

**Tribunal fédéral - 4A\_530/2014 (destiné à la publication)**

**Ire Cour de droit civil  
Arrêt du 17 avril 2015**

**Résumé et analyse**

**Proposition de citation :**

François Bohnet, Représentation en conciliation de la personne morale par un organe de fait ou un mandataire commercial (arrêt 4A\_530/2014), Newsletter Bail.ch mai 2015

**Newsletter mai 2015**

**Bail à ferme agricole ;  
procédure**

Représentation de la personne morale par un organe de fait ou un mandataire commercial à l'audience de conciliation

**Art. 197, 201 al. 1, 203 al. 2,  
204 al. 1 et 3, 206 al. 1 et 2  
CPC ; 32, 462 al. 1 et 2 CO**



## Représentation en conciliation de la personne morale par un organe de fait ou un mandataire commercial

**François Bohnet**

### **I. Objet de l'arrêt**

L'arrêt 4A\_530/2014, destiné à la publication, traite de la représentation de la personne morale par l'organe de fait ou un mandataire commercial à l'audience de conciliation. Le Tribunal fédéral parvient à la conclusion qu'un administrateur de fait ne peut pas représenter valablement une personne morale à l'audience de conciliation, cette autorité devant pouvoir déterminer à l'audience si la représentation est valable ou non. Quant au mandataire commercial, qui est autorisé à représenter la société en justice au sens de l'art. 462 al. 2 CO, il doit disposer d'une procuration de mandataire commercial et non une simple procuration au sens de l'art. 32 CO.

### **II. Résumé de l'arrêt**

#### **A. Les faits**

Un litige oppose un fermier agricole, constitué en société anonyme, à sa bailleuse, sur la validité de la résiliation du bail. Lors de l'audience de conciliation, la locataire demanderesse était représentée par la mère de E., unique administrateur de celle-ci, elle-même assistée d'un avocat. Faute de conciliation, une autorisation de procéder a été délivrée à la locataire. Celle-ci a ensuite déposé une demande en constat de la nullité de la réalisation auprès du tribunal de district d'Arlesheim, subsidiairement en prolongation du bail pour une durée maximale de 6 ans. La bailleuse a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande, faute d'autorisation de procéder valable. Elle faisait valoir que D. ne pouvait pas représenter valablement la locataire devant l'autorité de conciliation si bien que celle-ci était défailante puisque dans un tel cas la requête de conciliation est réputée retirée, la procédure aurait dû être classée faute d'objet. Par jugement du 16 janvier 2014, le tribunal de district d'Arlesheim a constaté l'invalidité de la résiliation du 27 novembre 2012. Il est parvenu à la conclusion que l'autorisation de procéder était valable.

La bailleuse a appelé de se prononcer par-devant le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne, en concluant à ce que la demande soit déclarée irrecevable et subsidiairement mal fondée. Le Tribunal cantonal a rejeté l'appel par décision du 15 juillet 2014, partant lui aussi de l'idée que l'autorisation de procéder était valable, la mère de E. étant un organe de fait de la locataire, si bien que la condition de la présence personnelle à l'audience de conciliation était remplie. Si par hypothèse la

mère ne devait pas être considérée comme un organe de fait, il fallait considérer celle-ci comme étant un mandataire commercial au sens de l'art. 462 CO.

La bailleresse a formé recours en matière civile et recours constitutionnel subsidiaire en demandant qu'il soit constaté que l'autorisation de procéder du 26 avril 2013 n'était pas valable et qu'il ne fallait dès lors pas entrer en matière sur la demande. Le Tribunal fédéral a admis le recours en matière civile après avoir retenu qu'il s'agissait d'une question juridique de principe.

## B. Le droit

La question de la présence personnelle de la personne en audience de conciliation étant d'une grande importance pratique, et la possibilité d'une telle présence par l'intermédiaire d'un organe de fait étant controversée, le Tribunal fédéral retient qu'il s'agit là d'une question juridique de principe, si bien que le recours en matière civile est ouvert, alors même que la valeur litigieuse utile (à savoir CHF 30'000.-, le bail à ferme n'entrant pas dans la notion de droit du bail de l'art. 74 al. 1 let. b LTF) n'était pas atteinte (consid. 1).

L'existence d'une autorisation de procéder valable est une condition de recevabilité que le tribunal doit examiner d'office (ATF 139 III 273 c. 2.1). Est en particulier non valable une autorisation de procéder délivrée par l'autorité de conciliation alors que le demandeur n'était pas présent à l'audience personnellement (art. 204 al. 1 CPC ; ATF 140 III 70 c. 5) (consid. 2.1).

La question de savoir si l'organe de fait est une notion qui entre en considération uniquement lorsqu'il s'agit d'examiner la responsabilité de l'entité ou si un organe de fait a la véritable qualité d'organe qui peut lier la personne morale est controversée (consid. 2.3).

Cette question peut cependant rester ouverte, dans la mesure où la question se pose ici dans un contexte procédural. En effet, l'autorité de conciliation doit pouvoir déterminer rapidement et sur la base de titres (comp. art. 203 al. 2 CPC) si les conditions d'une présence personnelle au sens de l'art. 204 al. 1 CPC sont remplies ou si la procédure doit être classée pour cause de défaut de la partie demanderesse. Ainsi, si une personne morale n'est représentée à l'audience de conciliation que par un organe de fait, la validité de la représentation ne peut que difficilement être vérifiée par l'autorité de conciliation. Il faudrait que cette autorité administre des preuves et interroge plusieurs personnes afin de déterminer s'il s'agit en l'occurrence d'un organe de fait. Une telle administration de preuves n'est pas possible en procédure de conciliation (comp. art. 203 al. 2 CPC). D'ailleurs, il n'est pas possible, pour un organe de fait, de déterminer s'il dispose de pouvoirs individuels ou collectifs (consid. 2.4).

Dès lors, compte tenu du caractère incertain de l'existence d'un organe de fait, l'autorité de conciliation a deux choix. Soit elle accepte que ladite personne représente valablement la personne morale et conduit ainsi la conciliation, avec le risque que la personne du représentant ne soit en fait pas un organe de fait, d'où finalement le caractère non valable de l'autorisation de procéder et la remise en cause potentielle d'un accord trouvé, ou alors l'autorité de conciliation considère que l'existence d'un organe de fait n'est pas démontrée et elle classe la procédure en cas de défaut du demandeur, ou délivre l'autorisation de procéder en cas de défaut du défendeur, voire délivre dans ce cas une proposition de jugement ou une décision. Dans les deux cas, on voit que le but de la conciliation est remis en cause. La question du caractère valable de la représentation pourrait par ailleurs être remise en cause devant la première instance et pourrait donc faire l'objet de preuves (consid. 2.5).

Il résulte de ce qui précède que pour remplir sa fonction, l'autorité de conciliation doit pouvoir examiner rapidement et facilement si une personne morale est correctement représentée à l'audience de conciliation. Ainsi, les organes et les fondés de pouvoir peuvent démontrer leurs qualités par l'inscription au registre du commerce. Quant aux autres mandataires commerciaux, ils doivent présenter une procuration au sens de l'art. 462 CO. Comme les organes de fait ne peuvent

pas faire une telle démonstration, une personne morale ne peut pas être représentée en audience de conciliation par un tel organe de fait (consid. 2.6).

La condition de la présence personnelle à l'audience au sens de l'art. 204 al. 1 CPC peut aussi être réalisée pour une personne morale par l'intermédiaire d'un mandataire commercial autorisé à conduire des procès et auquel l'objet du litige aura été confié (ATF 140 III 70 consid. 4.3) (consid. 3).

Il y a mandataire commercial au sens de l'art. 462 CO lorsqu'une personne dispose d'une procuration pour s'occuper des affaires d'un commerce au sens de l'art. 462 al. 1 CO. La possibilité d'agir en justice pour un tel mandataire commercial suppose des pouvoirs exprès au sens de l'art. 462 al. 2 CO. Ainsi, une simple procuration au sens des art. 32 ss est insuffisante (consid. 3.2).

Si, comme dans le cas d'espèce, une personne dispose d'une autorisation écrite de représenter une partie devant l'autorité de conciliation, se pose alors la question de savoir s'il s'agit d'une procuration au sens de l'art. 32 CO, insuffisante devant cette autorité, ou s'il s'agit d'une procuration au sens de l'art. 462 al. 2 CO. Une telle procuration suppose qu'une personne dispose de pouvoirs non pas pour une affaire particulière, mais pour l'ensemble des actes du commerce ou bien pour certaines opérations dudit commerce. Ainsi, l'autorisation d'agir en procédure au sens de l'art. 462 al. 2 CO ne peut être donnée qu'à une personne qui est (déjà) mandataire commercial au sens de l'art 462 al. 1 CO (consid. 3.3).

En l'espèce, l'instance précédente a retenu l'existence d'un mandataire commercial alors que la procuration présentée en procédure ne précisait pas si l'intéressé était la mandataire commerciale de la partie, si bien qu'en principe les conditions de la représentation ne sont pas remplies. Cependant, dans la mesure où le Tribunal fédéral pose cette règle pour la première fois, il faut en l'espèce déterminer si, dans les faits, l'intéressée était bien représentante commerciale et si ce fait était connu de la partie adverse. Dans un tel cas, une représentation valable devrait être retenue en vertu du principe de la confiance. Au vu des éléments au dossier, il existe en effet des indices dont on pourrait tirer que l'intéressée était bien la mandataire commerciale de la partie, si bien que la cause doit être renvoyée à l'instance précédente pour complément des faits, afin que celle-ci puisse déterminer si l'intéressée était représentante commerciale au sens de l'art. 462 al. 1 CO et si le pouvoir de représentation y étant lié était connu de l'autre partie ou aurait dû l'être (consid. 3.4).

Enfin, si l'autorité précédente devait arriver à la conclusion qu'il n'existait aucun représentant commercial au sens de l'art. 462 al. 1 CO, elle devrait encore vérifier si la partie demanderesse avait été rendue attentive aux conséquences d'absence de représentation personnelle à l'audience et si tel n'était peut-être pas le cas, si le principe de la confiance ne justifierait pas malgré tout la délivrance de l'autorisation de procéder, puisqu'à l'époque l'ATF 140 III 70 c. 3.3 n'avait pas encore établi que la présence personnelle à l'audience valait également pour la personne morale.

### **III. Analyse**

En quelques mois, le Tribunal fédéral a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer sur l'exigence de la présence personnelle de la personne morale à l'audience de conciliation. La question est centrale pour le demandeur, puisque son absence à l'audience entraîne le classement du dossier (art. 206 al. 1 CPC). Dans l'ATF 140 III 70, le Tribunal fédéral a retenu que la présence personnelle vaut également pour une personne morale, ladite présence étant essentielle à l'émergence d'une solution conciliée entre les parties. Encore fallait-il concrétiser la notion de présence personnelle. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'en cas d'administrateurs avec des pouvoirs collectifs, soit les deux administrateurs devaient être présents, soit un administrateur avec un pouvoir collectif devait s'être fait attribuer des pouvoirs par les organes.

L'arrêt résumé ci-dessus se penche sur la question de savoir si un organe de fait pourrait valablement assurer la représentation personnelle de la personne morale en audience. Le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que tel n'est pas le cas, puisque les pouvoirs d'un organe de fait ne peuvent pas être

vérifiés aisément à l'audience, contrairement à un organe matériel dont les pouvoirs résultent d'une inscription au registre du commerce. La solution a pour elle la simplicité. Le Tribunal fédéral admet également la représentation personnelle par un fondé de pouvoir inscrit au registre du commerce, et même par un agent commercial, dont les pouvoirs résultent d'une procuration qui doit préciser expressément ses pouvoirs en justice (art. 462 al. 2 CO). Dans ce cas également, le Tribunal fédéral exige donc que les pouvoirs résultent expressément de la procuration, le but étant de permettre à l'autorité de conciliation d'examiner au plus tard à l'audience si les pouvoirs sont donnés, afin que les discussions avec les parties puissent le cas échéant déboucher sur un accord liant les parties.

En bref, il résulte de cette jurisprudence que la personne morale devra toujours exprimer sa volonté en audience par une personne disposant de pouvoirs résultant clairement du registre du commerce ou d'une procuration. Ces pouvoirs doivent pouvoir être constatés à l'audience même, afin que celle-ci puisse remplir sa fonction. La règle est stricte, mais c'est la seule qui permette d'assurer le déroulement cohérent de ladite audience.

Comme cet arrêt est le premier qui clarifie la question et qui pose cette exigence formelle, le Tribunal fédéral retient encore que, en l'espèce, il fallait vérifier si la personne présente en audience était bien un mandataire commercial, certes sans pouvoirs exprès, mais dont la position était connue de la partie adverse et à laquelle on pouvait donc opposer ces pouvoirs en vertu du principe de la confiance. Mais attention : depuis cet arrêt, des pouvoirs exprès sont exigés, et le principe de la confiance ne pourra plus sauver le plaideur inattentif.