

Licence 3

Droit des sociétés

Cours de Monsieur Stéphane Brena

Chargée de travaux dirigés : Madame Aude Le Dantec

Documents de travaux dirigés (établis sur la base de ceux élaborés par Madame le Professeur Caroline Coupet)

Séance 5 : La société en formation

Notion. Aux termes des articles 1842 du Code civil et L. 210-6 du Code de commerce, les sociétés jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Tel est le système mis en place par la loi du 24 juillet 1966. C'est l'occasion de rappeler ici la controverse opposant les tenants de la théorie de la réalité à ceux de la théorie la fiction. *Connaissez-vous les termes de cette controverse ? Quel est le choix effectué par le législateur de 1966 ?*

L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés est en réalité l'aboutissement d'un long processus que vous avez étudié en cours. Pendant cette phase, la société est dite « *en formation* ». Les sociétés en formation se distinguent des autres sociétés sans personnalité morale – que sont les sociétés en participation et les sociétés créées de fait –, en ce que les premières ont vocation à acquérir la personnalité morale, tandis que les secondes ne l'ont pas. Cette distinction n'est cependant pas toujours aussi évidente en pratique que cette présentation théorique peut le laisser penser. *Qu'advient-il, en effet, si les associés n'immatriculent jamais la société qu'ils ont constituée ?* Vous répondrez à cette question par l'étude des arrêts suivants et par la réalisation du cas pratique 1.

Document 1 : Cass. com. 9 nov. 1987, n° 86-14.356 et 86-14.357, *Bull. civ. IV*, n° 236.

Document 2 : Cass. com. 26 mai 2009, n° 08-13.891.

Régime. Pendant cette période de formation, les associés doivent préparer le lancement de l'activité de la société, ce qui ne va pas sans poser un certain nombre de difficultés. Cela conduit à distinguer les relations internes et les relations externes.

- **Relations internes.**

- Jusqu'à la signature des statuts, les relations entre associés sont soumises au droit commun des obligations.

Document 3 : Cass. com., 28 avr. 1987 n° 85-18.062.

Document 4 : Cass. com. 19 oct. 2010, n° 09-65.382.

- Après la signature des statuts, la situation des associés est régie – imparfaitement – par l'article 1842 al. 2 du Code civil, qui renvoie aux « *principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations* », ainsi qu'au « *contrat de société* ». Faut-il alors décider que les associés peuvent céder leurs « parts » dans les conditions fixées par les statuts et par les dispositions spéciales du droit des sociétés ? Pareillement, les règles spéciales édictées par le Code de commerce pour l'adoption de certaines décisions sociales s'appliquent-elles ? La Cour de cassation n'a pas eu

l'occasion de se prononcer sur ces questions. Vous pourrez cependant vous rendre compte des enjeux qui les sous-tendent à la lecture de l'arrêt suivant :

Document 5 : Cass. com. 6 mai 1996, n° 93-16.558, *Bull. civ. IV*, n° 127.

- **Relations externes.** Les relations externes sont, quant à elles, affectées par l'absence de personnalité morale de la société : à défaut de personnalité morale, la société en formation ne peut contracter. Il revient donc aux fondateurs de contracter pour son compte. Mais le législateur a mis en place un mécanisme très original permettant la reprise des actes accomplis par les fondateurs au nom de la société en formation (C. civ., art. 1843 ; C. com., art. L. 210-6). La jurisprudence a développé une interprétation très stricte de ces dispositions. Vous vous en rendrez compte par l'examen des arrêts suivants et par la réalisation du cas pratique 2. ***Que penser de cette approche jurisprudentielle ?***

Document 6 : Cass. com. 13 juill. 2010, n°09-68.142.

Document 7 : Cass. com. 12 juill. 2004, n°01-16.801.

Document 8 : Cass. com., 24 mars 1998, n° 96-11.366.

Toutefois, à contre-courant de ces solutions restrictives, la Cour de cassation a développé une approche souple du mandat. ***La solution ne peut-elle pas s'expliquer par recours au droit commun du mandat ?***

Document 9 : Cass. com., 1^{er} juill. 2008, n° 07-10.676, *Bull. civ. IV*, n° 139.

* *

*

Cas pratique 1 :

L'année passée, Héraclès et Iphiclès ont constitué la société à responsabilité limitée Augias, spécialisée dans les services informatiques. Les associés ont signé les statuts de la SARL Augias, puis un avis de constitution a été inséré dans un journal d'annonces légales. La société n'a cependant pas été immatriculée. Le 15 décembre, Héraclès a conclu au nom de la société en formation un emprunt auprès du Crédit Montpelbas.

A ce jour cependant, le Crédit Montpelbas n'a pas obtenu remboursement du prêt. Il voudrait agir contre Iphiclès.

- Quelle pourrait être l'argumentation du Crédit Montpelbas ?
- Quelle pourrait être l'argumentation d'Iphiclès ?
- Si vous deviez trancher le litige qui oppose le Crédit Montpelbas et Iphiclès, dans quel sens vous prononceriez-vous ?

Cas pratique 2 :

Monsieur Lang, Madame Martha et Monsieur Nicolaï ont constitué la société à responsabilité limitée Octandre, dont l'objet est la vente de partitions et d'instruments de musique. Les trois fondateurs se sont très vite rapprochés de Madame Dolly, pressentie pour diriger la société.

Les fondateurs ont signé les statuts de la SARL Octandre le 30 janvier. La société a été immatriculée le 20 mars et Madame Dolly a été nommée gérante.

Avant l'immatriculation de la société, divers actes nécessaires au lancement de l'activité ont été conclus.

- Le 26 janvier, Madame Dolly, accompagnée de Monsieur Lang, a acheté, au nom de la société en formation, un stock important de papèterie, payable à 45 jours.
- Le 15 février, les trois fondateurs ont donné à Madame Dolly, mandat d'effectuer « *l'ensemble des actes nécessaires à l'établissement de la société en formation et, en particulier, l'installation des salariés dans les locaux de la société* ». Le 20 février, Madame Dolly a conclu « *au nom et pour le compte de la société à responsabilité limitée Octandre, société en formation* », un contrat de bail avec le propriétaire d'un local commercial situé 12 rue du Conservatoire, à Montpellier.
- Le 1^{er} mars, Monsieur Lang et Madame Dolly ont signé un contrat de bail portant sur un entrepôt, « *au nom et pour le compte de la société à responsabilité limitée Octandre, société en formation* ». Le contrat portait la mention suivante : « *L'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés emportera de plein droit reprise (...)* ».
- Le 2 mars, Madame Dolly a signé une promesse d'achat d'un fonds de commerce, « *au nom et pour le compte de la société à responsabilité limitée Octandre* ». La société a repris cet acte par une décision collective adoptée à l'unanimité des associés. Aujourd'hui, le promettant refuse de signer l'acte de vente.

Inquiète de la tournure que prennent les affaires de la société, Madame Dolly vous consulte :

- Elle envisage de démissionner de son poste de gérante. Préalablement cependant, elle voudrait être certaine de n'être pas tenue responsable des actes passés au nom la société en formation. Elle vous demande votre avis.
- Elle vous demande également si le promettant est en droit de refuser de signer l'acte de vente.

Document 1 : Cass. com. 9 nov. 1987, n° 86-14.356 et 86-14.357, Bull. civ. IV, n° 236

Vu l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 et l'article 1832 du Code civil ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que MM. Jean-Marie et René X..., Guyon de Chemilly, Philippe et Henri Y..., Verte représentant la société Payan Industrie, Rosenkranz, Sarrau et Viciania ont été les signataires, le 10 avril 1981, des statuts d'une société anonyme dénommée X... SA ; que, le 25 septembre 1981, M. Jean-Marie X... a effectué au greffe du tribunal de commerce d'Auch la déclaration de cessation des paiements de la société alors que celle-ci n'avait pas encore été immatriculée au registre du commerce ; que, par jugement en date du 20 novembre 1981, un tribunal de commerce a prononcé la liquidation des biens de la société et celle de M. Jean-Marie X..., que cette décision a été confirmée en appel et le pourvoi formé contre cet arrêt rejeté ; que, le 31 mai 1983, M. Z..., syndic de la liquidation des biens, a assigné les associés pour obtenir leur condamnation au paiement des dettes de la société ;

Attendu que pour déclarer MM. René X... et Rosenkranz tenus de l'intégralité des obligations contractées par l'animateur de la société, M. Jean-Marie X..., la cour d'appel a relevé que s'il n'était pas démontré qu'ils aient été personnellement en rapport avec les tiers à l'occasion d'actes qui ne pourront être repris par la société X..., leur qualité de fondateurs ne pouvait être contestée et, qu'ayant signé le pacte social, ils avaient, par le jeu des dispositions de celui-ci, décidé de ratifier les actes accomplis par M. Jean-Marie X... et donné à celui-ci un mandat tacite à l'égard des engagements financiers de fonctionnement ; que, par cette signature comme en libérant une partie de leurs actions, ils avaient consenti à une mise en place de l'entreprise et accepté de voir commencer l'exploitation sociale bien avant que la société n'ait acquis la personnalité morale qui ne devait d'ailleurs jamais être obtenue en raison de la liquidation de ses biens ; que les fondateurs avaient donc créé l'apparence d'une société commerciale de fait qui leur a fait encourir une responsabilité solidaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors que sont tenues solidairement et indéfiniment des actes accomplis au nom d'une société en formation les seules personnes qui les ont effectués à défaut d'éléments établissant l'existence d'une société de fait, la cour d'appel qui a relevé que MM. René X... et Rosenkranz avaient effectué les actes juridiques auxquels ils étaient tenus par la réglementation avant l'immatriculation de la société et qui a énoncé qu'ils n'avaient pas eu de rapport avec les tiers, sans relever qu'ils aient participé à l'activité d'une société en formation qui aurait pris, au regard des tiers, l'apparence d'une société de fait pour avoir développé d'une manière durable et importante une activité dépassant l'accomplissement de simples actes nécessaires à sa constitution, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE les arrêts rendus le 18 mars 1986 (sous les n°s 290 et 291), entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse

Document 2 : Cass. com. 26 mai 2009, n° 08-13.891

Sur les deux moyens, réunis :

Attendu, selon l'arrêt déféré (Rennes, 25 janvier 2008), que la SNC Croisinvest, en cours de formation, représentée par son gérant, M. X..., a contracté, le 1er octobre 1992, auprès de la caisse régionale du

crédit maritime mutuel du Morbihan et de Loire-Atlantique (la CRCMM), un emprunt de 200 000 francs destiné à financer l'acquisition de 200 parts de la société Croisière des alizés ; que les deux associés fondateurs de la société Croisinvest, MM. X... et Y..., se sont portés cautions de celle-ci à hauteur de 200 000 francs chacun ; que le prêt a été débloqué le 30 décembre 1993 par virement direct sur un compte bancaire ouvert au nom de la société Croisière des alizés ; que les formalités d'immatriculation de la société Croisinvest n'ont pas été effectuées ; que la CRCMM a assigné M. Y... en remboursement du prêt ;

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à la CRCMM une certaine somme, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que les fondateurs avaient entendu créer une société en nom collectif destinée, par suite, à être immatriculée et à acquérir la personnalité morale (arrêt, p. 3, avant-dernier §, p. 4, § 1er, p. 5, § 3 et 4 et avant-dernier §) ; que la substitution d'une société créée de fait relevant des règles régissant la société en participation supposait la constatation, à propos de cette société créée de fait, de toutes les conditions pour qu'il y ait société : affectio societatis, apports, volonté de prendre part aux bénéfices et de contribuer aux pertes ; que faute d'avoir constaté l'existence de ces conditions, avant de retenir qu'une société créée de fait avait été substituée à la société en formation destinée à être immatriculée comme société en nom collectif, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1871, 1872-1 alinéa 2 et 1873 du code civil ;

2°/ que l'identification d'une société créée de fait, se substituant à la société en formation destinée à être immatriculée, suppose l'accomplissement d'actes relevant de l'objet social ; que la seule souscription d'un prêt, simplement destiné à préparer l'accomplissement d'actes relevant de l'objet social, dès lors notamment qu'il n'a pas été suivi d'exécution, les fonds ayant été remis entre les mains d'un tiers, ne saurait caractériser sans équivoque l'accomplissement d'actes réalisant l'objet social ; que, de ce point de vue également, l'arrêt attaqué doit être censuré pour défaut de base légale au regard des articles 1871, 1872-1 alinéa 2 et 1873 du code civil ;

3°/ que la seule affirmation selon laquelle il a bien agi en qualité d'associé, eu égard à sa lettre du 28 avril 1993, et participé à l'acte de prêt en s'engageant formellement envers l'établissement de crédit, n'est pas de nature, à défaut d'autres circonstances, et notamment à défaut d'analyse de la lettre du 28 avril 1993, à révéler un acte positif accompli comme associé ; qu'à cet égard, l'arrêt attaqué est entaché d'un défaut de base légale au regard de l'article 1872-1, alinéa 2, du code civil ;

4°/ que s'agissant des faits relevés à la première branche, les juges du fond n'ont pas relevé qu'il s'était comporté comme associé "au vu et au su des tiers" ; que l'arrêt, de ce fait, est de nouveau entaché d'un défaut de base légale au regard de l'article 1872-1, alinéa 2, du code civil ;

5°/ que la souscription d'un engagement de caution ne peut, à lui seul, révéler un comportement d'associé ; qu'à cet égard, l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article 1872-1, alinéa 2, du code civil ;

6°/ que s'agissant de l'engagement de caution, les juges du fond n'ont pas relevé que l'acte qui lui était imputé avait été accompli "au vu et au su des tiers" ; qu'à tout le moins, sur ce point, l'arrêt est entaché d'un défaut de base légale au regard de l'article 1872-1, alinéa 2, du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient que la société, en cours de formation, avait pour objet social l'acquisition des parts de la société Croisière des alizés et que l'emprunt contracté par M. X..., au nom de la société, a servi à cette acquisition ; qu'il retient encore que M. Y... s'était présenté comme l'un des associés de la

société dans un courrier adressé à un tiers et avait participé à l'acte de prêt en s'engageant en qualité de caution avec M. X... envers la CRCMM ; que de ces constatations et appréciations qui rendaient inutiles les autres recherches énoncées à la première branche, la cour d'appel a pu déduire qu'en l'absence d'immatriculation au registre du commerce une société créée de fait s'était substituée à la société en formation et que l'activité développée par MM. X... et Y... avait dépassé l'accomplissement des simples actes nécessaires à sa constitution ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi (...)

Document 3 : Cass. com., 28 avril 1987 n° 85-18.062

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué (Paris, 25 juin 1985) que M. Nolff, dirigeant de la société Walter Nolff, et M. Comminges, gérant de la société CK France, ont établi entre eux un contrat visant à assurer la distribution en France des produits fabriqués par la société Kano Kuchen ; qu'au cours de l'exécution de celui-ci, M. Nolff et M. Comminges se sont rapprochés en vue de la constitution d'une société commune ;

Attendu que M. Nolff reproche à l'arrêt attaqué d'avoir jugé qu'il avait rompu abusivement une « promesse de société » et de l'avoir condamné à des dommages-intérêts, alors, selon le pourvoi, d'une part, que l'existence d'un « accord », si précis fût-il sur les éléments essentiels de la société envisagée - objet, apports, forme - ne pouvait en aucune manière impliquer en elle-même promesse de constituer ladite société ; qu'en déduisant, cependant, la qualification de « promesse de société » de la seule constatation que les parties avaient réalisé un accord sur l'objet, la forme et les apports respectifs des associés de la « future société », sans constater que les parties avaient définitivement arrêté leur intention de s'associer et s'étaient ainsi clairement engagées à constituer la société projetée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1101, 1134 et 1832 du Code civil ; alors, d'autre part, qu'un projet de société si élaboré, complet et précis fût-il, sur tous les éléments de la société future, demeure à l'état de projet et ne saurait revêtir le caractère d'une « promesse de société » aussi longtemps qu'il ne résulte pas des éléments envisagés que les futurs associés, se soient, de manière claire et non équivoque, engagés à constituer la société projetée ; que par suite, en l'espèce, en déduisant l'existence d'une soi-disant « promesse de société » de la seule existence d'un « accord » sur les éléments de la « future société » et du versement d'un « salaire » au prétendu futur associé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés et alors enfin, qu'en décidant que M. Nolff n'aurait pu rompre unilatéralement, sans abus ouvrant droit à réparation, une prétenue « promesse de société » quand il résulte des branches qui précèdent qu'il s'était borné à renoncer à donner suite au projet de société envisagée, la cour d'appel a violé les articles 1101 et 1142 du Code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel constate que l'engagement que M. Nolff avait pris à l'égard de M. Comminges dépassait le stade de « simples pourparlers », qu'il ressort d'un compte rendu de réunion, à laquelle les deux parties avaient participé, qu'un accord était intervenu sur l'objet de la future société, sur l'importance et la nature des apports respectifs de chaque associé et sur la forme de la nouvelle société et que la rémunération de M. Comminges, qui devait exercer les fonctions de directeur commercial était également prévue ; qu'elle a pu, dès lors, se déterminer ainsi qu'elle l'a fait ; d'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

(...)

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Document 4 : Cass. com. 19 oct. 2010, n° 09-65.382

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 23 octobre 2008), que la société International Risks management esc associates inc. (société IRM) dirigée par M. X..., d'une part, et la société Hightech bio activities HBA (société HBA) représentée par M. Y..., d'autre part, se sont rapprochées courant 2002 en vue de créer un partenariat pour la distribution au Canada d'un filtre " bio " décontaminant dénommé Bio screen, mis au point par la société HBA ; qu'après avoir porté dans un premier temps sur un accord de distribution, puis, dans un second temps, sur la création d'une société commune à laquelle serait confiée la distribution des produits, les pourparlers ont été rompus le 29 septembre 2003 ; que M. X... et la société IRM ont assigné la société HBA en dommages-intérêts pour rupture fautive de ces pourparlers ;

Attendu que M. X... et la société IRM reprochent à l'arrêt d'avoir rejeté leurs demandes, alors, selon le moyen :

1° / qu'en ne recherchant pas si le caractère fautif de la rupture des pourparlers, dont la cour d'appel a relevé qu'ils s'étaient poursuivis sur une longue période et avaient atteint un stade très avancé, ne résultait pas de ce que la société HBA avait ajouté tardivement, sans motif autre que celui de faire échouer les négociations, des exigences nouvelles qui bouleversaient l'équilibre contractuel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2° / qu'ayant relevé que M. X... avait été « fréquemment sollicité » et que les négociations avaient atteint un « stade très avancé », la cour d'appel qui n'a pas recherché s'il ne résultait pas de ces circonstances la croyance légitime de M. X... et de la société IRM en une issue favorable des négociations, de sorte que la décision brutale de la société HBA d'y mettre fin était fautive, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

3° / que la société HBA avait tout au long des négociations présenté M. X... comme son représentant au Canada ; qu'en ne recherchant pas s'il ne résultait pas de ce comportement une faute, consistant à avoir fait apparaître, non seulement vis à vis des tiers mais vis à vis de M. X... et de la société IRM, la concrétisation de l'accord comme acquise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt relève qu'il n'est pas acquis que les parties avaient trouvé un accord sur les termes principaux du projet de " term sheet " (contrat) lorsque M. Y... a mis fin aux pourparlers le 29 septembre 2003, la nature même de l'accord concernant la création d'une société commune de distribution ayant été profondément modifiée deux mois auparavant puisque la société HBA avait été substituée par la société R & D dont M. Y... était actionnaire et que de nombreux points, notamment sur la propriété des actions de la société à créer, les pouvoirs attachés à celles-ci et l'existence d'un droit de veto, restaient en discussion fin août 2003 ; qu'il retient encore que la négociation sur la création de cette société n'a duré en réalité que deux mois, que la densité et l'âpreté des échanges montrent que les points en discussion, qui portaient sur le contrôle effectif de la société à créer et sur lesquels aucun accord n'a été trouvé, étaient pour les parties de la plus haute importance, et note que, dans un courrier adressé à M. Y... le 13 septembre 2003, M. X... faisait lui-même état des " désaccords profonds " subsistant entre eux, et de " certains éléments inacceptables " risquant " de faire très sérieusement échouer notre contrat " ;

qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que M. X..., comme la société IRM étaient conscients des désaccords subsistants sur des éléments essentiels de la négociation, et que la société HBA n'avait pas commis de faute, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Document 5 : Cass. com. 6 mai 1996, n° 93-16.558, Bull. civ. IV, n° 127

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société anonyme d'économie mixte de La Piscine (la société de La Piscine), alors en formation, a, par deux conventions du 14 octobre 1987, confié à la société Progetel la maîtrise d'ouvrage déléguée d'un ensemble hôtelier et la gestion de celui-ci ; que la société Progetel a été nommée administrateur de la société de La Piscine ; qu'ayant résilié le contrat de gestion à compter du 30 novembre 1989 la société de La Piscine a été assignée par la société Progetel en paiement de factures et de dommages-intérêts ; qu'elle a reconventionnellement demandé la nullité des conventions passées avec cette dernière et a subsidiairement prétendu que le mandat de gestion avait été révoqué pour faute lourde du mandataire ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu que la société de La Piscine fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande en nullité des contrats de maîtrise d'ouvrage déléguée et de gestion hôtelière, alors, selon le pourvoi, que les formalités prévues par les articles 101 à 105 de la loi du 24 juillet 1966, pour l'approbation d'une convention passée entre elle-même et ses administrateurs, revêtent un caractère d'ordre public et ne peuvent être remplacées par des formules facultatives ; que la cour d'appel a retenu que l'intégration du contrat dans les statuts, en les portant à la connaissance des actionnaires, a respecté l'esprit des articles 101 et suivants de la loi du 24 juillet 1966 ; qu'en refusant, pour cette raison, de prononcer la nullité desdits contrats la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 101 à 105 de la loi du 24 juillet 1966 ;

Mais attendu que, dès lors qu'ainsi qu'il résulte de l'arrêt, la société Progetel n'était pas administrateur de la société de La Piscine à la date où les conventions litigieuses sont intervenues, celles-ci n'avaient pas à être autorisées par le conseil d'administration conformément aux dispositions des articles 101 et suivants de la loi du 24 juillet 1966 ; que, par ce motif de pur droit substitué à ceux critiqués par le moyen, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ;

Mais sur la troisième branche :

Vu l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que, pour rejeter la demande en nullité du contrat de gestion hôtelière donné par la société de La Piscine à la société Progetel, l'arrêt retient que l'ensemble économique constitué par l'hôtel n'a jamais été mis en exploitation par la société propriétaire laquelle s'est limitée à en assurer la construction et l'équipement ; qu'un tel mandat entre dans l'objet social de la société propriétaire puisque sa souscription a été envisagée au moment même de la constitution de celle-ci ; que, passé alors que l'exploitation de l'entreprise n'a pas commencé, il s'analyse en un contrat de gestion d'entreprise et non de location-gérance puisqu'il n'y a pas de clientèle propre et de fonds de commerce ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société de La Piscine qui soutenait que, sous la qualification apparente d'un mandat de gestion, l'un de ses administrateurs était doté de

l'ensemble des pouvoirs de son conseil d'administration et du président de celui-ci, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande en annulation de la convention de gestion hôtelière conclue le 14 octobre 1987 entre la société d'économie mixte de La Piscine et la société Progetel, l'arrêt rendu le 3 mars 1993, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

Document 6 : Cass. com. 13 juill. 2010, n° 09-68.142

(...)

Mais sur le moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article R. 210-5 du code de commerce ;

Attendu que lors de la constitution d'une société à responsabilité limitée, l'état des actes accomplis pour le compte de la société en formation, avec l'indication, pour chacun d'eux, de l'engagement qui en résulterait pour la société, est présenté aux associés avant la signature des statuts ; que cet état est annexé aux statuts, dont la signature emporte reprise des engagements de la société, lorsque celle-ci a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés ;

Attendu que pour débouter la société Affectio societatis de ses demandes dirigées contre Mme X..., l'arrêt retient qu'aux statuts est annexée une liste des engagements souscrits ; qu'y est mentionné un "engagement de frais et honoraires de conseil et du coût des formalités (publicité, greffe) en vue de la constitution de la société et de la reprise à son profit de la totalité de l'entreprise dépendant du redressement judiciaire de la société Hoppy en exécution du jugement du tribunal de commerce de Troyes du 20 décembre 2006" ; que l'arrêt ajoute qu'il ne peut être tiré aucune conséquence de la constatation que, dans le projet de statuts, ce même paragraphe commençait par les mots "engagements d'honoraires auprès de Maître Arnaud Y... et de la société Affectio societatis, de frais et du coût...", le reste sans changement ; que l'arrêt relève encore que cette différence ne traduit pas la volonté d'exclure de la reprise des engagements les honoraires de la société Affectio societatis mais au contraire celle d'élargir la portée de la reprise à tous les honoraires des conseils ayant participé à l'opération de constitution de la société et de reprise des actifs Hoppy ;

Attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs desquels il résulte que les documents annexés aux statuts ne comportaient pas l'indication de l'engagement résultant pour la société Contents du contrat conclu avec la société Affectio societatis pour le compte de la société en formation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, (...)

Document 7 : Cass. com. 12 juill. 2004, n° 01-16.801

Vu les articles 1843 du Code civil, L. 210-6 du Code de commerce et 6, alinéa 4, du décret du 3 juillet 1978 ;

Attendu selon les deux premiers textes que la société régulièrement immatriculée peut reprendre les engagements souscrits par les personnes qui ont agi en son nom avant son immatriculation ; que selon le

dernier, la reprise ne peut résulter après immatriculation que d'une décision prise, sauf clause contraire des statuts, à la majorité des associés ;

Attendu selon l'arrêt attaqué, que par acte du 10 juin 1992 la société Sofinabail (la crédit-bailleresse) a donné en location avec option d'achat à la société le Cercle rouge en formation divers matériels destinés à son exploitation moyennant le paiement de 60 loyers mensuels échelonnés du 25 juin 1992 au 27 mai 1997 dont l'exécution était garantie par les cautionnements solidaires de M. et Mme X..., M. et Mme Y... et M. et Mme Z... (les cautions) ; que le 3 juillet 1992, la société a été immatriculée ; que la crédit-bailleresse, à la suite de la défaillance de la société et après une mise en demeure restée infructueuse, a procédé à la résiliation du contrat ; qu'ensuite elle a assigné la société et les cautions en paiement d'une certaine somme ; que la société a soutenu qu'elle n'était pas engagée par le contrat de crédit-bail ;

Attendu que pour décider que le contrat de contrat-bail avait fait l'objet d'une reprise par la société, après son immatriculation, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, retient que les engagements résultant de ce contrat, souscrits par les gérants de la société antérieurement à son immatriculation avaient été repris sur "décision collective des associés" en considération des mentions contenues dans l'acte de cession de parts sociales des 15 et 16 décembre 1997, consenti par la majorité des associés et de leur exécution pendant plus de deux ans par la société ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que seule une délibération spéciale de la collectivité des associés, prise sauf clause statutaire contraire, à la majorité d'entre eux, constitue l'accomplissement régulier de la formalité exigée par les textes susvisés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 625 du nouveau Code de procédure civile, la cassation du chef de l'arrêt retenant que la société n'était pas engagée atteint, par voie de dépendance nécessaire le chef de l'arrêt qui a condamné M. X... ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE en toute ses dispositions l'arrêt rendu, le 6 septembre 2001, entre les parties par la cour d'appel de Toulouse ;

Document 8 : Cass. com., 24 mars 1998, n° 96-11.366

Attendu, selon l'arrêt partiellement confirmatif attaqué (Paris, 9 novembre 1995), que M. Husquin, M. Camart et les sociétés Hersand et Delaunay ont signé les statuts de la société à responsabilité limitée Lubna le 11 septembre 1990; que M. Husquin y était désigné comme gérant et que l'article 30 l'habilitait à souscrire, dès ce jour, pour le compte de la société en formation, les actes et engagements entrant dans l'objet statutaire et conformes à l'intérêt social; que, le 12 septembre 1990, M. Husquin, déclarant agir au nom de la société Lubna en formation, a pris à bail des locaux de la SCI Les Prés sergents; que la société Lubna a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 20 septembre 1990 et qu'elle a été mise en redressement judiciaire, puis en liquidation judiciaire par un jugement du 28 octobre 1992; que la SCI Les Prés sergents a assigné MM. Husquin et Camart ainsi que les sociétés Delaunay et Hersand en demandant leur condamnation solidaire au paiement de loyers impayés et au remboursement de taxes d'enlèvement des ordures ménagères ;

Attendu que M. Camart et les sociétés Delaunay et Hersand ainsi que M. Husquin font grief à l'arrêt d'avoir condamné solidairement MM. Husquin et Camart ainsi que les sociétés Delaunay et Hersand au paiement de loyers demeurés impayés en vertu du bail de septembre 1990 ainsi qu'au remboursement des taxes d'enlèvement des ordures ménagères pour les années 1991 et 1992,

alors, selon le pourvoi des premiers, d'une part, que l'article 26, alinéas 1 et 2, du décret du 23 mars 1967 est relatif à la reprise des actes accomplis pour le compte de la société en formation avant la signature des statuts; qu'en l'espèce, le bail a été signé par M. Husquin au nom de la société Lubna en formation le lendemain de la signature des statuts, ce qui n'est pas contesté par l'arrêt; qu'ainsi, en considérant néanmoins que la reprise du bail par la société immatriculée devait intervenir en respect de la procédure énoncée à l'article 26, alinéas 1 et 2, du décret du 23 mars 1967, la cour d'appel a violé les dispositions par fausse application;

alors, d'autre part, que l'immatriculation d'une société au registre du commerce et des sociétés emporte reprise automatique des actes effectués par un associé ayant, dans les statuts, reçu mandat de prendre des engagements à son compte; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que le mandat donné à M. Husquin dans les statuts englobait l'autorisation de contracter un bail pour la société en formation; qu'en considérant néanmoins que la reprise de cet acte ne s'était pas effectuée automatiquement par l'immatriculation de la société Lubna, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 1134 du Code civil et l'article 27, alinéa 3, du décret du 23 mars 1967;

alors, de plus, que la reprise des engagements accomplis au nom d'une société en formation peut implicitement résulter de leur exécution, après immatriculation de la société ; qu'ainsi, en déclarant que les actes passés antérieurement à l'immatriculation devaient être repris expressément par la société, une fois qu'elle était immatriculée, pour qu'elle soit engagée en tant que personne morale, la cour d'appel a violé l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 et l'article 1843 du Code civil; et alors que, selon le pourvoi déposé par M. Husquin, d'une part, que l'article 30 des statuts de la société Lubna conférait au gérant tout pouvoir afin de passer et souscrire dès le jour de la signature des statuts les actes et engagements les plus étendus conformes à l'intérêt social et prévoyait que toutes les opérations et les engagements en résultant seraient réputés avoir été faits et souscrits dès l'origine par la société qui les reprendra à son compte par le seul fait de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés; que la cour d'appel a constaté que le mandat qui lui était donné englobait nécessairement l'autorisation de contracter un bail pour la société en formation; qu'il résultait donc de cette constatation de fait qu'il avait souscrit un engagement entrant dans l'objet social au sens de la clause statutaire de reprise automatique à compter de l'immatriculation de la société Lubna au registre du commerce; qu'en le condamnant cependant, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé ensemble l'article 1134 du Code civil et l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966;

et alors, enfin, qu'il avait fait valoir dans ses conclusions d'appel que la Société Lubna avait rempli ses obligations pendant plus d'un an en réglant les loyers et charges jusqu'en novembre 1991, ce qui démontrait qu'elle avait repris implicitement les engagements souscrits par lui; qu'il s'agissait là d'un moyen pertinent de nature à influencer sur la solution du litige puisqu'il tendait à établir que la société Lubna avait repris l'engagement qu'il avait souscrit; qu'en omettant de répondre à ces conclusions d'appel, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et par suite a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que la cour d'appel n'a pas imposé que la reprise des actes conclus après la signature des statuts ait lieu selon la modalité visée au moyen, mais a simplement constaté qu'une telle reprise n'avait pas eu lieu et donc n'était pas de nature à justifier la substitution de la société aux contractants d'origine ;

que la critique de la première branche du pourvoi n° N 96-11.366 manque en fait ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt constate que le mandat donné par les signataires des statuts à M. Husquin était général et manquait de précision, ce dont il résultait qu'il ne répondait pas aux exigences de

l'article 26 du décret du 23 mars 1967 qui exige pour qu'ils soient repris par la société du seul fait de son immatriculation que les engagements pris antérieurement en son nom soient déterminés et que les modalités en soient précisées par le mandat; qu'au vu de cette constatation la cour d'appel a fait une exacte application des textes visés à la première branche du pourvoi n° H 96-11.706 et à la deuxième branche du pourvoi n° N 96-11.366 ;

Attendu, enfin, qu'aux termes de l'alinéa 4 de l'article 6 du décret du 3 juillet 1978 : "la reprise des engagements souscrits par une société en formation ne peut résulter, après l'immatriculation de la société, que d'une décision prise, sauf clause contraire des statuts, à la majorité des associés"; qu'il suit de là que des conclusions soutenant que la société avait, par le paiement des loyers, repris les engagements contractés en son nom lorsqu'elle était en formation étaient inopérantes et que l'arrêt ne saurait être critiqué ou pour n'y avoir pas répondu ou pour les avoir écartées ;

d'où il suit que les moyens uniques de l'un et l'autre pourvoi ne peuvent être accueillis en aucune de leurs branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE les pourvois

Document 9 : Cass. com., 1^{er} juill. 2008, n° 07-10.676, Bull. civ. IV, n° 139

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 26 du décret du 23 mars 1967, devenu l'article R. 210-5 du code de commerce ;

Attendu que l'engagement pris par un associé pour le compte d'une société à responsabilité limitée en formation peut être ratifié par un mandat donné par les associés avant l'immatriculation de la société, laquelle emporte reprise de ces engagements par ladite société ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les associés fondateurs de la société à responsabilité limitée VMB fixations (la société), MM. X... et Y..., ont conclu le 22 décembre 1999 avec M. Z... un bail commercial pour le compte de cette société en formation ; que les statuts signés le 7 mars 2000 entre les deux associés donnaient mandat à M. X... de conclure au nom et pour le compte de la société un bail commercial ; que la société a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 3 avril 2000 ; qu'elle a été mise en liquidation judiciaire le 7 novembre 2002 ; que le liquidateur judiciaire a notifié à M. Z... la résiliation du bail le 22 avril 2003 ; que M. Z..., qui a déclaré sa créance au titre des loyers et avances sur charges impayés, de frais de remise en état des locaux et de dommages-intérêts, a assigné M. Y... en paiement d'une somme représentant le montant de cette créance sur le fondement de l'article L. 210-6 du code de commerce, en l'absence de l'accomplissement de l'une des formalités de reprise du contrat de bail ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient qu'il est constant que le bail avait déjà été signé le 22 décembre 1999 au moment du mandat donné dans les statuts signés le 7 mars 2000 de telle sorte que le mandat n'a aucun sens ;

Attendu qu'en statuant ainsi, peu important que les associés aient ratifié l'engagement portant sur le bail commercial par le mandat donné postérieurement à l'un ou plusieurs d'entre eux, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, (...)