

société créée de fait ou de participation

Par **soulou**, le **15/10/2008** à **20:23**

Bonjour à tous,

Actuellement étudiant en droit, j'aurai aimé avoir votre avis sur la solution que j'ai trouvé à un cas pratique en droit des affaires sur le thème : société créée de fait et société en participation.

Je vous épargne le détail des faits mais en gros Mr X exerce un commerce il tombe amoureux de Mme Z qui décide de l'aider dans gestion du commerce, avec les bénéfices ils partent en voyage, et X emprunte de l'argent à une banque et n'arrive plus à le rembourser, donc Mme Y a du payer certains fournisseurs, puis c'est la rupture, la question : que peut réclamer Y à X? et la banque?

Je pense que vu les éléments il s'agirait d'une société créée de fait, dont il faudra prouver les conditions (apport, partage des bénéfices, affecto societatis). Ensuite s'agissant de Mme Y vu qu'elle est associé son régime de preuve n'est pas le même que celui de la banque (art 1871 1873 Cciv). Donc ça je le prouverai, mais je vois pas vraiment quelle peut être l'action de la banque? Si on reconnaît la société créée de fait elle pourra engager une action et contre Mme Y et contre M x, mais de quelle type d'action s'agit-il?

Voilà j'espère que vous pourrez m'éclairer et me dire si je me suis trompée, je vous remercie par avance et bonne soirée à tous

PS : svp est ce que vous pouvez me donner L'ELEMENT qui distingue la société créée de fait de celle de participation, parce que moi je croyais que c'était l'intention de s'associer, mais dans les deux cas en pratique il y a une intention, mais l'interet de la distinction est fondamentale parce que le régime juridique n'est pas le même. Si ça se trouve là je me suis planté et c'est une société en participation puisqu'elle décide de l'aider?!!

Par **mathou**, le **15/10/2008** à **22:29**

Bonsoir soulou,

Tu devrais peut-être préciser les faits, car ils ne disent pas tout et c'est difficile de t'apporter une réponse comme ça.

Il n'y a pas vraiment de critère différent entre les deux types de société.

A la base, la SEP résulte d'une convention entre deux ou plusieurs associés qui décident de ne pas immatriculer la société, donc de ne pas lui accorder la personnalité morale. On en

trouve surtout dans les coopérations inter-entreprise, le financement d'opérations à risque ou comme moyen de stabiliser une indivision en venant se greffer par dessus (ça peut être une différence d'avec la SEP si une indivision est créée volontairement pour créer une sorte d'embryon de patrimoine de la société, et pas une indivision simple).

A l'inverse, la SCF résulte de la pratique, deux ou plusieurs associés s'étant comportés comme des associés dans les faits mais sans avoir exprimé la volonté de constituer une société. Concernant [i:1pamjvvo]l'affectio societatis[/i:1pamjvvo], c'est un peu particulier puisqu'il n'y a pas toujours conscience de l'existence d'une société, donc la notion intervient surtout en cas de litige. C'est particulièrement le cas dans les couples de concubins, qui n'ont pas de régime matrimonial et qui veulent un moyen de récupérer des sous. La jurisprudence regarde souvent certains indices concernant la participation effective et commune des concubins à la recherche d'un objectif économique commun, pour qualifier de SCF. En principe, dès qu'il y a participation effective à l'exploitation du concubin, on admet la SCF.

Pour le cas des acquisitions ou constructions immobilières, la question est encore plus discutée car il y a eu plusieurs revirements, certains considérant que le simple fait de mettre en commun les finances du couple ou de cofinancer le logement était constitutif d'intention de s'associer, d'autres réclamant une véritable intention de s'associer par la mise en commun des fonds - et là, tu as des Cours d'appel qui résistent ou qui ne sont pas d'accord entre elles.

Dans les deux cas :

- on applique les règles de la SEP
- les règles du droit commun des sociétés doivent être respectées (présence d'apports, partage des risques, existence d'un [i:1pamjvvo]affectio societatis[/i:1pamjvvo]) et respect des règles de droit commun des contrats.

Concernant la prise en charge du passif social, en principe chaque associé est seul engagé à l'égard des tiers et contracte en son nom, sauf s'ils agissent en qualité d'associés au vu et au su des tiers, auquel cas il y a solidarité dans les sociétés commerciales ; sauf également s'il y a eu immixtion d'un associé dans les opérations réalisées : soit parce qu'il a laissé croire qu'il s'engagerait personnellement, soit parce que l'immixtion a tourné à son profit.

Donc ça pourrait tout aussi bien être une SEP qu'une SCF, au regard des faits que tu donnes. Je pencherais plus pour la SCF puisque Mlle a participé à la gestion de l'exploitation et payé certaines factures, et pour une responsabilité solidaire. Mais il faudrait plus de faits pour vraiment trancher.

Par **soulou**, le **15/10/2008** à **22:46**

Merci mathou, je ne pensais vraiment pas avoir de réponse aussi vite!au niveau des faits je n'ai rien de plus, ou peut être c'est moi qui n'ai pas vu une chose fondamentale.

" M X est à la tête d'un commerce depuis plusieurs années. Il y a deux ans il est tombé amoureux de Y. Y a de son plein gré décidé de l'aider dans la gestion quotidienne du commerce . Les bénéfices dégagés du commerce ont permis à ce couple de s'offrir de nombreux voyages. Il y a un an X a emprunté 2000 euros pour rénover son commerce, depuis trois mois il n'arrive pas à rembourser à la banque. Au cours de derniers mois, le commerce est moins rentable, Y a payé directement certains fournisseurs. Le couple s'est déchiré il y a un mois et rupture brutale de la relation. Que peut réclamer Y à X ? Quelles sont

les actions de la banque?"

Je pensais également à une SCF vu qu'il y a des éléments de faits qui ont créé la société, une intention, une participation active, et aussi un partage des bénéfices.

Je pensais que M Y peut demander à X sa part d'apport en tant qu'associé, mais pour ça elle devra prouver que c'est une SCF. De même pour la banque, mais la jurisprudence est je crois moins exigeante sur la preuve des tiers.

Voilà, en tout cas merci encore.

Par **mathou**, le **15/10/2008** à **23:39**

Re-bonsoir,

[i:1zz5q2bs]A priori[/i:i:1zz5q2bs] ça conforterait l'hypothèse de la SCF : certaines décisions du fond vérifient la durée de la relation (une durée raisonnable) et la participation effective, par exemple le paiement de factures professionnelles.

Mais d'un autre côté, la teneur de l'aide quotidienne de Mlle n'est pas précisée et elle n'a pas participé aux travaux de rénovation. Et les voyages étaient personnels, ils ne concernaient pas l'exploitation. Donc ça pourrait se discuter.

Maintenant, le système de preuve est effectivement favorable pour la banque, qui en tant que tiers n'a qu'à prouver l'existence d'une apparence de SCF, alors que Mlle en tant qu'associée doit prouver la réunion des éléments constitutifs de la société en insistant sur le caractère participatif et effectif à l'exploitation.

En gros, ça va dépendre des juges et des tendances des tribunaux et CA.

Par **soulou**, le **16/10/2008** à **14:26**

Bonjour,

merci beaucoup, je vais pouvoir attaquer ce cas pratique avec des bonnes bases.

Aussi je voulais savoir ce qu'il était possible de faire, lorsqu'une société est créée, de fait ou en participation, et qu'un des associés refusent de partager les bénéfices avec l'autre associé? Par exemple si dans notre cas, la société n'était pas en faillite mais au contraire très florissante et que Mlle Y avait accepté de s'associer, alors il s'agirait d'une SEP, quelles seront alors les actions envisageables de Mlle Y face au refus de X de partager les bénéfices? Est ce qu'on doit considérer qu'un des éléments fait défaut à savoir la participation aux bénéfices et aux pertes, et donc qu'il n'y a pas de société?

Je vous dis déjà un grand merci pour l'aide apportée, et un merci d'avance pour une éventuelle autre!

PS : vous m'avez pas répondu sur quelles sont les actions possibles de la banque? Existe -til une autre action que celle de la demande en remboursement contre X qui est insolvable, et

contre Y en prouvant l'apparence de la société?

Par **alasoop**, le **04/11/2008** à **15:16**

salut,

le partage aux pertes et bénéfices aurait de toutes matière acquis dans la mesure ou l'action ne peut porter que sur des faits antérieurs.

ainsi il suffisait qu'elle ait participé dans aux pertes et bénéfices pour pouvoir réclamer à son départ la caractérisation de la sté. créée de fait.

l'associé lui devra part, compte tenu de ses apports en numéraire, nature ou industrie.

ben en réalité , lorsque la banque prend chez X et a fortiori chez Y, elle tape dans la société créée de fait qui même déficitaire possède des biens que la banque pourra saisir en préférence aux créanciers chirographaires.

ensuite, il se peut que la société créée de fait ait elle-même des débiteurs qui ne se sont pas exécutés.

dans ce cas, la banque pourra selon certaines modalités prévues, se subroger aux débiteurs X et Y pour tenter de récupérer ses deniers.

reste encore la possibilité pour la banque à forcer X et a fortiori Y à tenter de récupérer leur crédit chez leur débiteur en vue de recouvrer leur dette chez la Banque. :wink:

bref, ces deux solutions sont très compliquées... et un peu beaucoup hors sujet... Image not found or type unknown

@+