

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5556/2017

ACJC/819/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 30 JUIN 2017

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 mai 2017, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué à la partie appelante par pli recommandé, ainsi qu'au Registre du commerce le 04.07.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/5838/2017 du 4 mai 2017, reçu le 10 mai 2017 par B_____, au domicile de son administrateur A_____, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré irrecevable la requête en réinscription formée par B_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., mis à la charge de ladite société et compensés avec l'avance de frais fournie (ch. 2 et 3) et ordonné la communication du jugement à l'Office du Registre du commerce.

Le Tribunal a considéré que B_____, en raison de sa radiation, ne pouvait plus actionner en justice et n'avait ainsi pas la qualité pour requérir sa réinscription.

- B.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 22 mai 2017, A_____ forme appel contre le jugement précité. Il expose ce qui suit : *"(...) il est très important pour moi que la société B_____ soit réinscrite au registre du commerce, au nom de cette société il y a des baux pour deux appartements, une arcade pour un kebab, ainsi qu'une voiture avec ma femme nous avons travaillé d'arrache pieds pour avoir quelque chose et pas rester sans travail (être économiquement active dans la vie professionnelle)".* Il précise que son épouse et lui-même se trouvent dans cette situation à cause de C_____, associé de D_____, et qu'ils risquent de tout perdre, alors qu'ils ont deux enfants à charge, dont l'un dans une école spécialisée.

A_____ indique qu'il joint à son acte tous les documents qui prouvent sa "bonne foi". Il produit des pièces nouvelles en vrac.

- C. a.** B_____, inscrite le 9 décembre 2010 au Registre du commerce de Genève, était sise 1_____, à Genève et avait pour but l'exploitation d'un commerce d'alimentation, import et export de tous produits suisses et étrangers et toute opération mobilière ou immobilière en relation directe ou indirecte avec le but social.

A_____, domicilié 2_____, à Genève, en était l'administrateur unique.

b. Par courrier recommandé du 13 septembre 2016, le Registre du commerce a sommé B_____ de lui communiquer par écrit dans les trente jours son intérêt motivé au maintien de son inscription, la société ne semblant plus avoir d'activités et ne disposant apparemment plus d'actifs réalisables.

c. B_____ ne s'étant pas manifestée, le Registre du commerce a procédé à une triple sommation publique dans la Feuille officielle suisse du commerce les 4, 7 et 8 novembre 2016, dans laquelle les associés et les créanciers ont été sommés de faire valoir par écrit dans les trente jours un intérêt motivé au maintien de

l'inscription. Si aucune opposition ne parvenait dans ce délai, la société serait radiée d'office. Dans le cas contraire, le Registre du commerce transmettrait l'affaire au Tribunal pour décision.

d. Le 11 janvier 2017, B_____ a été radiée d'office du Registre du commerce en application des art. 938a al. 1 CO et 155 al. 3 ORC, personne n'ayant fait valoir un intérêt au maintien de l'inscription.

e. Par acte expédié le 13 mars 2017 au Tribunal, A_____, se désignant comme administrateur et actionnaire unique représentant B_____, a requis la réinscription de celle-ci au Registre du commerce.

Il a exposé que la sommation du Registre du commerce lui était bien parvenue mais était restée sans suite parce que le recommandé avait été égaré, probablement par un employé de la société. Il n'en avait ainsi pas pris connaissance. Alerté par un courrier du Service des automobiles, il avait constaté que la société était considérée comme sans activité et qu'elle avait été radiée sans autre avis.

Par ailleurs, il a allégué que B_____ était propriétaire du fonds de commerce de l'établissement public "E_____", sis 1_____ à Genève, dont il était l'exploitant.

Il a produit divers récépissés attestant des paiements effectués par la société entre juin et décembre 2016, ainsi que des arrangements de paiement conclus par celle-ci avec l'Administration fiscale cantonale et les Services industriels de Genève.

f. A_____ est titulaire de l'entreprise individuelle "F_____", sise 1_____ à Genève, inscrite au Registre du commerce, qui exploite une "sandwicherie, kebab".

EN DROIT

- 1. 1.1** La demande de réinscription d'une société radiée aboutit à une décision judiciaire de la juridiction gracieuse aux termes de l'art. 1 let. b CPC (ATF 139 III 225 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2013 du 19 décembre 2013 consid. 1; RUETSCHI, in Handelsregisterverordnung, Rino Siffert et al., éd., 2013, n. 32 ad art. 164 ORC).

La procédure sommaire s'applique à la procédure gracieuse (art. 248 let. e CPC).

1.2 La voie d'appel est ouverte contre les décisions finales de première instance si, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au plus (art. 308 CPC).

Selon la jurisprudence, la demande de réinscription est une affaire pécuniaire; la valeur litigieuse est celle des avantages patrimoniaux que le requérant, d'après les indications qu'il lui incombe de fournir, pourrait vraisemblablement se procurer au

moyen de la mesure requise (arrêts du Tribunal fédéral 4A_412/2013 du 19 décembre 2013 consid. 1 et 4A_465/2008 du 28 novembre 2008 consid. 1.4 et 1.5, RNRF 2010 p. 309). En l'espèce, la société entend poursuivre son activité, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est par conséquent ouverte.

1.3 En procédure sommaire, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification du jugement entrepris (art. 311 et 314 al. 1 CPC).

Même si l'appelant n'a pas pris de conclusions formelles, la Cour comprend qu'il conclut à ce que la réinscription de la société soit ordonnée.

Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, l'appel est ainsi recevable.

2. Le Tribunal a considéré que la requête était irrecevable, dans la mesure où elle émanait d'une société radiée, qui ne pouvait ainsi plus actionner en justice.

2.1 Les actes de procédure des parties doivent être interprétés conformément aux règles de la bonne foi (ATF 105 II 149 consid. 2a = JdT 1980 I 177). Dans l'interprétation selon le principe de la bonne foi, l'autorité peut tenir compte du fait que le demandeur n'est pas représenté par un avocat et a rédigé lui-même ses conclusions (arrêt du Tribunal fédéral 4A_551/2008 du 12 mai 2009 consid. 2.3).

2.2 En l'espèce, la requête du 13 mars 2017 a été rédigée par l'administrateur unique de B_____ qui ne dispose pas de connaissances juridiques. Celui-ci a certes désigné la société comme la demanderesse, mais il a précisé qu'il intervenait comme administrateur et actionnaire unique de celle-ci. Par ailleurs, il a signé l'acte en tant qu'administrateur. Sa signature ne figure pas à proximité immédiate du timbre humide de la société. Enfin, dans la requête l'administrateur s'exprime à titre personnel, en admettant que par manque de diligence la mise en demeure du Registre du commerce n'a pas été traitée. Au vu de toutes les circonstances, et afin d'éviter tout formalisme excessif, il y a lieu d'admettre que la requête du 13 mars 2017 émane de l'administrateur et non pas de la société radiée. D'ailleurs, l'administrateur agit clairement à titre personnel dans le cadre de l'appel.

La requête en réinscription peut émaner des membres du conseil d'administration, des liquidateurs, des actionnaires et des créanciers de la société radiée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_16/2010 du 6 avril 2010 consid. 5.1.1). Par conséquent, la requête du 13 mars 2017 est recevable et le jugement attaqué sera modifié sur ce point.

-
3. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir ordonné la réinscription de la société.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 938a al. 1 CO, lorsqu'une société n'exerce plus d'activités et n'a plus d'actifs réalisables, le préposé au Registre du commerce peut la radier du registre après une triple sommation publique demeurée sans résultat. Lorsqu'un actionnaire ou un créancier fait valoir un intérêt au maintien de l'inscription, le juge tranche (al. 2).

Cette disposition est concrétisée par l'art. 155 de l'Ordonnance sur le Registre du commerce (ORC).

Le but de l'art. 938a al. 1 CO est d'éviter que des sociétés qui n'exercent plus d'activités et qui ont été liquidées de fait ne restent inscrites au Registre du commerce. La radiation d'office présuppose toujours de manière cumulative, que la société n'exerce plus d'activités, qu'elle n'ait - selon ce qui ressort des circonstances - plus d'actifs réalisables et qu'une triple sommation publique soit demeurée sans résultat (Message du Conseil fédéral concernant la révision du code des obligations du 19 décembre 2001, FF 2002 p. 3035).

Selon la jurisprudence, une société anonyme doit être radiée du Registre du commerce, malgré l'absence d'une décision formelle de dissolution, lorsqu'elle est dissoute en fait, complètement liquidée et abandonnée par les associés (ATF 80 I 60 consid. 2, JdT 1955 I 73).

3.1.2 Aux termes de l'art. 164 al. 1 ORC, le tribunal peut ordonner sur demande la réinscription au Registre du commerce d'une entité juridique radiée lorsqu'il est établi de manière vraisemblable : a. qu'il existe encore des actifs qui n'ont pas été réalisés ou distribués après la liquidation de l'entité juridique radiée; b. que l'entité juridique radiée est partie à une procédure judiciaire; c. que la réinscription est nécessaire pour l'adaptation d'un registre public, ou d. que la réinscription est nécessaire pour que la liquidation de la faillite de l'entité juridique radiée puisse être terminée.

Toute personne qui a un intérêt digne de protection à la réinscription de l'entité juridique radiée peut la demander (al. 2). En cas de réinscription, l'entité juridique radiée est inscrite comme entité en liquidation. Le liquidateur et l'adresse de liquidation sont également mentionnés (al. 4).

Le Tribunal fédéral a considéré que les motifs de réinscription prévus par l'art. 164 ORC étaient exhaustifs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_16/2010 du 6 avril 2010, consid. 5.1.2).

Toutefois, l'art. 164 ORC n'a actuellement pas de base légale formelle. Un projet de loi visant à introduire un nouvel article 935 CO prévoyant que la réinscription d'une entité juridique radiée peut être requise par toute personne rendant vraisemblable un intérêt digne de protection est actuellement pendant. Selon cette nouvelle disposition, un tel intérêt existe, notamment, mais pas seulement, dans les hypothèses actuellement prévues par l'art. 164 al. 1 let. a à d ORC. Le Conseil fédéral relève à ce sujet qu'il est nécessaire d'élargir la liste des hypothèses mentionnées par l'art. 164 ORC, étant précisé que plusieurs jurisprudences cantonales vont déjà dans ce sens. Le projet ne comprend pas une disposition analogue à l'art. 164 al. 4 ORC. Il est prévu que l'inscription au RC doit être rétablie dans l'état où elle se trouvait au moment de la radiation (Message concernant la modification du code des obligations (droit du Registre du commerce) du 15 avril 2015, FF 2015, pp. 3281-3282).

3.2 En l'espèce, il résulte des pièces produites en première instance qu'au moment de la première sommation du Registre du commerce et des trois publications dans la FOOSC, la société exerçait encore une activité. En effet, elle a négocié un arrangement de paiement avec l'Administration fiscale cantonale ainsi qu'avec les Services industriels de Genève. De plus, elle payait ses créanciers, notamment son bailleur. Par ailleurs, B_____ est propriétaire du fonds de commerce de l'établissement public "E_____" exploité par son administrateur à l'adresse du siège de la société.

Les éléments qui précèdent démontrent que les motifs qui ont fondé la radiation n'étaient pas réalisés. Dans l'interprétation de l'art. 164 ORC, il ne faut pas perdre de vue le but poursuivi par le législateur. La radiation d'office au sens de l'art. 938a al. 1 CO concerne les sociétés n'ayant plus d'activité et qui ont été liquidées de fait, ce qui n'est pas le cas de B_____. L'appelant, en tant qu'ancien administrateur de la société, a un intérêt digne de protection à la réinscription de celle-ci, dans la mesure où, à défaut, celle-ci ne pourrait plus poursuivre l'activité qu'elle exerce, ni tenir les engagements contractés. Aucun intérêt ne s'oppose à ce que la société concernée poursuive son activité. Aucun élément du dossier ne permet notamment de retenir que la requête serait abusive.

Compte tenu de ce qui précède, le jugement attaqué sera annulé et la réinscription de la société concernée sera ordonnée. Il est ainsi superflu d'examiner la recevabilité des pièces nouvelles produites par l'appelant. Vu le but de la loi, il n'y a pas lieu d'inscrire la société comme entité en liquidation.

- 4.** Les frais judiciaires de première instance, dont le montant n'est pas contesté, seront laissés à la charge de la société, s'agissant d'une cause relevant de la juridiction gracieuse (art. 107 al. 1 let. f CPC). Les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement attaqué seront par conséquent confirmés.

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 26 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant, qui a été négligent en ne répondant pas aux sommations du Registre du commerce et en formulant incorrectement sa requête. Ils seront compensés avec l'avance de frais, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 22 mai 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/5838/2017 rendu le 4 mai 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5556/2017-22 SFC.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ce point :

Ordonne au Registre du commerce de Genève de réinscrire la société B_____.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les fais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.