

**COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE
DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)**
(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2014-18

Question : A l'occasion des vérifications lui incombant, le greffier doit-il refuser d'immatriculer une société qui, bien que qualifiée de civile dans les statuts et la demande d'immatriculation, est présentée comme ayant un objet commercial ou exerçant une activité commerciale ?

Demande d'avis du Conseil National des Greffiers des Tribunaux de commerce (CNGTC)

(Immatriculation - Société Civile - Activité commerciale – Contrôle du greffier)

1.- La question de savoir si une société est civile ou commerciale peut se poser au greffier dès la demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS).

Il lui incombe en effet de s'assurer « *sous sa responsabilité, ... de la régularité de la demande* » (art. R. 123-94 du code de commerce) et notamment :

- de vérifier que les énonciations de la demande « *sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires* » et « *correspondent aux ... actes déposés en annexe* » (art. R. 123-95 al. 1^{er}), ce qui peut notamment le conduire à relever une non-conformité ou non concordance entre forme civile et objet commercial ou activité commerciale déclarés (cf. infra) ;

- d'apprécier s'il doit pousser plus loin ses vérifications et s'assurer, comme c'est en outre sa mission pour les sociétés commerciales, que « *la constitution ou les modifications statutaires ... sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent* » (art L. 210-7 et R.123-95 al. 2) ;

Par ailleurs, sur un plan matériel, il lui appartient également d'attribuer au dossier d'immatriculation un « *numéro de gestion composé des chiffres de l'année en cours suivis ... de la lettre B s'il s'agit d'une société commerciale, ... D s'il s'agit d'une société civile, ..., et d'un numéro d'ordre chronologique annuel* » (art. A. 123-29)

2.- Le code civil pose pour principe, en son article 1845 al. 2 : « *Ont le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature ou de leur objet* ».

Le code de commerce précise à cet égard : « *Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet. - Sont commerciales à raison de leur forme, et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions* » (art. L. 210-1).

Il s'ensuit que, pour prétendre à cette qualification, une société civile ne doit avoir été constituée, ni sous l'une des formes commerciales précitées, ni pour un objet lui conférant un caractère commercial⁽¹⁾, et que l'indication d'un tel objet dans les statuts d'une société par ailleurs qualifiée de civile affecte sa constitution d'une non-conformité devant être relevée par le greffier (art. 123-95 al. 2) et justifiant un refus d'immatriculation (art. R. 123-97 al. 3).

Doit être également refusée par le greffier la demande d'immatriculation d'une société qui, bien que statutairement civile et à objet civil, déclare dans ladite demande exercer une activité commerciale, ses énonciations de ce chef n'étant conformes ni aux dispositions législatives et réglementaires, ni aux statuts déposés en annexe au RCS (art. R. 123-95 al 1^{er} et R. 123-97 al 3)⁽²⁾.

Le caractère commercial doit s'apprécier par référence à la définition des actes de commerce et de la qualité de commerçant (art. L. 110-1, L. 110-2 et L. 121-1 du code précité). Il doit être retenu dès lors qu'est commerciale, fût-ce une seule des activités énoncées, à moins qu'elle ne soit que l'accessoire d'une activité civile par ailleurs visée. C'est le cas lorsque l'activité commerciale n'est pas indépendante, mais est seulement destinée à permettre la réalisation de l'activité civile⁽³⁾.

3.- Ces principes connaissent toutefois deux exceptions. N'est pas incompatible avec la qualification de société civile, l'activité :

- d'exploitation de mines par une société civile qui existait déjà au 22 mai 1955, solution expressément retenue par la loi en suite des dispositions spéciales ayant déclaré commerciale l'activité en cause (art. L. 131-3 du code minier).

- d'exploitation d'une « installation de production d'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil dont les générateurs sont fixés ou intégrés aux bâtiments dont [la société] est propriétaire », exception procédant ici encore de dispositions particulières (art. 88 § II de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite également « Grenelle II »).

EN CONSÉQUENCE LE COMITÉ DE COORDINATION ÉMET L'AVIS SUIVANT :

Doit être refusée par le greffier la demande d'immatriculation d'une société qui, bien que qualifiée de civile dans les statuts et la demande d'immatriculation, se présente comme ayant un objet commercial ou exerçant une activité commerciale. Deux hypothèses peuvent être distinguées :

- L'objet social, tels que défini aux statuts déposés en annexe au RCS, inclut une activité commerciale : la société est commerciale et non pas civile ; sa qualification de société civile traduit une non-conformité de son acte constitutif, justifiant en toute hypothèse un refus d'immatriculation ;

(1) Peut-être ajouté à ces exclusions le cas, exceptionnel puisque concernant essentiellement les coopératives agricoles, des sociétés expressément déclarées par la loi comme n'étant ni civiles, ni commerciales.

(2) Au-delà de l'absence de la non-conformité à laquelle le greffier doit s'en tenir, il sera sur le fond observé qu'il est généralement admis qu'une telle activité, excédant l'objet social, ne confère pas à la société un caractère commercial mais qu'elle est révélatrice de l'existence parallèle d'une société commerciale créée de fait, avec les conséquences qui s'y attachent en ce qui concerne notamment la responsabilité personnelle des associés (Cass. com. 31 mai 1988, n° 86-17770).

(3) Cf. pour une application faite de ces principes dans le domaine particulier de la production d'électricité d'origine photovoltaïque : précédents avis du CCRCS n° 2012-14 et 2012-15 du 13 avril 2012, ainsi que 2012-18 du 30 mai 2012.

- L'énoncé d'une activité commerciale apparaît seulement dans la demande d'immatriculation : le refus d'immatriculation s'impose pour un motif limité à ladite demande, la mention d'une telle activité ne correspondant pas aux statuts et étant par ailleurs entachée d'une non-conformité aux dispositions législatives et réglementaires puisqu'une société civile ne peut avoir une activité commerciale.

Toutefois, en l'état de dispositions législatives particulières, il n'y a pas lieu à refus en matière d'exploitation : de mines, pour une société civile qui existait déjà sous cette forme à la date du 22 mai 1955 ; d'installation de production d'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil dont les générateurs sont fixés ou intégrés aux bâtiments dont elle est propriétaire, pour toute société civile, voire plus généralement toute personne morale.

Par ailleurs, le caractère commercial de l'objet statutaire ou des activités déclarées doit s'apprécier par référence aux actes de commerce et à la qualité de commerçant, tels que définis au code de commerce. Le caractère commercial doit être retenu dès lors qu'est commerciale, fut-ce une seule des activités. Il doit être écarté lorsque l'activité commerciale n'est pas indépendante, mais n'est que l'accessoire d'une activité civile par ailleurs citée.

Délibération du 1^{er} juillet 2014

Membres du CCRCS ayant délibéré : Jacques DRAGNE (président),
Francis LEGER, Jean Marc BAHANS, Catherine MALAURIE,
Christiane MESTRALETTI

Secrétaire générale : Mariette SERRES
A publier (site Internet : <www.justice.gouv.fr> - accès :
« Textes et Réforme »)

Le Président,

