

Société créée de fait entre concubins

Eddy Lamazerolles

La société créée de fait n'est certainement pas la planche de salut pour les concubins qui, après une rupture, entendent ainsi obtenir le partage de biens acquis pendant leur vie commune.

Un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation du 12 mai 2004 en est une nouvelle illustration (D. 2004, AJ p. 1672).

En l'espèce, un concubin avait obtenu la moitié de la valeur d'une maison et de biens mobiliers acquis pendant le concubinage en invoquant l'existence d'une société créée de fait. Les juges du fond ont décelé une « totale mise en commun des revenus » ; en effet, la concubine utilisait, pour la gestion du ménage, soit la procuration dont elle bénéficiait sur le compte de son compagnon, soit son propre compte bancaire sur lequel était versée la moitié du salaire de son compagnon. Par ailleurs, les juges du fond ont remarqué que les concubins avaient profité ensemble de l'immeuble et avaient partagé les dépenses liées aux travaux qui y furent réalisés ; ils ont souligné que, bien que l'immeuble ait été acquis au nom de Madame, Monsieur s'était porté caution solidaire des prêts souscrits et participait effectivement à leur remboursement selon la pratique ménagère sus décrite.

Pourtant, cela ne saurait suffire pour caractériser l'existence d'une société créée de fait qui, rappelle la Cour de cassation, nécessite une « intention de s'associer distincte de la mise en commun d'intérêts inhérente à la vie maritale ».

Cet arrêt confirme un courant jurisprudentiel dominant qui n'admet qu'avec modération l'existence de société créée de fait entre concubins, lorsque ce sont ces concubins qui l'invoquent (la jurisprudence étant plus favorable aux tiers qui invoquent l'existence d'une telle société : pour des exemples récents, CA Paris 19 sept. 2003, Dr. sociétés 2004, n° 120, note F. G. Trébulle ; Cass. com. 24 sept. 2003, D. 2004, Jur. p. 1305, note G. Kessler ).

Selon la formule consacrée, la simple vie commune ne suffit pas à caractériser l'existence d'une société créée de fait (jurisprudence constante, Cass. com. 30 juin 1970, Bull. civ. IV, n° 222). La société créée de fait suppose la réunion de tous les éléments du contrat de société, ceux visés par l'art. 1832 c. civ. (apports, participation aux bénéfices et aux pertes) et ce fameux *affectio societatis* dégagé par la doctrine. Et la Cour de cassation veille scrupuleusement à ce que les juges du fond caractérisent ces différents éléments qui doivent être établis séparément et ne peuvent se déduire les uns des autres (c'est ce qu'affirme expressément la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans deux arrêts du 23 juin 2004, D. 2004, AJ p. 1976 ). Dans l'arrêt commenté, il est reproché au juges du fond de ne pas avoir établi l'existence d'un *affectio societatis* à partir d'éléments autres que ceux établissant une « mise en commun d'intérêts ». La première Chambre civile de la Cour de cassation durcit ici sa jurisprudence puisqu'elle avait autrefois admis que la « volonté de s'associer » pouvait résulter de la mise en commun de ressources financières (Cass. 1re civ. 26 juin 2001, Dr. fam. 2002, n° 28, note Lécuyer).

On peut, il est vrai, expliquer ce durcissement de la jurisprudence.

La notion de société créée de fait n'est qu'un instrument utilisé par les tribunaux pour trouver une solution aux problèmes pratiques qu'on leur pose (F. Dekeuwer-Defossez, Illusions et dangers du statut des sociétés créées de fait, D. 1982, Chron. p. 84), en l'occurrence les conséquences patrimoniales d'une rupture d'un concubinage. Or, il existe d'autres techniques,

certes perfectibles, pour liquider les rapports pécuniaires des concubins au moment de leur rupture (enrichissement sans cause, responsabilité civile notamment). En outre, depuis la loi n° 99-944 du 15 nov. 1999, les concubins peuvent organiser leur rapports pécuniaires en concluant un PACS (D. 1999, Lég. p. 515) ; on peut alors estimer qu'il est moins indispensable que le juge construise un « ersatz de régime matrimonial » avec la société créée de fait.

Toutefois, ce rigorisme dont fait preuve la Cour de cassation est sans doute excessif (en ce sens, H. Lécuyer, Dr. fam. 2002, n° 55). Certes, il ne faut pas noircir le tableau. La caractérisation des éléments constitutifs de la société créée de fait relève toujours de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. 1re civ. 5 mars 1985, Bull. civ. I, n° 85). Par conséquent, les juges du fond peuvent encore faire preuve d'opportunité en utilisant la société créée de fait pour liquider les rapports pécuniaires des concubins. Mais, puisqu'ils doivent désormais établir distinctement chacun des éléments constitutifs de cette société, il devient difficile de faire reconnaître l'existence d'une telle société. Comment, notamment, caractériser cet *affectio societatis* ou intention de s'associer, notion dont l'existence et le contenu sont très discutés en doctrine (Y. Guyon, *Affectio societatis*, J.-Cl. sociétés, fasc. 20-10) ? Un effort (doctrinal) de clarification de cette notion s'avère plus que jamais indispensable si on veut que la société créée de fait reste encore utile aux concubins pour lesquels l'action en enrichissement sans cause est loin d'être la panacée, en raison des conditions de cette action (F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, n° 971 et s.) et en raison de sa subsidiarité (Cass. 1re civ. 8 déc. 1987, Bull. civ. I, n° 335).

Mots clés :

SOCIETE * Société créée de fait * Affectio societatis * Concubin