

Revue des sociétés 2005 p. 131

Conditions d'existence des sociétés dites «créées de fait» entre concubins : la mise au point de la Cour de cassation

François-Xavier Lucas, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Note sous Cour de cassation (1re civ.) 12 mai 2004, *Deguisne c/ Martel*

Mots-clés

Société créée de fait - Conditions d'existence - Concubins - *Affectio societatis* (non) - Société créée de fait (non)

Sommaire

Une Cour d'appel ne peut retenir la qualification de société créée de fait sans relever aucun élément de nature à démontrer une intention de s'associer distincte de la mise en commun d'intérêts inhérente à la vie maritale.

Rép. sociétés Dalloz, v° *Société de fait*, par Jean Prieur.

Décision
La Cour,

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1832 du code civil ;

Attendu que pour justifier l'existence d'une société créée de fait entre M. Martel et Mme Deguisne et reconnaître au premier le droit de prétendre à la moitié de la valeur d'une maison et de biens mobiliers acquis pendant leur concubinage, l'arrêt attaqué relève que Mme Deguisne, qui s'occupait seule de la gestion du ménage, utilisait pour ce faire soit son propre compte bancaire que M. Martel alimentait régulièrement par le versement de la moitié de son salaire mensuel, soit la procuration dont elle bénéficiait sur le compte de ce dernier, la situation ainsi créée correspondant à une totale mise en commun des revenus ; qu'en ce qui concerne l'immeuble litigieux, les concubins en avaient profité ensemble et avaient réalisé divers travaux à frais communs, jusqu'à ce que M. Martel fût invité par sa compagne à quitter les lieux ; que si ce bien avait été acquis au nom de Mme Deguisne, M. Martel s'était porté caution solidaire des deux prêts souscrits par elle à cette occasion, et qu'elle-même, inapte à financer personnellement un tel achat, avait effectué les remboursements selon la pratique ménagère sus-décrite, suivie également pour payer les meubles acquis au cours de la vie commune ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans relever aucun élément de nature à démontrer une intention de s'associer distincte de la mise en commun d'intérêts inhérente à la vie maritale, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres branches,

Casse et annule,

Note sous Cour de cassation (com.) 23 juin 2004, *Gamba c/ Bonnard*

Mots-clés

Société créée de fait - Conditions d'existence- Concubins - *Affectio societatis* (non) - Société créée de fait (non)

Sommaire

L'existence d'une société créée de fait entre concubins 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. Ces éléments cumulatifs doivent être établis séparément et ne peuvent se déduire les uns des autres.

Décision
La Cour,

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Lyon 11 janvier 2000), qu'après la fin du concubinage ayant existé entre elle et M. Bonnard, Mme Gamba s'est maintenue dans l'immeuble édifié au cours de la vie commune sur un terrain appartenant à son concubin ; que ce dernier ayant demandé que soit ordonnée son expulsion et qu'elle soit condamnée à lui payer une indemnité d'occupation, Mme Gamba a résisté à ces demandes en invoquant l'existence d'une société créée de fait entre les concubins ;

Attendu que Mme Gamba fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté cette prétention et accueilli les demandes de M. Bonnard, alors, selon le moyen :

1° que tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions constitue le défaut de motif ; qu'en l'espèce, pour établir l'existence d'une société de fait entre elle et M. Bonnard, elle faisait valoir dans ses conclusions d'appel, d'une part, l'existence d'un compte courant commun à partir duquel était effectué le remboursement des échéances du prêt, et, d'autre part, les travaux d'agrandissements de la maison effectués par son frère ; qu'en se bornant, pour écarter cette demande, à constater que le prêt avait été souscrit par M. Bonnard, seul, sans répondre à ces conclusions déterminantes desquelles il résultait la volonté commune des parties de s'associer dans la construction de la maison, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

2° que le virement de fonds opérant dessaisissement du donateur et tradition au bénéficiaire constitue le don manuel ; qu'elle faisait valoir qu'en virant la somme de 100 000 francs sur son compte personnel, M. Bonnard lui avait fait un don manuel et qu'en utilisant cette somme pour la construction de la piscine, elle avait manifesté sa volonté de s'associer effectivement à l'édification de la maison ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu que l'existence d'une société créée 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 ;

Attendu qu'en l'espèce, ayant constaté que Mme Gamba ne faisait pas la preuve, qui lui incombait, que les concubins avaient eu l'intention de s'associer pour la construction de l'immeuble dans lequel leur relation avait perduré, la Cour d'appel n'était pas tenue de répondre aux conclusions tendant à établir sa participation financière à la construction et à l'amélioration de cet immeuble, que cette constatation rendait inopérantes ; que le moyen ne

peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Par ces motifs,

Rejette le pourvoi ;

Note sous Cour de cassation (com.) 23 juin 2004, *Jolbit c/ Liroy*

Mots-clés

Société créée de fait - Conditions d'existence- Concubins - *Affectio societatis* (non) - Société créée de fait (non)

Sommaire

Une Cour d'appel ne peut retenir l'existence d'une société créée de fait alors que l'intention de s'associer ne peut se déduire de la participation financière à la réalisation d'un projet immobilier et sans rechercher si les parties avaient eu l'intention de participer aux résultats d'une entreprise commune.

Décision

La Cour,

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1832 du code civil ;

Attendu que l'existence d'une société créée 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 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après la fin du concubinage ayant existé entre elle et M. Jolbit, Mme Liroy a demandé le partage de l'immeuble édifié au cours de la vie commune sur un terrain appartenante son concubin ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt, après avoir relevé que Mme Liroy établissait sa participation financière aux travaux de construction, retient que celle-ci ayant ainsi mis en commun avec M. Jolbit ses ressources en vue de la construction de l'immeuble qui assurait leur logement et celui de l'enfant commun, il est suffisamment établi qu'elle est à l'origine de la construction au même titre que son concubin, circonstance caractérisant l'*affectio societatis*, élément constitutif avec les apports de la société créée de fait ayant existé entre les parties ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'intention de s'associer ne peut se déduire de la participation financière à la réalisation d'un projet immobilier et sans rechercher si les parties avaient eu l'intention de participer aux résultats d'une entreprise commune, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs,

Casse et annule,

Note sous Cour de cassation (com.) 23 juin 2004, *Landazuri c/ Reyes*

Mots-clés

Société créée de fait - Conditions d'existence - Concubins - *Affectio societatis* (oui) - Société créée de fait (oui)

Sommaire

En acceptant que l'activité commerciale se développe dans un immeuble indivis, la concubine avait permis de réaliser des économies dont avait bénéficié l'activité, et avait participé aux apports.

En participant à la SCI, créée pour acquérir l'immeuble où était exploité le fonds de commerce, et en se portant caution hypothécaire du remboursement de l'emprunt consenti à son concubin pour l'achat du fonds de commerce de boulangerie situé au même endroit, la concubine avait traduit sa volonté de participation active au développement de l'activité commune. La concubine avait également travaillé dans les différents points de vente du fonds de commerce de boulangerie même si sa disponibilité était nécessairement réduite en raison des charges familiales qu'elle assumait pour le compte du ménage. Il résulte de ces différents éléments que les concubins avaient travaillé ensemble, et participé à mesure de leurs moyens respectifs, à la création puis au développement d'une activité commune démontrant ainsi l'existence d'un véritable *affectio societatis*.

Décision
La Cour,

Sur le moyen unique, pris en ses sept branches :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (CA Fort-de-France 3 avril 2000), que Mme Rodriguez Reyes et M. Cabezas Landazuri (M. Cabezas), qui ont vécu en concubinage de 1985 à 1992, ont jusqu'en 1995 participé dans des conditions controversées à la création et au développement d'une activité de boulangerie-pâtisserie ; que Mme Rodriguez a assigné M. Cabezas afin que soi[en]t ordonné[s] la liquidation et le partage après expertise de la société créée de fait existant entre eux ; que sa demande ayant été accueillie, M. Cabezas a fait appel de cette décision ;

Attendu que M. Cabezas fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement, alors, selon le moyen :

1° qu'en assimilant l'*affectio societatis* à la simple convergence des intérêts des personnes concernées, la Cour d'appel a violé l'article 1832 du code civil ;

2° qu'il démontrait avoir dirigé seul l'exploitation du fonds de commerce, avoir seul eu les compétences techniques nécessaires à cette exploitation et avoir été le seul, interlocuteur des administrations et des fournisseurs ; que la Cour d'appel qui a déduit par motifs adoptés l'*affectio societatis* de la supposée volonté de Mme Rodriguez de participer à l'activité du fonds, mais n'a pas recherché si les concubins avaient la volonté d'exploiter le commerce sur un pied d'égalité, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1832 du code civil ;

3° qu'il montrait que son ancienne concubine avait seulement entendu participer à la SCI Le Lapin Noir, et non à l'activité du fonds de commerce de boulangerie-pâtisserie ; qu'en déduisant la volonté supposée de Mme Rodriguez de participer à l'activité du fonds, d'éléments inopérants, tirés de la création de cette SCI, laquelle n'exploitait pas le fonds, et du cautionnement donné par la SCI, lequel ne constituait pas un acte de gestion du fonds cautionné, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1832 du code civil ;

4° que l'acte notarié des 30 juin et 11 juillet 1994 indiquait que le prêt de 550000 francs accordé par SOFIDEG lui était consenti en qualité d'emprunteur en vue de l'acquisition d'un fonds de commerce, les concubins ne figurant ensemble à l'acte, pour le compte de la SCI Le

Lapin Noir, qu'en qualité de caution hypothécaire ; qu'en énonçant que le crédit avait été octroyé aux deux concubins, pour le compte de la SCI, la Cour d'appel a dénaturé cet acte et violé l'article 1134 du code civil ;

5° qu'il faisait valoir que l'immeuble supposé commun avait en réalité été financé intégralement par lui et qu'il pouvait librement y exercer son activité commerciale, sans que Mme Rodriguez puisse s'y opposer et sans qu'il en résulte un apport de la part de cette dernière ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce point, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1832 du code civil ;

6° que la volonté d'apport de Mme Rodrigues ne pouvait résulter d'un cautionnement consenti, non par elle à titre personnel, mais par une SCI dont elle n'était que l'une des associés, et qu'en statuant comme elle a fait, la Cour d'appel a violé l'article 1832 du code civil ;

7° qu'en ne recherchant pas, comme il l'y invitait si Mme Rodriguez n'avait pas été rémunérée pour l'assistance limitée fournie à l'activité commerciale de son concubin, et si cette rémunération n'excluait pas que l'assistance puisse constituer un apport, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1832 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que, par motifs adoptés, la Cour d'appel a constaté que l'immeuble situé 3, cité Manil à Kourou, qui avait initialement abrité le fonds de commerce de boulangerie-pâtisserie, avait été, selon les indications de l'acte notarié, acquis par Mme Rodriguez et M. Cabezas, et que ce dernier ne contestait pas qu'il s'agisse d'un bien indivis ; que dès lors, la Cour d'appel, qui en a déduit, par motifs propres et adoptés, qu'en acceptant que l'activité commerciale se développe dans un immeuble indivis, Mme Rodriguez avait permis de réaliser des économies dont avait bénéficié l'activité, et avait participé aux apports, a légalement justifié sa décision, sans avoir à s'expliquer sur l'origine des fonds ayant permis l'acquisition de cet immeuble, dès lors qu'elle avait relevé auparavant que le compte personnel de M. Cabezas était forcément alimenté par le produit de l'activité professionnelle à laquelle participait Mme Rodriguez ;

Attendu, en deuxième lieu, que la Cour d'appel, par motifs adoptés, a relevé que la participation de Mme Rodriguez au sein de la SCI Le Lapin Noir, qui a été créée pour acquérir l'immeuble de la place de Monnerville dans lequel a été exercée l'activité de boulangerie-pâtisserie à compter de fin 1994, et qui s'est portée caution hypothécaire du remboursement de l'emprunt consenti à M. Cabezas pour l'achat du fonds de commerce de boulangerie situé au même endroit, traduisait sa volonté de participation active au développement de l'activité commune ; qu'elle a également retenu, par motifs propres et adoptés, qu'il était établi que Mme Rodriguez avait travaillé dans les différents points de vente du fonds de boulangerie-pâtisserie même si sa disponibilité était nécessairement réduite en raison des charges familiales qu'elle assumait pour le compte du ménage ; qu'elle en a déduit qu'il résultait de ces différents éléments que les conjoints Cabezas Rodriguez avaient travaillé ensemble, et participé à mesure de leurs moyens respectifs, à la création puis au développement d'une activité commune démontrant ainsi l'existence d'un véritable *affectio societatis* ; qu'en l'état de ses constatations et appréciations, la Cour d'appel, qui a procédé à la recherche visée par la deuxième branche du moyen, a légalement justifié sa décision, sans avoir à rechercher si, comme il était allégué par M. Cabezas sans offre de preuve, Mme Rodriguez avait été rémunérée pour le travail qu'elle avait fourni ;

Attendu, en dernier lieu, que la décision attaquée étant légalement justifiée par les motifs vainement critiqués par les deuxième, troisième, cinquième et septième branches du moyen, les première, quatrième et sixième branches de celui-ci ne peuvent être accueillies dès lors qu'elles font état de motifs surabondants ;

Qu'il s'ensuit que le moyen mal fondé en ses deuxième, troisième, cinquième et septième branches, est inopérant en ses première, quatrième et sixième branches ;

Par ces motifs,

Rejette le pourvoi ;

Note 📖(1)

1. Sans doute ne sommes-nous plus au temps de Bonaparte qui assénait, on s'en souvient, que les concubins ignorant la loi, la loi devait ignorer les concubins. Pour autant, s'il y a lieu de s'inquiéter du sort d'un amant délaissé, il est douteux qu'il faille pour cela solliciter le droit des sociétés car, si selon Loysel 📖(2) « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble », la Cour de cassation rappelle opportunément que cela n'a jamais fait une société...

Aussi faut-il se féliciter de la mise au point à laquelle elle procède, par quatre arrêts en date du 12 mai et du 23 juin 2004 dont il résulte que, si une société peut très bien se former entre concubins, ce ne sera qu'à de strictes conditions et certainement pas pour offrir un ersatz de régime matrimonial à celui d'entre eux qui se plaint des effets de leur rupture.

La difficulté qui vaut une nouvelle fois à la Haute Juridiction d'intervenir tient, dans une large mesure, au fait que, à l'occasion de la réforme du 4 janvier 1978, le législateur a cru expédient de donner à la société créée de fait un embryon de régime juridique par renvoi aux dispositions applicables aux sociétés en participation 📖(3). C'était probablement une erreur et il aurait été sans doute préférable de supprimer purement et simplement la référence aux sociétés créées de fait, en prenant acte de ce que, en faisant sortir les sociétés en participation de la clandestinité où elles se trouvaient auparavant confinées, la réforme leur permettait d'occuper toute la place laissée aux sociétés non immatriculées 📖(4). La distinction entre les sociétés en participation et les sociétés créées de fait ne se justifie plus, une société créée de fait n'étant rien d'autre qu'une société en participation dont l'existence est établie par le comportement de ceux que l'on entend qualifier d'associés. Cette analyse n'a guère été suivie d'effets en pratique et l'on a continué à voir fleurir dans les prétoires ces sociétés dites « créées de fait », bien souvent appelées à la rescousse par des plaideurs en mal d'argumentation. La qualification de société créée de fait est ainsi rapidement devenue un instrument d'équité au service d'une foule d'estrophiés de la vie des affaires ou de la vie tout court, en particulier en matière de concubinage, où la protection de la partie faible n'est guère assurée. Pour le concubin délaissé en effet, le juge ne peut pas grand-chose : il n'y a pas de communauté entre époux à partager et pas plus de prestation compensatoire à espérer. La tentation est alors grande de rétablir un peu d'équité dans ces rapports déséquilibrés en démontrant qu'une société s'est créée de fait entre les concubins et que celle-ci a dégagé un boni de liquidation dont il reste à ordonner le partage à la façon d'une communauté entre époux qu'ils auraient pu avoir à se répartir s'ils avaient été mariés.

2. L'équité et les bons sentiments président certainement à l'éclosion de telles sociétés. La construction n'en est pas moins bancal car elle aboutit à asservir le contrat de société à des fins étrangères à son essence et, pour cela, à gauchir les éléments constitutifs d'un tel contrat : les intérêts pécuniaires mis en commun par les concubins sont qualifiés d'apports et leurs contributions respectives aux charges de la vie commune de vocation aux bénéfices et aux pertes... Il reste à trouver dans l'affection qu'ils se portent la trace d'une *affectio societatis* 📖(5) et le tour est joué... Le stratagème a connu un réel succès, permettant à des générations de concubins répudiés de se découvrir, une fois la faillite de leur couple avérée, une âme d'associé.

3. La Haute Juridiction a déjà eu l'occasion de condamner ce dévoiement du droit des sociétés. Elle a précisé par le passé que « la seule cohabitation même prolongée de personnes non mariées qui ont vécu en époux et se sont fait passer pour tels au regard du public ne saurait donner naissance entre elles à une société 📖(6) ». De nombreux arrêts 📖(7) ont ajouté depuis que l'existence d'une société créée de fait entre concubins ne peut résulter de leur seule cohabitation et de leur participation aux dépenses de la vie commune, mais qu'elle « exige la réunion des éléments caractérisant tout contrat de société, à savoir l'existence d'apports, quelle qu'en soit la forme, l'intention de participer aux bénéfices et aux pertes et l'*affectio societatis* ».

4. Trois des quatre arrêts ici rapportés s'inscrivent dans la droite ligne de cette jurisprudence et rendent bien étroite la voie qu'emprunteront désormais les concubins désireux d'invoquer l'existence d'une société créée de fait. Deux des arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 23 juin 2004  (8) sont à cet égard particulièrement explicites. Ils relèvent que « l'existence d'une société créée 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 » et précisent que « ces éléments cumulatifs doivent être établis séparément et ne peuvent se déduire les uns des autres ». Quant à la première chambre civile  (9), qui par le passé avait pu manifester quelque bienveillance pour les excès de la « théorie » des sociétés créées de fait  (10), elle revient à une analyse plus rigoureuse - à tous les sens du terme - reprochant à une Cour d'appel d'avoir identifié une société créée de fait entre deux concubins « sans relever aucun élément de nature à démontrer une intention de s'associer distincte de la mise en commun d'intérêts inhérente à la vie maritale ». Ces décisions procèdent à deux mises au point qui demeuraient nécessaires, en dépit des nombreux rappels à l'ordre opérés par le passé.

5. D'abord, la chambre commerciale dénonce la facilité consistant, en matière de société créée de fait, à déduire les uns des autres les éléments constitutifs de la société. Il faut comprendre que, bien souvent, la qualification des apports faits par les prétendus associés de fait, la preuve de leur vocation aux bénéfices et aux pertes ou de leur *affectio societatis* semblent avoir reposé sur le postulat qu'une société existait bien entre eux.

Par exemple on déduit l'existence d'une *affectio societatis* du constat que les prétendus associés ont mis des biens en commun ou encore on présume leur volonté de contribuer aux pertes du fait qu'ils ont lié leurs intérêts patrimoniaux. L'intuition qu'une société pourrait exister se transforme ainsi rapidement en démonstration de son existence. La Cour de cassation y met bon ordre en rappelant que les éléments constitutifs du contrat de société sont « cumulatifs » et que la preuve de chacun d'eux doit être rapportée séparément  (11). L'idée n'est pas nouvelle mais elle se trouve réaffirmée en des termes particulièrement nets, propres à rafraîchir l'enthousiasme de ceux qui demain entendront plaider l'existence d'une société créée de fait.

6. Ensuite, la première chambre civile apporte une autre précision de nature à compliquer la tâche de ceux qui recherchent dans la cohabitation de deux concubins la preuve de l'existence d'une société créée de fait. Son arrêt du 12 mai 2004  (12) impose en effet de relever des éléments « de nature à démontrer une intention de s'associer distincte de la mise en commun d'intérêts inhérente à la vie maritale ». La formule semble indiquer que le concubinage, loin d'être un indice de la qualification de société créée de fait, risque désormais de devenir une objection à cette qualification. Tout porte à croire en effet que la mise en commun d'intérêts s'inscrira naturellement dans la logique de la vie de couple et qu'il sera plus délicat d'y voir des apports réalisés au service d'une entreprise commune. Il ne pourra en aller différemment que dans la circonstance particulière où des intérêts auront été mis en commun au-delà de ce que commandait la vie maritale. Cette situation pourra se rencontrer mais elle sera évidemment exceptionnelle.

L'un des arrêts de la chambre commerciale en offre pourtant une illustration  (13) en approuvant une Cour d'appel d'avoir décidé qu'une société créée de fait s'était formée entre des concubins qui avaient travaillé ensemble en vue d'exploiter un fonds de commerce de boulangerie-pâtisserie et participé « à mesure de leurs moyens respectifs, à la création puis au développement d'une activité commune démontrant ainsi l'existence d'un véritable *affectio societatis* ». La précision est importante. Elle signifie que le concubinage n'évince pas nécessairement la qualification de société créée de fait. Sans doute rend-t-il la preuve d'une telle société plus délicate à administrer car les intérêts mis en commun par les concubins seront présumés l'avoir été pour les besoins de leur vie de couple et non en vue d'une entreprise commune au sens de l'article 1832 du code civil.

Toutefois, il pourra bel et bien y avoir société créée de fait lorsque les concubins auront développé une véritable « activité commune » et que, pour reprendre les termes d'un des arrêts de la chambre commerciale du 23 juin 2004 (14), ils auront entendu « participer aux résultats d'une entreprise commune » ou, selon une formule plus vague également employée par la chambre commerciale (15), qu'ils auront collaboré « à la réalisation d'un projet commun ». La situation pourra se rencontrer, mais elle demeurera marginale. Ce qui est certain en revanche, c'est que l'invocation par des concubins de l'existence d'une société créée de fait en vue de régler les conséquences patrimoniales de leur vie commune se trouve fermement condamnée (16).

Mots clés :

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

(1) Cass. 1re civ. 12 mai 2004, *Deguisme c/ Martel*, RTD civ. 2004, p. 487, note J. Hauser (14) ; D. 2004, AJ p. 1672, obs. A. Lienhard et somm. p. 2928, obs. E. Lamazerolles (15) ; RTD com. 2004, p. 743, note Cl. Champaud et D. Danet (16) ; Cass. com. 23 juin 2004, *Gamba c/ Bonnard*, D. 2004, AJ p. 1976, obs. A. Lienhard et p. 2969, obs. D. Vigneau (17) ; RTD civ. 2004, p. 487, note J. Hauser (18) ; RTD com. 2004, p. 740, note Cl. Champaud et D. Danet (19) ; Cass. com. 23 juin 2004, *Jolbit c/ Liroy*, D. 2004, AJ p. 1976, obs. A. Lienhard et p. 2969, obs. D. Vigneau (20) ; RTD civ. 2004, p. 487, note J. Hauser (21) ; RTD com. 2004, p. 740, note Cl. Champaud et D. Danet (22).

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, éd. Dupin et Laboulaye, Paris, 1846, p.108.

(3) C. civ., art. 1873.

(4) Sur la question, v. notre article, La société dite « créée de fait », in *Mélanges Yves Guyon*, Dalloz, 2003, p. 737 ; *adde* S. Vacrata, *La société créée de fait*, Essai de théorisation, LGDJ, Biblio. de droit privé, t. 405, 2003.

(5) Conception de l'*affectio societatis* que l'on a pu qualifier de subjective (G. Kessler, note sous Cass. com. 24 septembre 2003, D. 2004, p. 1305 (23)).

(6) Cass. com. 25 juillet 1949, JCP 1950, II, 5798, note D. Bastian ; RTD com. 1950, p. 47, note P. Lagarde ; D. 1949, somm. p. 41.

(7) Cass. com. 9 octobre 2001, Bull. civ. IV, n° 165 ; D. 2001, AJ p. 3280 (24) ; Bull. Joly 2002, p. 275, § 58, note P. Scholer ; Dr. sociétés 2002, n° 36, note T. Bonneau ; Banque et droit mars/avril 2002, p. 45, obs. M. Storck ; Defrénois 2002, p. 620, obs. J. Honorat ; Cass. com. 7 avril 1998, Bull. Joly 1998, p. 792, § 256, note Y. Dereu ; RJDA 1998, n° 863 ; Cass. 1re civ. 18 juillet 1995, Dr. sociétés 1995, n° 207, obs. T. Bonneau ; JCP E 1995, I, 505, n° 5, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; Cass. 1re civ. 23 juin 1987, Bull. Joly 1987, p. 635, § 263, note P. Le Cannu ; Cass. com. 9 novembre 1981, Bull. Joly 1981, p. 1089, § 481 ; Rev. sociétés 1983, p. 91, note Y. Chartier.

(8) Cass. com. 23 juin 2004, *Gamba c/ Bonnard* et Cass. com. 23 juin 2004, *Jolbit c/ Liroy*.

(9) Cass. 1re civ. 12 mai 2004, *Deguisme c/ Martel*.

(10) V. en particulier Cass. 1re civ. 26 juin 2001, Petites Affiches, 15 juillet 2002, p. 24, note V. Bouchard ; RJDA 2001, n° 1110 ; *adde* Cass. 1re civ. 3 janvier 1967, Bull. civ. I, n° 4 ; Cass. 1re civ. 11 février 1997, RJDA 1997, n° 648 ; JCP 1997, II, 22820, note T. Garé ; Bull. Joly 1997, p. 472, note J. Vallansan.

(11) Une telle preuve risque d'être particulièrement délicate à rapporter s'agissant de la volonté de contribuer aux pertes, bien difficile à établir lorsque la prétendue société créée de fait n'a jamais subi de pertes et que les prétendus associés n'ont jamais été en situation

d'avoir à y contribuer. Sur la nécessité d'établir la volonté de contribuer aux pertes, v. Cass. com. 20 janvier 1987, Bull. Joly 1987, p. 94, § 43, note L. Faugérolas ; Cass. com. 21 avril 1992, Bull. Joly 1992, p. 666, § 218, note A. Cuisance. La Cour de cassation a clairement indiqué que la volonté de contribuer aux pertes « ne peut être présumée et résulter de la participation aux dépenses de la vie commune [exposées par des concubins] », Cass. 1re civ. 23 juin 1987, Bull. Joly 1987, p. 635, § 263, note P. Le Cannu. V. cependant Cass. com. 16 juin 1998, Bull. civ. IV, n° 203 ; Bull. Joly 1998, p. 1279, § 382, note S. Noémie ; Defrénois 1999, p. 415, note D. Gibirila, qui approuve une Cour d'appel d'avoir retenu l'existence d'une société créée de fait entre un père et son fils qui avaient « participé tous deux aux résultats positifs de leur exploitation agricole, peu important qu'il n'y ait pas eu de pertes auxquelles ils eussent dû contribuer ».

(12) Cass. 1re civ. 12 mai 2004, *Deguisme c/ Martel*.

(13) Cass. com. 23 juin 2004, *Landazuri c/ Reyes*. V. déjà, Cass. com. 12 décembre 1995, Bull. Joly 1996, p. 225, § 75, note J. Vallansan ; Cass. com. 8 juillet 2003, BRDA 18/2003, inf., p. 8.

(14) Cass. com. 23 juin 2004, *Jolbit c/ Liroy*.

(15) Cass. com. 23 juin 2004, *Gamba c/ Bonnard* et Cass. com. 23 juin 2004, *Jolbit c/ Liroy*.

(16) Il reste au concubin délaissé le recours d'exercer une action *de in rem verso* si les conditions d'une telle action se trouvent réunies. V. Cass. 1re civ. 15 octobre 1996, Bull. civ. I, n° 357 ; D. 1997, somm. p. 177, obs. R. Libchaber  ; RTD civ. 1997, p. 102, obs. J. Hauser  ; Dr. sociétés 1997, n° 2, obs. T. Bonneau ; Cass. 1re civ. 4 mars 1997, Dr. famille 1997, n° 67, obs. H. Lécuyer ; Cass. 1re civ. 12 novembre 1998, Dr. famille 1999, n° 12, obs. H. Lécuyer.