

Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK
Professeur*
Faculté de droit de Strasbourg



*Centre de droit des affaires
de l'Université Robert Schuman

I Fonds de commerce - Société créée de fait - Société entre concubins ou entre époux - Preuve - Droits des créanciers

CA Paris 25^e ch. A, 25 juin 1999, Juris Data n° 023712).

Pour établir l'existence d'une société créée de fait, les juges relèvent que le concubin a participé par des apports en argent au financement du fonds de commerce et qu'il s'est porté caution des emprunts professionnels contractés par sa concubine ; la preuve de la volonté du couple d'exploiter leur fonds sur un pied d'égalité en partageant les bénéfices et en contribuant aux pertes est également rapportée alors que le concubin avait la signature bancaire sur le compte commercial. L'existence de l'affectio societatis se déduit d'une participation conjointe et permanente pendant neuf ans à l'exploitation et à la gestion du fonds de commerce, du fait que le concubin agissait en qualité d'associé de fait au vu et au su des tiers et que les concubins n'étaient en fait liés par aucun contrat de travail, ni par aucun autre lien de subordination.

Un établissement de crédit qui accorde un prêt à une personne physique va s'enquérir du statut personnel de son client : les risques diffèrent selon que l'emprunteur est célibataire, marié, divorcé, ou concubin. En présence d'un partenaire (conjoint ou concubin), le créancier s'efforcera d'obtenir un engagement personnel de ce dernier, en qualité de coemprunteur ou de garant, afin de pouvoir saisir le cas échéant les biens du ménage : à défaut d'un tel engagement, le créancier pourrait se trouver ultérieurement face à un débiteur insolvable, alors même que la situation patrimoniale du ménage serait florissante !

Toutefois, s'il s'avère en ce cas que l'époux ou le concubin a financé partiellement une acquisition réalisée au nom de son conjoint ou de son partenaire, ou qu'il a collaboré à l'activité professionnelle de celui-ci, les conditions d'existence d'une société de fait peuvent être réunies. Le créancier de l'un des époux ou de l'un des concubins sera alors également créancier de la société créée de fait : à ce titre, il pourra poursuivre chacun des associés, avec ou sans solidarité selon que cette société a un objet commercial ou civil.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 juin 1999 relève l'existence d'une société créée de fait entre concubins ayant participé à l'exploitation d'un fonds de commerce, en donnant des précisions sur le rôle joué par les associés d'une société de fait.

La vie commune entre époux, de même qu'un concubinage prolongé ne suffisent pas à faire présumer l'existence d'une société créée de fait : c'est au demandeur qui soutient l'existence d'une telle société qu'il appartient de rapporter la preuve de la réunion des éléments constitutifs de celle-ci (1). Le demandeur qui se prévaut d'une telle situation doit apporter la preuve que les conditions d'existence d'une société de fait sont réunies, sous forme d'apports (A), de participation aux bénéfices et aux pertes (B), et d'affectio societatis (C).

A Apports

Chacun des associés de la société de fait doit réaliser des apports en numéraire, en nature ou en industrie.

En l'espèce rapportée, le concubin a pu établir qu'il avait effectué des apports en numéraire dans le cadre de l'exploitation en commun du fonds de commerce acquis au nom de la concubine, et qu'il s'était porté caution solidaire des emprunts professionnels contractés par sa compagne. En outre, le concubin a participé personnellement pendant neuf ans à la gestion de ce fonds. Ont été ainsi caractérisés des apports en numéraire, en nature et en industrie.

Ces apports doivent être significatifs : une faible participation financière d'un concubin à la construction d'une maison ne suffit pas à établir l'existence d'une société de fait en vue de la construction de la maison sur un terrain appartenant à la concubine (2). Une trop grande disparité entre les apports pourrait remettre en cause la participation égalitaire de chacun des associés à l'entreprise commune ; il a ainsi été jugé que l'ouverture d'un compte commun par des concu-

bins ne suffit pas à établir la volonté de s'associer alors que l'apport financier du concubin a été inférieur à six pour cent du montant de l'apport total des concubins et que son apport en industrie dans la construction d'un immeuble n'a pas dépassé son apport en numéraire (3).

Certes, en l'espèce rapportée, seule la concubine a été immatriculée au registre du commerce, en qualité d'exploitant d'un fonds de commerce. Les juges relèvent cependant que cette immatriculation ne prive pas le concubin de la faculté d'établir qu'il y a eu société de fait ayant pour objet l'exploitation du fonds : en effet, l'immatriculation au registre du commerce est une simple présomption dans l'attribution de la qualité de commerçant de droit, et n'emporte pas de conséquences au regard de la propriété du fonds de commerce (4).

B Participation aux bénéfices et aux pertes

Plusieurs éléments ont permis d'établir qu'il y avait participation du concubin aux bénéfices et aux pertes du fonds exploité au seul nom de la concubine.

En premier lieu, les juges écartent un argument portant sur le statut de salarié qui était conféré au concubin : cette qualité avait pour seul but de le faire bénéficier des prestations sociales et de la qualité de salarié, alors qu'il était établi qu'il n'y avait pas de contrat de travail réel et qu'il n'y avait pas de lien de subordination.

En second lieu, le concubin, titulaire de la signature bancaire sur le compte commercial, pouvait directement prélever sa part dans les bénéfices de cette entreprise ; en outre, les concubins s'étaient consentis des pouvoirs réciproques sur leurs comptes personnels et professionnels : la participation aux bénéfices et aux pertes est suffisamment prouvée par la confusion totale des comptes bancaires professionnels et personnels de chacun (5).

Enfin, en se portant caution solidaire des emprunts professionnels contractés par sa compagne, le concubin a accepté de participer aux risques commerciaux.

Un arrêt de la cour d'appel de Chambéry a statué également en ce sens : l'existence d'une société créée de fait est retenue entre des concubins qui ont souscrit en qualité de maître de l'ouvrage un contrat de construction de maison individuelle et ont contracté solidairement entre eux trois prêts pour les besoins de cette opération ; en effet, ils ont bien effectué chacun des apports puisqu'ils ont mis en commun leurs ressources afin de pouvoir prétendre à un financement bancaire que les seuls revenus du concubin n'auraient pas permis d'obtenir et ont ainsi accepté de contribuer aux pertes éventuelles en cas de défaillance de l'un des coemprunteurs solidaires. La concubine a en outre effectivement assumé ce risque puisqu'elle a dû rapidement faire face seule au remboursement de l'emprunt. Les concubins ont ensuite manifesté leur intention de participer aux bénéfices puisque l'immeuble était destiné à assurer leur logement et qu'ils y ont effectivement établi leur domicile commun (6).

Un arrêt de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation établit également un lien entre la société de fait et l'implication du partenaire dans l'opération de prêt réalisée par l'acquéreur du bien : en relevant, d'une part, que le concubin avait cautionné l'emprunt de 200 000 francs souscrit par la concubine afin de contribuer aux pertes éventuelles dans l'hypothèse où sa concubine ne pourrait faire

face aux échéances de cet emprunt, d'autre part, que les concubins avaient mis leurs ressources en commun pour la construction de l'immeuble destiné à assurer leur logement et celui des enfants, participant ainsi aux bénéfices et enfin que le concubin était à l'origine de cette construction au même titre que la concubine, ce qui impliquait l'affectio societatis, la cour d'appel a caractérisé, par la réunion de ces éléments, l'existence d'une société de fait (7).

C Affectio societatis

La cour d'appel de Paris reprend la définition classique de l'affectio societatis : en l'espèce, le concubin a participé de façon active, intéressée et égalitaire à l'exploitation commune.

Cette égalité entre associés peut être caractérisée au niveau des apports : ayant retenu que les époux ont, dès leur mariage, exercé en commun leur profession de chirurgien-dentiste, qu'ils ont tenu un seul registre de recettes sans distinguer selon qu'elles provenaient de l'un ou l'autre, qu'ils ont effectué une seule déclaration fiscale et confondu leurs patrimoines en procédant à des virements et paiements, sans tenir de comptes entre eux, une cour d'appel a pu en déduire qu'il y avait volonté de s'associer sur un pied d'égalité (8).

L'affectio societatis ne saurait se réduire à la seule constatation d'une aide financière apportée par le partenaire : il a été jugé que l'aide financière apportée par l'épouse à l'entreprise de son mari en difficulté ne reflète pas l'existence de l'affectio societatis, et ne lui donne pas la qualité de coexploitant ou de commerçant ; le fait que la femme ait recherché activement les moyens de permettre la réussite du plan de redressement de l'entreprise de son mari ne suffit pas à démontrer l'existence d'une société créée de fait entre les époux (9).

Un autre élément d'appréciation de l'affectio societatis est mentionné par les juges : le concubin a agi en qualité d'associé de fait au vu et au su des tiers en concluant des contrats à titre personnel avec les fournisseurs. L'apparence est en effet un facteur déterminant dans la preuve de l'existence d'une société créée de fait.

Dès lors qu'il est établi qu'il y a société de fait entre époux ou entre concubins, les créanciers de la société poursuivront chacun des associés de la société : le régime des sociétés en participation étant applicable aux sociétés créées de fait, il résulte de l'article 1872-1 du Code civil que les associés de la société créée de fait sont tenus à l'égard des tiers des engagements contractés pour le compte de la société, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas.

M. S.

(1) En ce sens, CA Aix en Provence 1^{re} ch. sect A, 23 mai 1995, *Juris-Data* n° 047051 ; Civ. 1^{re}, 23 juin 1987 : *Bull. civ. I*, n° 205.

(2) CA Basse-Terre 1^{re} ch. 16 mars 1998, *Juris-Data* n° 041174.

(3) CA Paris 1^{re} ch. Sect A 17 avr. 1991, *JCP* 1992, éd. N, II, p. 271.

(4) En ce sens, v. aussi CA Rouen, 2^e civ. 15 oct. 1992, *Juris-Data* n° 047414.

(5) En ce sens, v. CA Rouen 2^e civ. 15 oct. 1992, *Juris-Data* n° 047414.

(6) CA Chambéry, ch civ. 29 sept 1998, *Juris-Data* n° 049836.

(7) Cass. 1^{re} civ. 11 févr. 1997, *Juris-Data* n° 000537.

(8) Cass. com. 27 fév. 1996, *Juris-Data* n° 000911.