

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27231/2008

ACJC/860/2009

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**1ère Section**

**AUDIENCE DU JEUDI 9 JUILLET 2009**

Entre

C \_\_\_\_\_ SA, sise rue \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), recourante contre une ordonnance du Président du Tribunal de première instance de ce canton du 24 mars 2009, comparant par Me Adriano Gianinazzi, avocat, boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**REGISTRE DU COMMERCE**, sis rue du Puits-Saint-Pierre 4, case postale 3597, 1211 Genève 3, intimé, comparant en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 13.07.2009.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par acte du 23 avril 2009 déposé au greffe de la Cour de justice, C\_\_\_\_\_SA appelle de l'ordonnance du Tribunal de première instance rendue le 24 mars, notifiée le 1<sup>er</sup> avril 2009, prononçant sa dissolution et ordonnant sa faillite selon les règles applicables à la faillite. C\_\_\_\_\_SA conclut à l'annulation de cette ordonnance et à ce qu'il soit ordonné au Registre du commerce d'inscrire le nouveau directeur domicilié en Suisse de C\_\_\_\_\_SA et qu'il soit dit que la société n'est pas liquidée.

Le Registre du commerce conclut au rejet du recours.

L'effet suspensif a été accordé à l'appel.

- B.** Les faits suivants ressortent du dossier :

**a.** C\_\_\_\_\_SA est une société anonyme, dont le siège est à Genève, active dans l'achat, la vente, la représentation, la distribution et l'installation \_\_\_\_\_ etc.

H\_\_\_\_\_ en est l'administrateur unique. Il est domicilié en France depuis octobre 1997.

L'adresse figurant sur l'extrait du Registre du commerce est route \_\_\_\_\_ à Genève. La société a, cependant, pris à bail des nouveaux locaux sis \_\_\_\_\_, rue \_\_\_\_\_, à Genève, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1999.

C\_\_\_\_\_SA explique que sa fiduciaire ne l'a pas renseignée sur la nécessité de signaler le changement d'adresse au Registre du commerce et de compter au moins un administrateur domicilié en Suisse.

**b.** Par publication du \_\_\_\_\_ octobre 2008 dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce (FOSC), C\_\_\_\_\_SA a été invitée à rétablir la situation légale dans les 30 jours. A défaut, le Registre du commerce allait requérir de l'autorité compétente "les mesures nécessaires, conformément à l'art. 731b CO".

**c.** Le 25 novembre 2008, le Registre du commerce a requis du Tribunal de première instance qu'il fixe, conformément à l'art. 731b et 941a al. 1 CO et à l'art. 154 de l'Ordonnance sur le Registre du commerce (ORC), un délai à la société afin de rétablir la situation légale, sous peine de dissolution, de nommer les organes qui font défaut et de prononcer la dissolution de la société et sa liquidation selon les règles de la faillite.

**d.** Par ordonnance du 22 janvier 2009, le Président du Tribunal de première instance a imparti un délai de 30 jours à C\_\_\_\_\_SA pour rétablir la situation légale et lui transmettre un extrait du Registre du commerce attestant de

---

l'aboutissement des ces démarches ou pour verser la somme de 6'000 fr. aux Services financiers de l'Etat à titre d'avance de frais de l'administrateur qui sera nommé par le Tribunal. Ce dernier a également indiqué qu'à défaut, la dissolution de la société était prononcée. Un émoulement de 200 fr. était mis à la charge de celle-ci.

L'ordonnance, envoyée par pli recommandé à l'ancienne adresse de C\_\_\_\_\_SA, est revenue avec la mention "A déménagé. Délai de réexpédition expiré."

**e.** Le 24 mars 2009, l'ordonnance dont est appel a été rendue. Elle a été publiée le \_\_\_\_\_ mars 2009 dans la Feuille d'avis officielle du canton de Genève.

**f.** C\_\_\_\_\_SA allègue avoir reçu, le \_\_\_\_\_ mars 2009, une facture des Services financiers de l'Etat, établie à son ancienne adresse et relative à l'émoulement susmentionné. Le facteur, qui avait effectué des remplacements d'un collègue chargé de la rue \_\_\_\_\_, se souvenait que la société avait ses locaux à cette adresse, de sorte que la facture avait pu lui être acheminée.

Dès lors que celle-ci se référait à une procédure opposant C\_\_\_\_\_SA au Registre du commerce, l'administrateur s'est rendu le 1<sup>er</sup> avril 2009 au Palais de justice, où le Ministère public lui a remis copie de l'ordonnance du 24 mars 2009. L'administrateur a, ensuite, levé copie de la requête du Registre du commerce et de la pièce qui y était annexée, à savoir la publication dans la FOOSC.

**g.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 9 avril 2009, C\_\_\_\_\_SA a recouru auprès de l'Autorité de surveillance du Registre du commerce contre la décision du 25 novembre 2008 de celui-ci. Elle a demandé l'annulation de celle-ci ainsi que, par voie de conséquence, de la procédure ayant abouti au prononcé de sa dissolution et à l'ordonnance de la liquidation de la société par voie de faillite. Les parties n'ont pas donné d'indication quant à l'état de cette procédure.

**h.** L'ordonnance du 24 mars 2009 indiquant qu'elle était susceptible d'un recours auprès du Tribunal fédéral dans un délai de 30 jours, C\_\_\_\_\_SA a également déposé un recours en matière civile le 27 avril 2009. Par ordonnance du 1<sup>er</sup> mai 2009, le Tribunal fédéral a suspendu la procédure jusqu'à droit connu sur le recours déposé devant la Cour de céans.

**i.** Le 14 avril 2009, l'administrateur de C\_\_\_\_\_SA a requis l'inscription au Registre du commerce de D\_\_\_\_\_, domicilié à \_\_\_\_\_ (Genève), en tant que directeur avec signature collective à deux.

**C.** Lors de l'audience du 28 mai 2009, qui s'est tenue devant la Cour de céans, l'appelante a persisté dans ses conclusions. Sa partie adverse n'était ni présente ni représentée.

---

Les arguments des parties seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

1. A teneur de l'art. 731b CO, en vigueur depuis le 1er janvier 2008, 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 fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale sous peine de dissolution, nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire, ou encore prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite.

Le canton de Genève n'a, à ce jour, pas adopté de normes d'application en relation avec l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de l'art. 731b CO.

Toutefois, dans un arrêt récent (ACJC/1138/2008 du 25 septembre 2008 publié sur le site internet de la Cour de justice, <http://justice.geneve.ch/jurisprudence> et, en partie, in SJ 2009 p. 191), la Cour de justice a retenu que le Tribunal de première instance était compétent *ratione materiae* pour connaître de la procédure de l'art. 731b CO, en application de l'art. 27 LOJ, et qu'il devait être statué par voie de procédure sommaire, par application analogique de l'art. 8 let. a ch. 1 et let. b ch. 3 LACC/CO. Cet arrêt a été confirmé, sur ces points, dans une jurisprudence ultérieure (ACJC/525/2009 et ACJC/526/2009 du 24 avril 2009).

Vu l'application analogique à la présente cause de l'art. 8 let. a ch. 1 et let. b ch. 3 LACC/CO, la décision critiquée a été rendue en premier ressort et la Cour dispose d'une cognition complète.

Le délai d'appel contre les décisions rendues par voie de procédure sommaire est de 10 jours (art. 354 LPC), délai que ne respecte pas l'acte d'appel. L'ordonnance querellée comporte cependant une indication erronée des voies de droit, d'une part. D'autre part, un certain flou règne quant à celles-ci, dès lors qu'aucune norme d'application cantonale n'a été adoptée et que les appels formés dans les affaires susmentionnées, tous déclarés recevables, l'ont été pour l'un dans le délai de 10 jours et pour les deux autres dans le délai de 30 jours. Dans ces circonstances, la bonne foi de l'administré, qui a formé appel dans le délai indiqué par l'instance inférieure, doit être protégée (cf. ATF 124 I 255 consid. 1a/aa et les arrêts cités) et l'appel être déclaré recevable.

2. Selon les règles de la procédure sommaire, l'instruction de la cause se fait tout entière à l'audience et aucun échange d'écritures n'est admis. Un procès-verbal est dressé, qui consiste principalement dans la transcription des moyens et

conclusions de la partie défenderesse, ceux de la demanderesse étant, en principe, connus par la requête (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 1 et 2 ad art. 352 al. 1 LPC).

En l'espèce, le Président du Tribunal de première instance a statué, tant le 22 janvier 2009 que le 24 mars 2009, sans avoir convoqué d'audience ni, en conséquence, procédé à l'audition des parties. L'appelante n'a ni eu l'occasion de s'exprimer ni de prendre des conclusions.

La procédure en matière de procédure sommaire n'ayant pas été respectée, la décision entreprise doit être annulée et la cause renvoyée au premier juge pour nouvel examen et nouvelle décision, ce qui rend superflu l'examen des griefs soulevés par l'appelante.

3. Malgré l'issue de la procédure devant la Cour, il y a lieu de laisser les frais de la procédure à la charge de l'appelante, qui a provoqué la situation dans laquelle elle se trouve par sa propre négligence, en omettant de communiquer son changement de siège et en ne se conformant pas aux prescriptions légales quant à la composition de son conseil d'administration.

Le Tribunal fédéral a reconnu le caractère civil d'une procédure portant sur la révocation d'un liquidateur, lorsque le mandat de celui-ci repose sur la loi, les statuts, une décision de la société ou un contrat (ATF 132 III 758 consid. 1.1; 117 II 163 consid. 1a) et considéré qu'une telle contestation revêtait une nature pécuniaire (ATF 132 III 758 eo loco; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4C.139/2001 du 13 août 2001 consid. 1c).

Il doit, de manière hautement vraisemblable, être retenu qu'il en est de même des contestations portant sur l'application de l'art. 731b CO. La valeur patrimoniale du litige demeure toutefois indéterminée.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par C\_\_\_\_\_SA contre l'ordonnance OTPI/281/2009 rendue le 24 mars 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27231/2008-15 SP.

**Au fond :**

Annule cette ordonnance.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvel examen et nouvelle décision au sens de considérants qui précèdent.

Laisse les frais de la procédure à la charge de C\_\_\_\_\_SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Monsieur Jean RUFFIEUX et Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :

Daniel DEVAUD

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 indéterminée.*