

Publié le 10 avril 2024



Soulie Bunch, Cabinet d'avocats d'affaires basé à Paris et Lyon

[Lire cet article en ligne](#)

Société en formation : la fin du formalisme des conditions de reprise par la société des actes accomplis pendant la période de sa formation

Par trois arrêts rendus le 29 novembre 2023, publiés au Bulletin d'information et au Rapport annuel de la Cour de cassation (B+R), la Chambre commerciale de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence marquant concernant les conditions de reprise des actes conclus préalablement à l'immatriculation de la société.

La Chambre commerciale a ainsi souhaité mettre un terme à des effets indésirables provoqués par des parties souhaitant se soustraire à leurs engagements, et qui ont pour conséquence de fragiliser les sociétés lors du démarrage de leurs activités ainsi que les tiers cocontractants qui se trouvent dépourvus de débiteur en cas d'annulation de l'acte.

Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à compter de la date de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Avant que la société soit immatriculée, il est nécessaire en pratique pour ses fondateurs de signer des actes afin de préparer son exploitation à venir. Une convention d'ouverture de compte bancaire, un bail commercial et un contrat d'achat de matériel sont les exemples les plus courants.

Les personnes qui ont agi au nom de la société en formation, avant qu'elle ait acquis la personnalité morale, sont tenues responsables à titre solidaire (un créancier peut poursuivre l'une de ces personnes pour recouvrer l'intégralité de la dette liée au contrat conclu) et indéfini (les personnes répondent de la dette liée au contrat conclu sur l'ensemble de leur patrimoine, même personnel) des actes accomplis dans ce cadre.

Afin de dégager de cette responsabilité les fondateurs de la société en formation, il est nécessaire que la société, lorsqu'elle a été constituée et immatriculée, reprenne les engagements souscrits. Ces engagements seront alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société.

Pour que la société soit engagée par les actes signés dès leur origine avant son immatriculation, la jurisprudence exigeait les modalités cumulatives suivantes.

Conditions de reprise des actes

Les parties devaient mentionner expressément dans les actes que ceux-ci étaient conclus « *au nom* » ou « *pour le compte* », et même « *au nom et pour le compte* » de la société en formation.

Les actes conclus « *par* » la société, alors qu'elle n'était pas encore immatriculée, étaient nuls.

Procédures de reprise des actes

Les actes devaient ensuite faire l'objet d'une reprise par la société selon les conditions prévues par la réglementation, dont l'objectif est d'assurer l'information des associés sur la teneur et les conséquences des engagements mis à la charge de la société.

Les procédures de reprise sont alternativement les suivantes :

- La signature par les associés des statuts, lesquels contiennent en annexe l'état des actes accomplis pour le compte de la société en formation (reprise des actes passés avant la signature des statuts) ;
- Le mandat donné par les associés à l'un d'entre eux, dans les statuts ou par acte séparé, de conclure des actes déterminés dont les modalités sont précisées, pour le compte de la société en formation (reprise des actes passés entre la signature des statuts et l'immatriculation) ;
- La décision des associés, après l'immatriculation de la société.

Revirement de jurisprudence

Trois arrêts rendus le 29 novembre 2023 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation^[1] ont modifié les conditions de reprise des actes, en reconnaissant aux juges du fond le pouvoir d'apprécier souverainement, par un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques qu'extrinsèques, si la commune intention

des parties n'était pas que l'acte soit conclu au nom ou pour le compte de la société en formation, et que cette société puisse ensuite, après avoir acquis la personnalité juridique, décider de reprendre les engagements souscrits.

Dans ces arrêts, la commune intention des parties est caractérisée, en dépit de la signature par le futur représentant légal de la société en formation sans la mention expresse exigée auparavant par la jurisprudence, notamment par des correspondances prouvant que le tiers cocontractant avait été clairement informé avant la signature de l'acte que le représentant légal agissait pour le compte de la société en formation (pourvoi n° 22-21.623), et par des mentions présentes dans le bail commercial (pourvois n° 22-12.865 et n° 22-18.295) .

Ces décisions démontrent une volonté d'accroître le pouvoir du juge en faisant primer la commune intention des parties sur le formalisme de l'acte conclu (avec les mentions « *au nom* » et/ou « *pour le compte* »).

Par conséquent, il est préférable pour les fondateurs et leurs cocontractants de continuer à mentionner expressément dans l'acte qu'il est conclu « *au nom* » et/ou « *pour le compte* » de la société en formation, afin d'éviter tout contentieux et tout aléa en soumettant à l'appréciation du juge l'existence ou l'absence de commune intention des parties selon laquelle l'acte est conclu au nom ou pour le compte de la société en formation et la société, une fois immatriculée, puisse décider de reprendre l'engagement souscrit.

[1] Cass com, 29/11/2023, [n° 22-21.623](#), [n° 22-12.865](#), [n° 22-18.295](#)

Soulier Bunch est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, visitez soulierbunch.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.