

FACULTÉ DE DROIT  
DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

L'entreprise et la personne morale en procédure

François Bohnet

Texte de François Bohnet et  
Guillaume Jéquier

## Un exemple en guise d'introduction

Immeuble SA, Neuchâtel c. Pink Flamingo, Berne



Compétence?

Conciliation préalable?

Audience?

Représentation?



Compétence?

Conciliation préalable?

Audience?

Représentation?

Immeuble SA souhaite récupérer les locaux « prêtés » à Pink Flamingo. Celle-ci a en effet elle-même mis un terme au contrat, mais par un représentant non inscrit au registre.

# Plan

## **II. Compétence**

- A. Les tribunaux de commerce
- B. Le for

## **III. Représentation**

- A. Droit matériel
- B. Droit formel

## **IV. Notifications**

## **V. Présence aux audiences**

- A. Devant l'autorité de conciliation
- B. Devant le Tribunal

## **VI. Assistance judiciaire**

## **VII. Preuves**

- A. Interrogatoire de la personne morale
- B. Témoignage
- C. Documents internes de l'entreprise et secrets d'affaires

## II. Compétence

### A. Les tribunaux de commerce

#### B. Le for

1. Siège du défendeur et autres rattachements
2. Etablissement et succursale



Art. 6 CPC

2. Un litige est considéré comme commercial aux conditions suivantes:

- a. **l'activité commerciale** d'une partie au moins est concernée ;
- b. un **recours en matière civile** au Tribunal fédéral peut être intenté contre la décision ;
- c. les parties sont **inscrites au registre du commerce** suisse ou dans un registre étranger équivalent.

3. Le demandeur peut agir soit devant le tribunal de commerce soit devant le tribunal ordinaire, si toutes les conditions sont remplies mais que **seul le défendeur est inscrit** au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent.

## II. Compétence

### A. Les tribunaux de commerce

#### B. Le for

1. Siège du défendeur et autres rattachements
2. Etablissement et succursale



**ATF 140 III 155** Tribunaux de commerce ; **cas clair** – Art. 6 al. 2  
CPC

Lorsqu'un canton a fait usage de la possibilité d'instituer un tribunal de commerce, l'art. 6 CPC règle de manière exhaustive la compétence matérielle pour les litiges commerciaux (art. 6 al. 2 let. a-c CPC).

Une réglementation parallèle de cette compétence par le canton est exclue (consid. 4.3 : le droit zurichois ne peut prévoir une **compétence alternative** entre le tribunal de commerce et le tribunal des baux en procédure de cas clair).

## II. Compétence

### A. Les tribunaux de commerce

#### B. Le for

1. Siège du défendeur et autres rattachements
2. Etablissement et succursale



### ATF 139 III 457

Les litiges découlant des contrats de bail concernant des **immeubles commerciaux** sont compris dans le concept d'« activité commerciale » au sens de l'art. 6 al. 2 lit. a CPC (consid. 3).

Cependant, lorsque, pour ce type de litiges, la **procédure simplifiée** s'applique, le tribunal de commerce n'est pas compétent, la procédure simplifiée étant exclue devant lui selon la lettre claire de l'art. 243 al. 3 CPC (consid. 4.4.3.1- 4.4.3.3).

Le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de savoir si, lorsque le locataire ne conclut qu'à la nullité ou l'invalidité du congé, on a toujours affaire à un cas de « **protection contre les congés** ».

## II. Compétence

A. Les tribunaux de commerce

B. Le for

1. Siège du défendeur et autres rattachements

2. Etablissement et succursale



### Art. 31 CPC Actions découlant d'un **contrat** – Principe

Le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat.

Exemple, prêt: ATF 128 III 295, RSDIE 2003 p. 272

### Art. 36 CPC Actions fondées sur un **acte illicite** – Principe

Le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite.



ATF 137 III 311: rattachement prépondérant

## II. Compétence

A. Les tribunaux de commerce

B. Le for

1. Siège du défendeur et autres rattachements

2. Etablissement et succursale



### Art. 12 CPC Etablissements et succursales (Niederlassung)

Le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou du lieu où il a son **établissement** ou sa **succursale** est compétent pour statuer sur les actions **découlant** des activités **commerciales** ou **professionnelles** d'un établissement ou d'une succursale.

- **établissement au sens large** (*Niederlassung*)
  - établissement professionnel (*beruflichen Niederlassung*)
  - établissement commercial (*geschäftlichen Niederlassung*)
- Il peut s'agir d'un **établissement principal** (*Hauptniederlassung*) ou **secondaire** (*Zweigbetrieb*), sans qu'il ne s'agisse forcément pour les personnes morales d'une succursale (*Zweigniederlassung*).



## II. Compétence

A. Les tribunaux de commerce

B. Le for

1. Siège du défendeur et autres rattachements

2. Etablissement et succursale



Etablissement secondaire ouvrant un for:

- *certaine autonomie* : installations ou des aménagements matériels fixes au moyen desquels l'entreprise déploie une part importante de son activité technique ou commerciale, du point de vue qualitatif ou quantitatif ;
- tel n'est pas le cas d'un stand dans une foire ou d'un chantier, ou de points de vente d'articles de sport d'une entreprise individuelle, tous gérés depuis son établissement principal (ATF 129 III 31, JdT 2004 I 364) ;
- mais bien en principe d'un magasin ou d'un commerce. Une inscription au registre du commerce n'est pas nécessaire.

## III. Représentation

### A. Droit matériel



#### a. *Entreprise individuelle*

Le titulaire **exprime seul la volonté** de l'entreprise individuelle.

Il **peut nommer** :

- des directeurs (pouvoirs de représentation sans limite, à moins de règles particulières) ;
- des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO) ;
- des fondés de procuration et autres mandataires commerciaux (art. 458 ss CO).

Les pouvoirs de signature peuvent ressortir du registre du commerce lorsque l'entreprise individuelle y est inscrite (CHF 100'000.00 ; art. 36 al. 1 ORC).

### III. Représentation

#### A. Droit matériel

##### *b. Collectivité*

- société simple (art. 530 ss CO)
  - société en nom collectif (art. 552 ss CO)
  - société en commandite (art. 594 ss CO)
- dépourvues de la personnalité juridique ;
  - le groupement de personnes est titulaire de droits et d'obligations de manière collective ;
  - principe de l'organisation endogène (*Selbstorganschaft*) : **chaque associé** peut en principe représenter la collectivité.
    - **Société simple** : Tous les associés ont en principe le droit d'administrer (art. 535 al. 1 CO) : l'associé qui bénéficie du droit de gestion en vertu des règles internes dispose également du pouvoir de représentation (art. 543 al. 3 CO).
    - **Société en nom collectif** : les tiers de bonne foi peuvent, en l'absence d'indication contraire, estimer que chaque associé a le pouvoir de représenter la société (art. 563 CO).



### III. Représentation

#### A. Droit matériel



##### *c. Personne morale*

- Corporation
- Fondation

- Exercice au travers des organes de la société (art. 54 CC), qui la représentent dans ses relations avec les tiers, ainsi que le prévoit l'art. 55 al. 1 CC.
- L'organe « forme et exprime directement la volonté de la société et l'engage directement ». Il regroupe les personnes physiques qui sont responsables de la gestion et de la représentation de la société, que ce soit de par la loi ou en vertu d'une délégation de compétence (comp. art. 716b CO).

### III. Représentation

#### A. Droit matériel



##### *c. Personne morale*

- Corporation
- Fondation

##### *Art. 718 CO Société anonyme*

1 Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers. Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, **chaque membre du conseil d'administration** a le pouvoir de représenter la société.

2 Le conseil d'administration peut déléguer le pouvoir de représentation à un ou plusieurs de ses membres (délégués) ou à des tiers (**directeurs**).

3 Un membre du conseil d'administration au moins doit avoir qualité pour représenter la société.

### III. Représentation

#### A. Droit matériel

##### *c. Personne morale*

- Corporation
- Fondation

##### *Organe de fait*

« Toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante » (ATF 132 III 523, consid. 4.5).



### III. Représentation

#### A. Droit matériel



Comme les entreprises individuelles, les collectivités et les personnes morales peuvent se faire représenter par des tiers n'ayant pas la position d'organe mais de **représentants commerciaux** :

- **fondés de procurations** (art. 458 à 461 CO ; au registre du commerce ; faculté de faire tous les actes qu'implique le but de l'entreprise ; pas besoin de procuration pour plaider) ;
- **autres mandataires commerciaux** (art. 462 à 465 CO; pas inscrits ; pouvoirs moins larges ; besoin d'un pouvoir spécial pour plaider).

### III. Représentation

#### B. Droit formel



#### Art. 68 CPC Représentation conventionnelle

1 Toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès.

2 Sont autorisés à représenter les parties à **titre professionnel** :

- a. dans toutes les procédures, les **avocats autorisés à pratiquer** la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats ;
- b. ...



### III. Représentation

#### B. Droit formel



Qu'en est-il:

- Du fondé de procuration (art. 458 à 461 CO) ?
- Des autres mandataires commerciaux (art. 462 à 465 CO) ?

A notre avis:

- ils n'entrent pas dans les catégories de l'art. 68 al 2 CPC ;
  - si avocats inscrits (art. 68 al. 2 let. a CPC), ne peuvent pas intervenir pour leur employeur, faute d'indépendance (art. 12 let. b LLCA; ATF 130 II 87);
- ils n'entrent pas dans la représentation non professionnelle de l'art. 68 al. 1 CPC.

### III. Représentation

#### B. Droit formel



Donc :

- ne peuvent pas représenter en justice dans le cadre du monopole (dans ce sens: Ottoman, Die Aktiengesellschaft als Partei im Schweizerischen Zivilprozess, Thèse, Zurich 1976, p. 65) ;
- possible en revanche quand la représentation est libre. Il en va ainsi en procédure sommaire en vertu de l'art. 251 CPC (art. 68 al. 2 let. c CPC), si elle n'est pas règlementée par le canton (ATF 138 III 396).

### III. Représentation

#### B. Droit formel



Cependant, selon TF 4D\_2/2013 du 1<sup>er</sup> mai 2013 (d), RSPC 2013 293 :

Un **mandataire commercial** (art. 462 CO) ne peut pas être inscrit au registre du commerce, mais il peut disposer, par procuration, du **pouvoir spécial de représenter en justice** (art. 462 al. 2 CO) sans porter atteinte au monopole de l'avocat.

Notons que selon l'arrêt TF 4D\_143/2009 du 22 février 2010, il n'est pas arbitraire de retenir qu'un organe ne peut pas donner des pouvoirs autre que conventionnels à un autre organe ne disposant que d'un pouvoir de signature collectif à deux, si bien que celui-ci est soumis aux règles du monopole.

## IV. Notification



- Au domicile ou **siège** (comp. 39 al. 1 LTF et l'art. 87 al. 1 CPP) ;
- au lieu de l'**établissement** (lorsque concerné par le procès) ;
- à l'adresse privée d'un **organe** (5A\_268/2012 du 12 juillet 2012, consid. 3.4).

## IV. Notification



- Admissibilité de la réception par un **employé** (art. 138 al. 2 CPC; 5A\_268/2012 du 12 juillet 2012, consid. 3.4) ;
- **présomption de notification** à l'échéance d'un délai de sept jours : vaut seulement lorsque le procès est déjà entamé (ATF 138 III 225 consid. 3.1) ;
- sinon : *autre voie de notification avec **accusé de réception*** (huissier, employé du greffe, police).

## V. Présence aux audiences

### A. Devant l'autorité de conciliation

### B. Devant le Tribunal



### ATF 140 III 70 (d) – Art. 204 al. 1 CPC

L'obligation de **comparution personnelle** est valable aussi à l'égard des personnes morales qui doivent comparaître :

- par un **organe** ;
- par un **mandataire commercial** autorisé à conduire le procès et connaissant la cause.

## V. Présence aux audiences

### A. Devant l'autorité de conciliation

### B. Devant le Tribunal



- On doit en déduire que la personne munie de pouvoirs ne doit pas avoir à se référer à un tiers pour se prononcer sur une offre.
- La comparution en personne n'est donc pas nécessairement une comparution par un organe, ce qui est discutable, faute de disposition légale en ce sens pour les personnes morales (comp. art. 204 al. 3 let. c CPC pour le bail, le travail et les assurances).
- Vaut apparemment aussi pour une entreprise individuelle.

## V. Présence aux audiences

### A. Devant l'autorité de conciliation

### B. Devant le Tribunal



### En cas de **pouvoirs de représentation à deux**

- soit la procuration est élargie pour l'occasion (par des personnes disposant du pouvoir de représenter) ;
- soit deux représentants sont présents ;
- soit l'intéressé est accompagné d'un avocat disposant d'un pouvoir de représentation et de la faculté de négocier (comp. ATF 140 III 27, consid. 4.4.).



## V. Présence aux audiences

### A. Devant l'autorité de conciliation

### B. Devant le Tribunal



- La présence personnelle des parties aux audiences devant le tribunal n'est en principe pas exigée (art. 68 al. 4 CPC, *a contrario*).
- Le juge peut en décider autrement et ordonner la comparution de personnes représentées (art. 68 al. 4 CPC) :
  - nouvelle tentative de conciliation ;
  - interrogatoire.
- A notre avis, les conséquences du défaut ne s'appliquent pas en cas d'absence d'un organe malgré qu'elle ait été exigée, si un mandataire est présent.

## VI. Assistance judiciaire



- Principe: **pas d’AJ pour les personnes morales.**
- **Exception admise à ce jour:** société dont le seul actif fait l’objet du procès, à la condition que tous les intéressés soient sans moyens financiers. Par « intéressés », on comprend toute personne dont les intérêts financiers sont en jeu, donc les organes et actionnaires, mais aussi les créanciers, etc (ATF 131 II 306, consid. 5 ; TC VD, JdT 2013 III 47).
- Les **sociétés de personnes** (sociétés en nom collectif ou en commandite) ont en revanche droit à l’assistance judiciaire en cas d’indigence de la société et de ses associés indéfiniment responsables (ATF 124 I 241, consid. 4d).

## VII. Les preuves



- Les **organes formels** (membres du conseil d'administration ; directeur auquel la gestion a été déléguée) et les organes de fait sont entendus comme parties.
- La personne morale n'a **pas de proches** lui permettant de refuser de collaborer (art. 163 al. 1 let. a CPC).
- Les **fondés de pouvoirs** et les **mandataires commerciaux** sont entendus comme témoins.

## VII. Les preuves



- La production de **documents internes** ne peut être envisagée que si elle permet la preuve d'un **fait juridiquement pertinent** et contesté (art. 150 al. 1 CPC).
- Cela ne sera pas le cas si le document en question ne porte que sur l'appréciation subjective de la partie sur sa propre cause. Ainsi, la production des **notes internes de préparation du procès** ne saurait être requise.

FACULTÉ DE DROIT  
DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL