

De la nullité relative de l'acte conclu en l'absence de pouvoir de représentation de la société

À la faveur d'une espèce très simple, la première chambre civile de la Cour de cassation a récemment rendu un arrêt essentiel sur la sanction de l'acte conclu au nom d'une société par une personne dépourvue de pouvoir de représentation (1^{re} Civ. 12 nov. 2015, n° 14-23.340, à paraître au bulletin).

Deux sociétés avaient conclu un bail commercial, au terme duquel la société civile immobilière bailleuse avait assigné sa locataire en paiement d'un arriéré de loyers et taxes. Cependant, le gérant statutaire de la SCI étant décédé lors de la conclusion du contrat, la société locataire opposa la nullité du bail pour défaut de capacité du bailleur. Cette demande reconventionnelle fut accueillie par la Cour d'appel, au motif que, du fait du décès du gérant et à défaut de toute demande adressée au Président du tribunal par le second associé en vue d'en désigner un nouveau, en vertu de l'article 1846, al. 5, C.civ., le bailleur n'avait pas la capacité de contracter.

Dans son pourvoi, la bailleuse s'appuyait sur l'article 1125 C.civ., aux termes duquel « *les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de ceux avec qui elles ont contracté* ». Il était soutenu que seule la bailleuse était fondée à faire valoir son incapacité en invoquant une nullité. En substance, il s'agissait donc d'une nullité relative qui ne pouvait être invoquée par d'autres parties que celle que la loi a entendu protéger.

Si l'arrêt est cassé, c'est cependant selon un moyen relevé d'office par la Cour de cassation. Au visa de l'article 1984 C.civ., définissant le mandat, la première chambre civile censure l'arrêt d'appel pour violation de la loi, par application du principe selon lequel « *la nullité d'un contrat fondée sur l'absence de pouvoir du mandataire, qui est relative, ne peut être demandée que par la partie représentée* ».

Ce faisant, la Cour de cassation réunit deux pans de sa jurisprudence, en qualifiant le dirigeant social de mandataire de droit commun et en soumettant le défaut de pouvoir de représentation à une nullité relative. Si, appliquée à l'espèce, la solution convainc au regard du comportement de la société locataire, elle appelle de nombreuses précisions et quelques réserves.

Le recours à un moyen relevé d'office

En application de l'article 1015 CPC, la cassation est prononcée sur la base d'un moyen relevé d'office. Non que le pourvoi ait manqué de pertinence, en réplique aux motifs de la Cour d'appel : en prononçant la nullité pour défaut de capacité de la bailleuse, les juges du fond semblaient en effet avoir méconnu l'article 1125 C.civ. Ce texte ne donne lieu en jurisprudence qu'au prononcé de nullités relatives. Ainsi, l'incapacité du mineur pour conclure un contrat ne peut lui être opposée, la nullité ne pouvant être invoquée que par le contractant que la loi a voulu protéger (1^{re} Civ., 14 janv. 2009, n° 07-16.451, Bull. civ. I n° 6).

Le problème avait cependant mal été qualifié par la Cour d'appel. En l'occurrence, ce n'est pas un défaut de capacité qui était dénoncé, *mais un défaut de pouvoir*. La bailleuse étant une société dotée de la personnalité morale, celle-ci avait une pleine capacité juridique, dans la limite du principe de spécialité résultant de son objet statutaire. La situation mettait en cause le pouvoir de représentation d'une personne morale, parfaitement capable, par son dirigeant, organe légal habilité à « *engager la société par les actes rentrant dans l'objet social* », pour reprendre les termes spécifiques de l'article 1849, al.1^{er} C.civ. La question posée ne tenait donc pas à la sanction d'un défaut de capacité mais à celle d'une absence de pouvoir, résolue sur le terrain du mandat.

Le dirigeant « mandataire social »

Thème aussi vaste qu'écoulé, l'application de la qualification de mandataire aux dirigeants sociaux est l'une de ces questions qui rapprochent le débat juridique de la scolastique.

Le dirigeant est bien un mandataire pour certains, compte tenu de son libre choix et de sa révocabilité par les associés, de son pouvoir de représentation, de l'exercice éventuellement gratuit de ses fonctions, ou encore de sa responsabilité au titre des fautes commises dans leur gestion. Pour d'autres, le dirigeant serait essentiellement un organe de la société, dont la mission de représentation résulterait davantage de la loi que de la convention.

À défaut de toute indication précise dans la loi sur ce point, la soumission du dirigeant aux règles du mandat de droit commun résulte de solutions ponctuelles, parfois implicitement (au sujet du caractère unilatéral de la démission : [Com. 22 févr. 2005, n° 03-12.902, Bull. civ. IV n° 38](#)) et d'autres fois explicitement fondées sur le mandat (par application de [l'article 2007 C.civ.](#) au sujet de la démission : [Soc. 1^{er} févr. 2011, n° 10-20.953, Bull. civ. V n° 43](#)).

En visant [l'article 1984 C.civ.](#), l'arrêt consacre une nouvelle fois la qualification de mandat appliquée au dirigeant social, avec un éclat encore renforcé par le recours à la technique du moyen relevé d'office. Au-delà de l'incertitude théorique qui perdure, les conséquences qu'en tire la décision sont discutables.

L'absence de pouvoir, cause de nullité relative

Par suite du décès de son gérant statutaire, la société n'avait plus de représentant. Si l'arrêt n'est pas explicite, sans doute le contrat de bail avait-il été conclu au nom de la société par le second associé de la SCI. La locataire pouvait-elle invoquer la nullité de ce contrat conclu par une personne dépourvue de tout pouvoir de représentation de la société ?

Sur le terrain du mandat, cela revenait à opérer un choix en faveur de la nature relative ou absolue de la nullité encourue : en caricaturant cette distinction bien connue, alors que la nullité relative ne peut être invoquée que par la personne que la cause de nullité protège et qu'elle se prête à une confirmation, la nullité absolue peut être invoquée par tout intéressé et n'est pas susceptible de confirmation.

Si, par le passé, la jurisprudence avait sanctionné le défaut de pouvoir du mandataire par une nullité absolue, afin de le faire échapper au jeu de la prescription quinquennale ([3^e Civ., 15 avril 1980, n° 78-15.836, Bull. civ. III n° 73](#)), la Cour de cassation juge désormais de manière constante que « la nullité d'un contrat en raison de l'absence de pouvoir du mandataire, qui est relative, ne peut être demandée que par la partie représentée » ([1^{re} Civ. 2 nov. 2005, n° 02-14.614, Bull. civ. I n° 395](#) ; [1^{re} Civ. 9 juill. 2009, n° 08-15.413, inédit](#)), solution également étendue, de manière plus singulière, à la caducité ([3^e Civ., 7 déc. 2011, n° 10-27.092, inédit](#)).

Tout l'intérêt de la décision réside dans le fait d'avoir appliqué ce principe à l'absence de pouvoir de représentation de la personne morale. Tel est aussi son défaut, qui révèle du même coup les limites du raisonnement fondé sur le mandat. Cette qualification ne pèche pas tant en elle-même que par les conséquences systématiques qu'elle emporte.

Si la solution maintient la cohérence de la jurisprudence sur le terrain de la sanction du défaut de pouvoir, sa justification par le mandat est défectueuse, appliquée au dirigeant social. Le pouvoir de représentation du dirigeant répond à un objectif indiscutablement plus vaste que la protection de la société et met en cause la sécurité des tiers. Il est ainsi simpliste de faire primer la protection de la société sur la sécurité juridique des tiers. Si admettre une nullité absolue en l'espèce aurait pu paraître choquant, ses conséquences pouvaient être corrigées par le versement d'une indemnité d'occupation.

Il y a donc tout lieu d'espérer que l'article 1155, alinéa 2 du projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats sera maintenu dans la version qui devrait être prochainement adoptée : « *Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité* », tant que l'acte n'a pas été ratifié par le représenté, précise l'alinéa suivant. Apparait ainsi un « monstre » juridique bienvenu : une nullité invocable par les tiers mais susceptible de confirmation. C'est heureux. Malgré son élégance théorique, le critère traditionnel de partition entre les nullités est d'une mise en œuvre trop incertaine pour perdurer.

Jérôme Chacornac
Docteur en droit