

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26566/2010

ACJC/674/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 26 MAI 2011

Entre

A _____ SA, ayant son siège _____ à Genève, appelante d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 mars 2011, comparant par Me Dominique Lévy, avocat, rue Prévost-Martin 5, case postale 60, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE, rue du Puits-Saint-Pierre 4, 1204 Genève, intimé, comparant en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30.05.2011.

EN FAIT

- A.** Agissant en application des art. 731b et 941a al. 1 CO, le Registre du commerce de Genève a requis du Tribunal de première instance, par acte du 12 novembre 2010, qu'il prenne les mesures nécessaires en raison des carence dans l'organisation de la société A_____SA, au capital de 100'000 fr., qui n'avait plus d'organe de révision depuis le 18 novembre 2008.

Statuant par jugement rendu le 3 mars 2011, communiqué aux parties par plis recommandés du 10 mars 2011, le Tribunal de première instance a ordonné la dissolution et la liquidation de A_____SA selon les dispositions applicables à la faillite, a condamné A_____SA aux dépens comprenant un émolument de 400 fr. et a débouté tout opposant de toute autre conclusion.

En substance, le Tribunal a retenu que la société ne disposait pas d'un organe de révision agréé, que dûment sommée tant par le Registre du commerce que par le Tribunal, elle n'avait pas rétabli la situation légale et qu'il n'y avait pas lieu de nommer l'organe manquant, dès lors que l'avance de frais n'avait pas été effectuée et que la capacité de A_____SA à assumer les frais et honoraires liés à la nomination de l'organe était ignorée.

- B.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 21 mars 2011, A_____SA, représentée par son administrateur, B_____, appelle dudit jugement dont elle sollicite l'annulation, dépens compensés.

Elle a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, qui lui a été refusé le 29 mars 2011, celui-ci étant sans objet s'agissant d'un appel.

A l'appui de ses conclusions, A_____SA fait valoir que depuis le premier semestre de l'année 2008, moment où elle a transféré l'ensemble de ses activités à la société C_____SA, elle n'a réalisé aucun revenu ni bénéfice et n'a possédé aucun employé. Elle n'était donc pas soumise à un contrôle ordinaire. Elle avait renoncé à un contrôle restreint et n'avait ainsi aucune obligation de nommer un organe de révision.

Par réponse du 8 avril 2011, le Registre du commerce a conclu au rejet du recours. Il indique que l'administrateur de A_____SA n'a requis ni l'inscription d'un organe de révision ni la renonciation au contrôle (opting-out) et qu'elle a également omis d'inscrire la mise en dissolution de la société. En toute hypothèse, la mise en dissolution d'une société ne la libérerait pas de son obligation légale en matière de révision.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.
2. Selon l'art. 250 let. c ch. 11 CPC, la procédure sommaire est applicable dans les affaires de désignation et à la révocation de l'organe de révision (art. 731b CO).

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

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une contestation relative à la dissolution d'une société est de nature pécuniaire, laquelle se détermine au regard du capital nominal de la société (arrêt du Tribunal fédéral du 22 juin 2010 4A_106/2010 consid. 6 publié aux ATF 136 II 369).

En l'espèce, le capital-actions nominal de l'appelante s'élève à 100'000 fr., de sorte que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

Aux termes de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation. Si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

A Genève, la Chambre civile de la Cour de justice est l'instance compétente pour connaître d'un appel (art. 120 al. 1 let. a LOJ).

L'appel ayant été interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi, il est par conséquent recevable.

3. Dans le cadre d'un appel, la Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC). Par ailleurs, l'appel étant instruit en procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 11 CPC), la maxime des débats s'applique et la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 55 al. 1 et 254 CPC). De plus, la maxime de disposition est applicable (art. 58 al. 1 CPC).
4. A teneur de l'art. 731b CO, en relation avec l'art. 941a CO, lorsque la société ne possède pas tous les organes prescrits ou qu'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, un actionnaire, un créancier ou le préposé au Registre du commerce peut requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires.

Le juge peut notamment : 1. fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution; 2. nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire; 3. prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite.

Selon l'art. 727a CO, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008, lorsque les conditions d'un contrôle ordinaire ne sont pas remplies, la société soumet ses comptes annuels au contrôle restreint d'un organe de révision (al. 1). Moyennant le consentement de l'ensemble des actionnaires, la société peut renoncer au contrôle restreint lorsque son effectif ne dépasse pas dix emplois à plein temps en moyenne annuelle (al. 2). Le conseil d'administration peut requérir par écrit le consentement des actionnaires. Il peut fixer un délai de réponse de vingt jours au moins et leur indiquer qu'un défaut de réponse équivaut à un consentement (al. 3).

L'art. 62 ORC prévoit que toute société anonyme qui ne procède pas à un contrôle ordinaire ni à un contrôle restreint doit joindre à la réquisition d'inscription au Registre du commerce de la renonciation au contrôle une déclaration selon laquelle : a. elle ne remplit pas les conditions pour être soumise à un contrôle ordinaire; b. son effectif ne dépasse pas dix emplois à plein temps en moyenne annuelle; c. l'ensemble des actionnaires ont consenti à renoncer au contrôle restreint (al. 1). La déclaration doit être signée par au moins un membre du conseil d'administration. Une copie des documents actuels déterminants, tels que les comptes de pertes et profits, les bilans, les rapports annuels, les déclarations de renonciation des actionnaires et le procès-verbal de l'assemblée générale, lui est jointe (al. 2 1^{ère} phrase).

L'art. 174 ORC précise que la renonciation au contrôle restreint visée à l'art. 62 ORC n'est inscrite au Registre du commerce qu'après confirmation écrite par un membre du conseil d'administration que l'organe de révision a vérifié les comptes annuels du dernier exercice ayant commencé avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance (01 janvier 2008).

4.1 Dans le cadre de l'art. 731b CO, le juge dispose d'une liberté d'action semblable à celle qui est la sienne en cas de dissolution de la société pour justes motifs (art. 736 ch. 4 CO). Il n'est pas lié par les conclusions des parties. Le juge doit prendre en considération les circonstances concrètes et particulières du cas d'espèce pour choisir la (ou les) mesure(s) la(les) plus appropriée(s) (PETER/CAVADINI, Commentaire Romand, Code des obligations II, n. 8 ad art. 731b).

Le juge est libre de décider si une société doit être dissoute, mais s'agissant de la plus incisive des mesures de l'art. 731b CO, il doit prendre en compte les éléments du cas concret, notamment dans quelle mesure la marche des affaires est gravement mise en danger et s'il ne convient pas d'abord de consentir un délai

suffisant pour rétablir la situation légale (WATTER/WIESER, Basler Kommentar, OR II, 2008 n. 25 ad art. 731b, p. 1358).

4.2 En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'appelante ne dispose plus d'un organe de révision depuis le 18 novembre 2008 et que, suite à la sommation du Registre du commerce du 29 septembre 2010, elle n'a pas nommé un nouvel organe de révision.

L'appelante n'a pas requis l'inscription au Registre du commerce de la renonciation à un contrôle ordinaire et à un contrôle restreint. Elle n'a pas non plus rapporté la preuve par titre qu'elle n'emploierait pas plus de dix salariés. L'appelante n'a pour le surplus pas produit de document démontrant que l'organe de révision aurait vérifié les comptes annuels de l'exercice 2007.

Le premier juge a sommé l'appelante de rétablir une situation conforme aux art. 707ss et 727ss CO en procédant à l'élection de l'organe manquant et de solliciter son inscription au Registre du commerce ou de verser une avance de frais destinée à couvrir les frais de l'organe manquant ou d'un commissaire. L'appelante n'y a pas donné suite.

Dans ces conditions, la décision du Tribunal de première instance d'ordonner la dissolution et la liquidation de l'appelante n'apparaît pas critiquable. Infondé, l'appel sera rejeté et le jugement querellé sera confirmé.

- 5.** Les frais de l'appel, arrêtés à 400 fr., seront mis à charge de l'appelante qui succombe, l'avance opérée par elle couvrant entièrement le montant dû (art. 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC).

L'intimé ayant comparu en personne, il ne lui sera pas alloué de dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____SA contre le jugement JTPI/3412/2011 rendu le 3 mars 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26566/2010-8 SFC.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne A_____SA aux frais de l'appel arrêtés à 400 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

Le greffier :

Fatina SCHAERER

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 à 30'000 fr.