



# Nullité du cautionnement quand la société cautionnée est en cours de formation

publié le 16/06/2016, vu 10017 fois, Auteur : [Anthony BEM](#)

**La caution est-elle tenue de rembourser la dette due au titre d'un cautionnement lorsque la société cautionnée est en cours de formation non encore immatriculée au registre du commerce et des sociétés ?**

Durant sa vie et notamment au moment de sa création, l'entreprise doit lever des fonds auprès des banques ou d'institutions financières.

Celles-ci demandent quasi systématiquement des **sûretés, cautionnements**, hypothèques, nantissements, **en contrepartie** du concours financier qu'elles apportent.

En effet, l'établissement de crédit court un risque lorsqu'il octroie un crédit. D'où l'évocation des termes « **garanties** » et « **cautions** » dans les actes des établissements de crédit.

Les sûretés et garanties sont en effet des moyens juridiques qui permettent de garantir les créanciers contre **le risque d'insolvabilité du débiteur**.

Il y'a deux types de sûretés, à savoir :

- Les sûretés réelles lorsque le débiteur confie certains biens en garantie d'un paiement;
- Les sûretés personnelles qui sont les garanties résultant de l'engagement d'une autre personne aux côtés d'un débiteur principale.

Les sûretés personnelles comprennent : la garantie autonome, la lettre d'intention et le cautionnement.

Le cautionnement qui nous intéresse ici est devenu **très technique juridiquement**.

La jurisprudence a en effet eu l'occasion ces dernières années de rendre des décisions en faveur des cautions en fixant de nouvelles règles juridiques.

Le droit du cautionnement est ainsi devenu une spécialité à part entière qui suppose la maîtrise du droit et du chiffre.

Sur le plan légal, l'article 2288 du code civil prévoit que :

**« Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ».**

La caution peut s'engager pour le compte d'une personne physique ou d'une personne morale.

De même, une caution peut être amenée à s'engager pour le compte d'une société en formation.

**Une société est dite en formation pendant le délai qui sépare le moment où les fondateurs se mettent d'accords pour constituer une société et l'immatriculation de cette dernière auprès du registre du commerce et des sociétés, qui donne naissance à la personne morale.**

Les personnes qui agissent au nom d'une société en formation sont solidaires des engagements souscrits jusqu'à ce que la société constituée, immatriculée et les reprenne à son compte.

Toutefois, ces personnes peuvent être confrontées au **risque** selon lequel les sociétés en formations ne soient pas par la suite immatriculées au registre du commerce et des sociétés.

Dès lors, la question est de savoir si la caution de la société en formation non immatriculée par la suite au registre du commerce et des sociétés, est tenue de satisfaire à son obligation, lorsque la dette est échue.

A cet égard, la cour de cassation répond par la négative.

En effet, la cour de cassation a jugé que :

**« Le prêt contracté au nom d'une société en formation, qui, n'ayant pas été immatriculée, est dépourvue de la personnalité morale, n'engage que celui qui agit en son nom, de sorte que l'obligation de restituer les fonds est à la charge d'une personne distincte de la personne morale prévue dans le contrat de prêt et de cautionnement et que la caution ne peut être tenue à garantir la dette d'une personne autre que celle désignée dans l'acte de cautionnement ». (Chambre commerciale, 16 juin 2004, N° 01-15146).**

En l'espèce, par acte notarié du 17 novembre 1990, une société en cours d'immatriculation a acquis un immeuble au prix de 2 850 0000 francs au moyen d'un prêt de même montant consenti par une banque qui est intervenu à l'acte.

Préalablement, par un acte du 20 octobre 1990, une personne s'est portée caution solidaire du remboursement de ce prêt.

Les formalités d'immatriculation de la société n'ont pas été effectuées.

Les échéances du prêt n'ont pas été remboursées, et la banque a assigné la caution en paiement.

Celle-ci a contesté la validité de son engagement au motif que la société, débitrice principale garantie, n'avait pas d'existence juridique.

La cour d'appel a fait droit à la demande la banque.

La cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt d'appel en jugeant qu'en l'absence de constitution de la société :

- la caution ne peut être tenue à garantir la dette d'une personne autre que celle désignée dans l'acte de cautionnement ;

- le prêt contracté au nom d'une société en formation n'engage que celui qui agit en son nom ;

- l'obligation de restituer les fonds est à la charge d'une personne distincte de la personne morale prévue dans le contrat de prêt et de cautionnement.

Ce moyen de droit est intéressant sur le plan juridique et pratique pour les cautions lorsque la constitution de la société et les formalités d'immatriculation de la société n'ont pas été effectuées.

Je suis à votre disposition pour toute action ou information ([en cliquant ici](#)).

Anthony Bem  
Avocat à la Cour  
27 bd Malesherbes - 75008 Paris  
01 40 26 25 01  
[abem@cabinetbem.com](mailto:abem@cabinetbem.com)  
[www.cabinetbem.com](http://www.cabinetbem.com)