

*Que
sais-je?*

LES SOCIÉTÉS CIVILES

MICHEL ET BERTRAND GALIMARD



PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

QUE SAIS-JE ?

Les sociétés civiles

MICHEL ET BERTRAND GALIMARD



ISBN 2 13 037 164 7

1^{re} édition : 4^e trimestre 1981
© Presses Universitaires de France, 1981
108, Bd Saint-Germain, 75006 Paris

AVANT-PROPOS

L'évolution de la Société civile dans le droit français contemporain est marquée par une double action : la création de sociétés à objet civil avec un statut légal spécial modifiant les rapports de droit, entre les associés, ou vis-à-vis des tiers; puis l'incorporation de ces différents statuts spéciaux dans le régime général.

Du 17 ventôse an XII au 4 janvier 1978, le contrat de société prévu par les articles 1832 et suivants du Code civil a subi une métamorphose concernant particulièrement la personnalité morale de la société, le mode de gestion, l'objet des sociétés, ainsi que les responsabilités des associés.

Les sociétés civiles, groupements de personnes, sont devenues bien souvent au fil des années des groupements de capitaux. Des sociétés civiles patrimoniales ayant pour objet de gérer un patrimoine, le conserver et en jouir, aux sociétés civiles financières ayant pour but de rapporter une plus-value immobilière et des revenus non négligeables, toute une gamme de sociétés civiles se trouvent à la disposition de l'utilisateur.

Le droit nouveau fait obligation aux sociétés civiles à sortir de leur clandestinité au moyen de l'immatri-culation. Celle-ci leur fait acquérir la personnalité morale.

La personnalité morale est un sujet de droit; elle

peut également être considérée comme un objet de droit.

Ainsi comme la naissance à la vie de l'être humain, devenant alors sujet de droit après avoir été doté parfois d'un curateur au ventre, la société devient un sujet de droit du jour de son immatriculation au Registre du commerce et des sociétés, celle-ci impliquant des effets juridiques.

La constitution de sociétés est soumise à un formalisme que nous décrivons au cours de l'étude des statuts des sociétés et du tableau de chronologie.

* * *

La Société civile, pour quoi faire? Nous avons examiné cette question qui se trouve résolue dans le « but » inclus dans l'objet.

Il est tout aussi certain qu'il y a lieu d'examiner l'impact fiscal des sociétés civiles. Celles-ci se trouvent classées dans l'une des neuf catégories classiques suivant leurs activités au point de vue de l'impôt sur le revenu.

Le calcul de l'impôt paraît simple pour chacun des associés, puisque après les déductions opérées suivant la catégorie de leurs activités, le solde « fictif » est réparti suivant le nombre de parts détenues. Cette quote-part est soumise à l'impôt dont est passible chaque associé, qu'il ait touché ou non le revenu. C'est la raison pour laquelle nous avons précisé solde « fictif ».

* * *

Un des aspects préoccupants des sociétés civiles est l'impact fiscal de leur dissolution.

En ce qui concerne les plus-values, il semble que

l'on s'oriente, en cas de réunion de toutes les parts en une seule main :

- 1) sur la plus-value spécifique de cession de parts;**
- 2) sur la plus-value de cession d'immeubles entre l'entrée dans le patrimoine de la société, puis sa sortie (puisque la société se trouve dissoute).**

En ce qui concerne les droits d'enregistrement, on se trouve en présence de deux opérations consécutives, mais non simultanées (cessions de toutes les parts, puis dissolution de la société). Dans cette hypothèse, les cessions de parts seraient soumises au droit proportionnel (actuellement de 4,80 %) et non au droit correspondant à la nature des biens possédés par la société. Le droit de dissolution de 1 % serait ensuite perçu et comprendrait la taxe de publicité foncière de 0,60 %.

INTRODUCTION

L'Assemblée nationale a adopté le 20 décembre 1977, dans les conditions prévues à l'article 45 alinéa 3 de la Constitution, le projet de loi tendant notamment à modifier les textes régissant les sociétés en général.

Ainsi, la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifie le titre neuvième du livre III du Code civil sur les sociétés, mais également affecte les dispositions de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales qui devient une dépendance de la législation générale sur les sociétés.

Le titre neuvième se trouve entièrement refondu par le législateur; les articles 1832 et suivants du Code civil concernant le contrat de société, issus du décret du 17 ventôse an XII (8 mars 1804) promulgué le 27 ventôse an XII (18 mars 1804), n'ont pas survécu plus de onze ans à la loi nouvelle sur les sociétés commerciales.

La loi du 4 janvier 1978 est applicable à toutes les sociétés depuis le 1^{er} juillet 1980. Le principe général de l'ancien article 1873 du Code civil est maintenu dans le nouvel article 1834. L'ancien article précisait que les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce. L'article nouveau se trouve rédigé d'une manière quasi identique, mais dans une forme affirmative : les dispo-

sitions du présent chapitre sont applicables à toutes les sociétés, s'il n'en est autrement disposé par la loi en raison de leur forme ou de leur objet.

L'article de base, article 1832, se trouve maintenu. Il a pour mission de définir la société. Le législateur de 1978 maintient que la société est un contrat, malgré le caractère institutionnel qui a fait l'objet de l'attention de la majorité des auteurs. Il faut donc s'incliner devant la loi; l'être moral constitué par la société accède au commerce juridique au moyen d'un contrat. Les parties contractantes ont toujours pouvoir pour modifier les conventions qui les lient. Toutefois, les associés, après avoir formé la société, pourront difficilement modifier les conditions de vie de l'être moral issu d'un contrat. Les règles de fonctionnement de la société se trouvent en effet régies par la loi; elles échappent à leurs auteurs.

Ainsi donc, la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leurs industries (le texte ancien diffère légèrement, car il était indiqué : « De mettre quelque chose en commun »), — en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter (le texte ancien était plus restrictif : « Dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter »).

Par suite se trouve exclue la faculté de constituer *ex nihilo* une société unipersonnelle, alors que les propositions de loi déposées par M. Modiano (1) et M. Pierre-Bernard Couste (2) ont pour objet son admission en droit français.

Il est à remarquer que l'apport en industrie acquiert droit de cité. Il ne s'agit plus simplement de partager

(1) Proposition de la loi n° 1384, Ass. nat., 8 octobre 1970.

(2) Proposition de la loi n° 287, Ass. nat., 10 mai 1973.

des bénéfiques, mais aussi de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

La nouvelle définition des sociétés civiles est très proche de celle des associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901. L'article premier de cette loi définit l'association comme étant une convention par laquelle deux (ou plusieurs personnes)

- mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité;
- dans le but autre que le partage des bénéfiques.

Nous voici donc en présence de deux techniques juridiques ayant à certains égards la même finalité : une mise en commun et un avantage de cette mise en commun.

Dans les premières, on peut toutefois se partager les bénéfiques et le boni de liquidation; dans les secondes, on ne le peut pas.

La meilleure illustration que les auteurs en ont donnée concerne le tennis. Plusieurs joueurs peuvent s'associer dans une société civile pour acquérir des courts de tennis et y jouer en contribuant aux charges et, lors de la dissolution, se répartir le boni de liquidation. Par contre, s'ils constituent une association régie par la loi de 1901, ils participeront aux frais au moyen de cotisations, mais, en cas de dissolution de l'association, ses biens seront dévolus à une autre association.

Avant de constituer une personne morale entre amis, il est bon de vérifier quelle est la meilleure structure juridique, qui pourrait être au surplus l'indivision organisée (3).

(3) Articles 815 et suivants du Code civil, loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976, cf. DAGOT, *L'indivision*, *J.C.P.*, 1977, I, 2858 et 2862.

Après avoir reconduit le régime antérieur des sociétés entre époux (4), la définition de la société s'affine aux termes des dispositions de l'article 1833 du Code civil, qui décide que la société doit avoir un objet licite. Ce qui est évident, puisque la société est un contrat, et comme tel, soumis aux dispositions de l'article 1108 du Code civil (5); ce qui est aussi la conséquence de l'article 6 du Code civil (6).

En outre, la société doit être constituée dans l'intérêt commun des associés et l'absence d'intérêt commun est une cause de nullité de la société (art. 1833 et 1844-10 du Code civil). La société constituée dans l'intérêt d'un seul est à proscrire, car nous nous trouverions en présence d'une société fictive. Mais que la convention soit nulle en tant que contrat ne veut pas toujours dire qu'elle soit nulle en soi; elle peut prendre le caractère d'un autre contrat, par exemple celui d'un contrat de service où la personne dénommée faussement associée, en étant dégagée des pertes, recevrait un salaire. Il faut, à notre sens, maintenir l'*affectio societatis*, qui est une condition traditionnelle pour la validité du contrat de société (7).

(4) L'article 1832-I reprend mot pour mot les dispositions de l'article 1841 alinéa 1^{er} du Code civil, modifié par la loi n° 66-538 du 24 juillet 1966, en ajoutant, dans l'alinéa 2, une règle remodelée, inspirée de l'article 1841 alinéa 2 relative aux avantages et libéralités résultant d'un contrat de société entre époux, qui ne peuvent annuler sous prétexte qu'ils constitueraient des donations déguisées; mais c'est à la condition qu'ils aient été réglés par acte authentique.

(5) Aux termes de cet article, la validité d'une convention exige notamment une cause licite dans l'obligation. Voir sur la notion de cause par rapport à la notion d'objet, notamment J. JOSSERAND, *Droit civil*, t. II, p. 64 et s. (S. 1931).

(6) L'article 6 dispose qu'on ne peut déroger, par conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

(7) Dans le *Digeste* (*Dig.* 172, p. 32) l'*affectio societatis* permet de distinguer l'indivision de la société; de même, dans la jurisprudence actuelle, l'*affectio societatis* est relancé pour distinguer notamment la société en participation d'autres contrats comportant une participation aux bénéfices (cf. Cass. Com. 22 mai 1970, *Rev. soc.*, 1971, 66, note B. BOULOC). L'élément intentionnel caractéristique du consentement de l'associé, contenu dans l'expression *affectio societatis*, procède de sa

Le deuxième point culminant de la loi du 4 janvier 1978 tient dans les termes de l'article 1842 du Code civil, car il prévoit que les sociétés jouiront de la personnalité morale à compter de leur immatriculation. La technique mise au point pour les sociétés commerciales est étendue à toutes les sociétés. Ainsi la clandestinité des sociétés civiles est révoquée pour celles constituées depuis le 1^{er} juillet 1978. Pour celles constituées avant cette date, qu'on peut évaluer au nombre de 300 000, le décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 a complété la loi du 4 janvier 1978, tandis qu'un décret du même jour, sous le n° 78-705 modifie en le complétant le décret n° 67-237 du 23 mars 1967 relatif au Registre du commerce.

Le troisième point important concerne la participation aux pertes. La contribution aux dettes n'est plus par parts civiles, mais en proportion des droits sociaux (8). Une amorce avait été faite à ce propos pour les sociétés civiles de construction-vente, reprise par les dispositions de la loi du 16 juillet 1971.

La distinction entre sociétés universelles et sociétés particulières est supprimée. Il faut reconnaître qu'il n'y avait pas beaucoup de sociétés civiles universelles (citons notamment celle visée dans un roman policier, *Le dernier des six*); on peut à cet égard remonter au Moyen Age; il existait à cette époque des « communautés taisibles ».

volonté de se traiter en égal avec les autres associés et d'agir de concert avec eux pour qu'ensemble, en collaboration et fraternellement, l'œuvre commune soit poursuivie dans son objet et sa finalité.

(8) Article 1844-1 : La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et 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. Toutefois, 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.

Nous regrettons personnellement l'abrogation de l'ancien article 1861 du Code civil ayant trait aux conventions de croupier, non repris dans la loi du 4 janvier 1978. Certains auteurs appelaient ces conventions des sous-sociétés; les parlementaires les ont rayées, estimant que ce type de conventions n'existait plus, ce qui est une erreur. Il sera toutefois possible de les récupérer dans le concept des sociétés en participation, puisque les unes comme les autres n'ont pas la personnalité morale et que des apports peuvent leur être faits sans que ces derniers soient opposables aux tiers.

Il est remarquable de noter un arrêt de la cour d'appel de Paris (3^e chambre A) du 19 février 1979 visant une convention de croupier. Les conventions existent donc bien et le commentateur de cet arrêt, M. Dominique Randoux (9), précise bien que le principe de l'autonomie de la volonté suffit à valider une convention qui n'est contraire à aucune règle impérative. Point n'est besoin pour un contrat d'être nommé pour être valable. Néanmoins, la suppression de toute référence législative aurait pu retenir l'attention. La convention de croupier est en effet à l'origine d'une dissociation entre prérogatives financières et prérogatives de gouvernement. Cette convention, qui était occulte sous l'exercice de l'ancien article 1841 du Code civil, apparaît dorénavant au grand jour.

Le législateur a prévu une très grande souplesse en ce qui concerne les « accords de sociétés » des sociétés en participation. Celles-ci n'ont pas la personnalité morale, elles ne sont pas soumises à publicité et elles peuvent être prouvées par tous moyens. Il faudra donc faire attention aux « Messieurs Jourdain »

(9) *Rev. soc.*, juin 1980, t. 2, n° 283.

qui feront des sociétés non immatriculées comme ils feront de la prose. Les dispositions relatives aux sociétés en participation sont applicables aux sociétés créées de fait. Ce sont des groupements amorphes (10).

Ainsi les « Messieurs Jourdain » risquent, sans le savoir, de devenir associés dans certaines opérations ponctuelles, qui pourraient être des sociétés en participation, des sociétés créées de fait. Par contre, ils auront constitué savamment des sociétés pour les voir anéantir, celles-ci n'ayant pas été créées dans l'intérêt des associés.

Notre propos est essentiellement de les garantir, en attirant leur attention sur les dispositions législatives et réglementaires. Mais il est recommandé de consulter un spécialiste avant de conclure un contrat ou de rédiger une convention.

(10) Les sociétés créées de fait ne sont pas constatées par un écrit ; elles peuvent avoir une double origine :

- soit provenir d'une convention purement verbale ;
- soit trouver leur source dans une certaine collaboration.

Les sociétés créées de fait sont des sociétés tacites, « créées par les faits ». Elles ne sont que des sociétés irrégulières, puisqu'elles ne sont, ni rédigées par écrit, ni publiées. Cf. Jean GUYENOT, les nouveaux rapports résultant de l'article 1873 du Code civil entre les sociétés en participation, les sociétés créées de fait et les sociétés de fait, *Sirey*, 1979, p. 155, et Joseph HEMARD, Théorie et pratique des nullités des sociétés et des sociétés de fait, *Sirey*, 2^e éd., 1926.

PRÉAMBULE

Le praticien se trouve fréquemment confronté à deux aspects particuliers de la constitution des sociétés civiles.

D'une part, la mise en société constitue un temps de réflexion sur ses avantages et ses inconvénients, sur la rapidité de la mise en place de l'institution juridique, face aux contraintes inhérentes à l'acquisition à terme de la personnalité morale; cette étude doit également mettre en place l'objet de la société en recherchant en définitive sa finalité ou le but à atteindre par les futurs associés. En outre, il est tout à fait aussi indispensable de vérifier si ce but pourrait être obtenu au moyen d'une autre technique, telle que l'indivision organisée qui est une contre-société.

D'autre part, il convient de mettre en place les techniques de constitution des sociétés civiles. Nous avons retenu uniquement les techniques de constitution des sociétés civiles patrimoniales; celles relevant des sociétés civiles faisant appel public à l'épargne, des sociétés civiles professionnelles, des sociétés liées à l'agriculture, ont des techniques très élaborées pour lesquelles les règlements sont si contraignants qu'il est nécessaire de suivre à la lettre les indications contenues dans les circulaires ministérielles.

Nous avons, en conséquence, divisé notre ouvrage en deux parties, la première : « De la mise en société »; la seconde : « Des techniques de constitution des sociétés civiles patrimoniales. »

PREMIÈRE PARTIE

DE LA MISE EN SOCIÉTÉ

Il n'est pas évident que dans un cas de figure considéré, il soit nécessaire de constituer une société civile. Le législateur a mis à la disposition des citoyens une gamme d'institutions juridiques. Il est donc indispensable d'étudier, pour chaque situation, les conséquences juridiques et fiscales, car il apparaît assez souvent que l'on ne constitue pas de société civile restant en indivision, ou constituant une indivision organisée.

L'objet de l'opération juridique va également déterminer le statut à retenir; la mise en commun d'activités ou de connaissances en vue d'en réduire le coût peut être du ressort d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile de moyens; l'exploitation en commun d'une activité non commerciale s'adaptera à une société civile professionnelle; l'exploitation d'un domaine agricole, dans toutes ses activités et leurs dérivés, militera en faveur du groupement foncier agricole.

Nous retiendrons, ainsi que nous l'avons dit, uniquement les sociétés civiles patrimoniales, c'est-à-dire les sociétés civiles constituées, soit pour conserver un patrimoine, immobilier notamment, soit en vue de louer, soit en vue d'en laisser la jouissance aux associés.

L'acquisition de la personnalité morale, dans le système de la loi du 4 janvier 1978, a une influence sur la capacité, le patrimoine détenu par la société, les actes passés pour le compte de la société antérieurement à son immatriculation, ainsi que sur la distinction entre le patrimoine personnel des associés et celui de la société.