670, 08-17144 et 08-15191, Bull. IV, n° 38.
- Cass. 1re civ., 20 janvier 2010, n° 8-13200, Bull.civ. I, n° 11.
- Cass. 1re civ., 23 janvier 2008, n° de pourvoi : 06-17489, Bull. civ.I, n° 27 p. 21.
- Cass. 1re civ., 6 décembre 2007, n° de pourvoi: 05-17090, inédit.
- Cass., com., 22 mai 2007, n° de pourvoi : 06-12193, Bull. 2007, IV, n° 139.
- Cass. 1re civ., 11 juillet 2006, n° de pourvoi : 03-18528, Bull. civ. I, n° 389, p. 335.
- Cass. 1re civ. , 7 mars 2006, n° de pourvoi : 05-11657, Bull. civ. I, n° 144, p. 132.
- Cass. 1re civ., 7 février 2006, n° de pourvoi : 03-10850, Bull. civ. I, n° 62, p. 62.
- Cass. 1re civ., 1 mars 2005, n° de pourvoi : 03-19396, inédit.
- Cass. 1re civ., 27 septembre 2005, n° de pourvoi : 02-18258, Bull. civ. I, n° 349 p. 290.
- Cass. 1re civ., 18 janvier 2005, JCP E 2005, 1834, n° 10, obs. J.J. CAUSSAIN, F. DEBOISSY et G. WICKER.
- Cass. 1re civ., 4 novembre 2003, n° de pourvoi : 99-13965, Bull. civ., I, n° 222, p. 176.
- Cass., 3e civ., 24 avril 2003, n° de pourvoi: 01-12658 : Juris-Data n° 2003-018760 ; Bull. civ. 2003, III, n° 83 ; Resp. civ. et assur. 2003, comm. n° 205.
- Cass., 3e civ., 24 avril 2003: Bull. civ., III, 2003, n° 83.

- Cass. 1re civ., 10 juillet 2002, n° de pourvoi : 99-20484, inédit.
- Cass. 1re civ., 2 mai 2001, D. 2002. 759, note W. DROSS.
- Cass. 1re civ., 7 nov. 2000, D. 2001. 2400, note Y. AUGUET, D. 2001, somm. 3081, obs. J. PENNEAU.
- Cass. 1re civ., 26 avril 2000, Lafranchi c/ Para : Juris-Data n° 2000-001660.
- Cass. 1re civ., 21 mars 2000, Bull. Joly 2000, p. 659, § 150, note P. LE CANNU.
- Cass. 1re civ., 13 avril 1999, n° de pourvoi : 96-20864, inédit.
- Cass. 1re civ., 19 mai 1999, Bull. civ., n° 166.
- Cass. 1re civ., 16 juillet 1998, n° de pourvoi: 96-16247, Bull. civ. I, n° 263 p. 183.
- Cass. com., 10 février 1998, SA E.D. Le Maraîcher et autre c/ SA E.D. Le Maraîcher La Courneuve et autres, Bull. Joly 1998, p. 767, note J.J. DAIGRE.
- Cass. 1re civ., 1 juillet 1997, n° de pourvoi : 95-17423, Bull. civ. I, n° 226, p. 151.
- Cass. 1re civ., 1 juillet 1997, n° de pourvoi: 95-18928: Juris-Data n° 1997-003162.
- Cass. 1re civ., 26 novembre 1996, Bull. civ., n° 418.
- Cass. 1re civ., 18 juillet 1995, n° 93-19449, Bull. civ., I, n° 320, p. 223.
- Cass. 1re civ., 18 juillet 1995, n° de pourvoi : 95-11410, Bull. civ. I, n° 328 p. 230.
- Cass. 1re civ., 10 juillet 1995, Bull. civ., n° 312.
- Cass. 1re civ., 10 janvier 1995, n° de pourvoi : 92-21730, Bull. civ. I , n° 24, p. 17.
- Cass. 1re civ., 2 février 1994, Droit des sociétés, 1994, comm. 86, note T. BONNEAU.
- Cass. 2e civ., 9 juin 1993, Bull civ., II, n° 204 ; JCP 1994-I-22264, note Roussel; JCP, 1995, I, 3893, n° 19, obs. Viney; RTD civ.1995, p. 890, obs. Jourdain.
- Cass. 1re civ., 3 mars 1993, n° de pourvoi: 91-16157, Bull. civ. I, n° 97 p. 65.
- Cass. 1re civ., 26 novembre 1991, Bull. civ., I, n° 334.
- Cass. com. 19 février 1991, n° de pourvoi : 89-16590, inédit.
- Cass. 1re civ., 25 avril 1990, n° de pourvoi : 87-18675, Bull. civ. I, n° 87 p. 64.
- Cass. com., 7 février 1990, RTD com. 1990, p. 424, obs. E. ALFANDARI et M. JEANTIN.
- Cass. soc., 23 janvier 1990 : RDS 1990, p. 444, note R. VATINET.
- Cass. 1re civ., 19 décembre 1989, n° de pourvoi : 86-19289, inédit.
- Cass. 1re civ., 7 février 1989, n° de pourvoi : 86-18559, Bull. civ. I, n ° 69, p. 44.
- Cass. 1re civ., 25 janvier 1989, n° de pourvoi : 87-12838, Bull. civ. I, n° 40, p. 26.
- Cass. 1re civ., 31 mai 1988, Bull. civ. I, n° 160, RDS 1989. 239, note Y. CHARTIER.
- Cass. com., 3 juin 1986, RDS 1986, 585, note Y. GUYON.
- Cass. 1re civ., 7 février 1984, n° de pourvoi : 83-10255, Bull. civ. I, n° 51, p. 44.
- Cass. 1re civ., 22 avril 1981, Bull. civ. I, n° 129.
- Cass. 1re civ., 13 octobre 1976, D.1978, 72, note A. BRUNOIS.
- Cass., 3e civ. , 4 février 1976, n° de pourvoi : 74-13064, Bull. civ. III, n° 50, p. 39.
- Cass. 1re civ., 3 octobre 1973, n° de pourvoi : 72-12267, Bull. civ. I, n°263, p. 232.
- Cass. 1re civ., 11 avril 1973, n° de pourvoi: 71-14387, D.1973, 456, note G. MORIN.
- Cass. 3e civ., 5 mars 1971, Bull. civ. III, n° 168, p. 123 ; RTD com. 1971, p. 1034, note R. Houin ; Amiens, 1re ch. Civ., 1er juin 1976, JCP 1977-I-18569, note R. DESIRY; Paris, 23 juin 1987, RDS 1988. Somm. 293 ; 10 novembre 1988, D. 1989. IR. 10.
- Cass. 3e civ., 10 juillet 1970, n° de pourvoi : n° 68-13508 et 68-13564, Bull. civ. III, n° 484, p. 351.
- Cass. 1re civ., 17 mai 1961 : Gaz. Pal. 1961, 2, p. 213 ; RTD civ. 1962, p. 132, obs. G. CORNU.

- Cass. 1re civ., 9 mai 1961 : Gaz. Pal. 1961, 1, p. 423 ; RTD civ. 1963, p. 213, obs. P. JULIEN.
- Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, D.1954, 2, 217, note G. LEVASSEUR.
- Cass. civ., 21 juillet 1921, D. 1925, I, 29.

Conseil d'Etat

- CE, 13 mars 1998, DF 1998, n° 26, comm. 588, concl. F. Loloum ; RTD com.1998, p. 974, obs. F. DEBOISSY.
- CE. 27.03. 1957, Defrénois 1957, art. 27553.

Cour d'Appel

- CAA Marseille, 20 mars 2006, Lanfranchi : Juris-Data n° 2006-302719.
- CA Versailles, 28 octobre 2004, JCP E 2004, 131, n° 7, obs. J.J. CAUSSAIN, F. DEBOISSY et G. WICKER.
- CA Versailles, 14 juin 2002, RJDA 2002, n° 1290.
- CA Montpellier 19 octobre 1999, juris Data n°1999-1093485.
- CA Paris, 3 mars 1999, RJDA 1999, n° 435.
- CA Reims, 16 décembre 1998, Lempereur : Juris-Data n° 1998-049921.
- CA Montpellier, 12 août 1992, JCP N 1993, II, 37, note J.F. PILLEBOUT.
- CA Pau, 28 mai 1990 : Juris-Data n° 1990-042600.

Tribunal de grande instance

- TGI de Pontoise, 1re ch., 21 février 1979, Gaz. Pal. 1981, 1, p. 43, note A. SOLAL.

JURISPRUDENCE ET CONSULTATIONS JURIDIQUES IRANIENNES

- Les avis consultatifs de la commission juridique de l'Ordre des notaires et des clercs, vol.1, 1e édition, Téhéran, automne 2009.
- Les arrêts et les avis de la commission de l'unité des méthodes de l'Ordre des notaires et des clercs, MJONC annexe n° 80, avril 2008.
- Cour de la justice administrative, décision n° 211 du 24 août 2003.
- Cass., arrêt n° 607 du 10 septembre 1996, JO. n° 15064 du 16 novembre 1996.

Jurisprudence européenne

- CJCE, 24 mai 2011, Commission c/ France, C-51/08, inédit.

V. Journal officiel de la République française

- JO. Ass. Nat., questions écrites, 31 mars 1980, p. 1334.
- JO. Ass. Nat., questions écrites, 25 octobre 1979.
- JO. Ass. Nat., CR, 24 juin 1975.

- JO. Déb. Parl. Sénat, 25 octobre 1966.
- JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 5 octobre 1966.
- JO. Déb. Parl., Ass. Nat., 4 octobre 1966.
- JO. Deb. Parl., Sénat, 28 juin 1966.
- JO. Déb. Parl., Sénat, 27 juin 1966.
- JO. Déb. Parl., Ass. Nat., CR, 24 mai 1966.

INDEX

Accès à la profession

attribution préférentielle....200, 203, 337

droit de présentation……...75, 100, 118, 126, 133, 182, 206, 218, 241, 246, 259, 301, 319, 324, 332, 336, 337, 365, 366, 486, 496

voie générale 259, 301

Agrément

par l'autorité de tutelle....150, 152, 196, 211

par les associés…….189, 191, 195, 199, 202, 206, 209, 357, 439, 441, 443, 444

Apports

apport en industrie…...….117, 132, 211, 214, 241, 349, 361, 423

apport en nature…117, 211, 239, 241, 349

apport en numéraire.....211, 241, 349

étude d'ensemble.....113, 388, 414

Associé

capacité.....…..95, 175, 193, 455, 472

sort de l'associé en cas de dissolution 243, 338

Assurances 109, 164, 306, 371

Authenticité .....……...50, 53, 280, 295, 298

Authentification ...52, 56, 62, 269, 274, 276, 277, 280, 283

Autorité de tutelle

AEAP 262, 294, 314

garde des sceaux français…….. 49, 150, 211, 215, 218, 226, 227, 228, 229, 245, 246

généralités..…265, 268, 292, 316, 317, 330, 336, 337, 345, 359, 485, 493

OEAPP….257, 260, 264, 266, 286, 304, 311, 314, 318, 319, 325, 326, 485

pouvoir judiciaire……257, 258, 260, 261, 263, 269, 293, 299, 306, 309, 315, 317, 327, 328, 485

Clerc en droit iranien

deuxième clerc 267, 286

généralités270, 325, 334, 341, 359, 374, 485

premier clerc264, 286, 299, 303, 304, 372, 494

Clientèle…116, 126, 133, 159, 199, 240, 311, 333, 337, 351, 352, 492, 496

Codes

code civil….395, 398, 426, 437, 450, 455

code de commerce…398, 426, 442, 455, 459, 468, 479, 482

code de commmerc 437

code notarial..... 515

Conseil (devoir de).. ..55, 62, 273, 277, 283

Contrat de société

affectio societatis…386, 398, 414, 418, 494
participation aux bénéfices et aux pertes 389, 414

Déontologie 165

Etude notariale.....255, 269, 280, 370

Exercice individuel

histoire 13, 18
inconvénients.....64, 203, 299, 358

Exercice sociétaire

avantages 64, 203, 358
histoire 20
inconvénients.....507

Force exécutoire……voir authenticité

Force probante……..voir authenticité

Indivision

définition 394, 409, 412, 419
indivision conventionnelle 421
indivision légale 419

Nomination

En France.....49, 150, 245
En Iran 257, 266

Notaire français.....39

Notaire iranien

notaire de l'acte authentique…256, 269, 286, 299, 304, 305, 324, 334, 336, 484
notaire du mariage et du divorce 262

Office notarial.....…194, 197, 215, 216, 243, 246, 324, 332, 336, 338, 361, 365, 493, 496

Officier ministériel.....47, 486

Officier public 47, 49, 484

Organisation professionnelle

généralités 150, 162, 216, 243, 245
ordre des notaires et des clercs 257, 260, 266, 269, 295, 306, 311, 318, 325, 326, 330, 343

Personnalité morale

dissolution de la société 223, 466, 477
étude d'ensemble…30, 327, 389, 398, 401, 429, 432
naissance 139, 461, 476

Profession libérale 40, 49, 97, 175, 329, 482

Rémunération

droit à rémunération..... 293, 307
émoluments..... 49, 73, 109, 293
honoraires 49, 73, 109, 293

Responsabilité civile

responsabilité civile générale..... 276
responsabilité contractuelle 59, 278
responsabilité délictuelle 59, 278
responsabilité indéfinie...111, 372, 373, 447
responsabilité professionnelle... 106, 370
responsabilité secondaire 111, 447
responsabilité solidaire…106, 289, 357, 371, 372, 492

Responsabilité civile

responsabilité civile générale..... 50

Retrait

retrait forcé..... 217

retrait simple…….208, 224, 226, 235, 360
retrait-création…214, 224, 226, 230, 235, 244, 374, 377, 500

Sanctions

destitution…168, 217, 218, 224, 226, 233, 314, 318, 486
interdiction temporaire…102, 168, 221, 318
suspension 102, 168, 221, 226

Service public

.....50, 55, 261, 313, 314, 328, 363, 485, 493

Sociétés

société civile 437
société civile professionnelle.....…21,72, 75, 76, 78, 80, 120, 123, 127, 130, 131, 150, 154, 157, 174, 180, 184, 214, 242
société commerciale…426, 437, 458, 469
société de moyens 23, 72, 75
société de notaires…22, 74, 118, 132, 150, 152, 156, 158, 160, 162, 164, 165, 194, 201, 204, 205, 206, 210, 218, 219, 222, 341, 343, 356, 486
société d'exercice libéral 77, 99
société professionnelle en Iran..... 467
société titulaire d'un office..... 336
société titulaire d'un office notarial.... 22, 68, 70, 73, 99, 110, 118, 132, 150, 155, 158, 162, 165, 167, 189, 198, 204, 205, 206, 214, 218, 222, 227, 228, 241, 243, 246, 338, 343, 344, 356, 366, 367, 486, 496

TABLE DES MATIÈRES

Introduction **11**

Première partie : Les enseignements de l'implantation des SCP pour les notaires français **35**

Titre 1. Une société adaptée aux réalités notariales **37**

Chapitre 1. Les réalités notariales : de l'exercice individuel à la Société Civile Particulière 39

Section 1. Le statut juridique des notaires *39*

§1. Le notariat, une profession libérale particulière 39

A. Le caractère libéral de la profession notariale ---------- 40

1. Les caractères essentiels des professions libérales 40

2.La carence des critères dégagés et la solution du droit positif 42

B. Les particularités de la profession notariale ---------- 46

1. Les particularités inclusives 46

2. Les particularités exclusives 48

§2. Le notariat, une fonction exigeante 52

A. La dualité de la fonction ---------- 52

1. L'obligation d'authentification 52

2. Le devoir de conseil 55

B. L'unité de nature de responsabilité civile découlant de la fonction ---------- 59

1. La discussion théorique 59

2. La situation pratique 62

Section 2. L'exercice en société comme solution aux réalités individualistes du notariat *64*

§1. La carence de l'exercice individuel face aux nouvelles exigences 64

A. Le défi du mode d'exercice lancé par les nouvelles exigences ---------- 65

1. L'apparition des exigences économiques 65

2. L'évolution dans le domaine intellectuel 68

B. L'intervention de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 et son décret d'application ---------- 72

1. La société civile professionnelle titulaire d'un office notarial 73

2. La société civile professionnelle de notaires 74

§2. Le notariat français en marche vers les sociétés à forme commerciale 77

A. Les objectifs poursuivis par le législateur ---------- 77

1. L'efficacité 78

2. L'ouverture 81

B. Les formes constituées par le législateur ---------- 84

1. La société d'exercice libéral à responsabilité limitée(SELARL) 85

2. La société d'exercice libéral à forme anonyme(SELAFA) 86

3. La société d'exercice libéral en commandite par actions(SELCA) 87

4. La société d'exercice libéral par action simplifiée(SELAS) 89

5. La société de participations financières des professions libérales (SPFPL) 89

Conclusion 93

Chapitre 2. La SCP: de la virtualité à la réalité 95

Section 1. Les notaires intéressés pour devenir membre d'une SCP *95*

§1. Les conditions 95

A. Les conditions requises pour devenir membre d'une SCP ---------- 96

1. La personnalité physique des associés 96

2. L'aptitude professionnelle des associés 98

B. Les conditions requises pour demeurer membre d'une SCP ----------101

1. L'obligation d'exercice effectif 102

2. L'obligation d'exercice exclusif 104
§2.Le notaire, la SCP et les règles de responsabilité 106
A. La responsabilité sur les actes professionnels ----------106
B. La responsabilité du fait des dettes sociales----------110
Section 2. Les apports *113*
§1. L'affectation des biens à l'entreprise 113
A. Analyse des apports en numéraire et en nature à une SCP----------113
B. Les droits attribués aux apports en nature et en numéraire ----------119
§2. L'affectation d'industrie à l'entreprise 123
A. Analyse des apports en industrie----------123
B. Les droits attribués aux apports en industrie----------129
Conclusion 135

Titre 2. Une société adaptée à l'exercice notarial **137**
Chapitre 1. Les formalités de constitution et le mode de fonctionnement 139
Section 1. Les formalités *139*
§1. Les statuts 139
A. Les statuts, une formalité indispensable----------139
B. Le règlement intérieur : un outil nécessaire pour compléter les statuts----------144
§2. L'immatriculation de la société 149
A. La nomination et l'agrément----------150
B. La publicité ----------154
Section 2. Le fonctionnement et le mode d'administration *157*
§1. Le fonctionnement 157
A. L'exercice de la profession et l'organisation professionnelle----------157
1. L'exercice de la profession 157
2. L'organisation professionnelle 162
B. La déontologie et la discipline----------165
§2. L'administration 172
A. La gérance ----------172
B. Les assemblées ----------176
Conclusion 185
Chapitre 2. Les modifications importantes affectant les associés et la société 187
Section 1. La modification de la composition de la société *188*
§1. La cession de parts 188
A. La cession entre vifs ----------189
1. Dans le cadre d'une STON 189
2. Dans le cadre d'une SN 194
B. La cession de parts après décès d'un associé ----------198
1. La cession des parts du défunt à l'extérieur des héritiers 198
2. La cession à une personne parmi des héritiers (cas particulier de l'attribution préférentielle) 204
§2. Le retrait d'un associé 208
A. Le retrait volontaire ----------208
1. Le retrait simple 208
2. Le retrait-création 214
B. Le retrait forcé ----------217
1. L'exclusion obligatoire 217
2. L'exclusion facultative 221

Section 2. La dissolution *223*
§1. Les causes de la dissolution 224
A. Les causes objectives ----------224
B. Les causes subjectives ----------227
§2. Les conséquences de la dissolution 231
A. La liquidation ----------231
1. Le liquidateur 231
2. La mission du liquidateur 236
a) La gestion de la société 237
b. Liquidation-partage des biens sociaux 239
B. La réinstallation des anciens associés ----------243
1. La réinstallation dans un office créé 243
2. Réinstallation dans l'office dont la société est titulaire 246
Conclusion 249

Seconde partie : Les enjeux de l'implantation des SCP pour les notaires iraniens 251

Titre 1. L'intérêt d'implanter la SCP en droit iranien 253
Chapitre 1. Les principales caractéristiques du notariat iranien 255
Section 1. L'entreprise individuelle en exclusivité *255*
§1. La constitution de l'entreprise individuelle 255
A. L'organisation ----------256
1. Deux types de notaires 256
a. Le notaire de l'acte authentique 256
b. Le notaire du mariage et du divorce 262
2. Deux types de clercs 264
a. Le premier clerc 264
b. Le deuxième clerc 267
B. La mission ----------268
1. Les obligations 269
a. Les obligations formelles 269
b. Le devoir de conseil : une obligation accessoire 273
2. La responsabilité civile 276
a. Le fondement 276
α. La multiplicité des fonctions **276**
β. L'unité de la nature de responsabilité **278**
b. Les sources 280
α. Validité des actes **280**
β. Efficacité des actes **283**
§2. Le fonctionnement de l'entreprise individuelle 286
A. Les modalités du fonctionnement ----------286
1. Les attributions et les interdictions professionnelles 286
2. La rémunération de l'activité professionnelle 293
B. Le résultat d'un bon fonctionnement d'une étude notariale ----------295
1. Un acte fiable 295
2. Un acte efficace 298
Section 2. L'entreprise individuelle en difficulté *299*
§1. L'ordre interne 300
A. Le plan intellectuel ----------300
B. Le plan économique ----------306
§2. L'ordre externe 311
A. Dans le rapport avec la clientèle ----------311
B. Dans le rapport avec les autres personnes ----------315
Conclusion 321

Chapitre 2. Le rôle des SCP pour résoudre les problèmes du notariat iranien 323
Section 1. Ce que le notariat iranien sauvegarderait avec la SCP *323*
§1. Les caractères à sauvegarder 323
A. Certains droits acquis ----------323
1. Au titre de l'exercice de la profession 324
a. Les notaires 324
b. Les clercs 325
2. Au titre de l'organisation professionnelle 326
a. La participation à l'Ordre 326
b. Le contrôle ordinal 328
B. Certains traits caractéristiques ----------329
1. L'indépendance 330
2. Le désintéressement 331
3. La relation inter-personnelle 333
§2. La modalité de sauvegarde 335
A. La sauvegarde des droits acquis ----------335
1. Au titre de l'exercice de la profession 335
a. La protection de l'office des notaires 336
α. Pendant la vie de la société **336**
β. Lors de la dissolution de la STON **338**
b. L'avenir des clercs 341
2. Au titre de l'organisation professionnelle 342
a. La participation du notaire associé à l'ordre 343
b. Le contrôle ordinal 345
B. La sauvegarde des traits caractéristiques du notariat ----------347
1. La sauvegarde de l'indépendance 347
a. L'indépendance et le pouvoir sociétaire 347
α. La gérance **347**
β. Les décisions collectives **348**
b. L'indépendance et le capital 349
2. La sauvegarde du désintéressement 350
a. L'intention spéculative et la rémunération des professionnels 350
b. L'intention spéculative et la patrimonialité de la clientèle 351
3. La sauvegarde de la relation interpersonnelle 352
a. Entre le client et les responsables des études notariales 352
b. Entre les notaires associés 356
Section 2. Ce que la SCP apporte à l'entreprise individuelle *358*
§1. Les apports préventifs 358
A. Efficacité ----------358
1. Facteurs humains 358
2. Equipement matériel 362
B. Sécurité ----------363
C. La cessibilité de l'office ----------365
1. La transmission à titre onéreux 366
2. La transmission à titre gratuit 367
§2. Les apports curatifs 369
A. La survenance du préjudice ----------370
1. La solidarité de la société 370
2. La responsabilité des autres associés 372
B. La survenance de la mésentente ----------374
1. Le retrait-création 374
2. La dissolution 377
Conclusion 381

Titre 2. Les modalités d'implantation de la SCP en droit iranien 383
Chapitre 1. L'implantation de la notion de société en général 385

Section 1. Une quasi-confusion entre la notion d'indivision et de société *385*
§1. La société, l'institution recherchée 385
A. Le contrat de société stricto sensu ----------386
1. L'*affectio societatis* 386
2. La mise en commun d'apports 388
3. La vocation aux bénéfices, aux économies et la contribution aux pertes 389
B. La personnalité morale de la société----------389
1. Attribution de la personnalité 390
a. Thèses en présence : Réalité ou fiction 390
b. La thèse retenue par le droit positif 390
2. Les attributs de la personnalité 392
a. Anthropomorphisme assumé 392
b. Anthropomorphisme limité 394
§2. L'indivision, institution déduite 394
A. Une naissance souvent forcée ----------394
B. La vie fragile----------398
C. Fin provoquée----------405
1. La disparition de l'indivision 406
a. Le partage de bien indivis 406
b. La perte de la totalité du bien indivis 407
2. La disparition de l'autorisation d'administrer 407
Section 2. La nécessité d'une distinction et d'une organisation des concepts *409*
§1. L'insuffisance de l'indivision pour remplacer la société 409
A. La distinction des institutions en termes d'opposition----------409
B. La distinction des institutions en termes de concurrence ----------412
1. Les éléments objectifs du contrat de société 413
a. La réalisation d'apports 414
b. La participation aux bénéfices et aux pertes 414
c. La participation à la direction et au contrôle de l'entreprise 414
2. L'élément intentionnel du contrat de société 416
§2. Redéfinir les notions 418
A. Proposition pour une nouvelle indivision en droit iranien----------419
1. Le régime légal 419
2. Le régime conventionnel 421
B. Proposition pour une nouvelle société en droit iranien ----------424
1. Redéfinir la notion dans la situation actuelle des textes 424
a. Le contrat de société 424
b. La personnalité morale 429
2. Modifier les cadres 431
a. Pour le contrat de société 431
b. Pour la personnalité morale 432
Conclusion 435
Chapitre 2. L'implantation de SCP en droit iranien 437
Section 1. L'implantation de la société civile *437*
§1. Les acteurs 438
A. Les associés ----------438
1. Les droits patrimoniaux 438
a. La cession des parts sociales 438
α. La cession entre vifs des parts sociales **439**
β. La cession pour cause de mort des parts sociales **441**
b. Le droit de retrait 442
c. Le nantissement des parts sociales 443
2. Les droits « politiques » de l'associé 445
a. Le droit à l'information 445
b. Le droit de vote 446
3. L'obligation indéfinie et conjointe aux dettes sociales 447

B. Le gérant de la société ---448

1. Le statut ... 448
2. Les pouvoirs ... 450
3. La responsabilité ... 453
§2.La société civile : la naissance et la disparition ... 455

A. La constitution ---455

1. Les conditions de fond ... 455
a. Les conditions qui relèvent des associés ... 455
b. L'objet social ... 457
c. Le capital social ... 460
2. Les conditions de forme ... 461
B. La disparition de la société civile ---462

1. L'annulation du contrat de société ... 463
2. La dissolution de la société civile ... 466
Section 2. L'implantation de la société civile particulière ... *467*

§1. La société professionnelle actuelle en droit iranien ... 468

A. L'existence de société professionnelle juridique ---468

1. Les acteurs des sociétés professionnelles juridiques du droit iranien ... 469
a. L'associé ... 469
b. Le gérant ... 474
2. La personnalité morale des sociétés civiles professionnelles: la naissance et la dissolution ... 475
a. La naissance ... 476
b. La dissolution ... 477
B. L'insuffisance des sociétés professionnelles ---479

1. Pour la profession envisagée ... 479
a. Au regard de la forme sociétaire du groupement ... 479
b. Au regard du caractère professionnel du groupement ... 482
2. Pour le notariat ... 484
a. Le notaire, officier public ... 484
b. Le notaire, officier ministériel ... 486
§2. La société professionnelle envisagée pour le notariat iranien ... 487

A. Organisation sur le modèle des sociétés actuelles des avocats ---487

1. La constitution ... 487
2. Le fonctionnement de la société ... 488
a. Les organes de direction et d'administration ... 488
b. Les associés ... 490
c. L'exercice de la profession ... 492
3. La dissolution ... 492
B. Adaptation des sociétés actuelles au notariat ---492

1. La prise en considération du service public ... 493
a. L'existence même du service public ... 493
b. La continuité du service public ... 495
2. La prise en considération de l'office ... 496
a. La patrimonialité de l'office ... 496
b. Les bénéficiaires de l'office ... 499

CONCLUSION GÉNÉRALE ... **501**

ANNEXES ... **517**

BIBLIOGRAPHIE ... **519**

INDEX ... **533**

Résumé

L'Iran est un pays à double visage, à la fois traditionnel et moderne. Le notariat y est exercé de façon traditionnelle et pourtant le développement économique du pays exigerait un notariat moderne. Ce notariat est aujourd'hui exclusivement pratiqué de façon individuelle. D'où une série de difficultés. Il importe de chercher un autre modèle. Le droit iranien s'est déjà inspiré du droit français dans le domaine du droit civil mais aussi dans l'organisation de la fonction de notaire. C'est donc tout naturellement que nous nous sommes tournés vers la France pour étudier d'autres modes d'exercice du notariat. En effet, après plusieurs années d'exercice à titre individuel, cette profession y est aujourd'hui pratiquée de façon collective selon plusieurs modèles. L'exercice au sein d'une Société Civile Professionnelle a particulièrement retenu notre attention. Il s'agit alors d'analyser les avantages et les inconvénients de cette société particulière du droit français pour constater que ce type de société peut être adapté, après certains aménagements, au notariat iranien. Au préalable, il convient d'implanter la notion de société et les règles applicables à la société civile du droit français qui nourrissent la règlementation de base de la Société Civile Professionnelle.

Dans la première partie de cette recherche, l'évolution du notariat français est abordée. L'apparition des difficultés d'exercice a poussé ce notariat à accueillir favorablement la Société Civile Professionnelle comme nouveau mode d'exercice de la profession par la loi de 1966. L'étude du fonctionnement de cette société a bien démontré que l'exercice de la profession en société ne change rien à la force de l'acte notarié ni au rôle et à l'influence du notaire, et même, que le service rendu à la clientèle est bien meilleur.

Dans la deuxième partie, après avoir rappelé l'histoire du notariat iranien et sa définition, l'étude de son fonctionnement actuel et des difficultés qui en résultent, démontre la nécessité d'implanter la Société Civile Professionnelle du droit français comme nouveau mode d'exercice. Or, dans la mesure où il y a une confusion entre la notion d'indivision et de société dans le Code civil iranien, et cela malgré l'existence des sociétés commerciales dans le Code de commerce iranien, il est apparu essentiel de distinguer ces notions afin de les organiser. C'est ainsi que tout est prêt pour implanter et adapter les règles applicables à la société civile française. Finalement, face à des sociétés professionnelles non organisées dans le droit iranien, il a fallu les organiser et les adapter au notariat iranien. Grâce à cette étude il peut être proposé au législateur iranien un nouveau modèle d'exercice du notariat adapté aux besoins d'une société moderne avec une législation pouvant s'étendre à d'autres sociétés professionnelles ou commerciales, occasion aussi de clarifier la notion de « société » et d'« indivision ».

Summary

Iran is a two-faced country, both traditional and modern. Notary position is there exercised in a traditional way, but yet the economic development of the country requires modernization of this profession. Today, the notary position is exclusively practiced individually. Hence a serie of difficulties. Therefore, it is important to look for another model. If Iranian law has already been inspired by French law in the field of civil law, it also influenced the organization of the functions of notary. It is therefore natural for Iran to turn to France to study other modes of exercise of this profession. Indeed, after several years of individual practice, the position of notary is now practiced collectively according to several models. Practicing within a "*Professional Partnership*" (ie: "*Société Civile Professionnelle"*) particularly caught our attention. We aim at analyzing the advantages and disadvantages of this typical French form of partnership to observe that this particular type of partnership can be adapted, after some adjustments, to the Iranian notary practice. At the outset, the French concepts of "*Company*" and the French regulation specifically applicable to the "*Civil Partnership*", at the heart of the "*Professional partnership*" regulation should be introduced.

In the first part of this research, the evolution of the French notary profession is addressed. Appearance of practice difficulties pushed the notaries to welcome the "*Professional Partnership"* as the new mode of practicing with the 1966 Act. The study of how this partnership is operating has shown that exercising the profession of notary within a partnership does not change the strength of a deed or the role and influence of the notary, but rather that there is a better service provided to the customer.

In the second part, after recalling the history of the Iranian Notary profession and its definition, the study the common way of exercising and its resulting difficulties, demonstrates the need to implement the *Professional Partnership* French regulation as the new mode of practice. However, insofar as Iranian Civil Code merges the notions of *Joint-ownership* ("*indivision"*) and *Civil Partnership*, despite the existence of *Commercial Partnership* in the Iranian Commercial Code, it was essential to distinguish these notions in order to organize them. At the time, everything seems ready to implement and adapt the French rules applicable to the *French Civil Partnership*. Finally, facing unorganized professional partnerships under Iranian law, this work allows to organize and adapt a new model to the Iranian Notaries. Through this study, a new model for notary practice can be proposed to the Iranian legislature that is adapted to the needs of a contemporary society. Such a research may then be extended to other professional or commercial partnerships and was also an opportunity to clarify the legal concepts of "partnerships" and "joint-ownership".

Mots clés: Iran- France- Notaire- Clerc-Responsabilité-Exercice individuel-Exercice en société-Autorité de tutelle- Authenticité- Conseil- Office notarial.