Urteilskopf

121 III 368

73. Arrêt de la Ire Cour civile du 19 septembre 1995 dans la cause Département fédéral de justice et police contre Radcliffes Trustee Company SA (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Art. 718a Abs. 2 und Art. 641 Ziff. 8 OR. Eintrag von Kombinationen von Kollektivunterschriften im Handelsregister.

Art. 5 HRegV und Art. 103 lit. b OG. Beschwerdelegitimation des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (E. 1).

Art. 940 OR und Art. 21 HRegV. Umfang der Prüfungsbefugnis des Handelsregisterführers und Kognition des Bundesgerichts als Verwaltungsgericht (E. 2).

Statutarische Klauseln, die eine Kombination von Kollektivunterschriften vorsehen, müssen im Handelsregister eingetragen werden (Art. 718a Abs. 2 OR). Ihr Eintrag wird durch den klaren Wortlaut von Art. 614 Ziff. 8 OR vorgeschrieben (E. 3 und 4).

Regeste (fr):
Art. 718a al. 2 et art. 641 ch. 8 CO. Inscription de combinaisons de signatures collectives au registre du commerce.

Art. 5 ORC et art. 103 let. b OJ. Qualité pour recourir du Département fédéral de justice et police (consid. 1).

Art. 940 CO et art. 21 ORC. Étendue de l'examen du préposé au registre du commerce et cognition du Tribunal fédéral statuant comme Chambre de droit administratif (consid. 2).

Les clauses statutaires qui prévoient une combinaison de signatures collectives doivent être inscrites au registre du commerce (art. 718a al. 2 CO). Leur inscription est imposée par le texte clair de l'art. 641 ch. 8 CO (consid. 3 et 4).

Regesto (it):
Art. 718a cpv. 2 e art. 641 n. 8 CO. Iscrizione nel registro di commercio di combinazioni di firme collettive.

Art. 5 ORC e art. 103 lett. b OG. Legittimazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia (consid. 1).

Art. 940 OG e art. 21 ORC. Potere di esame dell'ufficiale del registro di commercio e cognizione del Tribunale federale quale giudice amministrativo (consid. 2).

Le clausole statutarie che prevedono una combinazione di firme collettive devono essere iscritte a registro di commercio (art. 718a CO). Il chiaro testo dell'art. 641 n. 8 CO impone infatti la loro iscrizione (consid. 3 e 4).

Sachverhalt ab Seite 369

BGE 121 III 368 S. 369

A.- La société Radcliffes Trustee Company SA (ci-après: Radcliffes), constituée le 25 novembre 1974, a pour but d'agir comme fiduciaire et, en cette qualité, de détenir, gérer, acquérir et aliéner, tant en son nom qu'au nom de bénéficiaires de trusts, tous fonds, biens, droits, immeubles, ainsi que toutes valeurs mobilières telles qu'actions, obligations, obligations convertibles et autres titres et papiers-valeurs émis par des sociétés ou des collectivités publiques. Par réquisition adressée au préposé au registre du commerce de Genève le 4 mai 1994, Radcliffes a sollicité l'inscription de Solly Lawi et René Mazzuri en qualité de membres du conseil d'administration, avec signature collective à deux, mais ne signant toutefois pas entre eux. Par décision du 17 mai 1994, le préposé au registre du commerce a refusé de procéder à l'inscription requise, invoquant sa trop grande complexité, et a proposé à la société requérante d'inscrire simplement, en faveur des nouveaux membres du conseil d'administration, une signature collective à deux. Radcliffes n'ayant pas accepté cette proposition, le préposé a rendu une décision formelle le 17 juin 1994, par laquelle il a refusé de procéder à l'inscription requise.

BGE 121 III 368 S. 370

B.- Saisie d'un recours en appel, la Cour de justice du canton de Genève en tant qu'autorité de surveillance du registre du commerce a, par décision du 17 août 1994, admis le recours, annulé la décision attaquée et ordonné au préposé au registre du commerce de procéder à l'inscription requise.

C.- Le Département fédéral de justice et police (ci-après: le DFJP) interjette un recours de droit administratif contre cette décision. Il conclut à ce qu'il soit constaté qu'aucun intérêt public ne commande d'inscrire au registre du commerce d'autres restrictions au mode de représentation que celles définies par la loi et demande l'annulation de la décision entreprise. L'intimée propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. L'autorité cantonale de surveillance se réfère aux considérants de sa décision. Le préposé au registre du commerce fait renvoi aux observations qu'il a adressées à l'autorité cantonale de surveillance.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Le recours de droit administratif peut être interjeté au Tribunal fédéral contre les décisions des autorités cantonales de surveillance du registre du commerce (art. 97 et 98 let. g OJ, art. 5 ORC [RS 221.411]). Le DFJP, qui exerce la haute surveillance sur le registre du commerce et auquel toutes les décisions des autorités cantonales de surveillance sont communiquées (art. 3 al. 5 et 4 ORC), a qualité pour intenter un recours de droit administratif au Tribunal fédéral selon l'art. 103 let. b OJ (ATF 112 II 64 consid. 1). Le DFJP conclut à ce qu'il soit constaté qu'aucun intérêt public ne commande d'inscrire au registre du commerce d'autres restrictions au mode de représentation que celles définies par la loi et demande l'annulation de la décision entreprise. La prétention en constatation de l'inexistence d'un intérêt public est irrecevable; même si elle tendait à la constatation d'un droit, elle serait de toute façon irrecevable parce que subsidiaire à la prétention tendant à la création, à la modification ou à l'annulation de ce droit. En demandant l'annulation de la décision attaquée, le DFJP conclut, en réalité, à la réforme de celle-ci dans le sens du rejet de la réquisition d'inscription formée par l'intimée (art. 114 al. 2 OJ).

2. L'intimée soutient que le préposé au registre du commerce a outrepassé son pouvoir de contrôle. L'inscription de combinaisons de signatures relèverait du droit matériel et, puisque la combinaison choisie ne viole

BGE 121 III 368 S. 371

aucune disposition impérative de la loi, l'admissibilité de l'inscription devrait être tranchée par le juge civil. L'intimée conclut au rejet du recours pour ce motif. a) Le Tribunal fédéral statuant comme Chambre de droit administratif ne doit pas trancher définitivement de litiges de droit civil. Il ne peut refuser une inscription ou ordonner la radiation pour des motifs de droit matériel que si la situation est évidente (ATF 101 Ib 212 consid. c). Il doit donc vérifier d'office sa compétence et les limites de son pouvoir d'examen. Aux termes des art. 940 al. 1 CO et 21 al. 1 ORC, le préposé au registre du commerce doit vérifier si les conditions légales requises pour l'inscription sont remplies. Ces dispositions n'excluent pas une vérification portant sur le bien-fondé de l'inscription requise. Le principe fondamental est que l'inscription doit être conforme à la loi (ATF 114 II 68 consid. 2). Selon la jurisprudence, le préposé vérifie d'abord les conditions formelles posées par le droit en matière de registre du commerce, soit la portée des normes qui régissent immédiatement la tenue du registre. Il jouit à cet égard d'un plein pouvoir d'examen. Il vérifie aussi, mais avec un pouvoir limité, les conditions matérielles, soit l'interprétation des règles, de droit civil ou de droit public, qui fondent la conformité de la réalité constatée avec la loi et dont le respect constitue donc la condition indirecte de l'inscription. Selon les art. 940 al. 2 CO et 21 al. 2 ORC, il examine, avant de procéder à l'inscription de modifications statutaires, si celles-ci ne dérogent pas à des dispositions légales de caractère impératif et si elles contiennent les éléments exigés par la loi. Il se borne à vérifier le respect des dispositions impératives de la loi qui sont édictées dans l'intérêt public ou en vue de la protection de tiers. Il doit renvoyer à agir devant le juge civil les justiciables qui invoquent des prescriptions de droit dispositif ou concernant uniquement des intérêts privés. Comme la délimitation entre les unes et les autres peut s'avérer difficile, l'inscription ne sera refusée que s'il est manifeste et indiscutable qu'elle est contraire au droit; elle ne devra en revanche pas l'être si elle repose sur une interprétation plausible de la loi et devra être soumise à l'appréciation du juge (ATF 117 II 186 consid. 1, 114 II 68 consid. 2, ATF 91 I 360 consid. 2). b) En l'espèce, le préposé au registre du commerce a estimé qu'il était dans son pouvoir de contrôle de trancher la question de l'admissibilité de l'inscription de la combinaison de signatures choisie. L'autorité cantonale de surveillance ne s'est pas prononcée sur l'étendue de son pouvoir; elle

BGE 121 III 368 S. 372

s'est bornée à examiner si la base légale était suffisante pour que l'inscription puisse être ordonnée. Sur le plan interne, la société anonyme jouit d'une grande liberté pour adapter son mode de représentation aux nécessités des affaires ou de son organisation interne. Toutefois, en vertu de l'art. 718a al. 2 CO, une limitation des pouvoirs de représentation n'a aucun effet envers les tiers de bonne foi; font exception les clauses inscrites au registre du commerce qui concernent la représentation exclusive de l'établissement principal ou d'une succursale ou la représentation commune de la société. Il ne s'agit donc pas en l'espèce d'examiner si la clause statutaire sur le mode de représentation et de signature est manifestement contraire à une disposition matérielle impérative de la loi. Il s'agit bien plutôt de déterminer si la combinaison de signatures collectives choisie peut être inscrite en vertu des règles formelles sur le registre du commerce, en l'espèce de l'art. 718a al. 2 2e phr. CO. Partant, le Tribunal fédéral comme Chambre de droit administratif jouit d'une pleine cognition dans l'interprétation de cette règle formelle régissant immédiatement la tenue du registre du commerce.

3. Selon l'autorité cantonale de surveillance, le registre du commerce doit assurer la publicité des faits de portée

juridique concernant les entreprises commerciales; il doit constater d'une manière complète et sûre l'existence des rapports juridiques présentant un intérêt particulier dans les relations d'affaires. A l'instar du nom des membres du conseil d'administration et des personnes autorisées à représenter la société (art. 641 ch. 9 CO), le mode de signature prévu doit être inscrit au registre du commerce (art. 641 ch. 8 CO). Bien que la circulaire de l'Office fédéral du registre du commerce aux offices cantonaux du registre du commerce du 7 octobre 1968 déconseille l'inscription de combinaisons de signatures collectives, il ne s'agit que d'une recommandation. Puisque la loi prévoit l'inscription de limitations du pouvoir de représentation, que l'art. 3 al. 2 let. d de la loi sur les banques et les caisses d'épargne (ci-après: LB, RS 952.0) prévoit que les membres de la direction qui sont domiciliés à l'étranger ne sont autorisés à signer que collectivement avec une autre personne domiciliée en Suisse et également chargée de la gestion, et que l'inscription sollicitée est lisible pour le public, celle-ci doit être admise. Le recourant conteste cette manière de voir. Si, au plan interne, la société peut prévoir une variété presque infinie de modes de signatures,

cela ne signifie pas encore qu'elle a le droit d'en obtenir l'inscription au registre du commerce. En principe, la représentation est individuelle. Si la loi autorise l'inscription de limitations du pouvoir de représentation, ces limitations, en tant qu'exceptions, ne peuvent pas être interprétées extensivement, ni multipliées à volonté. On ne saurait déduire de l'art. 3 al. 2 let. d in fine LB une norme généralement applicable. De plus, en vertu de l'art. 20 al. 2 ORC, lorsque l'inscription d'un fait n'est pas prévue, elle ne peut être admise que si l'intérêt public justifie de le rendre opposable aux tiers. Or, l'intérêt public ne commande pas que l'on s'écarte des deux limitations admises par l'art. 718a al. 2 CO, ni que l'on multiplie les modes de signatures, ce qui revient à reporter sur les tiers la responsabilité de s'informer de l'existence de ces restrictions. Il impose, au contraire, que l'on ne surcharge pas le registre au point de le rendre illisible. Les instructions données aux préposés par l'Office fédéral du registre du commerce vont dans ce sens. Comme le même régime doit être appliqué aux petites et aux grandes sociétés et que celles-ci peuvent donner la signature à un millier de personnes, l'admission de combinaisons de signatures multiples engendrerait des difficultés pratiques insurmontables. Enfin, les systèmes informatiques ne sont pas programmés pour saisir des restrictions autres que celles du CO et il n'est pas possible de les apposer manuellement. La sécurité du droit et des transactions, ainsi que la clarté du registre du commerce s'opposent donc à l'inscription requise.

4. Il découle de l'art. 718a al. 2 CO que peuvent être inscrites au registre du commerce les clauses statutaires qui concernent la représentation commune de la société. L'inscription de la combinaison de signatures collectives litigieuse pose donc le problème de la portée de cette disposition légale. a) Dans sa jurisprudence relative à l'ancien code des obligations de 1888 et à l'ancien droit de la société anonyme, le Tribunal fédéral a notamment admis l'inscription d'une seule et même personne comme signant collectivement à deux en tant qu'administrateur et individuellement en tant que directeur puisqu'à l'égard des tiers, cette personne engage dans tous les cas la société, qu'elle signe seule ou avec un autre administrateur (ATF 91 I 360 consid. 4; cf. également ATF 86 I 105, ATF 60 I 386). Mais il ne s'est pas prononcé sur l'inscription de combinaisons de signatures. En doctrine, la plupart des auteurs admettent l'inscription de combinaisons de signatures. Même si, généralement, la représentation est attribuée à deux personnes, il est admissible, bien que lourd, de lier la

représentation à la signature de trois personnes ou plus, de prévoir la procuration partielle et la représenta-

tion par deux personnes appartenant à deux groupes différents de représentants (BÜRGI, Zürcher Kommentar, n. 13 ad art. 718 aCO; SCHUCANY, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 6e éd., Zurich 1960, n. 3 ad art. 718 aCO; WATTER, Die Verpflichtung der Aktiengesellschaft aus rechtsgeschäftlichem Handeln ihrer Stellvertreter, Prokuristen und Organe, speziell bei sogenanntem "Missbrauch der Vertretungsmacht", thèse Zurich 1985, p. 149). Il est possible d'inscrire que le droit de signature a été accordé à A conjointement avec C, à B conjointement avec D (DE STEIGER, FJS 7 ch. 4 let. k; cf. également RVJ 1969 p. 230), mais non que les pouvoirs sont limités à un genre d'affaires ou qu'un administrateur peut agir dans certains cas seul, dans d'autres obligatoirement avec un tiers, car le registre du commerce ne doit pas être surchargé de restrictions des pouvoirs de représentation qui n'ont qu'un caractère éphémère ou qui dépendent de circonstances de temps ou de circonstances inhérentes à la personne du représentant (DE STEIGER, Le droit des sociétés anonymes en Suisse, p. 264-265). Certains auteurs ont toutefois relevé que de telles combinaisons de signatures pourraient créer des difficultés dans les relations commerciales, qu'elles exigent une attention des tiers qui ne peut que difficilement se justifier, que le principe de la clarté ne serait pas toujours respecté et que le principe de l'art. 933 al. 1 CO pourrait être vidé de son sens (LUSSY, Aktuelle Fragen des Handelsregisterrechts, in FSA Nr. 103 juillet 1986 p. 8-9; OR-WATTER, n. 19-20 ad art. 718a CO). La circulaire de l'Office fédéral du registre du commerce du 7 octobre 1968, qui n'a pas force de loi, fait état de la même préoccupation. b) L'art. 641 CO règle l'objet de l'inscription au registre du commerce. En vertu du ch. 8 de cette disposition, le mode de représentation de la société est inscrit au registre du commerce. L'art. 718 al. 1 CO régit le mode de représentation de la société. Il prévoit que, sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration a le pouvoir de représenter la société. Selon l'al. 2 de cette disposition, le conseil d'administration peut déléguer le pouvoir de représentation à un ou plusieurs de ses membres. Quant à l'art. 718a CO, il définit, ainsi que la note marginale le mentionne, l'étendue et la limitation du pouvoir de représentation. En son al. 1, il fixe l'étendue de ce pouvoir: celui-ci implique le droit d'accomplir au nom de la société tous les actes que peut impliquer le but social. En son al. 2, il traite de la limitation des pouvoirs des personnes habilitées à représenter la

société: une éventuelle limitation de ceux-ci n'est pas opposable aux tiers de bonne foi. Font exception les clauses inscrites au registre du commerce qui concernent le mode de représentation de la société, soit en particulier la représentation commune de celle-ci. En se basant sur le texte de l'art. 641 ch. 8 CO, on ne peut que constater que la loi exige l'inscription au registre du commerce du mode de représentation de la société. La décision de conférer à des administrateurs la signature commune ne touche en rien l'étendue du droit de représentation: les administrateurs peuvent accomplir tous les actes visés à l'art. 718a al. 1 CO, sans autre restriction que de devoir agir en commun. Qu'ils bénéficient de la signature individuelle ou commune, une limitation du contenu de leur pouvoir n'est pas opposable aux tiers de bonne foi en vertu de l'art. 718a al. 2 1ère phr. CO. Les clauses qui concernent la représentation exclusive de l'établissement principal ou d'une succursale ou encore la représentation commune selon l'art. 718a al. 2 2e phr. CO ne visent pas une limitation du droit d'accomplir au nom de la société tous les actes que peut impliquer le but social, mais bien le pouvoir de représentation lui-même. Ainsi, lorsque la signature commune est accordée à deux administrateurs, ils doivent certes agir ensemble pour représenter valablement la société, mais cette circonstance n'implique aucune limitation des actes qu'ils peuvent accomplir. Il n'en va pas différemment lorsque celui qui se voit accorder la représentation commune ne peut exercer ce droit qu'avec certaines personnes également autorisées à représenter la société et non avec toutes les autres. Cette limitation ne touche pas à son droit de passer tous les actes que le but social peut impliquer. Elle a uniquement trait au pouvoir lui-même de représentation. Une telle circonstance, qui ne traite ni de l'étendue ni des limitations apportées au droit de représentation, mais exclusivement du mode de représentation, ne saurait être une restriction purement interne qui ne saurait faire l'objet d'une inscription. Outre le fait que cette déduction résulte du texte clair de l'art. 641 ch. 8 CO, on relève que le refus d'inscription dans des situations analogues à celle de la présente cause reviendrait à celer l'existence du véritable mode de

représentation de la société. Sur ce point, le registre du commerce ne le révélerait pas et tromperait ceux qui le consultent. Un tel résultat ne serait pas acceptable. Il est certain que l'inscription de combinaisons de signatures implique pour les préposés au registre du commerce un travail

supplémentaire. Mais une considération de ce genre n'a pas à dicter l'interprétation de la loi, pas plus que les arguments fondés sur la circonstance que certains systèmes informatiques ont été conçus selon une autre conception. Partant, le recours est rejeté.

5. Un émolument judiciaire ne peut être mis à la charge du recourant (art. 156 al. 2 OJ). Celui-ci devra en revanche verser des dépens à l'intimée (art. 159 OJ).