

A LA UNE

DC0201y2 Société en formation : un revirement bienvenu, facilitant la reprise des actes

- Cass. com., 29 nov. 2023, n° 22-12865, M. [I], SAS Bypa et a. c/ M. [M], Fayett Valley et a., FS-B – Cass. com., 29 nov. 2023, n° 22-18295, Mme [A], c/ M. [P], Sté Mja et a., FS-B – Cass. com., 29 nov. 2023, n° 22-21623, M. [P] c/ EURL Holding BSP, M. [B] et a., FS-B

« En présence d'un acte dans lequel il n'est pas expressément mentionné qu'il a été souscrit au nom ou pour le compte de la société en formation, il appartient au juge d'apprécier souverainement... si la commune intention des parties n'était pas qu'il soit conclu au nom ou pour le compte de la société... ».

Il n'est pas rare qu'une activité entrepreneuriale débute avant l'immatriculation de la société. Cette dernière alors dépourvue de personnalité morale ne peut conclure des actes. Cependant, les articles 1843 du Code civil et l'article L. 210-6 du Code de commerce permettent que les personnes agissant au nom de la société en formation soient rétroactivement libérées de l'engagement, si celui-ci est repris lors ou après l'immatriculation. L'enjeu est important ; la reprise opère transfert de contrat. Ainsi, le mécanisme de la reprise a donné lieu à un encadrement important par la jurisprudence, tant sur ses modalités procédurales, que le formalisme de la mention à insérer dans l'acte. C'est sur ce dernier point que, par les trois arrêts du 29 novembre 2023, promus aux honneurs du Rapport, la chambre commerciale opère un important revirement.

Pendant longtemps, une position assez stricte fut adoptée. Pour que l'acte puisse être repris, il était exigé que la convention soit conclue, certes par le signataire, mais au nom ou pour le compte de la société en formation. Lorsque l'acte était conclu sans indiquer la substitution à venir, c'est-à-dire, sans mentionner la société en formation, il ne pouvait être repris (Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-14058). La solution se comprend : le tiers contractant mérite d'être protégé contre le changement, non consenti, de débiteur. Plus contestable était la jurisprudence de la Cour consistant à ne permettre aucune souplesse eu égard à la mention. Partant, l'acte conclu « par » la société en formation était nul, de nullité absolue, écartant toute possibilité de régularisation (Cass. com., 13 déc. 2005, n° 03-19429 ; Cass. com., 21 oct. 2014, n° 13-22428). Certes, en théorie, la solution s'explique. Un acte juridique ne peut être conclu par une personne qui n'existe pas. En pratique toutefois, les effets de la nullité de l'acte étaient critiquables, du fait de sa disparition, permettant en outre parfois un certain opportunisme, relevé par la chambre commerciale dans les arrêts du 29 novembre 2023 (§ 8 ou 9).

La Cour décide dès lors d'abandonner cette position. Dorénavant, l'acte ne portant pas la mention « au nom ou pour le compte de la société en formation », mais « par » la société en formation, ne sera pas nécessairement nul. Il incombera aux juges du fond de déterminer, au regard des circonstances de fait, si les parties avaient pour intention qu'il puisse être repris en cas d'immatriculation.

Le revirement est à saluer. Aucun texte légal n'impose un tel formalisme. La Cour l'observe d'ailleurs pour se départir de la solution antérieure. Si l'acte rédigé maladroitement peut être sauvé, son sort restera contingent de la caractérisation d'une commune intention des parties, parfois délicate à déterminer. L'appréciation s'effectuera au regard des circonstances, et dans l'exercice du pouvoir souverain des juges du fond. Dès lors, et bien que la solution fût attendue par les praticiens, il convient de rester vigilant lors de la conclusion des actes et d'observer le formalisme traditionnel. Seule la mention classique chasse le risque de nullité. Reste qu'à défaut, un « sauvetage » est aujourd'hui admis.

Sandrine Tisseyre, professeur de droit privé à l'université Toulouse Capitole

SOMMAIRE

► CAUTIONNEMENT

- Mention manuscrite du cautionnement : une durée nécessairement précisée **2**
- La régularisation, par l'adoption d'un plan de redressement du débiteur principal, de l'action du créancier contre la caution **2**

► CONDITION SUSPENSIVE

- L'impossible renonciation à la condition défaillie **3**

► CONSTRUCTION

- Point de départ du délai de prescription du recours d'un constructeur contre un autre constructeur **3**

► DÉLÉGATION

- Le régime applicable à la délégation conclue entre l'entrepreneur et les sous-traitants **4**

► NULLITÉ

- Attention ! L'article 1182 du Code civil déjoue la protection d'ordre public du sous-traitant **4**

► PRESCRIPTION

- Prescription de l'action en requalification du contrat **5**

► RÉSOLUTION

- Résolution unilatérale et gravité du comportement : incertitude et précision **5**

► RESPONSABILITÉ

- La responsabilité personnelle du dirigeant de société civile soumise à la prescription quinquennale **6**

► SOCIÉTÉS

- Lors du vote de la décision sociale, l'unanimité chasse l'abus de majorité **6**

► SURENDETTEMENT

- Portée de l'effacement des dettes dans le cadre d'une procédure de rétablissement personnel sans liquidation **7**
- Éligibilité de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée aux procédures de surendettement des particuliers **7**