

Fiche n°3 : La société en formation

1) La notion de société en formation

Déf. : Il existe une période délicate **entre la conclusion de l'acte de société** (signature des statuts) **et l'acquisition de la personnalité morale** (immatriculation de la société). Pendant cette période, la société est dite « **en formation** ».

Développement d'une véritable activité sociale :

- La période de formation prend généralement fin à l'immatriculation, mais peut aussi se terminer en cas de « **développement d'une manière durable et importante d'une activité dépassant l'accomplissement des actes nécessaires à la constitution de la société** » (Cass. Com. 17 mai 1989, n° 87-15644).
- La société en formation peut donc uniquement conclure des **actes destinés à faciliter l'exploitation future** (Exemples : contrat de bail, ouverture d'un compte bancaire, contrats de travail...).
- Lorsque la société en formation développe une véritable activité sociale, elle est requalifiée en **société en participation**.
- La société en participation est une forme de société **sans personnalité morale**.

2) Le régime de la société en formation

Principe : La société en formation **ne peut pas être partie à un contrat** puisqu'elle n'a pas la personnalité morale.

Système de la reprise des actes :

- Mais l'exploitation de la société nécessite parfois de conclure des contrats avant l'immatriculation (Exemples : achat d'un local, conclusion d'un contrat de prêt...).
- Il revient donc à des personnes (Exemples : les **associés**, les **dirigeants**...) de **conclure ces contrats au nom de la société en formation**. Ces personnes sont **tenues personnellement** des obligations nées de ces contrats tant que la société n'a pas la personnalité morale.
- **Après l'immatriculation**, ces contrats pourront être **repris par la société** (**art. 1843 du Code civil**). La société sera alors réputée les avoir souscrits **dès l'origine**. *A noter : Auparavant, n'étaient susceptibles d'être repris par la société après son immatriculation que les contrats expressément conclus « au nom » ou « pour le compte » de la société en formation. Si une telle mention ne figurait pas dans le contrat, alors ce dernier ne pouvait être repris et était considéré comme nul (Cass. Com., 19 janv. 2022, n° 20-13.719). Mais depuis un revirement de jurisprudence en date du 29 novembre 2023 (Cass. Com., 29 nov. 2023, n° 22-12.865), il revient au juge d'apprécier souverainement, par un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques à l'acte qu'extrinsèques, si la commune intention des parties n'était pas que l'acte fût conclu au nom ou pour le compte de la société en formation. Ainsi, un contrat qui ne comporte pas la mention expresse autrefois exigée n'est pas considéré comme nul et pourra être repris s'il est possible d'établir qu'il fût conclu au nom ou pour le compte de la société en formation.*
- Il existe **2 modes de reprise** :
 - ✓ La **reprise automatique** (dès l'immatriculation de la société). Elle concerne :
 - Les actes passés **avant la signature des statuts**, et **mentionnés dans une annexe** des statuts.

- Les actes passés **entre la signature des statuts et l'immatriculation, accomplis en vertu d'un mandat spécial** donné dans les statuts ou par acte séparé.
- ✓ La **reprise volontaire** (par **décision des associés**) : Elle concerne **tous les autres actes**. Ces actes doivent impérativement faire l'objet d'une **décision collective expresse** (**Cass. Com. 11 janv. 2005, n° 01-17477**).