

BGer 4A.11/2006 vom 1. September 2006

Bundesgericht, 2006-09-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A.11_2006

FR: TF 4A.11/2006 du 1 septembre 2006

IT: TF 4A.11/2006 del 1 settembre 2006

Erwägungen

E. 1

Le présent recours est dirigé contre une décision rendue par l'Autorité cantonale de surveillance du registre du commerce, qui déclare irrecevable le recours interjeté par deux opposants à l'encontre de décisions du Préposé. Dans l'acte entrepris, les juges ont évoqué les questions juridiques de fond posées par le recours, mais ils ont estimé que celles-ci pouvaient demeurer sans réponse, dès lors que les décisions du Préposé attaquées avaient un caractère préparatoire et ne pouvaient être contestées par le biais d'un recours en vertu de l'art. 3 al. 3 de l'ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce (RS 221.411; ci-après: ORC).

E. 2

Contre la décision de l'Autorité de surveillance, les recourants ont déclaré former un recours de droit administratif, subsidiairement un recours de droit public. Il convient donc d'examiner la recevabilité de la première voie de droit.

E. 2.1

L'acte attaqué apparaît comme une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA, prise par une autorité judiciaire cantonale statuant en dernière instance (art. 98a OJ; ATF 130 III 707 consid. 3.2), contre laquelle la voie du recours de droit administratif est en principe ouverte en regard des art. 97 al. 1 et 98 let. g OJ, ainsi que de l'art. 5 al. 1 ORC. La décision entreprise se fonde en outre sur du droit public fédéral (ATF 129 I 337 consid. 1.1 et les arrêts cités), en l'occurrence sur l'art. 3 al. 3 ORC.

E. 2.2

Dans la mesure où l'Autorité de surveillance ne s'est pas prononcée sur le refus du Préposé de donner suite à la requête qui tendait à placer les actionnaires minoritaires dans la situation juridique qui aurait été la leur s'il avait été tenu compte de leur opposition formée en juillet 2005, les recourants sont atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée (art. 103 let. a OJ; cf. ATF 131 II 361 consid. 1.2). La qualité pour recourir doit donc leur être reconnue.

E. 2.3

Déposé en temps utile compte tenu des fêtes et dans les formes requises (cf. art. 34 al. 1 let. a, 106 et 108 OJ), le présent recours, envisagé dans son ensemble, paraît donc en principe recevable en tant que recours de droit administratif.

Partant, il n'y a pas lieu d'examiner sa recevabilité sous l'angle du recours de droit public, cette voie de droit n'ayant, comme l'ont relevé les recourants, qu'un caractère subsidiaire (cf. art. 84 al. 2 OJ).

E. 3

Selon l' art. 104 let. a OJ , le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 132 II 188 consid. 2.1; 129 II 183 consid. 3.4 et les arrêts cités). Comme il n'est pas lié par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 114 al. 1 in fine OJ), il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (ATF 130 III 707 consid. 3.1).

Lorsque le recours est dirigé comme en l'espèce contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la décision entreprise, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 let. b et 105 al. 2 OJ). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen (art. 104 let. c ch. 3 OJ) (ATF 130 I 312 consid. 1.2, III 707 consid. 3.2).

E. 4

Devant la Cour de céans, les recourants concluent non seulement à ce que leur recours auprès de l'Autorité de surveillance soit déclaré recevable, mais prennent également des conclusions au fond. Ce faisant, ils perdent de vue que l'objet du litige se définit en fonction de la décision attaquée (Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd. Berne 2002, N 5.4.2.1; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd. Berne 1983, p. 127 s.). En l'occurrence, l'acte entrepris est une décision d'irrecevabilité fondée sur des motifs formels, les juges cantonaux ayant considéré que les décisions du Préposé portées devant eux avaient un caractère préparatoire. La Cour de céans ne peut donc revoir que le bien-fondé du refus de l'Autorité de surveillance d'entrer en matière sur le recours déposé auprès d'elle. Les conclusions des recourants qui tendent à l'annulation des décisions du Préposé des 27 janvier et 3 février 2006, à ce que la radiation de l'inscription soit ordonnée et qui demandent au Tribunal fédéral d'inviter le Registre du commerce à faire application de l' art. 32 al. 2 CO sont donc irrecevables (cf. ATF 118 Ib 134 consid. 2 et 3 p. 136 s. confirmé in ATF 123 V 335).

E. 5

En ce qui concerne le refus de l'Autorité de surveillance d'entrer en matière, les recourants invoquent une violation de l' art. 3 al. 3 ORC , reprochant aux juges d'avoir retenu à tort que les décisions du Préposé attaquées n'avaient qu'un caractère préparatoire et ne pouvaient dès lors être contestées par le biais d'un recours.

E. 5.1

Selon l' art. 3 al. 3 ORC , l'autorité cantonale de surveillance statue sur les recours dirigés contre les décisions du préposé ou en cas de négligence de celui-ci. Cette disposition ne comporte pas de limitation quant à la nature des décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité de surveillance. Sont visées toutes les décisions prises par le préposé qui concernent non seulement les inscriptions, les radiations, les rectifications ou le refus de porter une mention au registre, mais aussi d'autres décisions, notamment celles relatives à la fixation des émoluments (Küng/Meisterhans/Zenger/Bläsi/Nussbaum, Kommentar zur Handelsregister-Verordnung, 2e éd. Zurich 2002, N 10 ad art. 3 ORC ; Schneider, Der Rechtsschutz in Handelsregistersachen und die Entscheidungskompetenz der Handelsregisterbehörden, thèse Zurich 1959, p. 41). La doctrine considère, par analogie

avec l' ATF 101 Ib 441 consid. 1b p. 445, que lorsque le préposé, statuant sur une opposition à une inscription, se limite à renvoyer les opposants auprès du juge civil, comme le prévoit l' art. 32 ORC , il ne rend pas une décision au sens de l' art. 3 al. 3 ORC , de sorte qu'aucun recours à l'Autorité de surveillance n'est ouvert (Küng, Commentaire bernois, N. 201 ad art. 929 CO ; Küng/Meisterhans, Handbuch für das Handelsregister, vol. IV, Zurich 1995, p. 52 s.; Kuster, Die Einsprache nach Art. 32 Abs. 2 HRegV, Annuaire suisse du registre du commerce 1997, p. 105 ss, 113).

E. 5.2

Il faut donc déterminer si l'Autorité de surveillance était en droit de considérer que les décisions du Préposé du 27 janvier et du 3 février 2006 ne pouvaient faire l'objet d'un recours au sens de l' art. 3 al. 3 ORC . Cet examen suppose de replacer ces décisions dans leur contexte. Le 5 juillet 2005, peu après que la réduction du capital-actions de C._____ a été votée, les actionnaires minoritaires ont déclaré au Préposé qu'ils s'opposaient à l'inscription de cette réduction au registre du commerce. Bien que le Préposé leur ait donné le jour même l'assurance de prendre acte de leur opposition durant une année, il a procédé à l'inscription de la réduction du capital-actions de la société au registre du commerce le 6 décembre 2005. L'ayant appris, l'avocat des opposants a demandé au Préposé, le 23 janvier 2006, de suspendre immédiatement les opérations et de procéder à la communication officielle prévue par l' art. 32 al. 2 ORC . Le 27 janvier 2006, le Préposé a imparti aux opposants un délai de 20 jours pour qu'ils obtiennent du juge une mesure provisionnelle ordonnant la rectification à titre provisoire des inscriptions au registre du commerce, dans le sens d'un rétablissement de la situation dans l'état d'avant le 6 décembre 2005. L'avocat ayant protesté contre ce mode de faire, le Préposé a indiqué, le 3 février 2006, qu'il maintenait sa décision, car il ne lui appartenait pas d'annuler l'inscription du 6 décembre 2005.

Ce déroulement des faits révèle que, les 27 janvier et 3 février 2006, le Préposé ne s'est pas limité à renvoyer les opposants auprès du juge civil. En effet, les actionnaires minoritaires dont l'opposition n'avait pas été prise en compte ont demandé au Préposé qu'il accomplisse les actes permettant le retour in statu quo ante, en supprimant l'inscription de la réduction du capital-actions opérée le 6 décembre 2005 sans tenir compte de leur opposition et en leur fixant un délai pour obtenir du juge qu'il empêche à titre provisionnel l'inscription litigieuse, conformément à l' art. 32 al. 2 ORC . Cette requête équivaut donc, comme l'a qualifiée à juste titre l'Office fédéral du registre du commerce, à une demande de rectification d'une inscription figurant au registre du commerce. En renvoyant les recourants devant le juge civil, le Préposé n'a pas donné suite à cette requête, refusant ainsi de placer les opposants dans la situation qui aurait été la leur s'il avait été tenu compte de leur opposition formée en juillet 2005. C'est du reste ce refus que les recourants ont contesté devant l'Autorité de surveillance.

Dans ces circonstances, l'Autorité de surveillance ne pouvait considérer les décisions du Préposé attaquées devant elle comme de simples décisions préparatoires, car, hormis le renvoi au juge civil, elles expriment le refus de donner suite à une requête visant à la rectification d'une inscription au registre. Or, le refus du préposé d'opérer une inscription (ou une rectification) fait typiquement partie des décisions contre lesquelles, en vertu de l' art. 3 al. 3 ORC , la voie du recours auprès de l'autorité de surveillance est ouverte (cf. Vianin, L'inscription au registre du commerce et ses effets, thèse Fribourg 2000, p. 159).

Il en découle que l'autorité intimée ne pouvait se retrancher derrière l'irrecevabilité du recours pour ne pas vérifier le bien-fondé des décisions prises par le Préposé les 27 janvier et 3 février 2006. En n'entrant pas en matière, au motif que les décisions précitées n'avaient qu'un caractère accessoire, l'Autorité de surveillance a violé l' art. 3 al. 3 ORC .

Le recours de droit administratif doit donc être admis dans la mesure où il est recevable et la décision d'irrecevabilité attaquée annulée.

E. 5.3

Lorsque le Tribunal fédéral annule une décision pour violation du droit public fédéral (art. 104 let. a OJ), il peut soit statuer lui-même sur le fond, soit renvoyer l'affaire pour nouvelle décision à l'autorité inférieure; si celle-ci a tranché sur recours, il peut renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 114 al. 2 OJ). Le renvoi s'impose toutefois lorsque l'autorité ne s'est prononcée que sur la recevabilité sans examiner - même à titre subsidiaire - le fond du litige, car il n'appartient pas au Tribunal fédéral de se prononcer en première instance, notamment parce que cela priverait le justiciable d'un degré de juridiction (arrêt du Tribunal fédéral 1A.191/1998 du 11 octobre 1999 in SJ 2000 I p. 129 consid. 3; ATF 119 Ib 56 consid. 2c p. 60 et les arrêts cités). Tel est le cas en l'espèce, puisque les juges cantonaux ont évoqué les questions de fond, tout en les laissant ouvertes au motif que le recours était irrecevable. Il convient donc de renvoyer la cause à l'Autorité de surveillance, pour qu'elle traite du recours interjeté contre les décisions du Préposé des 27 janvier et 3 février 2006 (cf. ATF 127 II 264 consid. 2i in fine).

E. 6

Aucun frais judiciaire ne sera perçu (art. 156 al. 2 OJ). Le canton de Genève versera en revanche des dépens aux recourants, créanciers solidaires (art. 159 al. 1 et 5 OJ).

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