

# Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK  
Professeur\*

Faculté de droit de Strasbourg



QUENTIN URBAN  
Maître de conférences\*

Faculté de droit de Strasbourg



ISABELLE RIASSETTO  
Maître de conférences\*  
Université de Nancy 2



\*Centre du droit de l'entreprise  
de l'Université Robert Schuman

## Société civile immobilière. Appel de fonds. Activité effective de la société. Nature civile ou commerciale. Obligations des associés. Redressement judiciaire. Jurisdiction compétente

- Cass. 3<sup>e</sup> civ. 5 juillet 2000, Thivet-Villanova et a. c/SCI du Lac de Saint-Etienne Cantales (11).
- CA Paris 3<sup>e</sup> ch. 5 septembre 2000, Barchilons c/Morand (12).

*Est cassé pour violation des articles 1842 et 1845 du Code civil, l'arrêt d'appel qui condamne les associés d'une société civile immobilière au paiement d'appels de fonds sans vérifier si l'activité effective de la société est de nature civile ou commerciale (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 5 juill. 2000).*

*L'ouverture d'une procédure collective contre une société civile ayant accompli à titre habituel des actes de commerce, est de la compétence du tribunal de commerce (CA Paris 3<sup>e</sup> ch. 5 septembre 2000).*

Pour qu'une société soit considérée comme une société civile, l'immatriculation sous cette forme au registre

du commerce et des sociétés n'est pas une condition suffisante : il faut également que cette société exerce à titre principal une activité civile.

Ainsi, à la différence des sociétés commerciales par la forme (13), qui sont commerciales quel que soit leur objet social et qui peuvent de ce fait avoir un objet civil, une société civile par la forme doit avoir un objet statutaire civil et ne peut réaliser des opérations commerciales qu'à titre accessoire.

Un arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 2000 et un arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 septembre 2000, relatifs tous deux à des sociétés civiles immobilières, permettent de constater que pour les sociétés civiles du secteur immobilier, le contrôle de leur activité effective constitue un piège (A) qui risque d'entraîner l'application des règles du droit commercial tant à l'égard des associés que des créanciers de la société (B).

**A** Une SCI doit veiller à ne pas accomplir d'actes de commerce répétés, sous forme notamment d'achat et de vente d'immeubles : constitue en effet un acte de commerce «tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux» (14).

Une activité commerciale entreprise à titre accessoire par la SCI, qui ne dépasse pas l'objet statutaire de la société, n'emporte pas requalification de la société.

L'activité de la société doit dès lors être analysée rétrospectivement, pour savoir si les opérations commerciales qui ont pu être accomplies sont restées accessoires. Cette analyse des faits peut s'avérer délicate lorsque la société n'a pu réaliser le but fixé dans les statuts.

Ainsi dans l'arrêt précité du 5 juillet 2000, une SCI avait été constituée avec pour objet principal l'acquisition de parcelles de terrains en vue de la construction

d'immeubles d'habitation et la vente de ces locaux après achèvement. Après avoir accompli des démarches pour faire aboutir le programme de construction immobilière, les associés ont dû se résoudre à revendre les terrains en l'état. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui a fait application à cette société des règles d'appel de fonds propres aux SCI sans rechercher si l'activité effective de la société était de nature civile ou commerciale.

Dans la seconde espèce (CA Paris 5 sept. 2000), les juges relèvent que nonobstant sa nature civile et son objet social, la SCI a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés en précisant une activité de marchand de biens, et avait une activité portant sur l'acquisition de biens immobiliers destinés à la revente : il est ainsi établi que la SCI a pris la qualité de commerçant et a accompli de manière habituelle des actes de commerce.

Cette appréciation de l'accessoire est quantifiée en droit fiscal sous forme de tolérance du dixième : si les recettes de nature commerciale de la société civile ne dépassent pas 10 % du montant des recettes totales, la société n'est pas soumise de plein droit à l'impôt sur les sociétés (15). Cette tolérance, propre au droit fiscal, doit être appréciée en tenant compte d'une autre disposition surprenante : les loyers perçus par une SCI pour la location d'un immeuble meublé ou équipé sont traités fiscalement comme étant des bénéfices industriels et commerciaux (16). Par ailleurs il a été jugé que présentent également un caractère commercial des loyers perçus par une SCI qui correspondent à un pourcentage des bénéfices de la société locataire (17).

**B** Une société civile, dotée de la personnalité morale, qui exerce à titre principal une activité commerciale, perd sa personnalité juridique. En effet, cette société civile ne peut se transformer en société commerciale régulièrement constituée et immatriculée : la société civile doit être considérée comme dissoute de plein droit par extinction de son objet social, et dans le même temps, une société commerciale s'est créée de fait (18). Cette société créée de fait, qui n'a pas la personnalité morale, est soumise au régime juridique des sociétés en participation.

Dans l'arrêt du 5 juillet 2000, la Cour de cassation précise que les juges du fond n'ont pu condamner un associé à répondre à un appel de fonds de la société, sans rechercher si l'activité effective de la société était de nature civile ou commerciale. Si cette société avait conservé sa nature civile, les associés étaient tenus de répondre aux appels de fonds nécessaires à l'accomplissement de l'objet social dans les proportions prévues à l'article L 211-2 du Code de la construction et de l'habitation. En revanche, si cette société a eu une activité principale de nature commerciale, ces opérations sont considérées comme ayant été accomplies par une société en participation, et les associés qui ont agi au vu et au su des tiers en cette qualité sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes nées de cette activité à l'égard des tiers, mais non à l'égard de la société qui est dépourvue de personnalité morale.

Dans l'arrêt du 5 septembre 2000, les conséquences de la requalification de l'activité de la SCI sont d'ordre procédural : la SCI étant en cessation des paiements, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est de la compétence du tribunal de commerce. Les associés peu-

vent craindre dans un tel cas d'être eux-mêmes placés en redressement judiciaire s'ils sont en cessation de paiements : associés d'une société en participation ayant un objet commercial, ils risquent d'être considérés comme étant des commerçants de fait (19).

Il convient aussi de rappeler que la situation d'une société civile dont l'activité effective est de nature commerciale relève fiscalement d'un «traquenard» (20) : la société devient passible de l'impôt sur les sociétés, avec une taxation d'office en l'absence de déclaration, une impossibilité de déduire les amortissements non comptabilisés, la soumission à la taxe professionnelle, l'imposition des associés à l'impôt sur le revenu à raison des sommes distribuées...

Eu égard aux conséquences désastreuses de l'exercice d'une activité commerciale par une SCI, il est préférable, lorsque la société est conduite à accomplir des opérations commerciales, de dissocier son activité en constituant et en immatriculant, le cas échéant entre les mêmes associés et avec une répartition identique du capital social, une société commerciale chargée d'effectuer ces opérations commerciales.

M. S.

(11) Dr. sociétés nov. 2000 note T. Bonneau ; *Bull. Joly Soc.* 2000 p. 1171, note A. Couret ; *RJDA* 11/00 n° 1001 ; D. 2000 *Cah. Dr. aff.* n° 40 act. Jur. p. 422.

(12) *Juris-Data* n° 123278.

(13) Art. L. 210-1 C. com. : «sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions».

(14) Article L. 110-1 C. com.

(15) Rép. n° 33593 à H. Berger, *JOAN* 11 mai 1981, p. 2009.

(16) *CGI* art. 35-1-5°.

(17) CE 10 juill. 1985, *Dr. fisc.* 1986 n° 8 ; M. Cozian, *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, Litec 4<sup>e</sup> éd. 1999 p. 279.

(18) CA Rouen 22 nov. 1995, *JCP* 1997, éd. E, II, 992, note J.-P. Arrighi

(19) Cass. com. 27 avr. 1993, *RJDA* 10/93 n° 833.

(20) M. Cozian, Un «traquenard» : les sociétés civiles à objet commercial, op. cit. p. 278.