

## **BGE 138 III 213**

Bundesgericht (BGE), 2012-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_138 III 213](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_138_III_213)

FR: ATF 138 III 213

IT: DTF 138 III 213

### **Regeste**

Regeste Art. 731b Abs. 1, Art. 819 und 821 OR, Art. 311 Abs. 1 ZPO; Mängel in der Organisation der Gesellschaft, Passivlegitimation, schriftliche und begründete Berufung. Das Gesuch gestützt auf Art. 731b Abs. 1 OR muss ebenso wie die Klage nach Art. 821 OR gegen die Gesellschaft gerichtet sein (E. 2.1 und 2.2). Die schriftliche und begründete Berufung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) muss die Bezeichnung der Parteien enthalten. Wenn die vom Berufungskläger bezeichnete Partei nicht passivlegitimiert ist, kann der Richter über die Klage nicht urteilen und die Berufung muss abgewiesen werden (E. 2.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2.1**

Selon les constatations cantonales - qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ) -, l'assemblée générale de la société n'a pas pu être tenue, parce qu'elle n'avait pas de président. Considérant qu'il s'agissait d'une carence dans l'organisation, l'intimé a sollicité du juge, par une requête dirigée contre la société et contre son coassocié, qu'il désigne un commissaire pour la société. L'absence d'un président constitue, en droit des sociétés, une carence dans l'organisation (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, 2008, n° 3 ad art. 731b CO ; WATTER/WIESER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. II, 3 e éd. 2008, n° 6 ad art. 731b CO ). En cas de carence dans l'organisation d'une société à responsabilité limitée, les dispositions du droit de la société anonyme s'appliquent par analogie ( art. 819 CO ). L' art. 731b CO permet, dans un tel cas, à chaque membre de la société de requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires, notamment qu'il nomme un commissaire ( art. 731b al. 1 CO ). L'action doit être dirigée contre la société; si cette dernière n'a pas de représentant, le juge doit préalablement lui désigner un commissaire pour la procédure (WATTER/WIESER, op. cit., n° 14 ad art. 731b CO ). C'est donc à juste titre que l'intimé a dirigé sa requête contre la société et le juge de première instance pouvait donc, sous l'angle de la légitimation passive, statuer sur cette requête.

#### **E. 2.2**

Dans la procédure de première instance, le recourant a formé une demande reconventionnelle tendant à la dissolution de la société. La cour cantonale n'a pas tranché la question de savoir si la demande reconventionnelle était fondée sur l' art. 731b al. 1 ch. 3 CO (applicable par le renvoi de l' art. 819 CO ) ou sur l' art. 821 CO . La question peut effectivement rester ouverte puisque, dans les deux cas, la demande devait être dirigée contre la société (pour l' art. 731b CO : cf. supra consid. 2.1; pour l' art. 821 CO : CHRISTOPHE BUCHWALDER, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, 2008, n° 30 ad art. 821 CO ; CHRISTOPH STÄUBLI, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. II, 3 e éd. 2008, n° 22 ad art. 821 CO ). Dès lors que la société était

partie à la procédure de première instance, les conclusions reconventionnelles étaient correctement dirigées et le juge pouvait, sous l'angle de la légitimation passive, statuer à leur sujet. BGE 138 III 213 S. 216

### **E. 2.3**

Le problème actuellement litigieux est né de l'appel interjeté par le recourant, qui n'est dirigé, selon son intitulé, que contre le coassocié, et non pas contre la société. Le dispositif de la décision de première instance a été envoyé aux parties après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du CPC (RS 272), de sorte que les voies de recours sont régies par cette loi ( art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127 consid. 2 p. 130). Selon l' art. 311 al. 1 CPC , l'appel doit être écrit et motivé. Cette disposition ne régit pas expressément le contenu de l'acte. Il faut cependant admettre qu'il s'agit d'une forme de demande adressée au juge et qu'il faut donc appliquer par analogie les art. 221 et 244 CPC (IVO W. HUNGERBÜHLER, in ZPO Kommentar, 2011, n° 10 ad art. 311 CPC ). On en déduit donc que l'acte d'appel doit contenir la désignation des parties (art. 221 al. 1 let. a et 244 al. 1 let. a CPC; HUNGERBÜHLER, op. cit., n os 12 s. ad art. 311 CPC ; REETZ/THEILER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n° 33 ad art. 311 CPC ). En l'occurrence, il résulte des constatations cantonales - qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ) - que l'appelant a satisfait à cette exigence en désignant comme parties lui-même et son coassocié. Il n'a en revanche pas mis en cause la société. Or, comme on l'a vu, la société avait la légitimation passive aussi bien pour l'action principale tendant à désigner un commissaire que pour l'action reconventionnelle tendant à la dissolution. La question de la légitimation passive relève du droit de fond et ne constitue pas une question formelle ( ATF 128 III 50 consid. 2b/bb p. 55; arrêt 4A\_79/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.1, in SJ 2010 I p. 459). L'appel étant mal dirigé, le juge ne pouvait statuer ni sur l'action principale, ni sur l'action reconventionnelle, parce que toute décision prise aurait violé le droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) de la société, qui est directement visée dans ses droits. L'absence de légitimation passive entraîne le rejet de la démarche (cf. les jurisprudences qui viennent d'être citées). Le rejet de l'appel ne viole donc pas le droit fédéral.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.