



Le régime des sociétés en participation et des sociétés créées de fait

publié le 14/06/2017, vu 15652 fois, Auteur : [Quentin BOUKSIL](#)

S'il en va de l'essence même d'une société d'acquérir la personnalité morale, certaines situations peuvent entraîner l'existence d'une société en étant dépourvue et qui est alors soumise à un régime particulier prévu par le Code civil.

Le régime légal des sociétés sans personnalité morale a vocation à s'appliquer aux sociétés en participation ainsi qu'aux sociétés créées de fait.

Pour rappel, la définition de la société en participation se trouve à l'article 1871 du Code civil qui prévoit que les associés peuvent convenir de ne pas immatriculer la société en participation qui est, dès lors, dépourvue de personnalité morale et non soumise à publicité.

La société créée de fait, si elle n'est pas définie explicitement par la loi, peut quant à elle se définir comme la situation dans laquelle deux ou plusieurs personnes se sont comportées dans les faits comme des associés sans avoir effectué les démarches nécessaires à la constitution d'une société, ce qui l'empêche donc d'acquérir la personnalité morale.

Ces deux formes de sociétés suivent un régime légal commun prévu aux articles 1871 et suivants du Code civil qui organisent les rapports au sein de la société (I) ainsi que les rapports vis-à-vis des tiers (II).

1. Les rapports au sein de la société?

1. Le cadre légal des rapports entre associés

Au terme de l'article 1871 du Code civil, les rapports entre associés sont en principe régis par le contrat conclu entre eux, sous réserve du respect de l'ordre public sociétaire.

En revanche, si rien n'est prévu par les associés, la loi a créé un régime supplétif à l'article 1871-1 prévoyant l'application des dispositions applicables aux sociétés civiles lorsque la société en participation est de nature civile et l'application des dispositions relatives aux SNC lorsque la société sans personnalité morale est de nature commerciale.

Les règles des sociétés civiles et des SNC ne sont transposables que dans la limite de la prise en compte de l'absence de personnalité morale.

2. La dissolution des sociétés dépourvues de personnalité morale

En matière de dissolution des sociétés dépourvues de personnalité morale, l'article 1872-2 du Code civil prévoit que lorsque la société en participation est à durée indéterminée, chaque associé peut en demander la dissolution à n'importe quel moment par le biais d'une notification adressée à tous les autres associés, sous réserve de la bonne foi et qu'elle ne soit pas faite à contretemps.

La société en participation n'ayant pas la personnalité juridique, le principe est celui de la reprise par chacun des associés des biens qu'il avait mis à la disposition et dont il était demeuré propriétaire, sauf indivision.

Chaque associé a également droit, proportionnellement à ses apports, à une part de l'actif subsistant une fois la reprise des biens réalisée.

2. Les rapports vis-à-vis des tiers?

Dans un souci de protection des tiers, le législateur s'est efforcé de résoudre certaines situations résultant de l'absence de personnalité morale.

1. En matière patrimoniale

Tout d'abord, en matière patrimoniale, l'article 1872 du Code civil précise qu' « à l'égard des tiers, chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à la disposition de la société. ». Dès lors, l'associé d'une société dénué de personnalité morale ne pourrait se prévaloir de la mise à disposition de son bien au profit de la société afin de se soustraire à ses obligations (en cas de saisie notamment).

Par dérogation à ce principe, les associés peuvent soit convenir qu'à l'égard des tiers uniquement l'un d'eux sera considéré comme propriétaire de tout ou partie des biens acquis en vue de la réalisation de l'objet social, soit opter pour le régime de l'indivision.

2. En matière contractuelle

En matière contractuelle, la société n'ayant pas de personnalité morale, celle-ci ne peut en aucun cas être partie à un acte et, par conséquent, ne peut être créancière (ou débitrice) d'aucune obligation, tel que l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 20 mai 2008.

En effet, l'article 1872-1 al. 1 du Code civil pose le principe que « chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers ».

Ce principe souffre trois exceptions listées aux alinéas 2 et 3 de l'article 1872-1 du Code civil :

- Lorsque les autres associés ont agi en qualité d'associés au vu et su des tiers, chacun d'eux est tenu à l'égard des tiers des obligations nées des actes accomplis par l'un des autres associés qui a agi en cette qualité ;
- Lorsqu'un associé, du fait de son immixtion (i.e. participation aux négociations par exemple), a laissé croire au tiers qu'il entendait s'engager à son égard, il est passible de poursuite par le tiers au même titre que l'associé ayant contracté avec celui-ci ;
- Lorsque l'engagement a tourné au profit d'un associé autre que celui qui a contracté, le tiers peut se retourner indifféremment contre chacun des associés (aucun contentieux en pratique).

Enfin, un arrêt important de la Cour de cassation en date du 4 février 2014 a précisé qu'en cas de faute du gérant de société dépourvue de personnalité morale dans l'exercice de ses fonctions, le tiers victime, pour engager sa responsabilité, n'a pas à démontrer que le gérant a commis une faute détachable de ses fonctions, comme c'est le cas en droit commun des sociétés.