ATF 146 III 37 | TF, 9.10.2019, 4A_455/2018*

Un organe de fait n'a pas la qualité de représentant de la société et ne peut donc pas, à ce titre, la lier par ses actes juridiques. Il peut en revanche engager la responsabilité délictuelle de la société sur la base de l'art. 722 CO, et encourt une responsabilité personnelle fondée sur l'art. 754 CO.

Faits

Une société des BVI et une société suisse concluent plusieurs contrats relatifs à des ventes de charbon. Après avoir rencontré des difficultés de livraison et de paiement, elles passent une convention valant reconnaissance de dette de la société suisse dans le but de mettre terme à leur différend. Cette convention est signée par le directeur de la société des BVI et, pour la société suisse, par une personne inconnue, poétiquement désignée par le Tribunal fédéral comme « le mystérieux signataire à la signature figurative ».

Par la suite, la société des BVI ouvre contre la société suisse une demande en paiement fondée sur la convention et obtient gain de cause en première et deuxième instances cantonales (pour l'arrêt de la Cour de justice cf. ACJC/820/2018). La société suisse forme un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral, qui doit essentiellement déterminer dans quelle mesure la société suisse est liée par la signature de son organe de fait.

Droit

De manière didactique, le Tribunal fédéral commence par rappeler quelles sont les personnes habilitées à représenter une SA pour la conclusion d'actes juridiques envers des tiers. Il s'agit *(i)* des organes de la société au sens de l'art. 718 CO, *(ii)* des fondés de procuration et autres mandataires commerciaux au sens de l'art. 721 CO, et enfin *(iii)* des personnes ayant la qualité de représentants civils au sens des art. 32 ss CO.

Le mystérieux signataire à la signature figurative n'a en l'espèce ni la qualité d'organe au sens de l'art. 718, ni celle de fondé de procuration ou de mandataire commercial. Le Tribunal fédéral examine dès lors la question de savoir s'il a pu valablement engager la société en agissant comme organe de fait, comme cela a été retenu en dernière instance

cantonale.

Les juges cantonaux ont appliqué par analogie la jurisprudence relative aux art. 722 CO (actes illicites des organes de la société) et 754 CO (responsabilité des personnes s'occupant de la gestion) : dans la mesure où les organes de fait, c'est-à-dire les personnes exerçant *de facto* des fonctions dirigeantes au sein de la société, sont assimilés aux organes formels en ce qui concerne leur responsabilité délictuelle, les juges cantonaux ont estimé qu'ils pouvaient également représenter la société, et l'engager valablement, pour la conclusion d'actes juridiques.

Cette analyse est rejetée par le Tribunal fédéral, qui rappelle que les conditions permettant de retenir une responsabilité délictuelle de la société ne sont pas identiques à celles fondant une responsabilité contractuelle. Admettre qu'un organe de fait puisse engager une SA par ses actes juridiques reviendrait en réalité à modifier le système légal. Une personne qui n'est ni élue ni inscrite au registre du commerce ne peut donc pas, par son seul comportement, devenir titulaire des pouvoirs et droits d'un administrateur.

Ainsi, si un actionnaire unique ou majoritaire s'immisce dans la gestion de la société, il n'acquiert pas, ce faisant, la qualité d'organe de fait et n'oblige pas contractuellement la société au sens de l'art. 718 CO. Cela n'empêche pas une éventuelle responsabilité délictuelle fondée sur l'art. 722 CO.

Dès lors, la qualité d'organe de fait du mystérieux signataire à la signature figurative ne lui permettait pas de valablement engager la société.

Reste à établir si le mystérieux signataire à la signature figurative a pu engager la société en qualité de représentant civil au sens des art. 32 ss CO. A ce stade du raisonnement, le Tribunal fédéral constate toutefois que les faits retenus par la cour cantonale ne permettent pas de répondre à cette question.

Partant, il admet le recours et renvoie la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Note

Pour la première fois à notre connaissance, le Tribunal fédéral répond à la question controversée de savoir si la notion d'organe de fait est uniquement pertinente pour l'examen de la responsabilité délictuelle d'une personne morale, ou si cette dernière peut également être valablement engagée par les actes juridiques d'un organe de fait.

Cette question avait notamment été laissée ouverte dans l'ATF 141 III 159, consid. 2.3 (résumé *in* LawInside.ch/37). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait posé le principe selon lequel un organe de fait ne peut pas valablement représenter une personne morale lors de l'audience de conciliation pour laquelle la comparution personnelle des parties est exigée.

Cette jurisprudence, jusqu'alors limitée au seul cadre procédural, acquiert désormais une portée générale dans la mesure où le Tribunal fédéral semble considérer qu'un organe de fait n'a jamais la qualité pour représenter la personne morale et la lier par ses actes juridiques.

Proposition de citation : QUENTIN CUENDET, La représentation d'une société par un organe de fait, in:
https://lawinside.ch/840/