

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION

PRINCIPE : LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE

La société en participation est celle que les associés ont convenu de ne pas immatriculer.

Aux termes de l'article 1871 du Code civil, il est en effet possible pour des associés de créer une société en choisissant de ne pas l'immatriculer. Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens, aucun écrit n'est exigé.

Cette société est régie principalement par la loi du 4 janvier 1978.
Elle peut être occulte ou ostensible.

Il s'agit néanmoins d'une société, dont l'objet doit être licite, qui doit comporter tous les éléments constitutifs du contrat de société :

- des associés (au moins deux) animés d'un *affectio societatis* (d'une volonté de se mettre en société),
- des apports,
- un engagement à partager les bénéfices et à participer aux pertes.

De ce fait, elle n'a :

- **pas de raison sociale,**
- **pas de siège social,**
- **pas de nationalité,**
- **pas de patrimoine.**

Elle ne prend **aucun engagement personnel,**
Elle **ne peut pas agir en justice,**
Elle n'a **pas de fonds de commerce.**

ASSOCIES

Comme la plupart des sociétés, la société en participation est constituée d'au **minimum 2 associés**.

Capacité :

- Si la société est **occulte** et à **objet commercial**, seul le **gérant** doit avoir le statut de **commerçant**.
- Si la société est **ostensible** et à **objet commercial**, **tous les participants** doivent avoir la **capacité** d'exercer une activité **commerciale**.

Depuis le 1er juillet 1986 (Loi 85), deux époux mariés sous le régime communautaire peuvent faire partie d'une société en participation.

DUREE

Conformément au principe de liberté, la durée est librement fixée par les associés. Elle peut être :

- **limitée** à une ou plusieurs opérations déterminées,
- **ou d'une durée illimitée**. Elle peut être dissoute à tout moment sur simple notification d'un associé adressée aux autres associés, à condition que cette notification soit de bonne foi, et non faite à contretemps (art. 1872-2 du Code Civil)

ENGAGEMENT

La société en participation étant une véritable société, chaque associé est tenu de faire un apport. Les apports peuvent être de toute espèce, en nature, en numéraire et même en industrie.

Il n'existe donc pas de montant de capital minimum.

Ils sont tous intéressés aux bénéfices et aux pertes.

Cependant, à l'égard des tiers, **chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à disposition de la société**, l'apporteur ne concède que la jouissance du bien et son créancier peut réclamer un droit sur le bien resté dans son patrimoine.

Il est possible que les associés mettent certains biens en indivision pour la durée de la société, il s'agit là d'une indivision contractuelle.

Dans ce cas, la **stipulation d'indivision** doit être **expresse**.

De même, il est possible que les associés décident de transmettre la propriété de biens apportés à l'un d'entre eux, en général le gérant. Ces biens devront être affectés à l'exploitation de la société.

Fiscalité de la constitution :

Restant dans le patrimoine des participants, les apports purs et simples sont exonérés pour les biens inscrits à l'actif fiscal d'une société (sauf pour les immeubles).

RESPONSABILITE

Il existe une grande liberté des associés dans leurs rapports entre eux mais pas dans leurs rapports avec les tiers.

Normalement, le gérant fait écran entre les tiers et les associés.

Mais au cas où d'autres associés seraient en relation avec les tiers, **chaque associé contractera en son nom personnel et sera seul engagé à l'égard des tiers.**

Toutefois, si le **participant agit en qualité d'associé au vu et au su des tiers, chacun des associés est tenu solidairement** à l'égard de ces tiers des obligations nées des actes accomplis en cette qualité (art. 1872-, alinéas 1 et 2 Code Civil).

Pour les **biens indivis**, il existe deux hypothèses selon l'article 1872-1, alinéa 4 du Code Civil.

1. Si les formalités de l'art 1873-2 du Code Civil ont été respectées (notamment par l'établissement d'une convention écrite désignant les biens indivis et la quote-part de chaque indivisaire), les créanciers de l'indivision pourront être payés par priorité sur ces biens qu'ils pourront faire saisir.
Par contre, les créanciers personnels d'un indivisaire ne pourront que provoquer le partage de l'indivision, dans le cas où la possibilité de partage serait offerte à l'indivisaire (si l'indivision est à durée indéterminée).
2. Si les formalités ne sont pas respectées, la situation reste sensiblement la même, sauf que les créanciers de l'indivision ignorent bien souvent son existence.

FONCTIONNEMENT

Aux termes de l'article 1871 al 2 du Code Civil, les associés « conviennent **librement** de l'objet, du **fonctionnement** et des conditions de la société en participation ».

Toutes sortes de formes peuvent être envisagées pour la prise de décision.

La seule limite à cette liberté est que la société ne peut déroger aux règles d'ordre public du droit des sociétés et notamment à l'interdiction d'augmenter les engagements des associés sans leur consentement ou au droit de tout associé de participer aux décisions collectives (art. 1844-1 al 2 du Code Civil).

Si les statuts ne fixent pas de règles de fonctionnement, les sociétés en participation à caractère civil fonctionneront comme des sociétés civiles et celles à caractère commercial comme des Sociétés en Nom Collectif (SNC).

ORGANES DIRIGEANTS

Le renvoi de la loi de 1978 aux SNC pour le fonctionnement des sociétés en participation à caractère commercial permet de préciser le régime de la gérance.

Deux cas se présentent selon qu'il y a indivision ou non.

Absence d'indivision

1. Désignation de la gérance : Elle est libre, il est possible de désigner une ou plusieurs personnes **physiques** ou **morales**.
2. Statut de la gérance : Il est librement défini par les statuts qui fixent sa rémunération, son mode de révocation et de démission.
3. Pouvoir de la gérance : Le gérant agit à titre personnel sauf s'il a mandat d'un autre associé (action dans cadre du mandat). Les statuts fixent l'étendue de ses pouvoirs.
4. Responsabilité de la gérance :
 - Vis à vis des associés : elle est tenue de respecter le pacte social.
 - Vis à vis des tiers : elle agit en son nom propre.

En cas d'indivision : (2 cas)

1. Pour les biens indivis, si les formalités de l'art 1873-2 du Code Civil ont été remplies, tous les associés sont réputés gérants sauf convention contraire. Ils détiennent séparément tous les pouvoirs de la gérance. Chaque indivisaire est tenu de participer aux dépenses de conservation des biens indivis.
2. Si les formalités n'ont pas été remplies, les décisions concernant l'administration et la disposition des biens indivis devront être prise à l'unanimité des indivisaires sauf mandat général tacite ou exprès (pour l'administration des biens) ou mandat spécial.

SITUATION DES ASSOCIES / SECURITE SOCIALE

S'ils ne sont pas personnellement inscrits au RCS, les membres d'une société en participation ne peuvent être assujettis au régime d'assurance vieillesse des professions industrielles et commerciales sauf s'ils justifient de la qualité de commerçant, c'est à dire qu'ils réalisent véritablement des actes de commerce au sens de l'article 632 du Code de Commerce.

S'il existe un lien de subordination entre deux associés, l'un d'eux pourra s'assujettir au régime général de la sécurité sociale.

REGIME FISCAL

C'est le régime de l'**Impôt sur le Revenu (IR)** qui est applicable aux associés de la société en participation pour leurs revenus (BIC ou BNC) tirés de l'activité de la société, y compris les intéressements et les appointements qui leur sont alloués.

Les associés peuvent également opter pour l'impôt sur les sociétés. Ainsi, l'impôt n'est payé sur les sommes mises en réserve uniquement lors de la distribution.

Toutefois les articles 206, alinéa 4 et 218 du CGI prévoient que, dans les sociétés en participation, l'IS s'applique à la part des bénéfices correspondant aux droits des associés dont les adresses non pas été pas indiqués à l'administration ou aux droits des associés non indéfiniment responsables.

L'impôt est établi au nom de la société ou du gérant connu des tiers.

La société en participation a une personnalité fiscale distincte de celle de ses membres. Elle doit établir des déclarations et faire un bilan fiscal.