



HAL
open science

La signature des sociétés

Pierre Mousseron

► **To cite this version:**

Pierre Mousseron. La signature des sociétés. Rencontres multicolores autour du Droit, Mélanges en l'honneur du Professeur Deen Gibirila, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, pp.257-264, 2021. hal-03299624

HAL Id: hal-03299624

<https://hal.science/hal-03299624>

Submitted on 26 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA SIGNATURE DES SOCIETES

Pierre Mousseron
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier
Président de l'Institut des usages

La régularité de l'engagement des sociétés soulève de multiples questions: de consentement, de capacité, de pouvoir, de compétence..., de signature. Ce sont quelques-unes de ces dernières que nous souhaiterions évoquer ici en l'honneur d'un Collègue dont la signature est toujours gage d'écrits clairs et originaux.

A LA SIGNATURE EST-ELLE UNE EXIGENCE DE FOND, DE PREUVE OU DE FORME ?

La question de la nature substantielle, probatoire ou formelle de la signature importe à plusieurs égards et notamment pour déterminer le Droit national applicable à une signature apposée sur un contrat international.

La signature peut soulever des interrogations touchant au fond du Droit; on peut ainsi s'interroger sur le régime juridique du signataire selon qu'il est perçu comme un représentant ou comme un organe de la société. Dans le premier cas, les règles relèveront du régime de la représentation et notamment des articles 1153 à 1161 du Code civil. Dans l'autre cas, la signature émanant d'un organe relèvera du concept de compétence ce qui peut aboutir à des solutions différentes. Comme l'ont illustré les lettres, l'une signée et l'autre non-signée, envoyées le 19 octobre 2019 par le Premier Ministre anglais à l'Union européenne dans le cadre du Brexit, la signature peut aussi poser des questions de fond face à des documents contradictoires dont certains seraient signés et d'autres non. De ce point de vue, la « perfection » reconnue aux seuls accords signés par l'article 1367 du Code civil témoignera d'une supériorité de l'engagement signé sur la lettre non-signée¹.

La signature peut aussi relever de prescriptions formelles. A ce titre, la signature pourra relever de la loi du pays où l'acte a été conclu en application de l'adage « *Lex loci regit actum* ». En matière de contrat intracommunautaire, l'exclusion par le Règlement 593/2008 du 17 juin 2008 des questions d'engagement sociétaire par son article 1, 2. (g) laisse un espace plus grand à l'application de l'adage coutumier.²

Cumulativement, et comme en témoigne la localisation des textes du Code civil sur l'acte sous-seing privé dans un chapitre sur « *Les différents modes de preuve* », la signature peut soulever

¹ L'article 1367 alinéa 1^{er} du Code civil énonce : « *La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.* ».

² V. Delaporte, *Forme des Actes*, Répertoire de Droit international. En matière de contrat intracommunautaire, le Règlement 593/2008 du 17 juin 2008 n'est pas applicable eu égard à l'exclusion des questions d'engagement sociétaire par son article 1, 2. (g) ce qui laisse un espace plus grand à l'application de l'adage coutumier.

des questions probatoires. On se demandera ainsi quelle force probante il conviendrait d'attacher à un procès-verbal non-signé³. Pour pareilles questions de forme probatoires, la loi applicable sera par principe la loi du for⁴.

En conclusion, la signature peut cumulativement ou alternativement relever du fond, de la forme ou de la preuve.

B QUELLE EFFICACITE POUR LES CONVENTIONS RELATIVES A LA SIGNATURE PAR LES SOCIETES ?

1. Les conventions relatives à la signature peuvent figurer dans les contrats à signer eux-mêmes. On rencontre ainsi parfois des actes juridiques stipulant que la signature devra être précédée de la mention « *Lu et approuvé* ». Si cette mention est en soi inutile, le fait de contractualiser son exigence pourrait empêcher une signature de marquer valablement le consentement et ce d'autant plus que la partie se prévalant de la validité de l'acte serait mal placée pour contester avoir pris connaissance de cette mention figurant dans l'acte. Dans le sens de cette conception de la signature comme un élément du consentement, on peut citer un attendu d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris à propos d'une clause figurant dans les statuts d'une société subordonnant la conclusion des actes à l'autorisation préalable du conseil de surveillance⁵. La Cour d'appel de Paris a invalidé un acte au motif qu'au travers de pareil dispositif la société en cause avait « *fait de cette autorisation un élément constitutif de son consentement auxdits actes* ». Même si cet arrêt se prononce sur une clause relative à une autorisation et point à une signature, sa conclusion nous paraît pertinente dès lorsqu'une clause subordonnerait le consentement (et point seulement la représentation) d'une des parties à un mode de signature particulier.

2. Plus souvent, les conventions relatives à la signature se trouvent dans des actes juridiques distincts des contrats à signer. Les banques ont ainsi des livres de signature (*signature books*); d'autres sociétés, des chartes de signature. Certains grands cabinets d'avocats exigent une double-signature pour certains types d'actes et notamment pour les consultations. Les plus connues de ces conventions sont les délégations de signature dont la particularité au sein de délégations est de devenir caduques en cas de cessation des fonctions du déléguant⁶.

3. Lorsque ces conventions seront utilisées à des fins probatoires, elles relèveront des dispositions de l'article 1376 du Code civil. Aux termes de ce texte: « *Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable.* »

³ En la matière, la cour d'appel de Bordeaux a jugé que cette irrégularité ne saurait conduire à ôter toute force probante à pareil procès-verbal : CCA Bordeaux 14 mai 2013, Rev. soc. 2014, p. 108, note A. Lecourt.

⁴ V. Delaporte, *Forme des actes*, Répertoire de Droit international, n°138.

⁵ CA Paris 12 juin 2007, JCP E 2007, 2312, note T. Bonneau (pourvoi contre cet arrêt de rejeté par Cass. com. 4 novembre 2008, n°07-18622).

⁶ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis 32^{ème} éd. 2019, n°424.

Lorsque ces conventions seront utilisées par une société pour contester son engagement à l'égard d'un tiers, on pense immédiatement à l'invocation de la théorie de l'apparence dès lors que le tiers serait dans un état de croyance légitime. Encore conviendra-t-il cependant d'établir une croyance dispensée de vérification pour des raisons objectives (mention d'un signataire apparent dans un registre officiel,...) ou psychologique (lien de parenté, qualité de professionnel)⁷. On sait que l'invocation de cette théorie désormais consacrée dans l'article 1156 du Code civil est peu disponible en Droit des sociétés eu égard à la disponibilité d'un système public d'information via le Registre du Commerce et des Sociétés qui rend illégitime la croyance de nombreux tiers⁸. En outre, la théorie de l'apparence est contrariée en matière de responsabilité contractuelle de certains professionnels. La Cour de cassation a ainsi retenu la responsabilité d'une banque qui n'avait pas vérifié lors de l'ouverture d'un compte d'un de ses clients et à l'occasion d'un changement de mandataire si une délégation de signature était valable au regard de la loi et des statuts de ce client⁹.

C QUELLES PARTICULARITES POUR LA SIGNATURE ELECTRONIQUE DES SOCIETES ?

L'Article 3, 24 du règlement européen n°910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique définit « *le signataire* » comme « *une personne physique qui crée une signature électronique* »¹⁰. La signature électronique des personnes morales est envisagée au moyen de cachets. L'article 3.24 dudit Règlement définit le « *créateur de cachet* » comme une personne morale qui crée un cachet électronique, lequel cachet devant faire l'objet d'un certificat de cachet électronique et le cas échéant d'un « *certificat qualifié de cachet électronique* ».

Si le Règlement et ses annexes renvoient à des exigences technologiques (et encore de façon assez indirecte et floue), la spécificité de la signature sociétaire ne paraît pas avoir intéressé le législateur communautaire. Tout au plus, lit-on dans l'attendu 58 du préambule que « *Lorsqu'une transaction exige d'une personne morale un cachet électronique qualifié, une signature électronique qualifiée du représentant autorisé de la personne morale devrait également être recevable* ». Cette règle peut surprendre; d'une part, la notion de « *représentant autorisé* » n'est pas définie ; s'agit-il des représentants légaux, des organes, des représentants conventionnels, ... ? D'autre part, l'équivalence posée entre la signature de la personne morale et celle de son représentant autorisé n'est pas nécessairement heureuse dès lors qu'il pourra s'agir de personnes distinctes dont le statut pourra diverger. A titre d'exemple, il ne paraît pas très heureux, en cas de liquidation de la société, que la signature du « *représentant autorisé* » conserve son efficacité.

Le recours à une signature électronique ne sera donc pas nécessairement synonyme d'un processus de signature incontestable.

⁷ J.-L. Souriou, *La croyance légitime*, JCP 1982, I, 3058.

⁸ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis 32^{ème} éd. 2019, n°423.

⁹ Cass. com. 14 juin 2016, n°14-26358, Rev. soc. 2017, p. 23. Pour une appréciation plus favorable aux banques : Cass. com. 13 février 2019, n°17-28530 excluant la responsabilité d'une banque dès lors que « *les ordres de virement litigieux n'étaient affectés d'aucune anomalie apparente, qu'elle soit qualifiée d'intellectuelle ou de matérielle* ».

¹⁰ E. A. Caprioli et P. Agosti, *Principales évolutions du régime de la signature, du cachet et de la copie numérique*, AJ Contrat, octobre 2016, p. 418.

D LA SOCIETE QUI CONCLUT AVEC SON DIRIGEANT : UNE OU DEUX SIGNATURES ?

La loi de ratification n°2018-287 du 20 avril 2018 a écarté pour les personnes morales la difficulté introduite par la première version de l'article 1161 du Code civil qui empêchait à un représentant d'agir pour le compte des deux parties au même contrat. Un dirigeant pourra donc conclure un contrat avec sa société. Néanmoins, subsiste une difficulté tenant à savoir si deux signatures distinctes seront nécessaires. Dans un arrêt du 9 mai 2018, la Cour de cassation a jugé que la double qualité en laquelle intervient le signataire d'un acte juridique, d'une part à titre personnel et, d'autre part, en qualité de représentant d'une société, n'imposait pas la nécessité d'une double signature comme condition de validité de cet acte. A priori, cette solution peut s'expliquer dans la mesure où l'article 1367 qui exige la signature pour la perfection de l'acte figure dans un chapitre du Code civil relatif à la preuve ce qui peut limiter sa portée en matière de consentement et donc de validité¹¹. La solution n'est cependant pas assurée ; en signant une seule fois, le signataire ne manifeste pas en effet son consentement aux obligations qui découlent de cet acte et même le consentement doit être prouvé. A cet égard, pareille pratique de signature pourrait être sanctionnée par un juge du fond au motif qu'elle ne permettrait pas d'apporter la preuve d'un consentement.

E COMMENT LA SOCIETE DOIT-ELLE PARAPHER ?

Le recours à des procédés de reliure inviolable du type « AssembleAct » limite aujourd'hui la pratique du paraphe. Celle-ci demeure néanmoins fréquente pour des contrats de petit volume. Pour ces accords, les juges du fond disposent d'un large pouvoir d'appréciation fondé notamment sur les usages. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a ainsi privé d'effet une modification à un contrat qui n'avait pas été correctement paraphée « *comme il est d'usage* »¹².

Dès lors qu'il paraphe au nom de la société, la signataire doit naturellement apposer son propre paraphe ; cependant, ne doit-il pas personnaliser son paraphe sociétaire notamment le cas échéant pour le distinguer du sien propre par exemple en le faisant précéder des initiales « p.p » (pour pouvoir) ou « p.o » (par ordre)? Pour répondre à cette question, il semble nécessaire de déterminer la fonction du paraphe. Si celle-ci n'est que d'identifier le signataire, l'ajout de ces initiales sera inutile. En revanche, si, comme nous le pensons, le paraphe a aussi comme fonction de marquer le consentement, il convient de faire apparaître, qu'il s'agit du consentement non pas du signataire mais de celui qu'il représente. Relevons que la réforme du Droit des contrats de 2016 a sur ce point modifié l'article 1367 du Code civil (anciennement 1316-4) pour évoquer l'auteur de la signature (à savoir la société) et point celui qui l'appose (le signataire). Si la loi a fait cette distinction, il serait rigoureux que les rédacteurs de contrats la fassent aussi en faisant précéder leur signature mais aussi leur paraphe d'un signe par lequel ils montrent qu'ils agissent pour le compte d'une autre personne.

¹¹ Dans ce sens : O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du Droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2016, p. 860.

¹² CA Aix-en-Provence, 17 janvier 2019, n°16.16330, Chron. Usages, JCP éd. E 2019,1252, n° 9, note J.-R. Piquet.

F QUEL PARTICULARISME POUR LA SIGNATURE DE LA SOCIETE DANS UN CONTEXTE INTERNATIONAL ?

D'une part, relevons la présence en matière internationale d'instruments originaux en matière de signature tels que les *Guidelines For International Digitally Ensured Commerce* de la CCI¹³.

D'autre part, observons que le contexte international des affaires induit une certaine souplesse que ce soit par exemple en matière de clauses de paiement en devises étrangères (Article 1343-3 du Code civil) ou de clauses compromissaires. Cette souplesse se retrouve en matière de signatures. Connue en matière interne, la théorie de l'apparence joue ainsi un rôle accru en matière internationale. A ce titre, il est fort probable que les irrégularités affectant une signature ne soient pas opposables à un tiers étranger dont l'ignorance sera d'autant plus légitime qu'il ne pourra raisonnablement avoir ignoré le Droit national du signataire.

G QUELLES REGLES APPLIQUER A LA SIGNATURE DES AVIS DE RECEPTION DES LETTRES RECOMMANDEES ?

La signature des avis de réception de lettres recommandées. La Cour de cassation a ainsi jugé en 1991 que « *la signature sur l'avis de réception est réputée avoir été apposée par le représentant légal ou une personne habilitée* » ce qui responsabilise les sociétés en leur rendant opposable toute signature apposée par un signataire présent dans la société, quel qu'il soit.¹⁴

Dans ce contexte compréhensif, la Cour de cassation a récemment fait preuve d'une étonnante rigueur¹⁵. On peut craindre que cette décision ne donne l'idée à de « petits malins » de faire volontairement signer les avis de réception des lettres recommandées qui leurs seraient adressées par des personnes non-habilitées.

H QUEL EFFET POUR LA CONTRESIGNATURE PAR AVOCATS D'ACTES SIGNES PAR DES SOCIETES ?

Aux termes de l'article 1374 alinéa 1 du Code civil, « *L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause* ».

Cet article soulève une difficulté en matière sociétaire relative à la portée de la foi apportée par les avocats contresignataires. Le fait qu'ils se portent fort de l'écriture et de la signature vaut-il validation du consentement, de la capacité et des pouvoirs de la société? Au risque d'atténuer l'intérêt de ce type d'acte, nous ne pensons pas que la contresignature puisse produire pareil effet à défaut pour la loi de le préciser.

I COMBIEN D'EXEMPLAIRES DE LA SIGNATURE ORIGINALE FAUT-IL CONSERVER ?

¹³ M. Guery, *The International Electronic Signature: How to Bring the Contractual Process into the Digital Age ?* Mémoire Master Droit du Commerce International 2019, Faculté de Droit de Montpellier.

¹⁴ Cass. soc. 24 octobre 1990, Rev. soc. 1991, p. 520

¹⁵ Cass. civ. 3^{ème} 21 mars 2019, Contrats. conc. conso, juin 2019, n°99, note L. Leveneur.

A la frontière des clauses de signature et de conservation, se pose la question du support de la signature. En la matière l'article 1375 du Code civil dispose : « *L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé.*

Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits.

Celui qui a exécuté le contrat, même partiellement, ne peut opposer le défaut de la pluralité d'originaux ou de la mention de leur nombre.

L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1366 et 1367, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès. »

Le court florilège ci-dessus permet de constater les défis nouveaux que doit rencontrer la signature. Le renouvellement de ces questions nous paraît renforcer le rappel des deux fonctions simples de la signature figurant à l'article 1367 du Code civil: identifier et consentir. Si la première fonction s'étiole devant des nouveaux moyens technologiques plus efficaces, la seconde paraît chaque jour plus nécessaire.