

Tribunal fédéral – 4A_415/2014
destiné à la publication
1^{ère} Cour de droit civil
Arrêt du 12 janvier 2015 (f)

Newsletter février 2015

Capacité d'ester en
justice d'une société
anonyme

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet, Représentation de la
personne morale ; analyse de l'arrêt du
Tribunal fédéral 4A_415/2014, Newsletter
DroitDuTravail.ch février 2015

Préjudice irréparable en
cas de décision privant la
société de désigner une
personne autorisée à la
représenter en justice

**Art. 67 al. 1 et 68 CPC ;
54 et 55 CC ; 458, 460,
462, 718 et 720 CO ;
93 al. 1 let. a LTF**



Représentation de la personne morale ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_415/2014

François Bohnet, professeur à l'Université de Neuchâtel, avocat

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_415/2014, destiné à la publication, traite de la question des personnes habilitées à représenter la personne morale en justice. Il l'admet tant pour les membres du conseil d'administration que pour les directeurs auxquels le conseil d'administration a délégué son pouvoir de représentation, ou encore pour les fondés de pouvoir et enfin pour les mandataires commerciaux munis d'une procuration les autorisant à plaider.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A l'occasion d'un procès en paiement d'une indemnité pour congé abusif, d'un plan d'intéressement et d'un montant pour tort moral, le Tribunal des prud'hommes de Genève a décidé dans un premier temps d'entendre comme partie sept représentants de la société partie défenderesse au procès. Il s'est ensuite ravisé et a choisi, par ordonnance du 23 décembre 2013, de ne considérer comme partie que l'un des représentants (C.), les autres, sauf un, devant être finalement entendus comme témoins. Cependant, à l'audience du 6 janvier 2014 tenue suite à dite ordonnance, l'avocat de la société était accompagné de l'un des représentants que le tribunal avait décidé d'entendre comme témoin (D.). Le tribunal ne l'a pas autorisé à assister à ladite audience et la société a recouru tant contre l'ordonnance que la décision d'exclure le représentant D. des débats.

La Cour de justice a déclaré le recours irrecevable, faute de risque de préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, retenant en bref que seul C. était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur et que l'avocat avait été suffisamment instruit par la société puisqu'il avait pu répondre en détail aux allégués de l'employé, si bien

que rien ne permettait de penser que l'impossibilité pour certains représentants de pouvoir assister aux actes d'instruction pourrait avoir des conséquences préjudiciables difficilement réparables pour la société. De plus, en cas de jugement au fond qui lui serait défavorable, la société aurait la possibilité de former appel et d'attaquer cette décision avec la décision au fond. Enfin, l'instruction n'étant pas terminée, il n'était pas exclu que la décision soit modifiée à un stade ultérieur de la procédure et que le tribunal reconnaisse la qualité de partie à l'une ou l'autre des personnes en cause si sa qualité d'organe devait apparaître évidente en cours d'instruction.

La société défenderesse a formé un recours en matière civile contre ce prononcé, faisant valoir que l'exclusion de plusieurs représentants l'empêchait de choisir celui qu'elle entendait voir intervenir en audience et assister l'avocat à cette occasion, cette décision lui causant à son sens un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF et donc a fortiori un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

B. Le droit

Saisi d'un recours en matière civile formé contre une décision incidente au sens de l'art. 93 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral devait déterminer si celui-ci était recevable parce que la décision attaquée serait susceptible de lui causer un préjudice irréparable au sens de l'alinéa 1 let. a de cette disposition.

Le Tribunal fédéral admet un tel risque au terme de son analyse, la question de savoir si une autre personne ou d'autres personnes que celle retenue dans la décision attaquée auraient pu également représenter la société ne pouvant pratiquement pas être soulevée avec la décision finale. Vu l'existence d'un risque de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, il y avait donc aussi risque de préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, si bien que la Cour de justice ne devait pas déclarer irrecevable le recours formé devant elle, la cause lui étant renvoyée, le Tribunal fédéral étant dans l'incapacité de déterminer quelle était la fonction de C., ni précisément celle des autres personnes auxquelles la qualité de partie avait été déniée. De plus, il revenait au tribunal de déterminer qui, parmi les représentants que la société souhaitait voir interrogés, le serait.

Avant de parvenir à cette conclusion, le Tribunal fédéral propose quelques développements quant à la question de la représentation de la personne morale. Il retient que les organes exécutifs, mais aussi toutes les personnes qui peuvent valablement représenter la société anonyme dans les actes juridiques avec des tiers en vertu des règles du droit civil, peuvent accomplir des actes judiciaires en son nom, comme signer des écritures, donner procuration à un avocat et comparaître aux audiences. Sont ainsi légitimés à représenter la société en justice les membres du conseil d'administration et, à moins que les statuts ou le règlement d'organisation ne l'excluent, un seul des membres de celui-ci (art. 718 al. 1 CO). De plus, la société peut être représentée en justice par un ou plusieurs des membres du conseil d'administration (délégués) ou par des tiers (directeurs), auxquels le conseil d'administration a délégué son pouvoir de représentation. Enfin, bien qu'ils n'aient pas la qualité d'organes, peuvent aussi représenter la société en justice en vertu de leurs pouvoirs de représentation les fondés de procuration (art. 458 CO), ainsi que les mandataires commerciaux (art. 462 CO), qui ne sont pas inscrits au registre du commerce, à condition qu'ils aient reçu le pouvoir exprès de plaider.

III. Analyse

Savoir qui peut exprimer la volonté d'une personne morale en audience, tout comme la question de la capacité de postuler d'un représentant conventionnel, doit pouvoir faire l'objet d'un recours dès l'exclusion par le juge de la personne choisie, faute de quoi la partie en cause ne peut pas exprimer sa volonté ou être représentée comme elle l'entend, à son sens en conformité avec les règles sur la capacité d'ester (art. 67 CPC) et la représentation conventionnelle (art. 68 CPC). Ainsi, le Tribunal fédéral retient que la décision qui exclut l'avocat des débats en raison d'un conflit d'intérêts cause un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF car elle ne pourra plus être réparée par la décision finale, après que le procès se sera entièrement déroulé avec un autre mandataire¹. Il en va logiquement de même lorsque le juge interdit à une personne morale d'exprimer sa volonté par une personne ayant cette faculté en vertu du droit matériel, ce que le Tribunal fédéral retient à juste titre dans l'arrêt commenté.

Qu'en serait-il si le juge admettait aux débats une personne qui, de l'avis de l'adversaire, ne peut pas exprimer la volonté de la société, faute de remplir les conditions du droit matériel, ou, par hypothèse, les exigences de l'art. 68 CPC en matière de représentation ? A notre avis, il faut admettre dans les deux cas l'existence d'un risque de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF et d'un risque de préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. En effet, dans ce cas également une telle décision ne pourrait plus être modifiée avec la décision finale. Reste, au stade du recours en matière civile, l'exigence de l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 76 al. 1 let. b LTF. A notre avis, il est donné : une partie dispose manifestement d'un intérêt à voir son adversaire représenté en conformité avec les règles sur la représentation prévues par le Code, qui sont dans l'intérêt non seulement de la personne représentée, mais également du bon déroulement du procès et de la justice en général. Tel est aussi le cas pour les règles matérielles sur la représentation des personnes morales. Dans le procès, une partie est en droit de faire face à une personne pouvant valablement exprimer la volonté de son adversaire. Elle est aussi en droit de faire entendre comme témoins les personnes n'exprimant pas la volonté de la personne morale et comme partie ceux qui entrent dans cette catégorie.

Le Tribunal fédéral ne se limite pas à retenir l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC pour renvoyer la cause à la Cour de justice qui avait jugé le recours irrecevable. Il pose les règles en matière de représentation de la personne morale et admet sans surprise que les organes exécutifs, soit le conseil d'administration, un ou plusieurs de ses membres délégués ou les tiers directeurs auxquels le conseil d'administration a délégué son pouvoir de représentation (art. 716b CO) peuvent exprimer la volonté de la personne morale en justice. Il l'admet aussi, sans discussion, pour les fondés de procuration et les mandataires commerciaux. A notre avis, la réponse mériterait d'être plus nuancée sur ce dernier point. En effet, les actes effectués par les fondés de procuration ou les mandataires commerciaux le sont en fonction de pouvoirs de représentation et sur la base d'instructions². Ceux-ci ne sont ainsi pas des organes³. Or

¹ TF 4D_58/2014 du 17 octobre 2014 c. 4 ; pour d'autres références, voir BOHNET, Conflits d'intérêts de l'avocat et qualité pour recourir du client et de son adversaire : derniers développements, RSJ 2014 237.

² MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11^e éd., Berne 2012, p. 53 ; EGGER, Die Stellung der Organe im Zivilprozess, Thèse, Saint-Gall 2014, N 32.

s'ils ne sont pas organes, leur intervention ne peut se justifier que sur la base des dispositions sur la représentation conventionnelle⁴. A suivre la voie ouverte par le Tribunal fédéral, une personne en raison individuelle pourrait exprimer sa volonté en audience par le biais d'un tel fondé de procuration ou mandataire commercial. L'erreur est donc de fusionner la notion d'organe et celle de représentation conventionnelle, qui est soumise à des règles spécifiques en matière judiciaire, plus précisément à l'art. 68 CPC en matière civile. Comme le relève d'ailleurs le Tribunal fédéral, la question de savoir quelle(s) personne(s) est (sont) habilitée(s) à représenter la société anonyme en procédure ressortit à la capacité d'ester en justice de celle-ci. Manifestement, la représentation par un fondé de procuration ou un mandataire commercial ne relève pas de cette notion. L'art. 159 CPC précise également que « Lorsqu'une personne morale est partie au procès, ses organes sont traités comme une partie dans la procédure d'administration des preuves ». Le fondé de procuration et le mandataire commercial n'étant pas des organes, ce que le Tribunal fédéral pose lui-même au consid. 1.3 de l'arrêt rapporté, ils ne seront pas entendus comme partie. Et la Haute cour d'admettre elle-même que « Le fait que cette ou ces personnes [organe ou fondé de procuration et un mandataire commercial] ne doivent ensuite être interrogées que comme partie (art. 159 CPC en relation avec les art. 163-164 et 191-192 CPC), et non comme témoin (art. 169 ss en relation avec les art. 165-167 CC), qu'elles peuvent donc avoir des contacts avec l'avocat de la société anonyme, peuvent assister aux audiences au cours desquelles sont notamment interrogés les témoins, n'en est qu'une conséquence [de la capacité d'ester] ». En bref, la représentation par un fondé de procuration ou mandataire commercial ne relevant pas de la capacité d'ester de la personne morale, ces deux catégories de personnes ne peuvent pas intervenir en justice en dehors des règles sur la représentation conventionnelle.

³ WYTTEBACH, Formelle, materielle und faktische Organe – einheitlicher Organbegriff ?, thèse, Bâle 2010, p. 155 *in limine*.

⁴ Art. 68 CPC ; en détails : BOHNET/JÉQUIER, La personne morale et l'entreprise en procédure civile, in : La personne morale et l'entreprise en procédure, Bâle 2014, N 82.