

V. Subjektive Beteiligung – Parties et représentation – Rappresentazione e parti

Rechtsvertretung – Représentation – Rappresentazione

[2321] Extrait de l'arrêt de la II^e Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans la cause
A. Ltd contre B. (recours en matière civile) 5A_395/2019 du 16 décembre 2019

Art. 33 al. 3 CO; art. 68 al. 3 et 132 al. 1 CPC; Validité de la procuration conférée au représentant conventionnel

Pour qu'un avocat puisse valablement représenter une personne morale en procédure, la procuration doit émaner d'une personne habilitée à engager la personne morale.

Art. 33 Abs. 3 OR; Art. 68 Abs. 3 und 132 Abs. 1 ZPO; Gültigkeit der Vollmacht bei vertraglicher Vertretung

Damit ein Rechtsanwalt eine juristische Person im Verfahren gültig vertreten kann, muss die Vollmacht von einer Person erteilt werden, welche die juristische Person verpflichten kann.

Art. 33 cpv. 3 CO; art. 68 cpv. 3 e 132 cpv. 1 CPC; Validità della procura conferita al rappresentante convenzionale

Affinché un avvocato possa validamente rappresentare una persona giuridica in procedura, la procura deve emanare da una persona abilitata ad impegnare la persona giuridica.

3.

3.1 Dans un second grief, la recourante soutient que la juridiction précédente, en tant que juge de la mainlevée, n'était pas compétente pour se prononcer sur le moyen de l'intimée pris de l'absence de pouvoirs de représentation, lequel ressortit à la plainte au sens de l'art. 17 LP.

3.2 Il est vrai que, selon la jurisprudence, c'est par la voie de la plainte, et non par celle de l'opposition, que le poursuivi doit invoquer le défaut de pouvoirs de la personne qui agit pour le poursuivant (ATF 84 III 72 consid. 1 et les citations). Ce point n'est toutefois pas litigieux dans le cas présent. Le juge précédent a retenu à bon droit que la question de savoir quelle personne est habilitée à représenter la société devant les tribunaux relève de la «*capacité d'ester en justice*» de celle-ci (ATF 141 III 80 consid. 1.3); or, le juge de la mainlevée est bien compétent pour en connaître (parmi d'autres: ABBET, *in*: La mainlevée de l'opposition, 2017, n° 27 et 74–75 *ad* art. 84 LP; en général: D. STAEHELIN, *in*: Basler Kommentar, SchKG I, 2^e éd., 2010, n° 50 *ad* art. 84 LP).

4.

4.1 Dans un troisième grief, la recourante prétend qu'il n'existe aucun élément permettant de douter de sa capacité d'être partie et d'ester en justice; l'intimée ferait au surplus preuve de mauvaise foi en invoquant l'inexistence de la société à ce stade.

4.2 En l'espèce, la décision entreprise a constaté que la poursuivante est une société sise aux Iles Vierges Britanniques et constituée selon le droit de cet Etat; elle a mandaté Me G. pour la représenter dans la cause qui l'oppose à la poursuivie en vertu d'une procuration signée le 21 juin 2016 par D., personne qui – à teneur d'un document intitulé «Appointment of First Director» – occuperait la position de «First Director» de la poursuivante.

Le magistrat cantonal a relevé que ce dernier document émane d'une autre société (E. Ltd); or, les pièces versées au dossier ne permettent pas de déterminer quels sont ses liens avec la poursuivante, et si elle dispose de la capacité de nommer D. au poste de «First Director» ou d'attester que la prénommée occupe ce poste. Même si cette attestation émanait de la poursuivante elle-même, encore faudrait-il savoir qui, dans la société, serait habilité à l'établir. Enfin, quand bien même les relations entre la poursuivante et E. Ltd seraient établies, il faudrait encore démontrer que, d'après le droit des Iles Vierges Britanniques, le «First Director» est habilité à engager la société par sa signature, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

Ce dernier motif, indépendant et suffisant pour sceller le sort du grief, n'est pas réfuté conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, étant rappelé que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire l'application du droit étranger dans un litige de nature pécuniaire (art. 96 let. b LTF, *a contrario*; ATF 138 III 489 consid. 4.3 et la jurisprudence citée; arrêt 5A_877/2018 du 25 octobre 2019 consid. 1.2). Il s'ensuit que le grief est irrecevable (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les arrêts cités).

5.

5.1 Dans un quatrième grief, la recourante estime que la question de savoir si la procuration conférée à son avocat est valable peut rester indécise, car elle a toléré jusqu'ici l'activité que celui-ci a déployée, de sorte que l'on se trouve à tout le moins en présence d'une procuration tolérée («Duldungsvollmacht») ou apparente («Anscheinsvollmacht»). Au demeurant, l'intimée s'était constamment adressée à son conseil lors de la phase pré-contentieuse. Il est par ailleurs incompréhensible que l'autorité précédente ait refusé d'admettre la production de pièces qui démontreraient que l'intimée n'avait jamais remis en cause l'intervention dudit conseil.

5.2 Comme on l'a vu (*cf. supra*, consid. 4.2), la recourante ne conteste pas le motif de l'autorité cantonale selon lequel elle n'a pas démontré que la signataire de la procuration disposait du pouvoir d'engager la société et de mandater un avocat. Quant au moyen pris d'une violation de l'art. 33 CO – faute d'avoir reconnu l'existence d'une procuration tolérée ou apparente –, il s'avère mal fondé.

A supposer qu'une procuration tolérée ou une procuration apparente soit concevable en procédure (arrêt 5A_500/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.2.2 et les citations), la recourante ne démontre pas, en tout état de cause, qu'elle connaissait ou aurait pu avoir connaissance de l'intervention de son conseil (arrêt 5A_500/2010 précité *ibidem*). Quoi qu'il en soit, elle ne prétend pas, ni ne prouve, avoir ratifié les procédés judiciaires de son avocat (art. 38 al. 1 CO; BOHNET, *in*: Commentaire romand, CPC, 2^e éd., 2019, n° 31 *ad* art. 68 CPC), ce qui lui aurait été pourtant aisé de faire. Au demeurant, c'est en vain qu'elle se réfère au comportement de l'intimée puisqu'une ratification par la partie adverse n'entre pas en ligne de compte (STERCHI,

in: Berner Kommentar, ZPO I, 2012, n° 16 *ad* art. 68 CPC). La question de l'admissibilité des pièces nouvelles produites par la recourante à l'appui de ses déterminations du 3 septembre 2018, à savoir les échanges de correspondance entre l'intimé et le conseil de la recourante, peut demeurer indécise, dès lors qu'elle est dépourvue d'incidence sur le sort du grief.

6.

6.1 La recourante reproche encore à l'autorité précédente d'avoir violé l'art. 132 al. 1 CPC en omettant de l'inviter à rectifier les vices dont elle estimait que la procuration conférée à son avocat était entachée. La négation des pouvoirs de ce mandataire procède ainsi d'un formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.).

L'intéressée perd de vue que l'octroi d'un délai aux fins de rectification suppose que le manquement ne soit pas volontaire (ATF 142 V 152 consid. 4.5; arrêt 5D_142/2017 du 24 avril 2018 consid. 3.1, avec les références). Or, en l'espèce, la recourante soutient que le juge doit se fonder uniquement sur les documents à sa disposition et que ceux-ci ne donnaient nullement à penser que la procuration en cause ne serait pas valable. Par ailleurs, à aucun moment, elle n'a tenté d'établir que la procuration contestée était valable, que ce soit dans son écriture du 3 septembre 2018 ou dans son mémoire au Tribunal fédéral, dans lequel elle explique que la question peut même rester irrésolue. Quoi qu'il en soit, une procuration en apparence régulière avait été produite par la recourante, si bien que la nécessité d'octroyer un délai pour la «rectifier» ne s'imposait pas.

NOTE

Marie-Laure Percassi, Doctorante FNS à l'Université de Neuchâtel

Au considérant 5.2, le Tribunal fédéral semble se questionner sur l'admissibilité d'une procuration apparente ou tolérée (au sens de l'art. 33 al. 3 CO) en procédure («A supposer qu'une procuration tolérée ou une procuration apparente soit concevable en procédure [...]»; mise en évidence ajoutée). A notre avis, les doutes exprimés par le Tribunal fédéral sont légitimes face à la situation d'espèce, où la partie représentée tentait de se prévaloir de l'art. 33 al. 3 CO. Cette disposition n'a pas pour but de protéger le représentant ou le représenté, mais le tiers (ATF 131 III 511 consid. 3.2; KOLLER, OR AT N 19.02) – position occupée, en procédure, par le tribunal. Appliquer cet article à l'avantage du représenté semble donc incompatible avec le but de la norme.

Il convient également de relever que la doctrine et la jurisprudence sont divisées sur l'utilisation correcte des expressions «procuration tolérée» et «procuration apparente». Pour certains auteurs, ces concepts ne concernent que la relation interne entre représenté et représentant, et ne devraient donc pas être utilisés pour qualifier la situation prévue à l'art. 33 al. 3 CO (BSK ORI-WATTER, art. 33 N 16; BK 32–40 OR-ZÄCH/KÜNZLER, art. 33 N 46). Pour CHAPPUIS, la procuration tolérée touche aux relations entre représenté et représentant, alors que la procuration apparente a trait aux relations avec le tiers (CR CO I-CHAPPUIS, art. 33 N 12). Enfin, pour une partie de la doctrine et le Tribunal fédéral, tant la procuration apparente que la procuration tolérée peuvent être internes ou externes (TF 4A_455/2018 du 9 octobre 2019 consid. 7.1; CHK ORI-KUT, art. 33 N 8).