

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9709/2016-CS

DAS/267/2016

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MERCREDI 16 NOVEMBRE 2016

Recours (C/9709/2016-CS) formé en date du 12 mai 2016 par A_____, ayant son siège social sis 1_____, _____, comparant par Me Maxime CHOLLET, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **18 novembre 2016** à :

- A_____
c/o Me Maxime CHOLLET, avocat
Avenue Industrielle 12, 1227 Carouge.
 - **REGISTRE DU COMMERCE**
Case postale 3597, 1211 Genève 3.
 - **DEPARTEMENT FEDERAL DE JUSTICE ET POLICE**
Office fédéral de la justice, 3003 Berne.
-

EN FAIT

A. a) A_____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 1995.

b) Par réquisition déposée au Registre du commerce le _____ 2016, A_____ a sollicité l'inscription de B_____ en qualité de vice-directeur, avec signature collective à deux.

A sa requête était joint le procès-verbal de la séance du conseil d'administration de A_____ du _____ décembre 2015, lors de laquelle B_____ a été nommé vice-directeur avec signature collective à deux.

c) Le 13 janvier 2016, le Registre du commerce a répondu qu'il tenait la réquisition en suspens au motif qu'il n'était pas possible, pour des motifs de cohérence, de procéder à l'inscription d'un sous-directeur si l'extrait ne mentionnait aucun directeur.

A_____ s'est étonnée de cette mise en suspension, se prévalant de la pratique des registres d'autres cantons, qui acceptaient l'inscription de vice-directeur en l'absence de directeur, ainsi que d'une inscription effectuée en ce sens à Genève.

S'en est suivi un échange de correspondance, au terme duquel A_____ a invité le Registre du commerce à rendre une décision formelle s'il n'entendait pas donner suite à la réquisition litigieuse.

B. Par décision du 11 avril 2016, communiquée à A_____ le 13 avril 2016, le Registre du commerce a rejeté la réquisition d'inscrire B_____ comme vice-directeur, et fixé l'émolument de décision à 30 fr.

En substance, il a retenu que l'inscription d'un vice-directeur, en l'absence d'un directeur inscrit, ne répondait à aucun impératif légal ni à aucune logique organisationnelle, et qu'elle induisait le public en erreur, dans la mesure où ce dernier pouvait en tirer des conclusions erronées sur l'organisation de la société.

C. a) Par acte expédié le 12 mai 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ recourt contre cette décision, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce qu'il soit ordonné au Registre du commerce d'inscrire B_____, de 2_____, à 3_____, en qualité de vice-directeur de A_____ avec signature collective à deux. Elle sollicite en outre le versement d'une indemnité de procédure.

b) Dans ses déterminations du 15 juillet 2016, le Registre du commerce conclut au rejet du recours, avec suite de frais.

D. Les éléments suivants résultent des différents extraits du Registre de commerce produits par la recourante concernant diverses sociétés du C_____, auquel elle est affiliée :

a) A Genève, D_____ est inscrit comme sous-directeur de la société E_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

b) Dans le canton de _____, F_____ est inscrit comme vice-directeur de la société F_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

G_____ et H_____ sont inscrits comme vice-directeurs de la société I_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

J_____ et K_____ sont inscrits comme vice-directeurs de la société L_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

M_____ est inscrit comme vice-directeur de la société N_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

c) Dans le canton de _____, O_____ et P_____ sont inscrits comme vice-directeurs de la société Q_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

R_____ est inscrite comme vice-directrice de la société S_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

T_____ est inscrit comme vice-directeur de la société U_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

V_____ est inscrit comme vice-directeur de la société W_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

X_____, Y_____ et Z_____ sont inscrits comme vice-directeurs de la société AA_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

d) Dans le canton _____, AB_____ est inscrit comme sous-directeur de la société AC_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

e) Dans le canton de _____, AD_____ et AE sont inscrits comme vice-directeurs de la société AF_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

AG_____ est inscrit comme vice-directeur et AH_____ comme sous-directeur de la société AI_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

AJ_____, AK_____, AL_____ et AM_____ sont inscrits comme vice-directeurs, et AN_____, AO_____ et AP_____ comme sous-directeurs de la société AQ_____ ; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

AR_____ est inscrit comme sous-directeur de la société AS_____; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

f) Dans le canton de _____, AT_____ est inscrit comme vice-directeur de la société AU_____; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

AV_____ est inscrit comme vice-directeur de la société AW_____; aucun directeur n'est inscrit pour cette société.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions du Registre du commerce peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité de surveillance dudit registre, qui, dans le canton de Genève, est la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 4 al. 3 et 165 al. 1 et 4 ORC; 126 al. 1 let. d LOJ). Ont qualité pour recourir les personnes et les entités juridiques dont la réquisition a été rejetée ou qui sont directement visées par une inscription d'office (art. 165 al. 3 ORC).

Le recours doit être formé par écrit et contenir la désignation de la décision attaquée, l'exposé des motifs, l'indication des moyens de preuve et les conclusions du recourant (art. art. 64 et 65 LPA). Les pièces dont dispose celui-ci doivent être jointes. L'autorité est liée par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 LPA).

Le délai de recours est de trente jours et court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA; art 17 al. 1 LPA).

1.2 En l'espèce, le recours a été formé dans les délai et forme prescrits, par la société dont la réquisition a été rejetée. Il est ainsi recevable.

2. La recourante reproche au Registre du commerce d'avoir refusé de procéder à l'inscription de B_____ en qualité de vice-directeur, au motif que ce refus constitue une atteinte à sa liberté économique.

2.1.1 La liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst. féd.). Lorsqu'une restriction à une liberté n'est prévue dans aucune norme générale et abstraite et résulte du seul exercice de la liberté d'appréciation du juge ou du fonctionnaire, elle est inconstitutionnelle (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Les droits fondamentaux, V. II, 3^{ème} éd., 2013, n. 188).

2.1.2 Le registre du commerce a pour but d'enregistrer et de publier les faits juridiquement pertinents et de garantir la sécurité du droit ainsi que la protection de tiers dans le cadre des dispositions impératives du droit privé (art. 1 ORC).

Le préposé au registre du commerce doit vérifier si les conditions légales requises pour l'inscription sont remplies (art. 940 al. 1 CO et 21 al. 1 de l'Ordonnance sur le registre du commerce). Tandis qu'il jouit d'un plein pouvoir d'examen en ce qui concerne les conditions formelles posées par le droit en matière de registre du commerce, son pouvoir est limité pour ce qui a trait aux conditions matérielles. Selon la jurisprudence constante, il doit veiller au respect des dispositions impératives de la loi qui sont édictées dans l'intérêt public ou en vue de la protection de tiers, tandis que les justiciables doivent agir devant le juge civil s'ils invoquent des prescriptions de droit dispositif ou concernant uniquement des intérêts privés. Comme la délimitation des unes aux autres peut s'avérer difficile dans un cas particulier, l'inscription ne sera refusée que s'il est manifeste et indiscutable qu'elle est contraire au droit; elle ne devra en revanche pas l'être si elle repose sur une interprétation plausible de la loi, dont l'appréciation doit être laissée en définitive au juge civil (ATF 132 III 668 = JT 2007 I 438 consid. 3.1, et réf. citées).

2.1.3 Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers. Il peut déléguer le pouvoir de représentation à un ou plusieurs de ses membres (délégués) ou à des tiers (directeurs). Un membre du conseil d'administration au moins doit avoir qualité pour représenter la société (art. 718 al. 1 à 3 CO).

Le conseil d'administration est tenu de communiquer au préposé au registre du commerce, en vue de leur inscription, les noms des personnes qui ont le droit de représenter la société, en produisant la copie certifiée conforme du document qui leur confère ce droit (art. 720 al. 1 CO).

2.1.4 Toute inscription concernant une personne physique contient la fonction qu'elle assume dans l'entité juridique (art. 119 al. 1 let. g ORC).

Toutes les inscriptions au registre du commerce doivent être conformes à la vérité et ne rien contenir qui soit de nature à induire en erreur ou contraire à un intérêt public (art. 26 ORC).

Peuvent notamment être inscrites au registre du commerce les fonctions de directeur, vice-directeur, sous-directeur, directeur général d'une société anonyme (WATTER, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, HONSELL/VOGT/ WATTER, 2016, n. 5 ad art. 720 CO). La fonction de la personne au sein de l'entité doit être exprimée en premier lieu au regard de la terminologie de la loi. Des qualifications internes telles que directeur commercial, directeur financier, ou liées à une profession, tel concierge, professeur de ski, ne peuvent en revanche être inscrites, dès lors qu'elles ne sont pas pertinentes sous l'angle du droit des sociétés (CHAMPEAUX, Handelsregisterverordnung, SIFFERT/TURIN, 2013, no 15 ad art. 119 ORC).

L'obligation d'indiquer la fonction des personnes inscrites a pour vocation de permettre au registre du commerce d'examiner si les normes impératives en matière d'organisation de la société sont réalisées (CHAMPEAUX, op. cit., no 16 ad art. 119 ORC).

2.2 En l'espèce, le conseil d'administration de la recourante a, lors de sa séance du 12 janvier 2016, nommé B_____ en qualité de vice-directeur, et lui a confié le pouvoir de représenter la société avec signature collective à deux. En conformité de l'obligation que lui impose l'art. 720 CO, la recourante a communiqué au Registre du commerce les informations concernant B_____ et les pouvoirs de représentation qu'elle lui a conférés.

Le procès-verbal de la séance du conseil d'administration, que la recourante a joint à sa réquisition et produit dans la présente procédure, atteste des pouvoirs de représentation conférés à B_____, ainsi que de la fonction de vice-directeur qu'il occupe au sein de la société. L'inscription sollicitée apparaît ainsi conforme à la vérité.

Il résulte par ailleurs des principes sus-évoqués que la mention de vice-directeur est en soi admissible, contrairement aux fonctions de directeur commercial ou financier, qui ne satisfont à aucune exigence sous l'angle du droit des sociétés.

Il est vrai que l'inscription d'une personne en qualité de vice-directeur, en l'absence de toute mention d'un directeur, engendre une incohérence dans la logique organisationnelle de la société telle qu'elle résulte du registre. L'inscription requise satisfait toutefois tant l'exigence de véracité des données inscrites que l'objectif de rendre publics les pouvoirs de représentation conférés par la société. Elle n'empêche par ailleurs pas le registre du commerce d'examiner si les conditions impératives de l'organisation de la société sont remplies, dans la mesure où B_____ n'occupe pas une fonction relevant d'un organe imposé par la loi. L'inscription de ce dernier en qualité de vice-directeur n'est enfin pas de nature à induire le public en erreur quant à l'organisation interne de la société, dès lors que cette organisation n'est pas une information que le registre du commerce a pour vocation de rendre publique.

Le seul intérêt à préserver une logique organisationnelle dans l'inscription d'une société ne saurait ainsi justifier d'entraver la liberté d'organisation de la recourante au-delà des limites prévues par les normes impératives du droit des sociétés.

L'inscription litigieuse n'est ainsi pas contraire à la loi, Aucune base légale ne permet, partant, au Registre du commerce de s'y opposer.

Il convient dès lors de procéder à l'inscription litigieuse, à l'instar de la pratique des registres du commerce, à Genève comme dans d'autres cantons, telle qu'elle résulte des extraits produits par la recourante.

Le recours est en conséquence admis. La décision du Registre du commerce est annulée, et ce dernier est invité à procéder à l'inscription requise le _____ janvier 2016.

3. L'émolument de décision de 500 fr. (art. 14 let. b de l'Ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce) sera laissé à la charge de l'Etat, vu l'issue du litige. L'avance fournie à hauteur de ce montant par la recourante lui sera en conséquence restituée.

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de 1'000 fr. lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue par le Registre du commerce le 11 avril 2016.

Au fond :

Admet le recours.

Annule la décision attaquée.

Ordonne au Registre du commerce d'inscrire B_____, de 2_____, à 3_____, en qualité de vice-directeur de A_____.

Laisse l'émolument de décision, arrêté à 500 fr., à la charge de l'Etat de Genève, et ordonne en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer la somme de 500 fr. à A_____.

Alloue à A_____ une indemnité de procédure de 1'000 fr. à la charge de l'Etat de Genève.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

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), la présente décision peut être portée 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.