



Rigoureux et Créatif
Précis et Imaginatif

FICHE CONSEIL

Quid des actes conclus pendant la période de formation de la société



Nos fiches conseils ont pour objectif de vous aider à mieux appréhender les notions
• **comptables** • **fiscales** • **juridiques** • **sociales** • **de gestion**



Annœullin
03 20 58 92 92

Gravelines - Dunkerque
03 28 23 19 24

Lens
03 21 78 55 68

Orchies
03 28 77 87 97

Seclin
03 20 90 04 02

Wasquehal
03 20 81 92 81

Réf. : DEV/O/FC/057/09-17/OCA

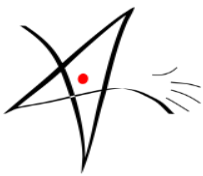
Nom du Document : QUID DES ACTES CONCLUS PENDANT LA PERIODE DE FORMATION DE LA SOCIETE

Chemin d'accès 2- DEVELOPPER\FICHES CONSEIL\JURIDIQUE

Note d'information non contractuelle. L'attention du lecteur est attirée sur le fait que la législation est sujette à évolution et qui lui appartient de vérifier l'état du droit applicable au jour de la lecture de la présente note.

Page : 1/8

© 2016 Trigone Conseil - Toute reproduction interdite sans l'autorisation de l'auteur.



L'essentiel sur...

Au moment de la constitution d'une société, les futurs associés sont conduits fréquemment à s'engager pour le compte de la société en cours de formation.

Les engagements pris le seront-ils au nom de la société qui n'a pas encore d'existence légale ou au nom de chacun des associés ?

La période de formation est donc une période à suivre de très près ; mais à quoi correspond-elle ?

Ce n'est qu'au jour de l'immatriculation que la société sera dotée de la personnalité morale (existence juridique pleine et entière).

La période de formation est celle qui va de la signature des statuts jusqu'à l'immatriculation de la société.

La conclusion d'actes pendant cette période de formation de la société engage ses signataires.

Ceux-ci sont tenus avec elle, solidairement et indéfiniment tant que la société n'est pas immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés, et aussi longtemps que la société n'a pas repris ses actes à son compte.

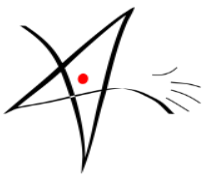
Seule la reprise des actes par la société dès son immatriculation libère ses signataires de toute responsabilité.

Article L.210-6, al 2. du C. de com. :

« 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 reprenne les engagements souscrits.

Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société. »

Nous allons donc voir comment reprendre ces actes, pourquoi les reprendre mais aussi les conséquences du défaut de reprise.



Comment sont repris les actes par la société ?

1. Conditions de la reprise

Nature de l'acte

La reprise d'un acte est possible si la nature de celui-ci est contractuelle. En effet l'ensemble des actes délictueux ou quasi délictueux ne peuvent être repris par la société.

Leurs conséquences restent à la charge de leurs auteurs sans que ces derniers puissent s'en décharger sur la société (CA PARIS 24-2-1977 : D.1978 p32 note Bousquet).

Ainsi ne peuvent faire l'objet d'une reprise par la société :

- ▶ Des agissements de concurrence déloyale (CA Paris 24 février 1977, JCP 1978, éd. G., II, 18957)
- ▶ Des infractions, à l'occasion du recrutement du personnel de la société, aux règles relatives aux discriminations à l'embauche prévues par le code du travail.

Seuls les actes accomplis dans l'intérêt de la société peuvent être repris :

- ▶ Conclusion d'un bail commercial,
- ▶ Dépôt d'une marque auprès de l'I.N.P.I.

Il faut agir « pour le compte » de la société en formation

Seuls peuvent être repris les actes passés « pour le compte » de la société en formation.

La société doit être identifiable dans l'acte, c'est-à-dire que l'on doit y retrouver sa dénomination sociale ou encore l'adresse de son futur siège social.

Ainsi que la mention « société en formation », si cette mention fait défaut l'acte reste à la charge de celui qui l'a passé.

Par exemple, un fondateur ayant ouvert un compte bancaire non pas au nom de la société mais en son nom « à titre provisoire en attendant la création d'une société » a été condamné à régler à la banque le solde débiteur de ce compte (Cass.com.27-10-1980 :Bull.civ IV n°350).

Il est donc indispensable d'indiquer dans les actes, que le signataire agit, non pour son compte personnel, même si celui-ci l'est tant que l'acte n'a pas été repris par la société, mais pour le compte d'une société en formation avec mention des renseignements permettant d'identifier celle-ci.

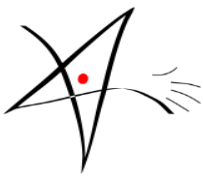
2. Procédures de la reprise...

CONSEIL

...lors de la signature des statuts

Lorsque des actes sont passés avant la signature des statuts, celle-ci emporte reprise automatique de ces actes une fois la société 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 soit annexé à ceux-ci (art. R 210-5, al 1 et 2 et R 210-6 ; al 1 et 2).

Jugé que la reprise d'un acte conclu pour le compte d'une société en formation ne pouvait être déduite d'une clause des statuts précisant que la signature de ceux-ci « *emportera reprise des engagements qui seront réputés avoir été souscrits dès l'origine* » par la société dès lors qu'un état des actes n'avait pas été annexé aux statuts (Cass.com. 13-3-2001 n°538 : RJDA 11/01 n°1109).



La reprise ne peut pas non plus résulter d'un état des actes qui n'a pas été annexé aux statuts déposés au Greffe du Tribunal (CA Versailles 12-12-2005 n°04 6239 : RJDA 8-9/06 n° 902, 2e espèce).

Il existe une certaine liberté dans la reprise de ces actes. En effet, il suffit aux associés de ne pas annexer l'état de ces actes aux statuts, pour que ceux-ci ne soient pas repris automatiquement en même temps que la signature des statuts.

Conformément aux dispositions de l'article L.210-6, ces actes seront alors soumis à l'approbation de la société après l'immatriculation de celle-ci.

Mais il est certain que les personnes ayant souscrit ces engagements prennent un risque à attendre l'immatriculation de la société pour connaître le sort qui sera réservé aux actes qu'elles auront conclus pour le compte de la société en formation.

...par un mandat

Les associés des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple et des SARL peuvent, dans les statuts ou par acte séparé, donner mandat à l'un ou plusieurs d'entre eux, ou au gérant non associé, de prendre des engagements pour le compte de la société.

Sous réserve qu'ils soient déterminés et que les modalités en soient précisées par le mandat, l'immatriculation de la société emportera reprise de ces engagements par la société (Décret 78-704 art.6, al.3 pour les sociétés en nom collectif ou en commandite simple ; art. R 210-5, al. 3 pour les SARL).

Pour les sociétés par actions ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, le mandat peut être donné à un actionnaire (art R 210-6, al.3).

Ceci ne vaut que pour les actes conclus entre la signature des statuts et l'immatriculation de la société.

Il n'engage pas la société pour les actes passés avant la signature des statuts. (CA Versailles 19-5-2000 : RJDA 11/00 n°984)

Afin de pouvoir appliquer la procédure de reprise, les engagements doivent être déterminés et leurs modalités précisées dans le mandat.

Un mandat général et indéterminé est donc inefficace comme par exemple celui habilitant un associé à passer « *les actes et engagements entrant dans l'objet statutaire et conformes à l'intérêt social* », comme nous l'a illustré la Cour de Cassation dans un arrêt rendu le 24 mars 1998.

En l'absence de mandat spécial il convient d'attendre l'immatriculation de la société pour faire approuver par les associés les engagements pris ; faute d'approbation tous les associés ayant donné mandat seront responsables solidairement avec leur mandataire des engagements pris par ce dernier au nom de la société.

Pour ne pas être remis en cause, et être libéré à l'égard des tiers le mandataire doit respecter scrupuleusement les termes de son mandat.

Sinon la société n'est pas tenue des engagements pris pour son compte et le mandataire reste responsable de ses fautes d'exécution à l'égard de ses mandants. (C.civ. art. 1991 s.)

...après l'immatriculation

Si les associés n'ont pas adopté une des solutions développées ci-dessus, ils peuvent toujours reprendre les actes passés pour le compte de la société après l'immatriculation de celle-ci.

La décision doit être prise, sauf clause contraire des statuts, à la majorité des associés.



« La *clause contraire des statuts* » visée à l'article 6, al.4 du décret 78-704 permet aux associés de prévoir une majorité qualifiée ou même l'unanimité pour décider la reprise mais ne saurait les autoriser à donner aux dirigeants sociaux le pouvoir de prendre seuls cette décision.

L'associé unique d'une SARL peut décider la reprise au lieu et place de l'assemblée des associés mais la reprise doit être consignée dans le registre des décisions prévu à cet effet. (Cass. com. 31-5-2005 n° 838 : RJDA 11/05 n°1219)

La ratification doit être explicite. En effet, il ne saurait selon différents arrêts de la Cour de Cassation s'agir d'une reprise implicite.

Ainsi selon la même Cour, il ne saurait s'agir ni de l'approbation des comptes du premier exercice social après l'immatriculation de la société, ni de l'exécution de l'engagement par la société.

La ratification ne doit pas être abusive.

Ainsi, dans un cas où « le gérant » d'une société en formation avait ouvert et fait fonctionner un compte courant bancaire au nom de cette société, il a été jugé qu'était nulle à l'égard de la banque la reprise de cet engagement effectuée dans les conditions suivantes :

- ▶ La société avait été immatriculée plus de deux ans après l'ouverture du compte.
- ▶ La reprise avait été décidée en assemblée quelques jours après cette immatriculation alors que, comme le précisait le procès-verbal de cette assemblée, la banque avait formé une action en paiement contre les associés.

Ces opérations n'avaient donc eu en fait d'autre but que de faire échapper « le Gérant » à ses obligations en transférant la charge sur la société alors que celle-ci était insolvable. (CA Paris 22-11-1988 : BRDA 6/89 p17).

La preuve de la reprise des actes passés pour le compte de la société en formation incombe à celui qui l'invoque. (Cass.com. 2-7-1996 n° 1259 : RJDA 10/96 n° 1197).

Les conséquences de la reprise d'actes conclus pendant la période de la formation de la société

1. Les effets de la reprise

Lorsque la société a régulièrement repris les engagements souscrits pour son compte, les fondateurs ayant passé ces actes sont libérés à l'égard du cocontractant, sauf s'ils se sont engagés personnellement à garantir l'exécution de ces actes. (CA Paris 5-4-1991, inédit)

La société se trouve donc engagée rétroactivement, à la date de signature de la convention.

Les actes sont censés avoir été souscrits dès l'origine par la société, dès lors qu'ils ont été effectivement conclus avant l'immatriculation de celle-ci.

L'acte de reprise des engagements n'a pas à être publié pour être opposable aux tiers.

En effet, l'acte de reprise est déclaratif et non constitutif de droits.

Par exemple, lorsque la reprise porte sur l'acquisition d'un immeuble, il n'est pas nécessaire de publier l'acte de reprise au bureau des hypothèques pour le rendre opposable aux tiers. (Cass. 3e civ. 9-7-2003 n°902 : RJDA 1/04 n°43)



La nécessité d'actes accomplis au nom d'une société en formation

L'auteur de l'acte doit clairement indiquer au cocontractant la qualité à laquelle il intervient, à savoir, la société en formation. A défaut d'information, la reprise de l'engagement est privée d'effet et rend nulle la convention (Cass. Com.21 février 2012 n° 10-27.630, Sté Dolce Vita c/ Sté One)

Les garanties

La reprise régulière par la société de l'engagement souscrit par l'un de ses fondateurs entraîne corrélativement la validation des garanties qui ont été données pour l'exécution de cet engagement.

Les limites à la reprise

Alors même que les associés ont régulièrement décidé de la reprise des actes passés par le fondateur, celui-ci reste personnellement responsable du paiement des chèques émis par lui pour le compte de la société en formation (CA Paris 24-3-1988 : D. 1988 p. 556 note Martin).

En effet « le tireur » d'un chèque est personnellement garant du paiement de celui-ci à l'égard des porteurs successifs, même lorsque le chèque a été émis pour le compte d'autrui (C. mon.fin. art. L 131-4, al.2).

2. Les conséquences fiscales

Les droits d'enregistrement

L'administration fiscale considère, au regard des droits d'enregistrement, que les conventions translatives de propriété ou de jouissance conclues pour le compte d'une société en formation sont parfaites et réalisées par la personne qui les a passées au nom de la société.

Elles sont donc immédiatement soumises au droit de mutation.

Pour cela, il faut que la convention ait été conclue pendant la période de formation de la société.

A cet égard, l'administration fiscale a fixé de la manière suivante le point de départ de cette période :

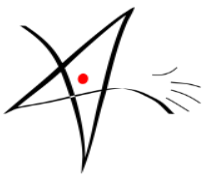
- ▶ SARL et Société par actions constituées sans appel public à l'épargne : date du dépôt des fonds, ou en cas d'apport en nature, date de la désignation du commissaire aux apports par les futurs associés ou le Président du Tribunal de commerce.
- ▶ Société en nom collectif ou en commandite simple : date de signature des statuts.

Il faut aussi que l'acte repris contienne tous les éléments nécessaires à l'identification de la société intéressée et, bien entendu, qu'il n'opère aucune novation par rapport aux dispositions de la convention intervenue au cours de la période de formation de la société.

L'exigibilité immédiate des droits de mutation impose aux personnes agissant pour le compte de la société de faire l'avance de ces droits.

Cette charge peut être évitée si la convention est conclue sous une condition suspensive, par exemple celle de la ratification de l'engagement par la société ou encore celle de l'immatriculation de la société au Registre du Commerce et des Sociétés.

Dans ce cas, en effet la perception des droits proportionnels est différée jusqu'à la réalisation de la condition (cf. Rép. Le Douarec : AN 8-10-1970 p. 4169 n°9736).



3. L'impôt sur les sociétés

La reprise d'actes conclus pendant la période de formation de la société ne peut pas produire d'effet à une date antérieure à l'ouverture de l'exercice au cours duquel est intervenue l'immatriculation de la société et celle-ci ne pourrait pas en conséquence être assujettie à l'impôt sur les sociétés au titre des opérations réalisées au cours des exercices précédents celui de son immatriculation.

Selon un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Lyon en date du 5 octobre 1995, les amortissements pratiqués sur un bien dont il n'a pas été prouvé qu'ils avaient été acquis au nom et pour le compte d'une société en formation ne sont pas admis en déduction.

4. Le défaut de reprise des actes

Lorsque les actes accomplis pour la société en formation n'ont pas été repris par la société, ces actes restent à la charge des personnes qui les ont conclus personnellement ou qui ont donné mandat de les passer, comme lorsqu'ils ont été repris irrégulièrement.

Pour éviter de tels désagréments, ces personnes peuvent dans l'acte qu'elles ont passé avec leur cocontractant, convenir avec lui qu'elles seront libérées de toute obligation à son égard si la société ne reprend pas les engagements souscrits pour son compte.

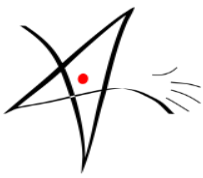
Le cocontractant perd alors la possibilité de demander l'exécution du contrat à l'associé avec qui il a traité, mais c'est à lui qu'il appartient d'apprécier s'il doit ou non prendre ce risque.

De même, dans le cadre d'une cession de parts de société non encore immatriculée, le cessionnaire ne saurait davantage être tenu aux dettes contractées par les cédants au nom de la société en formation, sous prétexte qu'il serait subrogé dans les droits et obligations de ces derniers (Cass. com. 14-1-1992 ; RJDA 4/92 n° 349).

Constituer une société est souvent un moment exaltant.

Au-delà du projet économique et financier il faut également être attentif aux aspects juridiques et notamment aux engagements pris pendant la période de formation de la société avant qu'elle ne soit dotée de la personnalité morale (au moment de son immatriculation).

Trigone
CONSEIL



En synthèse...

Si des actes ont été conclus pour le compte de la société en formation avant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ils sont réputés avoir été conclus par les signataires et non par la société elle-même, sauf à ce que les actes conclus soient effectivement repris par la société soit lors de la signature des statuts au moyen d'un état annexé aux statuts, soit par une décision explicite des associés de la société après son immatriculation (décision prise à la majorité simple sauf clause contraire des statuts).

Nous restons bien entendu à votre écoute si vous souhaitez davantage de précisions.



Trigone
CONSEIL