

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10531/2015

ACJC/150/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 FÉVRIER 2016

Monsieur A_____, domicilié _____, (GE), appelant d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er septembre 2015, comparant par Me Philippe de Boccard, avocat, 29, rue de la Coulouvrenière, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué à la partie appelante par pli recommandé, ainsi qu'au Registre du commerce le 15 février 2016.

EN FAIT

- A. Par jugement JTPI/9916/2015 du 1^{er} septembre 2015, expédié pour notification à A_____ le même jour, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a rejeté la requête en réinscription d'une société formée par A_____ (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 5'000 fr., mis à la charge de ce dernier, qu'il a provisoirement exonéré de leur paiement (ch. 2) et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le premier juge a retenu que A_____, créancier de la société radiée B_____, avait un intérêt digne de protection à requérir la réinscription de celle-ci. Toutefois, lors du dépôt de la demande, ladite société n'était plus partie à une procédure judiciaire, de sorte que les conditions de l'art. 164 al. 1 let. b ORC n'étaient pas réalisées. Par ailleurs, A_____ n'avait ni allégué ni rendu vraisemblable qu'il existait encore des actifs de la société radiée qui n'auraient pas été réalisés ou distribués après la liquidation de B_____, au sens de l'art. 164 al. 1 let. a ORC. Les autres hypothèses visées par ladite disposition n'étaient pas non plus rendues vraisemblables, de sorte que les conditions nécessaires à la réinscription au Registre du commerce n'étaient pas réunies.

- B. a. Par acte déposé le 11 septembre 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel de ce jugement, dont il a sollicité l'annulation. Il a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement, à ce que la Cour ordonne au Registre du commerce de Genève de procéder à la réinscription immédiate de la société anonyme radiée B_____ et de publier ce qui suit : "Nouvelle raison de commerce : B_____. La société est réinscrite au registre du commerce conformément à la décision du juge de la Chambre civile de la Cour de justice du [à compléter].

Les faits inscrits relatifs au liquidateur demeurent valables. L'adresse de liquidation sera la suivante : c/o Monsieur C_____, _____".

Subsidiairement, il a requis que la Cour ordonne la réinscription et ordonne au Registre du commerce de publier ce qui suit : "Nouvelle raison de commerce : B_____. La société est réinscrite au Registre du commerce conformément à la décision du juge de la Chambre civile de la Cour de justice du 12 février 2016.

Les faits inscrits relatifs au liquidateur demeurent valables."

A_____ a fait valoir que le Tribunal avait arbitrairement retenu que lors du dépôt de la demande, la société radiée n'était plus partie à une procédure judiciaire, alors même que la décision rendue par la juridiction des prud'hommes le 20 janvier 2015, notifiée le 7 mai 2015, n'était pas encore définitive. Cette décision n'avait

par ailleurs pas été notifiée à la société radiée, de sorte que le délai de celle-ci pour recourir n'avait jamais commencé à courir.

Il s'est également plaint d'une violation de l'art. 164 al. 1 let. b ORC, l'entité juridique radiée étant partie à une procédure judiciaire.

A_____ a versé à la procédure deux nouvelles pièces, soit des extraits internet de la FAO et de la FOOSC.

b. A_____ a été avisé par pli du greffe du 23 novembre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. La société B_____, inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2002, avait son siège social à _____ (GE) et pour but "_____";

b. De janvier 2003 à juin 2012, B_____ a employé, en qualité de disc-jockey résident, dans le club "D_____", A_____.

c. B_____ a été dissoute par décision de son assemblée générale du 4 février 2013.

d. Par pli du 13 février 2013, A_____ a fait valoir, dans le délai imparti pour la production des créances, des prétentions en paiement contre B_____.

e. Le 22 mars 2013, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer n° 1_____ pour les sommes de 167'832 fr. 50 et 3'111 fr. avec intérêts à 5%, respectivement dès le 1^{er} janvier 2008 et le 28 février 2011.

B_____ a formé opposition totale à la poursuite.

f. Par requête en conciliation déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 21 mars 2014, A_____ a réclamé à B_____ le paiement de la somme brute de 167'832 fr. 50 à titre d'heures supplémentaires et de 3'111 fr. à titre de solde d'heures de ménage, et a conclu également au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer.

g. E_____ a exercé son mandat de liquidateur jusqu'au 17 novembre 2014, date à partir de laquelle C_____ a été nommé nouveau liquidateur.

La société a été radiée le _____ 2015, sa liquidation étant terminée.

h. Par jugement du 20 janvier 2015, notifiée au conseil de A_____ par pli du 7 mai 2015, le Tribunal des prud'hommes a notamment condamné B_____ à payer à A_____ les sommes brutes de 134'266 fr., plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2008, et de 3'111 fr., plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 28

février 2008, a condamné la partie qui en avait la charge à opérer les déductions légales, sociales et usuelles, a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par B_____ et a mis les frais de la procédure en 1'710 fr. à la charge de cette dernière.

i. Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance le 28 mai 2015, A_____ a, principalement, conclu à ce que le Tribunal ordonne au Registre du commerce du canton de Genève de procéder à la réinscription immédiate de la société anonyme radiée B_____ et d'effectuer une publication dans la FO SC indiquant "*nouvelle raison du commerce : B_____*". *La société est réinscrite au registre du commerce conformément à la décision du juge du tribunal de première instance du (à compléter) et les faits inscrits relatifs au liquidateur demeurent valables. L'adresse de liquidation sera la suivante : c/o C_____, _____*". Il a également sollicité la condamnation de B_____, au paiement d'une indemnité équitable à titre de dépens.

A titre subsidiaire, A_____ a conclu à ce que le Tribunal ordonne au Registre du commerce du canton de Genève de procéder à la réinscription immédiate de la société anonyme radiée B_____ et ordonne au Registre du commerce une publication dans la FO SC indiquant "*nouvelle raison du commerce : B_____*". *La société est réinscrite au registre du commerce conformément à la décision du juge du tribunal de première instance du (à compléter) et les faits inscrits relatifs au liquidateur demeurent valables*".

A l'appui de sa demande, il a soutenu que la société radiée était partie à une procédure judiciaire au moment où il avait été procédé à sa radiation, au sens de l'art. 164 al. 1 let. b ORC.

j. Sur quoi, le Tribunal a rendu la décision présentement querellée.

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. 1er let. b CPC (ATF 139 III 225 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2013 du 19 décembre 2013 consid. 1; RÜETSCHI, 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).

La présente cause portant sur la possibilité de réinscrire au Registre du commerce une personne morale qui, au vu de sa radiation, n'a plus d'existence juridique (art. 52 CC *a contrario*), la société ne peut en l'état être partie à la procédure et ne revêtira cette qualité, le cas échéant, qu'à la suite de la réinscription requise.

-
2. **2.1** La voie de l'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, l'appelant entend recouvrer les sommes allouées par la décision prud'homale, lesquelles excèdent le seuil de 10'000 fr.

La voie de l'appel est par conséquent ouverte.

2.2 En procédure sommaire, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 10 jours à compter de la notification du jugement entrepris (art. 311 et 314 al. 1 CPC).

L'appel a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits.

Il est ainsi recevable.

3. La présente cause relevant de la juridiction gracieuse, les Tribunaux genevois sont compétents à raison du lieu compte tenu du domicile de l'appelant (art. 19 CPC).

Au surplus, la Cour établit les faits d'office (art. 255 let. b CPC) et revoit la cause avec un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC).

4. L'appelant produit des extraits d'internet de publications dans la FAO et dans la FOSC, lesquels constituent des faits notoires qui ne doivent être ni allégués ni prouvés (ATF 135 III 88 consid. 4.1 in fine), de sorte qu'ils sont recevables.

5. L'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir admis la réinscription de la société au Registre du commerce, radiée le _____ 2015.

5.1 L'existence juridique d'une société anonyme en liquidation cesse lorsque, à l'issue de la liquidation, celle-ci est radiée du registre du commerce (ATF 132 III 731 consid. 3.1; 117 III 39 consid. 3b). Il est cependant possible si, après la clôture de la liquidation, des biens ou des prétentions non pris en compte sont découverts (cf. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, § 56 ch. 154), que la société radiée soit réinscrite au Registre du commerce, sous certaines conditions (ATF 132 III 731 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A.3/1993 du 29 juillet 1993 consid. 1a).

Selon l'art. 164 al. 1 de l'Ordonnance sur le Registre foncier (ORC - RS 221.411), le tribunal peut ordonner sur demande la réinscription au Registre du commerce d'une entité juridique radiée lorsqu'il est établi de manière vraisemblable qu'il existe encore des actifs qui n'ont pas été réalisés ou distribués après la liquidation de l'entité juridique radiée (let. a), que l'entité juridique radiée est partie à une procédure judiciaire (let. b), que la réinscription est nécessaire pour l'adaptation d'un registre public (let. c), ou que la réinscription est nécessaire pour que la liquidation de la faillite de l'entité juridique radiée puisse être terminée (let. d).

Toute personne qui a un intérêt digne de protection à la réinscription de l'entité juridique radiée peut demander sa réinscription (art. 164 al. 2 ORC).

L'intérêt digne de protection du requérant peut résulter de la réapparition de biens à liquider ou de la volonté d'initier une procédure contre l'entité radiée ou ses organes (GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 2012, n. 577 ad art. 164 ORC). En particulier, un créancier social peut requérir la réinscription dans la mesure où il rend vraisemblable l'existence de sa créance et son intérêt à la réinscription. Un tel intérêt fait défaut lorsque le créancier est en mesure de recouvrer sa créance par une autre voie dont on peut raisonnablement exiger qu'il la suive ou que la société n'a plus d'actifs réalisables. Il ne faut pas se montrer strict lors de l'appréciation des conditions requises et ne rejeter que les requêtes qui paraissent abusives, lorsque notamment le requérant ne peut se prévaloir d'aucun intérêt juridique (ATF 132 III 731 consid. 3.2; 121 III 324 consid 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_852/2008 du 23 avril 2009 consid. 3.1). Une fois la société réinscrite, ses actifs et ses passifs lui sont réattribués (arrêt du Tribunal fédéral 2C_408/2012 du 25 septembre 2012 consid. 3.2).

La réinscription d'une personne morale doit être ordonnée, parmi d'autres cas, lorsque le requérant rend vraisemblable qu'il détient une créance contre elle et que des actifs ont échappé à sa liquidation (ATF 132 III 731 consid. 3.2; RÜETSCHI, op. cit., n. 24 et 26). Il y a lieu à réinscription aussi lorsqu'il ne subsiste aucun actif réalisable mais que la personne morale pourrait vraisemblablement élever une prétention récursoire contre un tiers, par exemple à raison d'un cautionnement simple (RÜETSCHI, op. cit., n. 15). La preuve ou la démonstration de la vraisemblance ne doivent pas être soumises à des exigences sévères; seules les requêtes apparemment abusives doivent être rejetées (ATF 132 III 731, ibidem; arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2013 du 19 décembre 2013 consid. 2).

Si la demande de réinscription est acceptée, le tribunal ordonne à l'office du Registre du commerce d'y procéder; le liquidateur et l'adresse de liquidation sont également mentionnés (art. 164 al. 4 ORC).

L'entité juridique radiée est inscrite comme entité en liquidation. Le liquidateur et l'adresse de liquidation sont également mentionnés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2013 du 19 décembre 2013 consid. 5).

A teneur de l'art. 19 al. 1 à 3 ORC, le tribunal qui ordonne une inscription sur le registre du commerce transmet son jugement à l'office du registre du commerce dès que cette décision est devenue exécutoire (al. 1). L'office procède immédiatement à l'inscription (al. 2). Lorsque le dispositif du jugement n'est pas complet ou ne contient pas de dispositions claires concernant les faits à inscrire, l'office demande à l'autorité concernée de fournir des précisions par écrit (al. 3).

5.2 L'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice (art. 62 al. 1 CPC).

La litispendance cesse lorsque le jugement au fond passe en force de chose jugée, c'est-à-dire si aucun recours ordinaire n'a été interjeté, à l'échéance du délai de recours (HOHL, Procédure civile, Tome I, n. 274 p. 70).

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, et, dans les affaires patrimoniales, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art 308 al. 1 et 2 CPC).

Les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC).

Les délais déclenchés par la communication ou la survenance d'un événement courent dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC).

5.3 Dans le cas d'espèce, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que l'appelant avait un intérêt digne de protection à requérir la réinscription de la société radiée, compte tenu de l'existence d'une créance que celui-ci fait valoir à l'encontre de cette dernière.

Avec l'appelant, la Cour retient qu'au jour du dépôt de la demande de réinscription le 28 mai 2015, la société radiée était partie à une procédure prud'homale. En effet, l'appelant a saisi la juridiction des prud'hommes d'une requête de conciliation le 21 mars 2014, et le Tribunal des prud'hommes a rendu son jugement le 20 janvier 2015, lequel a été notifié au conseil de l'appelant par pli du 7 mai 2015. Compte tenu du délai de recours ordinaire venant à échéance au plus tôt le 8 juin 2015, l'instance prud'homale était ainsi encore liée lors du dépôt de la requête litigieuse.

5.4 Par conséquent, c'est à tort que le Tribunal a retenu que la société radiée n'était pas partie à une procédure, au sens de l'art. 164 al. 1 let. b ORC. Le jugement entrepris sera, partant, annulé et la réinscription de la société radiée ordonnée.

- 6.** Compte tenu de l'issue du litige, les frais sont fixés à 2'000 fr. (art. 26 RTFMC) et mis à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). Il ne se justifie pour le surplus pas d'allouer de dépens.

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 11 septembre 2015 par A_____ contre le jugement JTPI/9916/2015 rendu le 1er septembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10531/2015-10 SFC.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

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

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 2'000 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Céline FERREIRA

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.