

**UNIVERSITE DE NANTES
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
ANNEE UNIVERSITAIRE 2014-2015**

**TD DROIT DES SOCIETES L3
SEANCE N°4
La période de formation**

I- Documents :

Doc 1- CE, 13 oct. 2008, n° 314116, Chambre des métiers et de l'artisanat du Finistère
LE CONSEIL D'ÉTAT

Considérant que, par une décision du 20 novembre 2007, la Commission nationale d'équipement commercial a accordé à la SAS Vivons heureux l'autorisation d'ouvrir une parfumerie-institut de beauté d'une surface de vente de 431 m² au sein de la galerie marchande d'un hypermarché à l enseigne Leclerc situé à Pont-l'Abbé (Finistère) ; que la chambre des métiers et de l'artisanat du Finistère, la chambre de commerce et d'industrie de Quimper Cornouaille et l'union des commerçants Pont-l'Abbistes demandent l'annulation de cette décision ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 12 décembre 1997 fixant le contenu de la demande d'autorisation d'exploitation de certains magasins de commerce de détail : la demande d'autorisation prévue aux articles L. 720-3 et L. 720-5 du Code de commerce est présentée selon les modalités fixées à l'annexe 1 du présent arrêté » ; qu'aux termes de cette annexe, lorsque le demandeur est une personne morale, il doit « fournir un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou, à défaut, si la société est en cours de constitution, une copie des statuts enregistrés auprès des services fiscaux ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, si le dossier de demande d'autorisation présenté par la SAS Vivons heureux précise que la société pétitionnaire est en cours de constitution et si les statuts mentionnant son objet, son siège social et la désignation des premiers associés sont joints à la demande, le projet de statuts n'est pas daté et il ne ressort d'aucune pièce, et il n'est pas davantage soutenu, que ces statuts ont été enregistrés ni même présentés auprès des services fiscaux ; que, dès lors, à la date à laquelle la Commission nationale d'équipement commercial a statué, la société Vivons heureux ne pouvait pas être regardée comme une société en cours de constitution ; que la commission nationale était tenue pour ce motif de rejeter sa demande ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la chambre des métiers et de l'artisanat du Finistère, la chambre de commerce et d'industrie de Quimper Cornouaille et l'union des commerçants Pont-l'Abbistes sont fondées à demander l'annulation de la décision du 20 novembre 2007 de la Commission nationale d'équipement commercial ;

DÉCIDE

Article 1^{er} - La décision du 20 novembre 2007 de la Commission nationale d'équipement commerciale est annulée.

La Cour :

(...)

Sur les deux moyens, réunis :

Attendu, selon l'arrêt déferé (CA Rennes, 25 janvier 2008), que la SNC Croisinvest, en cours de formation, représentée par son gérant, M. X, a contracté, le 1^{er} octobre 1992, auprès de la caisse régionale du Crédit maritime mutuel du Morbihan et de Loire-Atlantique (la CRCMM), un emprunt de 200.000 F 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 F 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 ; 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 ;

Doc 3- Cass. com., 14 nov. 2006, n° 05-16527, SARL STBA II et autre c/ X. des Y. Petit

LA COUR

Sur le moyen unique :

Vu l'article 26 du décret du 23 mars 1967 ;

Attendu que les associés d'une société à responsabilité limitée en formation peuvent, dans les statuts ou par acte séparé, donner mandat à l'un ou plusieurs d'entre eux ou au gérant non associé qui a été désigné, de prendre des engagements pour le compte de la société ; que sous réserve qu'ils soient déterminés et que les modalités en soient précisées par le mandat, l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés emporte reprise de ces engagements par ladite société ;

Attendu que la Société de traitement du bois Antilles II (la société STBA II) et la société Compagnie des bois tropicaux (la société CBT) sont convenues de constituer ensemble la société CBT Traitements, qui devait notamment prendre à bail des locaux appartenant à la société STBA II ; que M. X. des Y., mandaté à cette fin par une assemblée générale de la société CBT, a signé les statuts de la société CBT Traitements et, le même jour, conclu au nom de celle-ci le bail convenu ; qu'après l'immatriculation de la société CBT Traitements au registre du commerce et des sociétés, l'assemblée générale de cette société a refusé la reprise du bail ; que la société CBT Traitements ayant été mise en liquidation judiciaire, la société STBA II a demandé que M. X. des Y. soit condamné à lui payer le montant des loyers impayés ;

Attendu que pour dire que le bail litigieux avait été repris de plein droit par la société CBT Traitements du seul fait de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés et rejeter la demande de la société STBA II, l'arrêt retient que les statuts de la société CBT Traitements donnent mandat à M. X. des Y. de conclure les actes qui sont déterminés et dont les modalités sont précisées dans un état annexé, que la seule pièce annexée aux statuts est le procès-verbal de l'assemblée générale de la société CBT ayant donné mandat à M. X. des Y. de signer les statuts, que la nature de l'engagement est expressément spécifiée dans ce procès-verbal puisqu'il s'agit des baux nécessaires à l'exploitation et que les modalités de l'engagement sont déterminables puisque le procès-verbal annexé aux statuts renvoie à l'accord de partenariat convenu avec la société STBA II, lequel fixe les montants des loyers des immeubles à prendre à bail ;

Attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs desquels il résulte que ni le mandat donné par les statuts ni les documents annexés auxquels renvoyaient ceux-ci ne déterminaient les engagements qui devaient être pris pour le compte de la société et n'en précisaient les modalités, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 février 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Fort-de-France ; remet, en conséquence, 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 Fort-de-France, autrement composée.

Doc 4- Cass. com., 2 févr. 2010, n° 09-13405 (n° 145 FD), Sté Regina

La cour

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de référé, que MM. X et Z ont conclu le 27 juillet 2007 avec M. Y, propriétaire d'un local commercial, donné à bail à la société Regina, endommagé par un incendie, un protocole d'accord par lequel ils s'engageaient à supporter le coût des travaux de réparation en vue de reprendre l'exploitation commerciale de ce local ; que lors de l'exécution de ces travaux, l'immeuble, dans lequel ce local était situé, s'est effondré ; que M. Y a assigné en référé les différentes personnes concernées par ce sinistre, notamment MM. X et Z pour faire désigner un expert avec mission d'en rechercher les causes et d'évaluer les préjudices ; que la société à responsabilité limitée JMP, créée par MM. X et Z, immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 31 mars 2008, est intervenue volontairement à l'instance en faisant valoir qu'elle avait repris les engagements souscrits dans le cadre du protocole du 27 juillet 2007 pour son compte par MM. X et Z, lesquels ont en conséquence sollicité leur mise hors de cause ;

Sur la recevabilité du moyen unique, pris en sa première branche, contestée par la défense :

Attendu que MM. X et Z soutiennent que le moyen serait nouveau et mélangé de fait et de droit ;

Mais attendu que M. Y faisait valoir dans ses conclusions que MM. X et Z avaient "participé" au protocole d'accord en s'y engageant, quel que soit le mode d'acquisition choisi, à faire réaliser et à régler le montant des travaux et que par la suite ils envisageaient de créer une société et que, signataires de ce protocole, ils étaient personnellement responsables des conséquences dommageables rencontrées dans le cadre de son exécution ; que le moyen qui était dans le débat, est recevable ;

Et sur le moyen :

Vu les articles 1843 du Code civil et L. 210-6 du Code de commerce ;

Attendu que pour mettre hors de cause MM. X et Z, l'arrêt retient qu'il résulte d'un procès-verbal des associés du 18 septembre 2007 que la société JMP a décidé l'approbation des actes accomplis avant ce jour pour le compte de la société en formation qui sont relatés dans un état annexé au nombre desquels est mentionnée la conclusion par MM. X et Z du protocole d'accord et que cette décision de ratification a eu pour effet de substituer rétroactivement à la responsabilité des personnes physiques ayant souscrit les engagements celle de la personne morale qui est censée les avoir contractés dès l'origine ; qu'il relève encore que les

engagements de MM. X et Z ont été pris non pas à titre personnel mais pour le compte de la société JMP en formation, ce qui résulte de circonstances concomitantes à la date d'établissement du protocole précité et antérieures à celle d'immatriculation de cette société, soit les deux devis de travaux des 10 septembre et 30 novembre 2007 émis à l'attention de la société JMP, les factures par la société MS 2A établies à destination de cette dernière, la promesse de vente du fonds de commerce exploité par la société Regina dans les lieux détruits conclue avec la SARL JMP ; qu'il déduit de ces éléments que la société JMP qui est en outre intervenue volontairement à la procédure pour se substituer à ses associés, doit répondre seule des engagements souscrits pour son compte par ceux-ci ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si MM. X et Z avaient déclaré, dans le protocole d'accord par lequel ils s'engageaient à exécuter les travaux, agir pour le compte de la société en formation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs

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

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 janvier 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Bastia ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 d'Aix-en-Provence.

Doc 5- Cass. Com., 13 dec. 2011, n° 11-10699.

La cour

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles L. 210-6 et R. 210-5 du Code de commerce et l'article 6 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que 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 des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits ; qu'il résulte des deux autres textes que la reprise de tels engagements ne peut résulter que soit de la signature par les associés des statuts auxquels est annexé un état des actes accomplis pour le compte de la société, soit d'un mandat donné par les associés avant l'immatriculation de la société à l'un ou plusieurs d'entre eux, ou au gérant non associé, et déterminant, dans leur nature ainsi que dans leurs modalités, les engagements à prendre, soit encore, après l'immatriculation, d'une décision prise, sauf clause contraire des statuts, à la majorité ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que se prévalant d'un bon de commande signé le 11 mai 2006 par M. X pour le compte de la société X, antérieurement à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, intervenue le 20 juin 2006, la société Komatsu France (société Komatsu) a assigné celle-ci en paiement d'une somme correspondant au prix d'une partie du matériel d'exploitation forestière visé par le bon de commande ; que la société X a contesté être débitrice de la somme réclamée en l'absence de reprise régulière de cet engagement ;

Attendu que pour accueillir la demande de la société Komatsu, l'arrêt retient que la société X n'a pas seulement procédé à une reprise implicite de l'engagement du 11 mai 2006 en procédant à un remboursement partiel de la tête d'abattage le 22 juin 2006 ; qu'il ajoute qu'en effet, cette société a souscrit le 27 juin 2006, postérieurement à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, un contrat de crédit-bail destiné à financer le matériel

objet de la commande ; qu'il relève encore que de la signature de ce second contrat découle la reprise par la société X de l'engagement du 11 mai 2006 envers la société Komatsu, le crédit-bail se rattachant par un lien nécessaire au contrat assurant la fourniture du bien financé ;
Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans avoir constaté l'accomplissement régulier de l'une ou l'autre des formalités précitées, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs

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

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes.

Doc 6- Cass., 3ème civ., 7 déc. 2011, n° 10-26726, société Blouniz.

La Cour

[...] Vu l'article L. 210-6 du Code de commerce ;

Attendu que les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés ; que 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 ; que ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 14 septembre 2010) que M^{me} X, propriétaire de locaux donnés à bail commercial à M. Y puis, à la suite de la cession du fonds de commerce intervenue le 26 septembre 2006 à M^{mes} Z et A, a délivré un congé avec refus de renouvellement le 4 octobre 2006 à la société Blouniz venant aux droits de M^{mes} Z et A que pour s'opposer au paiement d'une indemnité d'éviction, la bailleuse a visé notamment le défaut d'immatriculation de la société Blouniz ; que la société locataire a assigné la bailleuse en contestation de ce congé, sollicitant à titre subsidiaire le paiement d'une indemnité d'éviction ;

Attendu que pour valider le congé et le refus de paiement d'une indemnité d'éviction, l'arrêt retient qu'à la date du congé, la société Blouniz n'était pas encore immatriculée et que si l'immatriculation permet à la société de reprendre à son compte dès l'origine les actes passés en son nom, elle ne peut avoir pour effet de priver le bailleur d'un droit acquis dès la notification du congé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que du fait de la reprise des engagements pris en son nom, la société Blouniz était réputée avoir, à la date de la cession du fonds de commerce, et donc à la date de la délivrance du congé, la personnalité morale conférée par l'immatriculation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; [...]

Doc 7- Cass. com., 21 févr. 2012, n° 10-27630 (n° F-PB), SARL Dolce Vita c/ SARL One et a.

La Cour

Sur le moyen unique : [...]

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir constaté que les deux conventions n'avaient pas été souscrites au nom d'une société en formation, mais par la société Dolce Vita elle-même, l'arrêt relève qu'elles ont été conclues à une date à laquelle cette dernière n'était pas encore immatriculée au registre du commerce et des sociétés et n'avait donc pas la personnalité juridique lui permettant de contracter ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit que les deux conventions étaient nulles pour avoir été conclues par une société dépourvue de la personnalité morale ;

Attendu, en second lieu, que la nullité affectant les actes conclus par une société dépourvue d'existence juridique a le caractère de nullité absolue ; qu'il en résulte que les sociétés du groupe Guess pouvaient se prévaloir de la nullité des conventions litigieuses et que celles-ci n'étant pas susceptibles de confirmation ou de ratification, leur irrégularité ne pouvait être couverte par des actes d'exécution intervenus postérieurement à l'immatriculation de la société Dolce Vita ; que par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses deux dernières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Par ces motifs

Rejette le pourvoi ; [...]

II- Cas pratiques :

Cas n°1.

Pierre et Marie sont mariés sous le régime de la séparation de biens. En octobre 2012, ils décident de constituer une SARL ayant pour objet la location de tous types de bateaux. Son capital est de 8 000€. Un avis de constitution est publié dans un journal d'annonces légales.

En janvier 2013, puis en avril de la même année, Pierre sollicite auprès de la banque X, au nom de la SARL LOCABATO, plusieurs emprunts d'un montant total supérieur à 150 000€. Il accepte de cautionner personnellement ces emprunts.

Mais très vite, la situation se dégrade et la banque, qui n'obtient de Pierre que des remboursements partiels, envisage de recouvrer sa créance auprès de Marie.

Qu'en pensez-vous ?

Cas n°2.

La société ARCH est une société d'architecture qui s'est immatriculée au RCS le 13 avril 2014.

Le 13 janvier 2014, Hubert DURAND, l'un de ses principaux associés, a signé avec Antoine MARTIN un contrat d'architecte relatif à la rénovation de la maison de campagne de ce dernier. Le contrat précisait que la société ARCH était « en cours d'enregistrement ».

La société ARCH réclame aujourd'hui à Antoine le paiement d'une provision. Antoine s'oppose à cette demande en faisant valoir que le contrat est nul. Pierre, gérant de la société ARCH vous demande conseil.