

BULLETIN OFFICIEL DES IMPÔTS

DIRECTION GÉNÉRALE DES IMPÔTS

10 D-2-04

N° 80 du 10 MAI 2004

DROIT DE LA PUBLICITE FONCIERE.
CONSEQUENCES DE LA NON-IMMATRICULATION AU 1^{er} NOVEMBRE 2002
DES SOCIETES CIVILES CONSTITUEES AVANT LE 1^{er} JUILLET 1978. TRANSFERT DE PROPRIETE.
ENREGISTREMENT ET PUBLICITE FONCIERE. SALAIRE DU CONSERVATEUR.

NOR : ECO L0400062 J

Bureaux F 2 et B 2

PRESENTATION

Les sociétés civiles constituées avant le 1^{er} juillet 1978 doivent s'être immatriculées au registre du commerce et des sociétés avant le 1^{er} novembre 2002 pour conserver leur personnalité morale.

La circulaire du 26 décembre 2002 du ministère de la justice (bureau du droit commercial) a apporté des précisions sur les conséquences qui résultent de la perte de la personnalité morale au regard de la propriété des biens inscrits à l'actif des sociétés concernées.

Le défaut d'immatriculation des sociétés civiles au 1^{er} novembre 2002 n'a pas pour effet de rompre le contrat social existant entre les associés. La société n'est pas dissoute et continue d'exister mais sans capacité juridique distincte de celle de ses associés. Il en résulte un transfert de patrimoine de la société vers les associés à la date du 1^{er} novembre 2002. Cette société devient à cette date une société en participation dépourvue de personnalité morale, relevant des dispositions de l'article 1871 du code civil.

La présente instruction a pour objet de préciser les conséquences qu'emporte la perte de personnalité morale des sociétés civiles en matière de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de salaire du conservateur lors des transferts des biens immobiliers inscrits à l'actif de ces sociétés.

Certaines situations particulières concernant les transferts de biens immobiliers (cas des sociétés civiles d'attribution, des sociétés en cours de dissolution à la date du 1^{er} novembre 2002) ou les inscriptions et actes de procédure portant sur des biens immobiliers inscrits à l'actif de sociétés civiles ayant perdu leur personnalité morale à la date du 1^{er} novembre 2002 (inscriptions d'hypothèques judiciaires ou légales, commandements de saisie, notamment) feront l'objet d'une instruction ultérieure.

•

- 1 -

10 mai 2004

3 507080P - C.P. n° 817 A.D. du 7-1-1975

B.O.I.

I.S.S.N. 0982 801 X

DGI - Bureau L 3, 64-70, allée de Bercy - 75574 PARIS CEDEX 12

Directeur de publication : Bruno PARENT

Responsable de rédaction : Sylviane MIROUX

Impression : ACTIS S.A.

Abonnement : 149 €TTC

Prix au N° : 3,50 €TTC

146, rue de la Liberté - 59601 Maubeuge

INTRODUCTION

1. L'article 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a institué l'obligation pour les sociétés civiles anciennes, créées avant le 1^{er} juillet 1978, de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés. Cette procédure supprime le régime dérogatoire dont ces sociétés civiles bénéficiaient jusque là par application de l'article 4 de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978. L'immatriculation doit être effectuée avant le 1^{er} novembre 2002 sous peine de perte de la personnalité morale de ces sociétés.

Le décret n° 2002-1085 du 7 août 2002 a précisé les formalités à accomplir en vue de leur immatriculation.

La présente instruction a pour objet de préciser les incidences de cette loi en matière d'enregistrement et de publicité foncière lorsque l'immatriculation n'a pas été effectuée avant le 1^{er} novembre 2002.

Section 1 : Les dispositions civiles applicables aux sociétés civiles constituées avant le 1^{er} juillet 1978

A. LE REGIME ANTERIEUR A LA LOI RELATIVE AUX NOUVELLES REGULATIONS ECONOMIQUES

2. La loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 a généralisé à l'ensemble des sociétés le principe d'immatriculation applicable aux sociétés commerciales. Toutes les sociétés autres que les sociétés en participation jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation en vertu des dispositions de l'article 1842 du code civil.

Toutefois, l'article 4 de la même loi a prévu un régime dérogatoire concernant les sociétés civiles non-immatriculées et constituées avant le 1^{er} juillet 1978. Ces sociétés conservent la personnalité morale antérieurement acquise alors même qu'elles ne sont pas inscrites au registre du commerce et des sociétés.

B. LES CONSEQUENCES DE LOI RELATIVE AUX NOUVELLES REGULATIONS ECONOMIQUES

3. L'article 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a supprimé le régime dérogatoire évoqué ci-dessus, en soumettant désormais ces sociétés à la règle commune de l'immatriculation. Le législateur a en effet estimé que la clandestinité de ces sociétés civiles (statuts confidentiels, associés connus d'eux-mêmes seulement, cessions de parts non publiées...) pouvait constituer un instrument de blanchiment d'argent. La loi a fixé un délai de 18 mois suivant sa publication, et donc l'échéance du 1^{er} novembre 2002, pour procéder à l'immatriculation de ces sociétés. Le décret n° 2002-1085 du 7 août 2002 a précisé les formalités à accomplir en vue de cette immatriculation.

4. La décision des associés de ne pas immatriculer ces sociétés civiles au registre du commerce et des sociétés avant le 1^{er} novembre 2002 a pour conséquence de leur faire perdre leur personnalité morale.

5. Les conséquences de la non-immatriculation des sociétés civiles au 1^{er} novembre 2002 ont été commentées dans la circulaire CIV 2002-12 D1/26-12-02 du ministère de la justice du 26 décembre 2002 (cf. annexe). Sous réserve de l'interprétation souveraine qui pourra être faite par les juridictions, cette circulaire autorise toutefois les sociétés qui n'auraient pas effectué les démarches pour leur immatriculation à la date du 1^{er} novembre 2002, mais qui souhaiteraient retrouver leur personnalité morale, à s'immatriculer selon la procédure applicable aux sociétés nouvelles.

La circulaire envisage plusieurs situations.

1. La société a effectué les démarches nécessaires à son immatriculation avant le 1^{er} novembre 2002, mais n'est pas encore immatriculée à cette date.

6. Cette société doit pouvoir être immatriculée sans rupture dans le temps de sa capacité juridique. Cette situation conduit à une continuité de la personne morale qui n'entraîne aucune conséquence au regard des biens inscrits à l'actif de ces sociétés.

2. La société n'a pas engagé de démarches pour son immatriculation à la date du 1^{er} novembre 2002.

7. Deux hypothèses doivent être envisagées.

a. La société ne demande pas son immatriculation.

8. Dans ce cas, la société continue d'exister puisque le contrat social n'est pas rompu, mais sans capacité juridique distincte de celle de ses associés. Il en résulte un transfert de patrimoine de la société vers les associés à la date du 1^{er} novembre 2002. Cette société devient à cette date une société en participation dépourvue de personnalité morale, relevant des dispositions de l'article 1871 du code civil.

b. La société demande son immatriculation postérieurement au 1^{er} novembre 2002.

9. La circulaire précitée du ministère de la justice précise que l'effet conjugué de l'article 44 de la loi déjà citée et d'une immatriculation postérieure au 1^{er} novembre 2002 conduit à un double transfert de propriété des biens inscrits à l'actif de la société civile : le premier transfert de propriété s'effectue au bénéfice des associés à la date du 1^{er} novembre 2002, le second au bénéfice de la société transformée à la date de son immatriculation si les associés décident d'inscrire à nouveau le bien immobilier à l'actif de la nouvelle société créée.

Section 2 : Incidences en matière d'enregistrement et de publicité foncière

10. A titre liminaire, il est précisé que l'immatriculation d'une société intervenue postérieurement au 1^{er} novembre 2002, alors que les démarches nécessaires à celle-ci ont été effectuées avant cette date, n'induit aucune incidence en matière d'enregistrement et de publicité foncière. La date à laquelle ces démarches ont été effectuées peut être justifiée par le récépissé de dépôt du dossier d'immatriculation ou, à défaut, par une attestation du service compétent.

A. INCIDENCES AU REGARD DES REGLES D'ENREGISTREMENT ET DE PUBLICITE FONCIERE

1. La publication du transfert de propriété au profit des associés est obligatoire

11. La circulaire précitée du ministère de la justice précise que la perte de la personnalité morale pour les sociétés civiles non immatriculées au 1^{er} novembre 2002 emporte transfert de propriété des biens immobiliers inscrits à l'actif de la société au profit des associés.

12. Cette substitution d'une propriété indivise des associés à la propriété sociale antérieure, qui résulte de la volonté des associés de ne pas avoir immatriculé la société civile au registre du commerce et des sociétés durant la période de 18 mois prévue par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 déjà citée, correspond à une mutation de droits réels immobiliers entre vifs ayant effet au 1^{er} novembre 2002. Elle fait l'objet d'une publicité obligatoire conformément aux dispositions du a) du 1° de l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.

13. La publication de ce transfert doit être effectuée au vu d'un acte authentique, conformément aux dispositions de l'article 4 du décret n° 55-22 déjà cité. Ainsi, ce transfert peut être réalisé par un acte qui constate le dépôt au rang des minutes d'un notaire d'une copie certifiée conforme des statuts de la société civile à la date du 1^{er} novembre 2002 devant comprendre en annexe, comme prévu à l'article 31 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978, la liste mise à jour des associés de la société civile à cette date. Ces associés sont réputés indivisaires des biens immobiliers antérieurement inscrits à l'actif de la société civile. Le fichier immobilier est annoté au nom de chacun des associés indivisaires.

2. Dispositions particulières d'identification de la société civile pour la formalité de publicité foncière

a. Modalités de contrôle de l'immatriculation des sociétés civiles au registre du commerce et des sociétés

14. Conformément aux dispositions de l'article 6 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, les personnes morales sont identifiées par leur dénomination, leur forme juridique, leur siège et, lorsque la personne morale est inscrite au répertoire prévu par le décret n° 73-314 du 14 mars 1973 portant création d'un système national d'identification et d'un répertoire des entreprises, le numéro d'identité qui lui a été attribué (n° SIREN) complété, si cette personne morale est assujettie à immatriculation au registre du commerce et des sociétés, par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée.

15. Depuis le 1^{er} novembre 2002, la mention au registre du commerce et des sociétés est donc un élément d'identification des sociétés civiles puisqu'elles sont assujetties à immatriculation depuis cette date.

16. Le n° 47 de la note du 14 août 1998 (B.O.I. 10 D-2-98) a précisé que dans la mesure où le document déposé fait apparaître le n° SIREN à 9 chiffres, la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où la société est immatriculée est exclue du contrôle.

17. Toutefois, s'agissant des sociétés civiles constituées avant le 1^{er} juillet 1978, certaines d'entre elles peuvent déjà être identifiées avec un numéro SIREN sans pour autant être immatriculées au registre du commerce et des sociétés. A défaut d'immatriculation au registre, ces sociétés ont donc perdu leur personnalité morale et leur capacité juridique à la date du 1^{er} novembre 2002.

18. Aussi, pour assurer une parfaite identification des sociétés civiles constituées antérieurement au 1^{er} juillet 1978, il convient d'appliquer strictement, lors de l'exécution de la première formalité postérieure au 1^{er} novembre 2002, les dispositions combinées des articles 6 et 34 du décret du 4 janvier 1955 déjà cité et de notifier une cause de rejet lorsque l'identification de la société civile ne comporte pas la mention RCS suivie du nom de la ville du greffe du tribunal de commerce où elle est immatriculée.

Ces dispositions s'appliquent également lorsque le certificat d'identité est complété d'une mention indiquant que la société civile n'est pas inscrite au répertoire des entreprises et de leurs établissements.

19. Lors des formalités ultérieures intéressant la société civile, le contrôle sera limité, comme pour les autres sociétés assujetties à immatriculation au registre du commerce et des sociétés, à la dénomination et au numéro d'identité, conformément à la note du 14 août 1998 déjà citée.

b. Disposition applicable aux sociétés en cours d'immatriculation

20. Dans cette hypothèse, le certificat d'identité doit être complété d'une mention attestant de cette situation, conformément aux dispositions du 2 de l'article 6 du décret du 4 janvier 1955 précité.

3. Conséquences de l'absence de publication de transfert de propriété au profit des associés au 1^{er} novembre 2002

21. La perte de la personnalité morale des sociétés civiles non immatriculées, emportant modification de leur forme sociale, s'analyse, au regard des règles d'enregistrement, en une transformation de société, laquelle doit donner lieu, à défaut d'acte, au dépôt d'une déclaration à la recette des impôts compétente dans le mois qui suit sa réalisation conformément aux dispositions de l'article 638 A du code général des impôts.

22. Par ailleurs, si aucun acte de transfert n'a été publié pour constater le transfert des biens au profit des associés lors de la perte de la personnalité morale de la société civile au 1^{er} novembre 2002, il y a lieu, en cas de vente ou d'apport en société par les associés d'un bien immobilier toujours inscrit au fichier immobilier au nom de la société civile dont les éléments d'identification ne font pas référence à une immatriculation au registre du commerce et des sociétés, d'appliquer la règle de l'effet relatif posée par l'article 3 du décret précité. Cet article prévoit qu'aucun acte ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié.

Dans ce cas, il doit être publié, préalablement ou concomitamment à l'acte de vente ou d'apport en société, l'acte de transfert de propriété au profit des associés, sous peine de rejet de l'acte de vente. Ce double transfert de propriété dans un même acte constitue deux dispositions indépendantes taxables chacune selon leur nature.

B. CONSÉQUENCES DU TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ AU PROFIT DES ASSOCIÉS EN MATIÈRE DE DROITS D'ENREGISTREMENT, DE TAXE DE PUBLICITÉ FONCIÈRE ET DE SALAIRE DU CONSERVATEUR

1. En matière de droits d'enregistrement et de taxe de publicité foncière

23. Compte tenu de la nature particulière du transfert de propriété au profit des associés intervenu le 1^{er} novembre 2002 en raison du défaut d'immatriculation, il est admis que la publication de ce transfert soit soumise à l'imposition fixe de 75 € prévue par l'article 680 du code général des impôts.

24. S'agissant des conséquences fiscales de l'immatriculation intervenant ultérieurement, il y a lieu d'appliquer, au regard des droits d'enregistrement, la réglementation relative aux transformations de sociétés en participation en une société d'une autre forme (cf. documentation de base 7 H 54 n°20 et suivants).

2. En matière de salaire du conservateur

25. L'accomplissement de la formalité de la publicité foncière donne lieu à la perception du salaire du conservateur liquidé au tarif prévu à l'article 296 de l'annexe III au code général des impôts, soit 0,10 % sur la valeur déclarée des biens faisant l'objet de la publication avec application, le cas échéant, du minimum de perception de 15 €.

26. Dans l'hypothèse où l'acte contient plusieurs dispositions indépendantes, notamment pour assurer la règle de l'effet relatif en cas de revente ou d'apport en société du bien par les associés par exemple, il est dû autant de salaires proportionnels que de dispositions indépendantes avec application pour chaque salaire proportionnel du minimum de perception de 15 €.

C. ENTREE EN VIGUEUR

27. Les dispositions des A et B ci-dessus s'appliquent aux actes rédigés à compter du 1^{er} novembre 2002.

Le sous-directeur

Bruno Rousselet

ANNEXE

Circulaire CIV 2002-12 D1/26-12-02 (NOR : JUSCO220620C) du Ministère de la justice
du 26 décembre 2002

POUR ATTRIBUTION

Premiers présidents des cours d'appel - Procureurs généraux près les cours d'appel
Présidents des TGI - Présidents des tribunaux de commerce
Greffiers des tribunaux de commerce et des TGI statuant commercialement

- 26 décembre 2002 -

Sommaire :

- I. - [IMMATRICULATION DES SOCIETES CIVILES CREEES AVANT LE 1ER JUILLET 1978](#)
- II. - [IMMATRICULATION DES SOCIETES PAR ACTIONS SIMPLIFIEES](#)

Textes sources :

Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978
Chapitre VII du titre II du livre 2 du code de commerce
Art. 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001
Décret n° 78-704 du 3 juillet 1978
Décret n° 84-406 du 30 mai 1984
Décret n° 2002-1085 du 7 août 2002

De nombreuses questions sont posées au ministère de la justice, d'une part, sur l'immatriculation des sociétés civiles créées avant le 1er juillet 1978 et par l'application de l'article 44 de la loi 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, et, d'autre part, sur les modalités d'immatriculation des sociétés par actions simplifiées.

La présente circulaire a pour objet de faire le point de ces deux questions.

I. - IMMATRICULATION DES SOCIETES CIVILES CREEES AVANT LE 1er JUILLET 1978

L'article 44 de la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, qui contraint les sociétés constituées avant le 1er juillet 1978 à s'immatriculer avant le 1er novembre 2002 sous peine de perdre leur personnalité morale, suscite à ce jour une difficulté d'application.

En effet, un certain nombre de ces sociétés ne se sont pas immatriculées avant cette date et souhaitent désormais procéder à leur immatriculation.

Deux situations se présentent dans ce cas.

La première vise les sociétés qui, bien qu'ayant déposé leur dossier de demande d'immatriculation dans les délais impartis, n'ont pas été immatriculées avant le 1er novembre 2002.

Celles-ci, ayant effectué les démarches nécessaires dans le temps imparti par la loi, doivent pouvoir être immatriculées sans rupture dans le temps de leur capacité juridique, dans les conditions précisées par la circulaire du 24 septembre 2002 du ministère de la justice, qui a préconisé les allègements à la procédure.

La seconde situation, plus fréquente, est celle des sociétés qui ont déposé leur demande après la date du 1er novembre, ou qui souhaitent à l'avenir faire procéder à leur immatriculation.

Pour ces sociétés, sous réserve de l'interprétation souveraine qui pourra être faite par les juridictions, il apparaît que leurs demandes doivent être reçues et ne sauraient être considérées comme tardives.

La loi du 4 janvier 1978 a introduit l'obligation pour toutes les sociétés, y compris civiles, de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés pour disposer de la personnalité morale. Toutefois, le 4e alinéa de l'article 4 de cette loi permettait aux sociétés civiles constituées avant son entrée en vigueur, fixée au 1er juillet 1978, de conserver leur personnalité morale sans immatriculation. C'est ce 4e alinéa de l'article 4 que l'article 44 de la loi du 15 mai 2001 a abrogé. La volonté du législateur est donc bien seulement de faire perdre leur personnalité morale à ces sociétés, non d'entraîner leur dissolution.

La seule conséquence qu'implique cette abrogation est donc celle de la perte de cette personnalité morale. Ces sociétés continuent d'exister, le pacte social n'étant pas rompu, sans disposer toutefois d'une capacité juridique distincte de celle des associés. Elles doivent donc recevoir la qualification de sociétés en participation. Or, à ce jour, toute société en participation peut demander son immatriculation et bénéficier de la personnalité morale à compter de son immatriculation.

Par conséquent, rien ne s'oppose, en application de ce principe, à ce que les associés des sociétés qui n'ont pas sollicité leur immatriculation avant le 1er novembre 2002 puissent déposer, à cette fin, un dossier auprès du greffe compétent.

Une conséquence importante découle de cette immatriculation, qui peut utilement être indiquée lors de la demande. L'effet conjugué de l'article 44 de la loi sur les nouvelles régulations économiques et de l'immatriculation postérieure au 1er novembre 2002 conduit à un double transfert de propriété des biens détenus. Le premier s'effectuant de la société jouissant de la personnalité morale jusqu'au 1er novembre 2002 au bénéfice des associés après cette date ; le second ayant lieu au bénéfice de la société transformée, à compter de son immatriculation.

Il appartient donc aux greffiers chargés de la tenue du registre du commerce et des sociétés de procéder aux immatriculations des sociétés mentionnées à l'article 44 de la loi du 15 mai 2001 précitée, et ce, quelle que soit la date du dépôt de la demande, le cas échéant en recommandant d'examiner avec un conseil les conséquences, notamment fiscales, de cette demande.

La procédure d'immatriculation qu'il conviendra de mettre en œuvre pour ces sociétés est celle prévue par le décret du 30 mai 1984 en matière de constitution de sociétés nouvelles.

II. - IMMATRICULATION DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES

À la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 2002, de nombreuses sociétés par actions simplifiées (SAS) rencontrent des difficultés lors de leur immatriculation ou des demandes d'inscriptions modificatives. En effet, la Cour de cassation a déclaré irrecevable une action en justice intentée par un directeur général d'une société par actions simplifiée, en se fondant sur l'article L. 227-6 du code de commerce, selon lequel la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par un président qui est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société.

Cet arrêt a pu être interprété comme excluant toute autre personne du pouvoir d'engager une telle société à l'égard des tiers. Certains greffes en conséquence refusent de mentionner au registre du commerce et des sociétés les personnes habilitées par une société par actions simplifiée à l'engager à l'égard des tiers.

Or cette portée ne semble pas pouvoir être conférée à l'arrêt précité.

En effet, le rappel par la Cour de la désignation par la loi du président de la SAS comme représentant légal n'est que la traduction pour cette dernière des règles relatives à la représentation légale dans les sociétés en général.

La loi désigne en effet toujours une personne représentant la société et ayant le pouvoir général de l'engager à l'égard des tiers. Il peut s'agir du gérant d'une société à responsabilité limitée, du directeur général d'une société anonyme ou du président d'une SAS. Ces règles n'ont jamais été exclusives des délégations de pouvoirs. L'arrêt de la Cour de cassation ne peut être interprété en l'espèce comme ayant entendu remettre en cause celles-ci.

Par conséquent, le rappel du principe de représentation légale tel que réaffirmé par la Cour laisse intacte la possibilité à une société par actions simplifiée, comme à toute autre forme de société et même comme aux commerçants personnes physiques, d'octroyer des délégations de pouvoirs aux fins de l'engager à l'égard des tiers. Simplement, la mention de celles-ci dans les statuts doit être complétée par une déclaration au registre du commerce et des sociétés afin que les mentions correspondantes soient portées sur l'extrait d'immatriculation de la société.

Dès lors, en application de l'article 15 A 10° (a) du décret du 30 mai 1984, ces personnes doivent être mentionnées au registre du commerce et des sociétés comme personnes ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société.

Le directeur des affaires civiles et du sceau,
M. GUILLAUME