

# CHRONIQUE

## DROIT DES SOCIÉTÉS



**MICHEL STORCK**  
Professeur à la faculté de droit de Strasbourg



**QUENTIN URBAN**  
Maître de conférences à la faculté de droit de Strasbourg



**ISABELLE RIASSETTO**  
Agrégee des facultés de droit Professeur à l'Université du Luxembourg

### Sociétés civiles non immatriculées - Perte de la personnalité morale - Perte du droit d'agir en justice

Cass. com. 26 février 2008, n° 06-16.406, SCI Château de Domblans c/ Sté Soprema

Les sociétés civiles créées avant le 1<sup>er</sup> juillet 1978, qui n'ont pas été immatriculées, ont perdu de plein droit depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2002 leur personnalité morale<sup>1</sup>. En l'absence de disposition expresse du législateur, le défaut d'immatriculation de ces sociétés n'est pas une cause de dissolution ; si elles ont poursuivi leur activité, ces sociétés sans personnalité morale sont devenues des sociétés créées de fait, soumises aux règles de la société en participation à objet civil<sup>2</sup> : plusieurs réponses ministérielles optent en ce sens, pour une transformation de la société civile en société en participation et non pour une dissolution de plein droit<sup>3</sup>.

Cette application du régime de la société en participation entraîne notamment les conséquences suivantes (C. civ. art. 1873) :

- les biens dont la société était propriétaire au 1<sup>er</sup> novembre 2002 appartiennent en indivision aux associés<sup>4</sup> ; le transfert de propriété de la société aux associés doit être publié à la conservation des hypothèques<sup>5</sup> ;
- aucun associé ne peut demander le partage de ces biens tant que la société n'est pas dissoute (C. civ. art. 1872-2, al. 2) ;

- les règles de fonctionnement de la société sont déterminées par les statuts (C. civ. art. 1871, al. 2) ;
- chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers.

Dans un arrêt du 26 février 2008, la chambre commerciale de la Cour de cassation tire une autre conséquence d'ordre procédural : une SCI qui n'a pas procédé à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés avant le 1<sup>er</sup> novembre 2002 ayant, depuis cette date, perdu la personnalité juridique, est dépourvue du droit d'agir en justice. En l'espèce soumise à la Haute juridiction, un contentieux opposait une SCI à une entreprise qui avait effectué à sa demande des travaux d'étanchéité en 1992 ; une action en réparation du préjudice causé par des infiltrations a été engagée par la SCI en 1999. Cette demande ayant été rejetée par la cour d'appel, la SCI a formé un pourvoi en cassation : la Haute juridiction relève que la SCI, qui n'avait pas demandé son immatriculation et qui a perdu ainsi la personnalité juridique, est dépourvue du droit d'agir en justice : le pourvoi est déclaré irrecevable par application de l'article 32 du Code de procédure civile<sup>6</sup>.

Cette incidence procédurale de la perte de la personnalité morale doit être prise en compte tant par les associés et dirigeants de SCI non immatriculées, que par leurs créanciers. Plusieurs voies restent ouvertes pour l'exercice d'une action en justice :

- la personnalité morale des sociétés civiles dissoutes avant 1<sup>er</sup> novembre 2002 est maintenue pour les besoins de la liquidation<sup>7</sup> ; encore faut-il établir qu'il n'y a pas eu transformation de la société en une société en participation, qu'il y a bien dissolution, et qu'un liquidateur ait été nommé. Sous cette réserve, la société conserve sa personnalité juridique, elle peut ester en justice par l'intermédiaire de son liquidateur<sup>8</sup>, tant en demande qu'en

1. Loi 2001-420 du 15-5-2001 art. 44  
2. En ce sens, voir Deboissy F. et Wicker G., « Conséquences juridiques et fiscales du défaut d'immatriculation des sociétés civiles anciennes au 1<sup>er</sup> novembre 2002 », JCP E 2002, 1465 ; Baranger G., *L'immatriculation des sociétés civiles anciennes*, Defrénois 2002, art. 37474 et 37605, Bull. Joly Sociétés, juill. 2002, § 192 ; Huguet H., « Immatriculation impérative au plus tard au 1<sup>er</sup> novembre 2002 des sociétés civiles constituées avant le 1<sup>er</sup> juillet 1978 et non encore immatriculées », JCP E 2002, 1378 ; Storck M., *Banque & Droit*, nov. 2002, p. 42 ; Jadaud B., *Les changements d'état des sociétés civiles non immatriculées*, Bull. Cridon Paris, n°12, 15 juin 2002  
3. Rép. min. n°1074, JOAN Q. 21 oct. 2002, p. 3759 ; Rép. min. n°4879, JO Sénat Q. 6 mars 2003, p. 785 ; Rép. min. no 10150, JOAN Q. 2 juin 2003, p. 4271 ; Rép. min. n° 9444, JOAN Q. 2 juin 2003, p. 4271, reprise par l'administration fiscale : BOI 4 H-4-03, 29 juill. 2003 ; Rép. min. n° 16044, JOAN Q. 30 juin 2003, p. 5176, Bull. Joly Sociétés 2003, p. 839 ; Rép. min. n° 33566, JOAN Q. 30 mars 2004, p. 2688  
4. En ce sens, Rép. Philip. : AN 3-3-2003 p. 1644 n° 9579 ; Rép. Mouly : Sén. 6-3-2003 p. 785 n° 4879  
5. Sur cette question, voir M. Dagot : JCP N 2003 p. 625 ; en sens contraire, F. Deboissy et G. Wicker : JCP E 2004 n° 383 § 39 s.

6. Art. 32 CPC : « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ».  
7. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 nov. 2005, n° 04-15.108, Dr. sociétés 2006, n° 17, p. 17, note F.-X. Lucas.  
8. L'ancien gérant ne saurait se substituer à lui : CA Paris 18 janv. 1995, RJDA 4/95 n° 440.

défense ; le liquidateur doit toutefois uniquement achever les affaires en cours, il ne peut engager la société par des opérations nouvelles ni poursuivre l'activité sociale ;

- les biens immeubles qui appartenaient à la société civile sont devenus propriété indivise des associés de la société créée de fait : sous ce régime, les associés propriétaires indivis peuvent exercer, dans les conditions prévues par l'article 815-3 du Code civil, toute action relative à ces biens indivis ;

- les sociétés qui ont perdu leur personnalité morale faute d'avoir procédé à leur immatriculation avant le 1<sup>er</sup> novembre 2002 et qui poursuivent leur activité sociale sous forme de société créée de fait peuvent encore à tout moment être immatriculées<sup>9</sup>. La procédure d'immatriculation est celle prévue par le décret du 30 mai 1984 en matière de constitution de société nouvelle ; il convient de procéder à toutes les formalités de publicité, y compris une insertion dans un journal d'annonces légales, conditionnant la recevabilité de la demande d'immatriculation. Une telle immatriculation est traitée fiscalement comme une transformation d'une société en participation en une société civile<sup>10</sup> ;

- Les créanciers sociaux antérieurs à la transformation en société créée de fait, qui avaient contracté avec une société civile dotée de la personnalité morale, ne peuvent plus exercer de poursuites sur les biens sociaux : par application de l'article 815-17 du Code civil, ils peuvent en revanche poursuivre la saisie et la vente des biens indivis, ce qui conduit à leur conférer un droit de poursuite sur tous les biens qui composaient le patrimoine de la société avant la perte de sa personnalité morale, et sur tous les biens acquis par emploi ou remploi (C. civ., art. 1872).

En outre, la transformation de la société ne devrait pas entraîner l'extinction de l'engagement indéfini des associés à raison des dettes sociales contractées avant la perte de la personnalité morale : les créanciers antérieurs devraient pouvoir poursuivre chacun des associés indéfiniment à proportion des parts détenues dans la société, sans devoir justifier de l'exercice de vaines et préalables poursuites contre la société (C. civ., art. 1858). Il apparaît ainsi qu'avant d'engager des poursuites contre une SCI, un créancier a tout intérêt à vérifier que cette SCI est bien immatriculée et qu'elle peut être représentée en justice par son gérant, sous peine de voir son action déclarée irrecevable, et de ne plus être dans les délais pour poursuivre le liquidateur ou les associés de la société.

M.S.

## **Société en participation (SEP) – Gérant – Cessation des fonctions – Arrivée du terme – Prorogation tacite - Dissolution - Arrivée du terme – Prorogation expresse ou tacite.**

Cass. com., 23 octobre 2007, n° 05-19.092 (n° 1167 FS-P+B), SARL MPF c/ société Odile Luthier et autres : D. 2007, AJ, p. 2813, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés déc. 2007, comm. 210, obs. H. Lecuyer ; RJDA 2/08, n° 141 ; Bull. Joly Sociétés 2008, § 27, p. 110, note B. Saintourens ; Juris-Data n° 2007-041013.

**Le mandat du gérant d'une société en participation, nommé pour une durée déterminée, ne peut être tacitement prorogé au terme de ses fonctions lorsqu'une décision sociale a mis fin à celles-ci.**

**En l'absence de toute prorogation expresse ou tacite de sa durée, la société en participation est dissoute à l'arrivée du terme.**

Quelle est aujourd'hui la place de la prorogation tacite<sup>11</sup> dans une société en participation (SEP) ? La chambre commerciale de la Cour de cassation y apporte pour la première fois une réponse dans un arrêt du 23 octobre 2007.

Les faits intéressaient une SEP constituée entre des propriétaires de lots composant un ensemble hôtelier et dont la gérance avait été confiée à la SARL Maeva. Un litige opposait les associés sur la validité d'un vote émis par consultation écrite sur une modification statutaire prévoyant une prorogation de la société par tacite reconduction d'un an renouvelable. La cour d'appel (CA Poitiers, 24 mai 2005) avait annulé cette décision, mais néanmoins admis la prorogation tacite. Elle est censurée au motif qu'« en l'absence de toute prorogation expresse ou tacite de sa durée, la SEP a été dissoute par l'arrivée de son terme ». Le litige opposait également les associés à leur gérant sur la prorogation tacite de la durée de son mandat, alors qu'une décision sociale avait expressément décidé d'y mettre un terme. Ici encore, l'arrêt de la cour d'appel ayant admis la prorogation tacite est cassé. Pour autant, la chambre commerciale de la Cour de cassation ne condamne pas la prorogation tacite. Son arrêt invite au contraire à s'interroger sur ce que recouvre cette notion tant en ce qui concerne la durée de la société (1) que celle du mandat de son gérant (2).

### **1. Prorogation tacite de la durée de la société**

En affirmant en une formulation de principe qu'« en l'absence de toute prorogation expresse ou tacite de sa durée, la SEP a été dissoute par l'arrivée de son terme » l'arrêt du 27 octobre 2007 rappelle classiquement la réserve de prorogation expresse, mais surtout exprime celle d'une prorogation tacite, alors que le moyen l'excluait explicitement<sup>12</sup>.

Sa portée dépend toutefois de ce qu'il convient d'entendre par prorogation tacite. Selon une interprétation stricte, la prorogation tacite doit avoir été prévue avant l'arrivée du terme de la société dans les statuts ou par décision collective des associés<sup>13</sup> (prorogation tacite décidée). Tel serait le cas d'une clause ou d'une décision énonçant que la société

9. Rép. Marleix : AN 30-6-2003 p. 5176 n° 16044.

10. Sur les conséquences fiscales d'une telle immatriculation postérieure au 1<sup>er</sup> novembre 2002, v. Lefebvre Sociétés civiles, 2007, n° 2323.

11. La question ne se conçoit naturellement que si la société est à durée déterminée, sachant que selon l'article 1872 du Code civil, la SEP peut être conclue à durée indéterminée.

12. Juris-Data n° 2007-041013.

13. Prise à l'unanimité ou à la majorité fixée dans les statuts pour leur modification.

sera prorogée en l'absence d'opposition d'un ou plusieurs associés. Et tel était précisément l'objet de la résolution du 15 décembre 1999 annulée en l'espèce. Selon une interprétation extensive, la prorogation tacite (prorogation tacite constatée) résulte de la continuité de l'activité sociale et d'un comportement des associés non équivoque quant à leur volonté de demeurer en société (affectio societatis) postérieurement à l'arrivée du terme.

En faveur de quelle interprétation le présent arrêt a-t-il pris position ? La réponse n'est pas évidente. Si l'absence de personnalité morale pourrait permettre de prendre en compte la conception large, un argument de poids milite au contraire en faveur d'une conception restreinte. En effet, alors que le moyen ne visait que l'article 1134 du Code civil, l'arrêt de la cour d'appel est cassé au visa des articles 1134 et 1844-7 1° du même code. Ce dernier texte, applicable à toutes les sociétés<sup>14</sup>, prévoit que la société est dissoute par l'arrivée de son terme, à défaut de prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6<sup>15</sup> du même code. Admettre une conception large de la prorogation tacite reviendrait à faire fi de cette dernière disposition qui instaure un formalisme reposant sur une décision sociale préalable à l'arrivée du terme. Or, l'article 1844-7 1° ne saurait être arbitrairement divisé. En réalité, à y regarder de près, l'article 1844-6 n'exclut pas la prorogation tacite, dès lors qu'elle a été expressément prévue dans son principe et ses modalités.

Cette interprétation s'accorde d'ailleurs avec les faits de l'espèce. Il était question des conséquences de l'annulation d'une décision de prorogation tacite préalable à l'arrivée du terme, le présent arrêt censurant la cour d'appel pour avoir retenu que « l'annulation du vote du 15 décembre 1999 prévoyant la poursuite de la société par reconduction tacite d'un an renouvelable, n'entraîne pas la dissolution de la SEP par arrivée de son terme au motif que celle-ci a été constituée en 1993 pour une durée de dix ans, soit jusqu'en 2003 et que la possibilité de prorogation a été prévue au delà ». Si la conception large avait été retenue, la cour d'appel aurait été invitée à rechercher l'existence d'une prorogation tacite résultant du comportement des associés postérieurement à l'arrivée du terme.

Pour ce qui concerne l'éventualité d'une extension de la solution aux sociétés dotées de la personnalité morale, le propos doit être nuancé. D'une part, la motivation de l'arrêt ne vise que la société en participation. D'autre part, il est traditionnellement admis que la société est dissoute par arrivée de son terme, sous réserve d'une prorogation expresse effectuée selon les formes de l'ar-

ticle 1844-6<sup>16</sup>, aucune place n'étant laissée à la prorogation tacite entendue lato sensu<sup>17</sup>. La première chambre civile de la Cour de cassation a d'ailleurs considéré en 2005 que lorsque les associés persistent après terme à se comporter comme tels, la société dégénère en une « société devenue de fait »<sup>18</sup> dont les statuts continueraient à la régir. La personnalité morale disparaît et la société de fait qui prend naissance est régie par les règles relatives à la société en participation. Mais il était en ce cas uniquement question d'une prorogation tacite constatée a posteriori. Or, si l'on admet que l'arrêt du 23 octobre 2007 retient une conception étroite de la prorogation, compatible avec l'article 1844-6 du Code civil, rien ne s'oppose à son extension aux sociétés dotées de la personnalité morale, et ce sans contradiction de jurisprudence entre les chambres de la Haute juridiction. En effet, une prorogation tacite décidée avant l'arrivée du terme évite l'écueil de la disparition de la personnalité morale car ses conditions (absence d'opposition par exemple) devront être réunies à cette date et non après.

Cette même conception s'applique-t-elle à la prorogation du mandat du gérant ?

## 2. Prorogation tacite du mandat du gérant

Dans une société en participation, le pacte social détermine, en principe, librement la durée des fonctions du gérant. Ce pacte peut avoir prévu un terme au mandat. Ce dernier peut-il être tacitement prorogé et, dans l'affirmative que recouvre cette notion ? La cour d'appel avait retenu une prorogation tacite constatée au motif « d'une part, que le renouvellement du gérant, nommé pour une durée d'une année, est proposé lors de chaque assemblée générale appelée à statuer sur les comptes annuels et décidé après le vote du quitus, ce qui induit son maintien jusqu'à ladite assemblée, d'autre part, que lors de l'assemblée générale du 28 mars 2002, les associés ont donné quitus au gérant pour 2001 et approuvé le budget prévisionnel pour 2002 et que, du fait des événements sociaux, notamment la demande de consultation écrite confiée au gérant, le mandat de celui-ci s'était tacitement poursuivi, au moins jusqu'au vote du quitus sur les comptes de 2002 ». Le moyen de cassation affirmait au contraire que le mandat avait expiré à une date prévue par une décision sociale (28 mars 2002). L'arrêt est cassé pour violation de l'article 1134 et d'un article des statuts de la SEP au motif que « lors de l'assemblée générale du 28 mars 2002, appelée à statuer sur les comptes de l'exercice 2001, les associés avaient décidé à l'unanimité, compte tenu des circonstances, de ne proroger le mandat du gérant que jusqu'au 30 septembre 2002, à charge pour lui de convoquer une assemblée générale extraordinaire pour le 26 septembre 2002 et qu'en l'absence d'allégation d'une réunion d'une assemblée générale

14. Il permet d'affirmer que les causes de dissolution de droit commun sont applicables à la société en participation. La question avait été posée (P. Le Cannu, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2003, n° 1377) en raison de la lettre de l'article 1871 alinéa 2 du Code civil offrant aux associés en participation la liberté de convenir du fonctionnement et des conditions de leur société, sous réserve de ne pas déroger à une série de dispositions impératives du Code civil énumérées. Or, parmi ces dernières ne figure pas l'article 1844-7 du Code civil. Le présent arrêt confirme ainsi la position retenue par la même formation le 13 mars 2001 (n° 98-18759) au sujet de l'arrivée du terme.

15. « 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 » (al. 1) ; « Un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogée » (al. 2) ; « A défaut, tout associé peut demander au président du tribunal, statuant sur requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation écrite prévue (...) » (al. 3).

16. Cass. com., 12 nov. 1992 : RJD 3/1993, n° 225 ; JCP G 1993, II, 22039 et JCP E 1993, II, 1992, note Y. Guyon ; Rev. sociétés 1993, p. 571, note P. Le Cannu ; Bull. Joly sociétés 1993, p. 561, note M. Jeantin ; Dr. sociétés 1993, chron. 3, obs. Th. Bonneau.

17. Ph. Merle et A. Fauchon (collab.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 11<sup>e</sup> éd. 2007, n° 105 ; M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, 20<sup>e</sup> éd. 2007, n° 440.

18. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 déc. 2005 : n° 02-16.605 ; Bull. civ., I, n° 287 ; D. 2006, Act. jur. p. 233, obs. A. Lienhard ; Dr. Sociétés 2006, comm. 34 et la note H. Lécuyer ; Rev. sociétés 2006, p. 319, note D. Randoux ; JCP E 2006, 2035, n° 4, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; Dr. Patrimoine, juin 2006, p. 99, obs. D. Porrachia ; Banque & Droit, mars-avr. 2006, p. 54, obs. M. Storck ; P. Le Cannu, La troublante énigme de la « société devenue de fait », Bull. Joly, p. 565, § 121.

appelée à statuer sur le maintien du gérant au-delà du 30 septembre 2002, les fonctions de gérant de la SARL Maeva avaient pris fin lors de la consultation écrite, objet du procès-verbal du 15 novembre 2002 ». La solution est parfaitement logique et marque le respect de la décision sociale qui prévoyait expressément le terme du mandat du dirigeant.

Sans cette décision collective, une conception large de la tacite reconduction, sur constat du maintien du gérant dans ses fonctions après le terme prévu sans opposition des associés, aurait-elle été consacrée? Rien n'est moins certain car le moyen de cassation précisait que les statuts de la SEP ne prévoyaient pas la reconduction tacite du gérant (reconduction tacite stipulée). En outre, il a été admis qu'un

gérant de SARL ne peut se prévaloir d'un renouvellement de ses fonctions par tacite reconduction entendue comme le maintien dans ses fonctions<sup>19</sup>. Il reste que le statut de gérant de SARL présente un caractère institutionnel que n'a pas celui d'une SEP qui n'est pas mentionné dans les articles 1871 et suivants du Code civil.

Pour conclure, cette jurisprudence impose une certaine prudence. La prorogation tacite a assurément sa place... à condition qu'elle soit expresse ! ■

I. R.

<sup>19</sup> CA Versailles, 13 septembre 2003, RIDA 2004, n° 1003.

# La littérature de ceux pour qui Victor Hugo était surtout un billet de banque.

[www.revuebanquelibrairie.com](http://www.revuebanquelibrairie.com)

La librairie spécialisée dans la banque et la finance

RB  
REVUE  
BANQUE