

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/512/2013

ACJC/816/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 28 JUIN 2013**

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 4<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 mars 2013, comparant par Me Mauro Poggia, avocat, rue de Beaumont 11, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 02.07.2013.

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement du 18 mars 2013, notifié à A\_\_\_\_\_ le 23 mars suivant, le Tribunal de première instance a rejeté la requête de ce dernier visant la réinscription au Registre du commerce de B\_\_\_\_\_ (ci-après "la Fondation") et mis les frais judiciaires à sa charge.
- B.** Par acte du 4 avril 2013, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement et conclut à ce qu'il soit ordonné au préposé du Registre du commerce de réinscrire la fondation précitée, en liquidation, avec suite de frais et dépens.

Il produit une pièce nouvelle.

Le 19 avril 2013, la cause a été mise en délibération.

- C. a.** L'appelant a été employé de C\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 mai 1999.

Il se trouvait en incapacité de travail de longue durée depuis 1996, à la suite d'une opération chirurgicale concernant les deux pieds ayant entraîné une incapacité de travail de 25% au moins. Un trouble somatoforme douloureux sévère s'est développé dès 1997.

- b.** La prévoyance professionnelle de l'appelant était assurée par la Fondation.

Par contrat prenant effet le 1<sup>er</sup> janvier 1999, les prestations de la Fondation concernant notamment les rentes invalidités à verser au personnel affilié ont été assurées auprès d'une société d'assurance sur la vie (art. 2 al. 1 et art. 4 al. 1 let. a). Cependant, les prestations étaient dues à la Fondation (art. 7).

- c.** Le 10 février 1999, l'appelant a adressé à l'Assurance-invalidité (AI) une demande de prestations.

Par accord entre la Fondation et l'assurance de cette dernière d'une part, et entre A\_\_\_\_\_ et son ex-employeur d'autre part, la couverture de prévoyance de l'appelant a été prolongée après le 31 mai 1999 jusqu'à ce qu'il trouve un nouvel emploi, respectivement jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par l'AI.

Le 21 janvier 2002, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) a refusé la demande de prestations formée par l'appelant.

Cette décision a été confirmée en dernière instance par la Cour des assurances sociales du Tribunal fédéral le 29 août 2006 (cause I \_\_\_\_\_). La Haute Cour a considéré que *"au moment déterminant de la décision litigieuse du 21 janvier 2002, le dossier ne laiss[ait] apparaître, au degré de vraisemblance requis, ni l'existence d'un substrat organique fiable permettant d'expliquer objectivement*

*l'ensemble des plaintes du recourant, ni la présence d'une affection psychique ayant valeur de maladie. Il n'exist[ait] pas non plus d'indices suffisants et sérieux qui justifiaient la mise en œuvre d'investigations médicales supplémentaires sur ces questions".* Ensuite, examinant un certificat médical établi le 16 décembre 2004, le Tribunal fédéral a exclu que le recourant souffrît d'un état dépressif majeur sévère le 21 janvier 2002 dans la mesure où ce trouble était manifestement apparu plus tard.

**d.** Le 1<sup>er</sup> août 2004, la Fondation a clos le compte de prévoyance de l'appelant et a versé la prestation de sortie lui revenant auprès de la Fondation Institution supplétive LPP.

**e.** Le 26 janvier 2007, l'appelant a saisi l'OCAI d'une demande de réexamen fondée sur des éléments médicaux nouveaux à l'origine d'une aggravation de son état de santé postérieurement au 21 janvier 2002.

Le 18 octobre 2011, après avoir été refusée une première fois, puis portée devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice et renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction, la demande de l'appelant a été acceptée. Sur la base d'une expertise pluridisciplinaire, l'OCAI lui a alloué une rente d'invalidité entière à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 en raison d'une incapacité de travail totale dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004, découlant d'un état dépressif sévère *"apparu probablement antérieurement, mais certainement dès 2004"*.

**f.** Le 22 juin 2009, la Fondation a été dissoute puis, une fois liquidée, radiée le 19 août 2010.

Le 27 juin 2011, l'appelant s'est adressé au représentant de la Fondation pour obtenir de cette dernière une renonciation à se prévaloir de la prescription, jusqu'au 30 juin 2012, en relation avec les prestations qu'il envisageait de lui demander. Il a alors été informé de la radiation susmentionnée.

**g.** Le 30 novembre 2011, répondant à une demande de l'appelant, la société d'assurance de la Fondation (ci-après "l'assurance") a renoncé à se prévaloir de la prescription en relation avec des prétentions de l'appelant, en précisant cependant qu'elle n'en était pas directement débitrice à son égard, mais seulement vis-à-vis de la Fondation.

Le 31 août 2012, répondant à une nouvelle sollicitation de l'appelant, l'assurance lui a exposé que sa couverture avait pris fin le 21 janvier 2002. Or, un lien de connexité matérielle entre son incapacité de travail survenue pendant la durée des rapports de prévoyance et son invalidité actuelle faisait défaut. Partant, aucune prestation ne lui était due.

L'appelant a alors prié l'assurance de renoncer à se prévaloir de son défaut de légitimation passive, ce à quoi celle-ci a expliqué ne pas pouvoir répondre favorablement, la Loi sur la prévoyance professionnelle ne lui reconnaissant pas la qualité de partie à un procès. Au surplus, l'assurance a rappelé que la Fondation avait choisi, à la fin des rapports de travail de l'appelant, de maintenir la couverture de ce dernier pour une durée limitée et de ne pas faire usage de la possibilité de lui céder ses droits.

**h.** Par acte du 15 janvier 2013, l'appelant a requis par-devant le Tribunal la réinscription de la Fondation au Registre du commerce en vue de faire valoir à l'égard de cette dernière son droit à une rente invalidité.

- D.** Dans le jugement querellé, le Tribunal l'a débouté au motif, d'une part, qu'aucune procédure n'était en cours contre la Fondation et, d'autre part, qu'un actif de cette dernière sous la forme d'une créance contre l'assurance n'avait pas été rendu vraisemblable. En effet, une rupture des liens temporel et matériel entre l'invalidité reconnue dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et celle qui aurait existé avant la fin de la couverture de prévoyance résultait du dossier.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** La procédure sommaire s'applique à la procédure gracieuse (art. 248 let. e CPC).

Une procédure contentieuse est une procédure contradictoire entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales titulaires de droits privés, ou encore une autorité ayant qualité de partie, menée devant une autorité juridictionnelle visant à ce que soit durablement régie une situation juridique par une décision judiciaire (ATF 107 II 501 consid. 2b; 104 II 164 consid. 3b). La notion de procédure gracieuse s'opposant à celle de procédure contentieuse, une cause ne répondant pas à la définition de la procédure contentieuse relève de la juridiction gracieuse. L'existence d'une partie adverse doit être examinée sous l'angle du droit matériel et ne doit pas dépendre d'un choix du juge ou du défaut du défendeur. Aussi entrent en ligne de compte les procédures ne touchant pas directement les intérêts d'une tierce personne ou dans lesquelles l'existence de cette dernière est incertaine (BRÜESCH, BaKomm, 2010, n. 4 ad art. 19 CPC; FELLER/BLOCH, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 9 ad art. 19 CPC).

**1.2** La présente cause porte 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*). En conséquence, elle 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. Au surplus, les intérêts d'une tierce personne ne sont pas directement touchés.

La cause n'opposant ainsi pas deux ou plusieurs personnes physiques ou morales, elle relève de la juridiction gracieuse et est soumise à la procédure sommaire.

- 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). Une cause ne revêt pas de nature patrimoniale lorsqu'elle concerne des droits qui ne touchent pas le patrimoine d'une personne ou ne sont pas directement liés à un rapport patrimonial (ATF 108 II 77 consid. 1a).

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).

**2.2** En l'espèce, la voie de l'appel est ouverte dans la mesure où la cause n'est pas de nature patrimoniale, étant limitée à la réinscription de la Fondation au Registre du commerce et ne concernant pas de manière directe des prétentions pécuniaires de l'appelant.

En sus, 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 pour la première fois en appel un rapport d'expertise du 21 décembre 2010.

**4.1** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

Le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquait dans toute sa rigueur en appel dans le cadre de la procédure simplifiée quand bien même les faits y sont établis d'office. Cette maxime permet au juge d'ordonner lui-même des mesures probatoires et de compléter l'état de fait qui lui a été présenté. Il n'en demeure pas moins que la possibilité pour les parties d'invoquer des faits ou des moyens de preuve nouveaux est limitée en appel par l'art. 317 al. 1 CPC. En outre, l'application de la procédure simplifiée ne doit pas être rendue plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant

pour la première fois des preuves qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.3). Dans une procédure sommaire gouvernée par la maxime d'office, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas non plus arbitraire d'appliquer strictement l'art. 317 CPC (arrêt 5A\_63/2012 du 20 juin 2012, consid. 2.2)

**4.2** En l'espèce, l'appelant ne conteste pas avoir été en possession du rapport susmentionné déjà durant les débats de première instance. Il explique cependant vouloir, à l'appui de cette nouvelle pièce, contrer une argumentation du Tribunal qu'il ne pouvait raisonnablement anticiper. Or, un tel motif n'emporte pas une impossibilité pour l'appelant de produire la pièce nouvelle, ce dernier devant alléguer tous les faits et produire tous les moyens de preuve pertinents en première instance. Ainsi, il n'a pas fait preuve de la diligence requise au sens de l'art. 317 al. 1 CPC.

En outre, il y a lieu d'appliquer cette disposition dans toute sa rigueur, les motifs de célérité et de simplification invoqués par le Tribunal fédéral dans la jurisprudence sus-rappelée concernant la procédure simplifiée ayant d'autant plus de pertinence dans le cadre d'une procédure sommaire, encore plus rapide compte tenu d'une instruction en principe limitée à la production de titres.

Ainsi, le rapport d'expertise produit par l'appelant est irrecevable.

Au demeurant, l'apport de ce document à la présente procédure n'aurait pas d'effet sur l'issue du litige, dès lors qu'il concerne l'expertise médicale sur la base de laquelle la décision de l'OCAI du 18 octobre 2011 a été rendue. Or, cette décision a été produite en première instance et sa motivation, comportant notamment les conclusions de l'expertise, est suffisamment explicite.

- 5.** L'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir admis la réinscription de la Fondation au Registre du commerce, radiée le 19 octobre 2010.

**5.1.1** Selon l'art. 164 al. 1 let. a et al. 2 de l'Ordonnance sur le Registre foncier (ORC - RS 221.411), toute personne qui a un intérêt digne de protection à la réinscription d'une entité juridique radiée peut demander au tribunal d'ordonner sa réinscription notamment s'il établit de manière vraisemblable qu'il existe encore des actifs qui n'ont pas été réalisés ou distribués après la liquidation de ladite entité.

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).

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).

**5.1.2** Selon l'art. 23 let. a de la Loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP - RS 831.40), les personnes qui sont invalides à raison de 40% au moins au sens de l'AI ont droit à des prestations d'invalidité de leur assurance de prévoyance professionnelle pour autant qu'elles fussent assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

L'événement assuré est uniquement la survenance d'une incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né. La qualité d'assuré doit exister au moment de la survenance de l'incapacité de travail, mais pas nécessairement lors de l'apparition ou de l'aggravation de l'invalidité (ATF 136 V 65 consid. 2.6 et 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_53/2012 du 18 février 2013, consid. 5.2).

En outre, il doit exister entre cette incapacité de travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité. La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 270 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_53/2012 du 18 février 2013, consid. 5.3). Il y a connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui s'est déjà manifestée durant le rapport de prévoyance (et qui a entraîné une incapacité de travail). La connexité temporelle implique qu'il ne se soit pas écoulé une longue interruption de l'incapacité de travail; elle est rompue si, pendant une certaine période qui peut varier en fonction des circonstances du cas, l'assuré est à nouveau apte à travailler (ATF 123 V 262 consid. 1c; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_53/2012 du 18 février 2013, consid. 5.3).

**5.2** En l'espèce, il est premièrement établi que la couverture d'assurance auprès de la Fondation relative à la prévoyance professionnelle de l'appelant a pris fin le 21 janvier 2002, date de la première décision de l'OCAI, ce conformément à

l'accord pris par ce dernier et son ex-employeur d'une part, et la Fondation et son assurance d'autre part.

Contrairement à ce que défend l'appelant, le versement de son avoir de prévoyance à l'Institution supplétive seulement le 1<sup>er</sup> août 2004 n'est pas déterminant. En effet, la LPP ne subordonne pas la fin de la couverture d'assurance au transfert du fonds de prévoyance d'une institution à l'autre (cf. art. 10 al. 2 et 3 LPP). Au surplus, l'appelant ne remet pas en cause l'accord passé avec son ex-employeur ni l'interprétation qui en est faite en l'espèce.

Deuxièmement, il résulte du dossier que l'appelant n'a jamais repris d'activité professionnelle depuis 1996, qu'un trouble somatoforme douloureux sévère s'est développé dès 1997 et qu'il est totalement incapable de travailler depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004 en raison d'un état dépressif sévère apparu probablement auparavant.

Cependant, dans le cadre du contentieux concernant la première décision AI rendue le 21 janvier 2002, le Tribunal fédéral a dénié l'existence d'une affection psychique à cette date-ci. Plus particulièrement, il a formellement exclu la survenance antérieure d'un état dépressif majeur sévère, en précisant que la mise en œuvre d'investigations médicales supplémentaires sur ce point ne se justifiait pas. Ainsi, une décision revêtant la force de chose jugée établit déjà que la cause de l'invalidité actuelle de l'appelant est survenue après le 21 janvier 2002, ce qui exclut le lien de connexité matérielle entre ladite invalidité et son incapacité de travail existant avant la fin de sa couverture d'assurance.

Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause l'analyse du Tribunal fédéral. En particulier, la décision de l'OCAI du 18 octobre 2011 n'établit pas de diagnostic clair concernant la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2004. Elle se limite à reprendre le constat selon lequel un état dépressif est apparu "probablement" avant 2004. Or, cela n'exclut pas la survenance d'un tel trouble seulement après le 21 janvier 2002.

L'appelant défend l'existence d'une connexité matérielle en se fondant sur la survenance d'un trouble somatoforme douloureux depuis 1997. Il ressort cependant de la décision susmentionnée que l'état dépressif sévère de l'appelant est distinct du trouble somatoforme, la survenance des deux pathologies tout comme leurs conséquences sur la capacité de travail de l'appelant étant traitées séparément.

**5.3** Au vu de ce qui précède, l'appelant ne rend pas vraisemblable à la fois l'existence d'une créance contre la Fondation et celle d'un actif non liquidé de cette dernière en la forme d'une créance contre l'assurance, toutes deux subordonnées

au bien-fondé de sa prétention visant le versement d'une rente d'invalidité par l'ancienne institution de prévoyance.

En conséquence, l'appel doit être rejeté et le jugement querellé confirmé.

- 6.** L'appelant succombe et sera dès lors condamné aux frais judiciaires d'appel (art. 106 al. 1 et 95 al. 1 let. a CPC). Ceux-ci sont fixés à 400 fr. et seront compensés avec l'avance versée, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC et art. 26 RTFMC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/4429/2013 rendu le 18 mars 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/512/2013-4 SFC.

**Au fond :**

Le rejette.

Confirme le jugement entrepris.

**Sur les frais d'appel :**

Arrête les frais judiciaires à 400 fr., montant compensé avec l'avance de frais versée par A\_\_\_\_\_, qui est acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

**Siégeant :**

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Elena SAMPEDRO et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

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.*