

RTD Com. 2004 p. 740

Société de fait. Concubins. Eléments constitutifs d'une société. Contributions à des dépenses communes. Existence d'une volonté de s'associer. Condition *sine qua non* de l'existence d'une société de fait. Impossibilité de déduire l'existence de *l'affectio societatis* de ces seules contributions

(Com. 23 juin 2004, (deux arrêts) *M. Gamba c/ T. Bonnard* (CA Lyon, 11 janv. 2000) et *V. Jolbit c/ S. Henrie Liroy* (CA Fort-de-France, 11 mai 2001, ), D. 2004.2969, obs. D. Vigneau  ; Rev. sociétés 2005.131, note F.-X. Lucas .

Claude Champaud, Professeur émérite de la Faculté de droit et de science politique de Rennes ; Président honoraire de l'Université de Rennes

Didier Danet, Agrégé de l'Université ; Docteur en gestion ; Professeur à l'Ecole spéciale militaire de Saint-Cyr-Coetquidan

S'il est vrai que l'art de la pédagogie est celui de la répétition, voici un sujet où la Haute Juridiction judiciaire se mue en pédagogue contraint à une sorte de psittacisme juridique auquel les mauvais élèves de la classe des concubins, « ex-amants » devenus les pires ennemis, répondent avec une indifférence qui tient sans doute au fait que certains juges du fond persistent à ne pas vouloir écouter le juge du droit. Depuis que l'un ses auteurs tient la présente Chronique, c'est-à-dire depuis près de quatre décennies, la question de la distinction juridique entre de simples relations concubinaires et une situation d'essence sociétaire revient dans l'actualité jurisprudentielle aussi régulièrement que la floraison printanière des marronniers parisiens, ou les serpents de mer aoûtiers réapparaissent, autrefois, dans l'actualité médiatique.

Les deux arrêts sus référencés, rendus le même jour sur une motivation exactement identique, mots pour mots, témoigne de la constance de la Cour de cassation que ne désarme, sur ce point, ni l'entêtement des plaideurs ni les palinodies des juridictions inférieures. La reproduction du même motif repris d'arrêts antérieurs est d'autant plus significative du sens où s'est fixée la jurisprudence de l'instance judiciaire régulatrice de l'interprétation de l'article 1832 du code civil, sur ce terrain que les arrêts des Cours d'appel de Lyon d'une part et de Fort-de-France, d'autre part, se contredisaient en droit alors que les deux espèces étaient identiques.

Dans les deux cas, il s'agissait de savoir si un immeuble édifié et utilisé en commun et édifié, amélioré ou entretenu à frais partagés et/ou à bourse commune, par des concubins, du temps de leurs amours, devait être considéré comme l'objet d'une « société de fait » et comme tel partagé entre les amants désunis ou si ledit immeuble était entièrement demeuré dans le patrimoine personnel de l'un d'entre eux. Dans l'un et l'autre cas l'immeuble avait été construit sur un terrain appartenant au concubin (mâle) ce qui, à défaut d'appliquer la théorie des « sociétés (créées) de fait », lui conférait la propriété immobilière par application des articles 546 et 551 du code civil dont procède la « théorie de l'accession ».

Dans la première espèce (*Gamba c/ Bonnard*) jugée par la Cour de Lyon, la Dame s'était « maintenue dans les lieux » après la rupture de la vie commune. C'est pour résister à la demande de son expulsion et à la mise à sa charge d'une indemnité d'occupation qu'elle invoquait l'existence d'une société de fait constituée pour construire et améliorer l'immeuble litigieux. La Cour de Lyon ayant rejetées ses prétentions et demandes pour accueillir celles de Monsieur, la demanderesse au pourvois faisait grief à l'arrêt attaqué de n'avoir pris en compte ni les prélèvements effectués sur un compte courant commun aux concubins pour faire face aux échéances d'un emprunt contracté pour la construction de l'immeuble par le concubin seul, ni un virement de 100 000 F opéré par la concubine sur le compte personnel du concubin

en vue de régler une facture relative à l'édification d'une piscine attenante à l'immeuble en cause.

A ces griefs, la Cour de cassation répond par un attendu ciselé dans le bronze du droit dont on pourrait penser qu'il clos définitivement le débat s'il procédait d'une formulation nouvelle alors qu'il n'est que la réédition d'une formule déjà consacrée à plusieurs reprises. Avant de juger que les contributions, pécuniaires de la concubine ne pouvaient par elles mêmes et par elles seules, suffire à caractériser une « société de fait », son arrêt précise que « Mais attendu que l'existence d'une société de fait entre concubins qui exige la réunion des éléments caractérisant tout contrat de société, nécessite l'existence d'apports, l'intention de collaborer sur un pied d'égalité à la réalisation d'un projet commun et l'intention de participer aux bénéfices ou aux économies ainsi qu'aux pertes éventuelles pouvant en résulter ; que ces éléments cumulatifs doivent être établis séparément et ne peuvent se déduire les uns des autres ».

Dans le second arrêt (*Jolbit c/ Liroy*), la Cour de cassation reprend mot pour mot cet attendu cette fois-ci sous le visa de l'article 1832 du code civil. Dans cette espèce la concubine allait plus loin puisqu'elle demandait le partage de l'immeuble en cause construit sur un terrain appartenant à son ex-concubin. Or la Cour de Fort-de-France avait accueilli sa demande en considération des « apports » de même nature que les versements allégués dans l'affaire précédemment examinée mais aussi en précisant que la Dame « était à l'origine de la construction au même titre que son concubin » l'immeuble ayant pour objet d'assurer leur logement commun ainsi que leur enfant commun lui aussi, précisent les juges du fait. C'est de ces « circonstances » (*sic*) que ces derniers induisent que *l'affectio societatis* des amants se trouvait, en l'espèce, caractérisé ; ce que réfute la chambre commerciale considérant, du coup, qu'il ne s'agit pas d'un constat de fait mais d'une qualification juridique qu'il lui appartient de contrôler.

La position prise par la Cour de cassation sur ce point de droit mérite d'être approuvée même si, aussi bien ciselé qu'il soit son attendu magistral peut prêter le flanc à des critiques de détail.

On pourrait, en effet, considérer qu'en évoquant l'existence d'un « projet commun » comme élément constitutif de *l'affectio societatis*, les Hauts Magistrats ont affaibli leur argumentation au regard de l'article 1832 du code civil qu'ils visent et dont, manifestement ils ont voulu transcrire judiciairement le texte. Or ledit texte, tel qu'il résulte de la « réforme Badinter » de 1985, ne parle pas de « projet commun » mais d'une « entreprise commune » pour caractériser l'objet même du contrat de société lorsque celle-ci est instituée par la voie contractuelle que les concubins prétendent avoir empruntée parallèlement à celle, factuelle, de la vie commune. Sur ce point capital de l'objet de la convention sociétaire, la formulation reproduite dans l'un et l'autre des arrêts sus référencés est ambiguë. On ne saurait contester que la décision, prise par deux personnes, de vivre ensemble manifeste l'existence d'un « projet commun » et cela quelque soit leurs sexes respectifs. Mais pas plus que ce projet peut être intrinsèquement assimilé à un mariage, institution du droit de la famille, le texte de l'article 1832 ne permet de soutenir que toute sorte de projet commun fut-il un « projet de vie commune » peut être assimilé à une « entreprise » objet spécifique du contrat de société aux termes de ces dispositions légales fondamentales.

Si cette notion « a-juridique », extensive et ambiguë de « projet commun » pouvait, peut-être, suffire à rejeter un pourvoi contre un arrêt rendu dans une espèce où la concubine se contentait d'exciper un droit de jouissance, pour elle même et l'enfant commun de l'immeuble prétendument sociétaire (1<sup>re</sup> esp. : *Gamba c/ Bonnard*), les Hauts Magistrats ont bien senti que leur formule, précitée, était « un peu courte » pour infirmer l'arrêt de la Cour de Basse Terre sur le pourvoi formé sur la seconde espèce (*Jolbit c/ Henrie Liroy*). Une chose est de confirmer les juges du fond, autre chose est de casser leur décision. Au surplus et ce surplus est de conséquence, une chose est de rejeter d'un revers de main une demande d'expulsion d'un occupant irrégulier d'un immeuble et d'approuver sa condamnation au paiement d'une indemnité d'occupation, autre chose est d'accueillir la revendication de la propriété d'un immeuble soit disant sociétaire, d'en ordonner sa vente et le partage du prix.

C'est sans doute la raison pour laquelle la chambre commerciale de la Cour de cassation a éprouvé le besoin, dans son second arrêt, de compléter sa formule générale trop ambiguë et extensive sur ce point, par un attendu final ainsi rédigé : « ...l'intention de s'associer ne peut se déduire de la participation financière à un projet immobilier et sans rechercher si les parties avaient eu l'intention de participer aux résultats d'une entreprise commune ». Ce motif caudal de l'arrêt sus référencé ramène ces deux décisions confirmatives d'une ferme jurisprudence dans le strict champ défini par l'article 1832 du code civil dans la rédaction retenue par le législateur il y aura 20 ans dans quelques mois.

Les sentiments extraprofessionnels qui peuvent lier les associés les uns aux autres en dehors ou au-delà de leurs activités propres ou communes n'excluent pas qu'au surplus, naisse entre eux un rapport sociétaire dont va procéder la création de fait d'une société. C'est pourquoi, la jurisprudence a reconnu (au profit des créanciers d'une entreprise défailillante, souvent) l'existence de telles sociétés (que le droit belge appelle « spontanées »), ce qui nous paraît plus juste et caractéristique que « sociétés de fait » formées entre parents et enfants, entre amis, entre confrères de professions libérales, entre des époux (dès lors que le droit leur a permis d'être associés dans une même sociétés « de personnes » et... bien sûr, entre des concubins, malgré l'objection d'immoralité admise par certains tribunaux notamment lorsque l'un des deux était marié). En revanche, si la nature des rapports et des circonstances qui ont engendré la création spontanée d'une société créée de fait est devenue indifférente à la cause, les liens extra sociétaires qui ont rapproché les associés ne peuvent entrer ni explicitement ni implicitement, de façon positive, dans les éléments qualificatifs d'une société de fait.

C'est pourquoi, mettant de l'ordre dans une jurisprudence des tribunaux inférieurs qui avait tendance à transformer la théorie de la société de fait en une sorte de substitut du régime matrimonial au bénéfice des concubins et, plus précisément des concubines, dès 1949 la Cour de cassation devait rappeler que, quelque soit les circonstances la situation de fait baptisée « société » devait réunir tous les éléments énumérés par l'article 1832 du code civil comme le rappellent les deux arrêts sus référencés (Cass. 1re civ., 25 juill. 1949, JCP 1950 éd. G.II., n° 3798, obs. Bastian). Quelques années plus tard, devant une certaine résistance des juges du fond, la même juridiction (Cass. 1re civ., 4 nov. 1976, Bull. civ. I, n° 328, p. 203) précisait que l'existence des éléments constitutifs de la société ne pouvait être inférée de la contribution aux dépenses de la vie commune. La chambre commerciale (Com. 9 nov. 1981, Rev. sociétés 1983, obs. Chartier) ne manquait pas de se rallier à cette précision capitale dont nos arrêts de 2004, sus référencés, font l'un des pivots de l'analyse des faits dans ce genre d'espèces. On ne saurait dénombrer (V. Lamy sociétés, n° 4701) la masse des arrêts qui ensuite ont repris cette position dont cette revue a rendu compte (V. not. Cass. 1re civ., 18 juill. 1995, cette Revue 1995.776 📖). La Cour de Paris n'a pas tardé à s'y rallier (CA Paris, 2e ch. A, 11 mai 1999, RJDA 1999.74) L'arrêt qu'elle a rendu dans l'une des présentes espèces (V. ci-dessus) montre qu'elle s'y tient fermement désormais.

Bref, si le fait d'être époux ou concubins ne conduit pas au fait sociétaire par les voies et moyens d'une vie commune celle-ci ne constitue pas un obstacle à la naissance économique et la reconnaissance juridique d'une société créée de fait dont l'assimilation à une société en nom collectif ou d'une société civile permettra de départager leur intérêts communs liés à cette association. On ne saurait oublier, en effet que même si l'existence d'une société de fait peut être invoquée par des tiers (fisc ou créanciers), c'est en général à l'occasion d'une rupture (décès, divorce ou séparation) qu'un époux (une épouse le plus souvent) ou un concubin (la maîtresse dans la plupart des cas) que l'on invoque l'existence d'une société de fait. Sociétalement, les espèces se greffent généralement sur des drames humains même si les faits qu'elles traduisent sont parfois comiques (pour les autres). Telle est la vie humaine : une comédie nous dit Balzac, tragédie ou comédie devant lesquelles le droit reste froid et les juristes imperturbablement sérieux.

La revendication de déclaration judiciaire d'existence d'une société créée de fait dans le cadre d'une communauté concubinaire a donné lieu à un océan de procès qui témoignent du mal être de ce substitut du mariage. Certains avocats spécialistes du droit de la famille n'hésitent pas à dire que si le concubinat, même à notre époque, est encore moins pérenne et plus fragile que le mariage, l'expérience montre que les amants désunis sont encore plus

procéduriers et acharnés à ruiner l'autre, amant félon, que les époux ne le sont dans le cadre des procédures de divorce que le législateur s'est attaché à rendre toujours plus « softs ». C'est « pain béni » pour ceux qui vivent de la chicane qu'il s'en défendent ou qu'il s'en vantent. A cet égard, même aventureux, un long procès portant sur une société de fait peut devenir une stratégie judiciaire belliqueuse voire punitive ruineuse peut-être, mais qui (dixit le Dr Freud) permet de proroger une relation passionnelle avec un être qu'on a « trop aimé pour qu'on ne puisse pas le haïr excessivement ».

Ce sujet se prête à des réflexions sociétales voir philosophiques inépuisables. Il fournit de constants « remakes » jurisprudentiels. Si ce n'était que ces procès ne sont que la partie juridique émergée d'icebergs socio-psychologiques de notre pitoyable mais exaltante condition humaine, on pourrait croire que deux réformes, « modernes » si non récentes, ayant pu porter atteinte aux causes de ce contentieux, son cours devrait s'amenuiser.

La première réside dans l'affinement du concept d'entreprise qui s'est opéré durant la seconde moitié du XXe siècle. C'est parce que, dans les espèces correspondant aux arrêts ci-dessus référencés, les concubines demanderesses se trouvaient incapables de montrer qu'elles avaient participé à un projet entrepreneurial, au sens général actuel du terme que les juges suprêmes ont refusé de suivre la demande de reconnaissance d'une « société de fait ». En effet, même si la formule générale reproduite dans ces deux décisions manque de clarté à cet égard le renvoi général à l'article 1832 ne saurait occulter que, depuis la réforme opérée par la loi Badinter du 11 juillet 1985, ce texte précise que la société a pour objet légal « d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie ». Le paiement de fournitures pour la vie courante du ménage, la contribution à l'entretien de l'immeuble qui abrite la vie commune voire celle qui constitue une quote-part à des travaux d'embellissement ou de la construction d'une piscine ne sauraient être, par nature, considérés comme une « affectation » de « biens » à une « entreprise ».

La seconde résulte de l'institution du PACS. Celui-ci fournissant un cadre juridique reconnu et organisé aux relations patrimoniales nées de la vie commune, les tribunaux devraient logiquement être de moins en moins accueillants à l'utilisation de la théorie de la société de fait lorsqu'elle n'est visiblement qu'un palliatif de l'absence d'un régime matrimonial.

**Mots clés :**

SOCIETE EN GENERAL \* Société créée de fait \* Concubins \* Affectio societatis