

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5781/2017

ACJC/1535/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 27 NOVEMBRE 2017

Entre

A_____ SA, EN LIQUIDATION, appelante d'une ordonnance rendue par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 août 2017, comparant par Me F_____, avocat, _____, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE, p.a B_____, Substitut, rue du Puits-Saint-Pierre 4, 1204 Genève, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites et au Registre foncier, par plis recommandés du 01.12.2017.

EN FAIT

A. a. A_____ SA, EN LIQUIDATION (ci-après : A_____ SA), inscrite le _____ 2011 au Registre du commerce de Genève, dotée d'un capital-actions de XXXX fr., a pour but _____.

C_____, domicilié en France, est administrateur vice-président de A_____ SA. Il dispose de la signature individuelle.

b. Le 5 janvier 2015, le Registre du commerce a informé A_____ SA de ce qu'il avait procédé en application de l'art. 938b al. 2 CO à la radiation de D_____, administrateur président de la société domicilié en Suisse.

A_____ SA était invitée à requérir rapidement l'inscription d'une personne domiciliée en Suisse ayant pouvoir de représenter la société, faute de quoi la société serait sommée conformément à l'art. 154 de l'Ordonnance sur le Registre du commerce (ci-après : ORC).

Le pli contenant le courrier précité, envoyé au siège social, a été retourné au Registre du commerce avec la mention "le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée".

c. Par courrier recommandé du 28 avril 2015, le Registre du commerce a sommé A_____ SA de rétablir dans un délai de trente jours la situation légale en ce qui concernait l'organisation de la société, en requérant l'inscription d'un administrateur ou d'un directeur domicilié en Suisse, faute de quoi le dossier serait transmis, sans nouvel avertissement, au Tribunal.

Le pli contenant le courrier précité, envoyé au siège social, a été retourné au Registre du commerce avec la mention "non réclamé".

d. La sommation précitée a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOOSC) par le Registre du commerce le _____ 2016.

e. Le 13 mars 2017, le Registre du commerce a informé le Tribunal de première instance de la carence dans l'organisation de A_____ SA, en raison de l'absence d'un signataire domicilié en Suisse.

f. Le Tribunal a fixé une audience au 24 avril 2017.

La citation pour ladite audience a été notifiée à A_____ SA par publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du _____ 2017.

La publication mentionnait que la société était sommée, sous peine de dissolution, de rétablir avant le _____ 2017 une situation conforme à la loi en procédant à l'élection de l'organe manquant et en sollicitant l'inscription de celui-ci au Registre du commerce.

g. Aucune des parties ne s'est présentée à l'audience du 24 avril 2017.

h. Par jugement non motivé du 8 mai 2017, le Tribunal a ordonné la dissolution de A_____ SA et sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (ch. 1 du dispositif), condamné la société à payer les frais judiciaires arrêtés à 780 fr. (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3). La faculté de solliciter la motivation dudit jugement dans un délai de dix jours à compter de sa notification était mentionnée au pied de la décision.

Ledit jugement a été communiqué à A_____ SA par publication dans la FAO du _____ 2017.

i. Aucune des parties n'a sollicité la motivation du jugement.

j. Par requête remise à un office postal français le 13 juillet 2017, reçue par le Tribunal le 19 juillet 2017, C_____ a requis la restitution du délai pour la mise en conformité de la société, en faisant valoir qu'il n'avait pas été valablement convoqué à son domicile.

Il a allégué qu'il n'avait eu connaissance du jugement du 8 mai 2017 que le 6 juillet 2017. En outre, il avait été licencié en 2016, on lui avait diagnostiqué un cancer à fin 2016 et il avait été opéré en février 2017. Il indiquait que ses "péripéties personnelles" n'excusaient en rien le fait qu'il aurait dû rechercher un administrateur résidant en Suisse. Cependant, il avait été très surpris de cette procédure et de l'absence de convocation valable à son domicile français.

Il n'a déposé aucune pièce à l'appui de sa requête de restitution, fondée sur l'art. 148 CPC.

B. Par ordonnance du 4 août 2017, communiquée pour notification aux parties le même jour, le Tribunal a rejeté la requête en restitution formée par A_____ SA (ch. 1 du dispositif), renoncé à fixer des frais judiciaires (ch. 2), dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

La décision a été reçue par A_____ SA au domicile de C_____ le 9 août 2017.

C. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 21 août 2017, Me F_____, avocat, agissant "au nom et pour le compte" de C_____ a formé "recours" contre la décision précitée.

Il a conclu, principalement, à ce que la Cour impartisse à A_____ SA un délai de cinq jours ouvrables à compter de la notification de l'arrêt pour procéder à sa mise en conformité, subsidiairement, nomme un commissaire à cette fin et, plus subsidiairement, ordonne au Tribunal de reprendre "sans tarder le cours de l'instruction de la cause".

b. Le 22 août 2017, C_____ a déposé une pièce nouvelle, à savoir les comptes annuels de A_____ SA du 1er janvier au 31 décembre 2016, établis par la E_____ SA.

c. Par décision du 24 août 2017, la Cour a rejeté, vu le défaut de motivation, la requête de mesures provisionnelles urgentes formée par C_____ tendant à faire interdiction à l'Office des faillites ainsi qu'au Registre du commerce de "prendre quelque initiative que ce soit en vue de la liquidation de A_____ SA jusqu'à droit jugé" sur le "recours".

d. Dans sa réponse expédiée le 4 septembre 2017 à la Cour, le Registre du commerce s'en est rapporté à justice.

e. Par courrier du 28 septembre 2017, Me F_____ a indiqué à la Cour qu'il agissait "au nom et pour le compte" de C_____ et de A_____ SA et que l'avance de frais de 300 fr. avait été versée par C_____ pour le compte de la société.

f. Les parties ont été informées le 7 novembre 2017 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

EN DROIT

1. 1.1 Selon l'art. 149 CPC *in fine*, le tribunal statue définitivement sur la restitution.

Cela exclut en principe tout appel ou recours sur l'admission ou le rejet de la requête en restitution (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 12 ad art. 149 CPC).

Le Tribunal fédéral a cependant admis que la décision de refus de restitution d'une autorité était susceptible d'appel ou de recours lorsque, par l'effet d'un délai de péremption, le refus entraînait la perte définitive du droit en cause. Ainsi, le refus de la restitution est une décision finale lorsque l'autorité de conciliation ou le tribunal de première instance a déjà clos la procédure et que la requête de la partie défaillante tend à la faire rouvrir (ATF 139 III 478 consid. 6.3).

1.2 En l'espèce, par sa requête de restitution, la société tend à faire rouvrir la procédure de faillite devant le Tribunal. Ainsi, en application de la jurisprudence précitée, le refus de restitution du délai équivaut à une décision finale puisqu'il prive la société de la voie de droit dans le cadre de la procédure de faillite.

Il s'ensuit que la voie de l'appel ou du recours est ouverte.

- 2. 2.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

S'agissant d'une affaire soumise à la procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 6 CPC), l'appel doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 314 al. 1 CPC).

2.2 En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. puisqu'elle correspond à la valeur du capital-social de la société dissoute (arrêt du Tribunal fédéral 4A_106/2010 du 22 juin 2010 consid. 6, non publié aux ATF 136 III 369).

Interjeté dans le délai prescrit par la loi, l'acte du 21 août 2017 est recevable comme appel de ce point de vue. La Cour comprend que l'appel émane de la société, en dépit de ce qui est indiqué dans ledit acte.

- 3. 3.1** Selon l'art. 311 al. 1 CPC, il incombe au recourant de motiver son appel, soit de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour ce faire, il ne lui suffit pas de renvoyer aux motifs soulevés en première instance. La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre sans effort. Cela suppose que le recourant désigne en détail les passages de la décision auxquels il s'attaque et les pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Si la motivation présentée par le recourant n'est pas suffisante, l'autorité cantonale n'entre pas en matière sur l'appel (arrêts du Tribunal fédéral 4A_97/2014/4A_101/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3; 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a considéré que la requête de restitution de juillet 2017 était tardive, puisque le délai de dix jours (art. 148 al. 2 CPC) pour demander la restitution de l'audience du 24 avril 2017 était échu lors du dépôt de la requête. Les notifications du Registre du commerce avaient dû être effectuées par publications officielles, la société étant introuvable à l'adresse de son siège indiqué au Registre du commerce. Par ailleurs, le Tribunal avait été contraint de procéder également par voie édictale pour la citation de la société, puis pour la notification du jugement à celle-ci. Selon l'art. 141 al. 2 CPC, les actes étaient réputés notifiés le jour de la publication. Enfin, l'administrateur de la société n'expliquait pas pour quels motifs il avait été empêché de prendre connaissance des publications.

La motivation de l'appelante se fonde exclusivement sur l'art. 731b CO (carences dans l'organisation d'une SA) en relation avec l'art. 941a al. 1 CO (requête du préposé au registre du commerce au juge), ainsi que sur la jurisprudence et la

doctrine relatives à la première disposition citée. L'appelante fait valoir que son appel doit être admis, dans la mesure où elle "n'est pas endettée du tout et il serait arbitraire, dans de telles circonstances, de lui imposer une mort juridique pareille". Ainsi, l'argumentation de l'appelante vise uniquement le jugement du 8 mai 2017 ordonnant sa dissolution et sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite. L'appelante ignore totalement la problématique du défaut et de la restitution. Elle ne formule aucune critique relative à l'application par le Tribunal de l'art. 148 CPC et au rejet de sa requête de restitution.

Dans la mesure où il n'est pas motivé, l'appel sera déclaré irrecevable.

4. Même s'il avait été recevable, l'appel aurait dû être rejeté.

4.1 Le Tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (art. 148 al. 1 CPC). La requête est présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (art. 148 al. 2 CPC).

La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence vraiment élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne raisonnable. Une maladie subite d'une certaine gravité qui empêche la partie de se présenter ou de prendre à temps les dispositions nécessaires peut constituer un empêchement non fautif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_163/2015 du 12 octobre 2015 consid. 4.1).

Le point de savoir quelles circonstances excusables une partie a rendu vraisemblables concerne l'appréciation des preuves et constitue une question de fait (arrêt du Tribunal fédéral 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1).

Pour admettre la simple vraisemblance des faits, il suffit que, se fondant sur des éléments objectifs, le juge ait l'impression que les faits pertinents se sont produits, mais sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_877/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1; 5A_870/2010 du 15 mars 2011 consid. 3.2). Comme le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever en relation avec la vraisemblance de l'existence d'une créance en matière de séquestre, si les conditions posées au degré de vraisemblance ne doivent pas être trop élevées, un début de preuve doit cependant exister. La partie concernée doit alléguer les faits et, pratiquement, produire une pièce ou un ensemble de pièces qui permettent au juge d'acquiescer, sur le plan de la simple vraisemblance, la conviction que le fait allégué s'est produit (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_877/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1).

4.2 En l'espèce, en première instance, l'administrateur de l'appelante a allégué qu'il n'avait pris connaissance du jugement du 8 mai 2017 que le 6 juillet 2017. Il a fait état de ce qu'il avait été licencié en 2016, de ce qu'on lui avait diagnostiqué un cancer à fin 2016 et de ce qu'il avait été opéré en février 2017. Cependant, il n'a produit aucune pièce destinée à rendre vraisemblables les circonstances qu'il alléguait et qu'il considérait comme excusables. Ainsi, l'appelante n'a pas rendu vraisemblable que le défaut découlait d'une absence de faute ou d'une faute légère.

- 5.** L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 300 fr. (art. 25 RTFMC) et compensés avec l'avance de frais fournie (art. 111 al. 1 CPC), laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable l'appel interjeté le 21 août 2017 par A_____ SA, EN LIQUIDATION contre l'ordonnance rendue le 4 août 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5781/2017-22 SFC.

Arrête les frais judiciaires d'appel à 300 fr., les met à la charge de A_____ SA, EN LIQUIDATION et les compense avec l'avance fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

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

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.

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