

Wilhelm AVOCATS



Auteur: Steve Gomes | Le : 5 janvier 2020

Qui peut valablement représenter une société anonyme ?

Le Tribunal fédéral a récemment eu l'occasion de juger qu'une société anonyme ne pouvait pas être valablement représentée par des organes de fait (TF, arrêt 4A_455/2018* du 9 octobre 2019).

La notion d'organe de fait désigne des personnes qui exercent de facto des fonctions dirigeantes, peuvent prendre des décisions de manière indépendante et participent effectivement d'une façon décisive à la formation de la volonté sociale, sans être inscrites au registre du commerce.

Le Tribunal fédéral a ainsi rappelé qui est habilité à engager sur le plan contractuel une société anonyme de droit suisse.

Premièrement, la société anonyme est valablement représentée par le biais de ses **organes**, soit pour la SA le conseil d'administration (art. 718 CO). Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration peut représenter la société. La société peut cependant déléguer ce pouvoir à des directeurs qui peuvent valablement représenter la société (art. 718 al. 2 CO et 718a CO).

Deuxièmement, la société peut être représentée par un **fondé de procuration et/ou un mandataire commercial**. Ces derniers ne sont pas des organes de la SA, mais peuvent la représenter conformément aux pouvoirs qui leur sont conférés (art. 458 et 462 CO).

Troisièmement, la société peut également être valablement engagée vis-à-vis de tiers par un **représentant** au sens des art. 32 et suivants du CO. En effet, la société est valablement liée, si elle a donné des pouvoirs à une personne qui déclare agir au nom et pour le compte de cette dernière (art. 32 al. 1 CO) (i), en l'absence de pouvoir, si le tiers pouvait croire de bonne foi à l'existence de rapports de représentation en raison du comportement du représenté (art. 33 al. 3 CO) (ii) et, enfin, si la société ratifie les accords passés par le représentant avec un tiers (art. 38 al. 1 CO) (iii).

En revanche, si la personne qui a engagé la SA n'est ni un organe, ni un fondé de procuration, ni un représentant, mais un « organe de fait » au sens de la définition ci-dessous, cette SA n'est pas engagée contractuellement par les actes juridiques commis soi-disant en son nom par cette personne.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral devait déterminer si la société en question pouvait être engagée par la signature figurative d'une personne non identifiée sur le timbre humide de la société. En application des principes susmentionnés, le Tribunal fédéral a constaté que le mystérieux signataire n'avait ni la qualité d'organe, ni celle de fondé de procuration ou de mandataire commercial, si bien qu'il ne pouvait représenter la société que sur la base d'un rapport de représentation fondé sur les art. 32 et suivants CO. Le Tribunal fédéral a par conséquent renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour déterminer l'existence éventuelle d'un tel rapport de représentation.

Le Tribunal fédéral a ainsi fait clairement la distinction entre les conditions de la représentation de la société sur le plan contractuel (où l'organe de fait ne saurait engager la société qu'il soi-disant représente) de la responsabilité délictuelle où il est de jurisprudence constante qu'un organe de fait ou un organe apparent peut engager la responsabilité délictuelle d'une société anonyme (ATF 128 III 29 consid. 3a p. 31; 121 III 176 consid. 4a; arrêt 4A_54/2008 du 29 avril 2008 consid. 3.2). Notre Haute Cour a ainsi clairement rappelé que « *le fait d'être lié contractuellement et le fait d'être responsable sont deux choses différentes* ».

Avant de s'engager dans une relation contractuelle avec une SA, il convient donc de vérifier auprès du registre du commerce, si la personne physique agissant au nom et pour le compte de cette dernière a la qualité d'organe (administrateur, directeur), de fondé de procuration ou de mandataire commercial, le cas échéant, si cette dernière dispose d'un pouvoir de signature individuelle. Si tel n'est pas le cas, il y a un risque très important que la société avec laquelle on entend se lier contractuellement ne soit pas engagée valablement.

Nous recommandons donc, (i) s'agissant des fondés de procuration et des mandataires commerciaux, de s'assurer que les pouvoirs qui leur sont conférés permettent d'engager la société pour l'acte juridique envisagé, (ii) si la personne n'apparaît pas au registre du commerce, de vérifier que cette dernière dispose de pouvoir de représentation lui permettant de conclure un contrat au nom et pour le compte de la SA.

Wilhelm Avocats SA vous assiste et vous conseille dans l'aménagement de vos relations contractuelles.

Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-commercial/representer-societe-anonyme/>