

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21636/2016

ACJC/144/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 FEVRIER 2017

Pour

Monsieur A_____, domicilié _____ (Emirats Arabes Unis), appelant d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1^{er} décembre 2016, comparant par Me C_____, avocat, _____ Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à l'appelant par pli recommandé, ainsi qu'au Registre du commerce le 13.02.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/14543/2016 du 1^{er} décembre 2016, reçu par A_____ le lendemain, le Tribunal de première instance a rejeté la requête en réinscription de B_____ formée le 4 novembre 2016 par A_____ (chiffre 1 du dispositif), mis à charge de ce dernier les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. et compensés avec l'avance fournie (ch. 2 et 3) et débouté A_____ de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 12 décembre 2016, A_____ a fait appel de ce jugement dont il a sollicité l'annulation, concluant à ce que la Cour ordonne la réinscription au Registre du commerce de la société B_____ en tant que B_____, EN LIQUIDATION, dise que ses liquidateurs sont A_____ et C_____ et laisse les frais à charge de l'Etat de Genève.
- b.** A_____ a été informé le 3 janvier 2017 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** La société B_____ inscrite au Registre du commerce le _____ 2000, avait pour but social notamment la prestation de services de type fiduciaire ainsi que l'acquisition et la détention de droits de propriété intellectuelle. Cette société avait trois administrateurs, dont A_____ et C_____, avec signature collective à 2.
- b.** Les 26, 27 et 30 mai 2016, cette société a, en application de l'art. 155 ORC, fait l'objet de trois sommations dans la FOSC indiquant qu'elle ne semblait plus avoir d'activité et ne disposait apparemment plus d'actifs réalisables. Tous les membres du conseil d'administration ou les créanciers étaient sommés de communiquer au Registre du commerce par écrit et dans les 30 jours leur intérêt motivé au maintien de l'inscription. Si aucune opposition ne parvenait dans ce délai, la société serait radiée d'office. Sinon, l'office du Registre du commerce transmettrait l'affaire au tribunal pour décision.
- c.** Le _____ 2016, la société a été radiée d'office du Registre du commerce en application des articles 938a al. 1 CO et 155 al. 3 ORC, personne n'ayant fait valoir un intérêt au maintien de l'inscription.
- d.** Le 7 novembre 2016, A_____ a déposé au Tribunal une requête en réinscription de la société, faisant valoir que les anciens membres de son conseil d'administration n'avaient jamais reçu de sommation par lettre et n'avaient pas eu connaissance des publications dans la FOSC. La société avait été radiée sans liquidation alors qu'elle détenait encore des actifs non réalisés, notamment des brevets estimés à 1'200'000 fr. La réinscription était nécessaire pour que ces actifs puissent être réalisés ou distribués et la société liquidée.

A_____ a produit à l'appui de sa requête le bilan au 31 décembre 2015 de B_____, duquel il ressort qu'elle dispose d'actifs en 1'200'000 fr. sous forme de brevets. Elle était par ailleurs surendettée à hauteur de 521'826 fr. 94.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales prises dans des affaires pécuniaires dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est d'au moins 10'000 fr. (art. 308 CPC).

La cause tendant à la réinscription d'une société radiée est de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2013 du 19 décembre 2013, consid. 1). En l'espèce, l'on peut considérer comme le soutient l'appelant que la valeur litigieuse correspond au montant des actifs restants, à savoir environ 1'200'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 Le délai d'appel est de dix jours dès lors que la procédure sommaire est applicable (art. 249 let. d ch. 1 et 314 al. 1 CPC). L'acte doit être écrit et motivé (art. 130, 131, 252 et 311 CPC).

En l'espèce, l'appel a été déposé dans le délai et la forme prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

1.3 L'autorité d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2. Le Tribunal a considéré que la requête de réinscription de la société B_____ devait être rejetée car aucun des cas de réinscription prévus par l'art. 164 al. 1 ORC n'était réalisé, puisque la société n'avait pas fait l'objet d'une liquidation avant sa radiation.

L'appelant fait valoir que la disposition légale précitée est affectée d'une lacune qu'il incombe au juge de combler. Un projet de loi en ce sens devait d'ailleurs entrer en vigueur en 2018. L'art. 164 al. 1 ORC était au demeurant déjà appliqué de manière souple par les autorités cantonales. En outre, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la réinscription ne devait pas être soumise à des exigences sévères, seules les requêtes apparemment abusives devant être rejetées.

2.1.1 Selon l'art. 938a al. 1 CO, lorsqu'une société n'exerce plus d'activité 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 soient pas radiées du 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).

2.1.2 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).

Les créanciers sociaux peuvent en particulier obtenir la réinscription d'une société radiée s'ils rendent vraisemblables l'existence de leur créance et leur 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 pour obtenir la réinscription d'une société au Registre du commerce et ne rejeter que les requêtes qui paraissent abusives (ATF 132 III 731 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2013 du 19 décembre 2013, consid. 2).

Lorsqu'une société anonyme a été radiée du Registre du commerce après suspension de la liquidation de sa faillite, faute d'actifs, sa réinscription est possible après la découverte ultérieure d'actifs (ATF 110 II 396 consid. 2; VOUILLOZ, Commentaire romand, 2005, n. 17 ad art. 230 LP).

Dans un arrêt de 2010, 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).

Selon la jurisprudence, la radiation au Registre du commerce conduit à présumer que la liquidation est terminée et que la société a cessé d'exister. L'inscription de la radiation n'a cependant qu'une valeur déclarative. Ainsi, une société, malgré le maintien de son inscription au Registre du commerce peut disparaître. Inversement, une société, malgré sa radiation au Registre du commerce, peut continuer d'exister aussi longtemps qu'elle n'a pas été entièrement liquidée. Après leur radiation au Registre du commerce, les sociétés à personnalité juridique ne peuvent plus actionner ou être actionnées en justice, ni poursuivre ou être poursuivie. Pour ces actes, une réinscription est indispensable (KUSTER, *Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht*, 2009, n. 2 ad art. 746 CO; RUEDIN, *Droit des sociétés*, 2007, n. 2056, p. 366 ss).

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 (Message concernant la modification du code des obligations (droit du Registre du commerce) du 15 avril 2015, FF 2015, p. 3281).

2.2 En l'espèce, en refusant la réinscription de la société au motif que celle-ci n'avait pas fait l'objet d'une liquidation par voie de faillite, ni d'une liquidation volontaire avant sa radiation, le Tribunal a interprété la loi de manière excessivement restrictive, en perdant de vue le but poursuivi par le législateur.

En effet, comme cela ressort des principes juridiques précités, 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. Le cas d'une société considérée comme liquidée de fait car elle a été abandonnée par ses animateurs est ainsi assimilé à celui de la société liquidée suite à une décision formelle de dissolution émanant de ses organes.

La situation du cas d'espèce, à savoir celui d'une société radiée sans qu'il n'ait été procédé au préalable aux formalités de liquidation, s'apparente en outre à celle d'une société dont la liquidation par voie de faillite a été suspendue pour défaut d'actifs. Or, dans ce dernier cas, la société peut être réinscrite au Registre du commerce si des actifs sont découverts par la suite.

Il n'y a ainsi aucun motif de traiter différemment, du point de vue de la réinscription, une société qui n'a pas été liquidée formellement en raison de la passivité de ses administrateurs et une société qui n'a pas non plus été liquidée, mais dont la faillite a été prononcée.

En effet, cela conduirait au résultat paradoxal que les actifs découverts postérieurement à la radiation seraient, dans ce seul cas, soustraits à d'éventuelles prétentions de créanciers puisque la réinscription est nécessaire pour que la société puisse être poursuivie.

Il ressort en outre de la jurisprudence qu'il convient d'admettre largement la possibilité d'une réinscription de la société, à condition que la personne qui la requiert ait un intérêt à cette réinscription.

Le nouvel art. 935 CO du projet de révision du code des obligations actuellement pendant prévoit d'ailleurs que le critère décisif pour statuer sur la réinscription d'une société radiée est l'existence d'un intérêt digne de protection de la partie demanderesse, les circonstances de la radiation n'étant en soi pas déterminantes.

Le cas d'espèce doit par conséquent être assimilé à celui visé par l'art. 164 al. 1 let. a ORC en ce sens que la réinscription de la société, radiée au motif qu'elle a été considérée comme liquidée de fait, peut être ordonnée à condition qu'il soit rendu vraisemblable qu'il existe encore des actifs qui n'ont pas été réalisés ou distribués.

En l'espèce, l'existence de tels actifs est rendue vraisemblable, puisqu'il ressort du bilan 2015 de B _____ que celle-ci dispose de brevets évalués à 1'200'000 fr.

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, la réalisation des actifs susmentionnés serait vraisemblablement significativement entravée, la société ne pouvant ni poursuivre ni être poursuivie en justice.

Aucun intérêt ne s'oppose par ailleurs à ce que la société concernée fasse l'objet d'une liquidation en bonne et due forme. Aucun élément du dossier ne permet notamment de retenir que la requête serait abusive.

Compte tenu de ce qui précède, la décision querellée sera annulée et il sera fait droit aux conclusions de l'appelant.

Le dispositif du présent arrêt précisera qu'il incombera aux liquidateurs de communiquer sans tarder l'adresse de liquidation au Registre du commerce, conformément à l'art. 164 al. 4 ORC.

3. Les frais judiciaires de première instance seront mis à charge de l'appelant, puisqu'il s'agit d'une cause relevant de la juridiction gracieuse (art. 107 al. 1

let. f CPC). Ces frais seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 26 RTMC) et compensés avec l'avance fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 CPC).

Compte tenu des circonstances la Cour renoncera à prélever des frais judiciaires d'appel (art. 7 al. 1 RTFMC), l'avance versée par l'appelant lui étant restituée.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, s'agissant d'une cause relevant de la procédure gracieuse, étant précisé que tant l'appelant que son avocat étaient organes de la société B_____ au moment de sa radiation (art. 107 al. 1 let. f CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/14543/2016 rendu le 1^{er} décembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21636/2016-9 SFC.

Au fond :

Annule le jugement querellé et, cela fait, statuant à nouveau :

Ordonne au Registre du commerce de procéder à la réinscription de la société B_____ en tant que B_____, EN LIQUIDATION.

Dit que A_____ et C_____ en sont les liquidateurs.

Invite les liquidateurs à communiquer sans délai au Registre du commerce l'adresse de liquidation de la société précitée.

Arrête à 3'000 fr. les frais judiciaires de première instance, les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance versée qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Déboute A_____ parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Dit qu'il n'est pas prélevé de frais judiciaires d'appel.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ l'avance de frais en 3'000 fr. qu'il a versée.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.