



Les contrats passés par une société en formation

publié le **26/12/2018**, vu **24424 fois**, Auteur : [CEDRIC DENIZE](#)

Contracter avec une société en formation peut s'avérer être un piège redoutable et impose une rédaction stricte et rigoureuse des clauses de l'acte.

Contracter avec une société en formation : un piège qui peut être redoutable.

Il est fréquent pour les rédacteurs d'actes que nous sommes, de rédiger pour le compte ou avec une société en formation.

La société en formation est la société qui débute son existence et donc contracte ses premiers engagements mais qui ne demeure pas encore immatriculée auprès du Registre du Commerce et des Sociétés.

On parle aussi de société en cours d'immatriculation auprès du Registre du commerce et des Sociétés.

Les premiers contrats passés par une société en formation sont, de manière assez habituelle, la signature d'un bail commercial, voir la signature d'un acte d'achat de fonds de commerce, d'une promesse.

Une première précision s'impose.

Il est tout à fait possible de contracter avec une société en cours de formation mais le rédacteur devra se montrer d'une extrême vigilance dans la rédaction des clauses relatives aux parties.

Les actes accomplis au nom de la société en formation avant la signature des statuts sont automatiquement repris par la société une fois celle-ci immatriculée, à condition qu'un état indiquant l'engagement qui résulte de chacun de ces actes pour la société soit présenté aux associés avant la signature des statuts et annexé à ceux-ci.

Une fois les actes régulièrement repris par la société, ceux-ci sont réputés être accomplis par la société dès leur origine.

Mais, la rédaction des clauses relatives aux parties à l'acte est primordiale, car s'il demeure possible de contracter avec une société en formation c'est à la condition vitale que les associés s'engagent pour le compte de la société en formation et non cette dernière s'engageant directement représentée par ses associés, toute la subtilité réside ici.

Car, en droit, l'article 1842 du Code Civil précise que :

« Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation »

L'article 210-6 du Code du commerce précise :

Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.

Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société.

La Cour de cassation rappelle de manière régulière que les actes accomplis pour le compte d'une société en formation ou en cours d'immatriculation et donc, sans personnalité morale, sont frappés d'une nullité absolue dès lors qu'ils sont accomplis par elle en qualité de partie et directement par cette société ne disposant pas de la personnalité morale.

Il a ainsi été rappelé dans un arrêt de principe en date du 13 septembre 2017 (Cass Com n° 15-26.491) que les actes passés par une société en formation sont frappés d'une nullité absolue, et ne peuvent faire l'objet d'aucune reprise par la personne morale après son immatriculation, dès lors que ces actes ont été passés directement par la société en formation et non pour le compte de la société en formation.

Un petit aparté s'impose sur la qualification de nullité absolue, la réforme du droit des contrats du 10 février 2016 pose le principe d'une nullité relative.

Les dispositions transitoires précisaient que la loi nouvelle ne s'appliquait pas aux contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016.

La Cour de cassation dans une position peu orthodoxe avait pu décider de l'application de la loi nouvelle aux contrats passés avant le 1^{er} octobre 2016.

Cette position forçant le législateur à intervenir par la loi du 20 avril 2018 promulguée le 21 avril 2018 et mettant un terme aux incertitudes qui étaient nées.

Ainsi les contrats conclus directement par une société en formation avant le 1^{er} octobre 2016 sont frappés d'une nullité absolue.

Les contrats conclus directement par une société après le 1^{er} octobre 2016 sont frappés d'une nullité relative.

Pour éviter la nullité et donner sa pleine efficacité à l'acte, la clause relative à la partie s'engageant devra être rédigée comme suit :

Madame xxxxx né le.....

Monsieur YYYYY né le

Agissant pour le compte de la Société XXXXXX en formation, en cours d'immatriculation au RCS de.....

Si la rédaction est la suivante, l'acte est nul et ne peut être repris automatiquement par la société.

Société XXXXXX en formation, en cours d'immatriculation au RCS de.....

Madame xxxxx né le.....

Monsieur YYYYY né le

D'une simple différence de rédaction dépendra la validité de l'acte... qui a dit qu'il était aisé d'être avocat ?

Je terminerais par un aspect positif car il en faut toujours un.

Bien souvent, le gérant ou un tiers peut s'engager en qualité de caution pour les dettes de la société en formation et souvent dans le même acte.

La caution pourra alors profiter de la nullité en découlant si l'acte a été conclu directement par la société en formation, car l'acte principal tombant son acte de cautionnement par l'effet du principe de l'accessoire en suivra le sort.