

BGer 4A.2/2000 vom 15. Mai 2000

Bundesgericht, 2000-05-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A.2_2000

FR: TF 4A.2/2000 du 15 mai 2000

IT: TF 4A.2/2000 del 15 maggio 2000

Regeste

Registre

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 125 II 293 consid. 1a p. 299 et les arrêts cités). a) Conformément aux art. 103 let. b OJ et 5 al. 2 de l'ordonnance sur le registre du commerce du 7 juin 1937 (RS 221. 411; ci-après ORC), l'Office fédéral de la justice a qualité pour recourir auprès du Tribunal fédéral par la voie d'un recours de droit administratif contre les décisions des autorités cantonales de surveillance. b) Dans la décision attaquée, l'Autorité cantonale de surveillance a prononcé l'admission du recours, l'annulation de l'acte entrepris et a renvoyé la cause au préposé du registre du commerce en l'invitant à donner suite à la réquisition présentée le 4 novembre 1999. Il s'agit donc formellement d'une décision de renvoi. Selon la jurisprudence, lorsqu'une telle décision contient des instructions impératives destinées aux autorités inférieures, elle met fin à la procédure sur les points tranchés dans les considérants. Saisi d'un recours de droit administratif, le Tribunal fédéral considère alors qu'il s'agit, en ce qui concerne ces points, d'une décision finale - ou d'un jugement partiel -, et non pas d'une décision incidente. Par conséquent, même si elle ne clôt pas la procédure, une telle décision peut faire l'objet d'un recours de droit administratif sur les points qu'elle tranche définitivement (cf. art. 45 PA en relation avec l' art. 97 OJ ; ATF 120 Ib 97 consid. 1b; 118 Ib 196 consid. 1b; 117 Ib 325 consid. 1b). Tel est le cas en l'espèce, puisqu'il ressort clairement de la décision entreprise quelle suite le préposé est tenu de donner à la réquisition présentée le 4 novembre 1999 par la société en liquidation. La voie du recours de droit administratif est par conséquent ouverte. c) Le présent recours, qui a été déposé en temps utile (art. 32 et 106 al. 1 OJ) et dans les formes requises (art. 108 OJ), est donc en principe recevable.

E. 2

Selon l' art. 104 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), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l' art. 105 al. 2 OJ (let. b). Cette disposition prévoit que, lorsque le recours est dirigé contre la décision d'une autorité judiciaire, ce qui est le cas en l'espèce, la surveillance du registre du commerce étant exercée par la Cour de justice genevoise (cf. art. 19 de la Loi genevoise d'application au code civil et au code des obligation; E 1/05), 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. Saisi d'un recours de droit administratif, le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui

englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500 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 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500; 121 II 473 consid. 1b).

E. 3

Le recourant considère que la décision de l'Autorité cantonale de surveillance vide de leur substance les art. 86 al. 3 et 88a ORC . a) Sous réserve d'une radiation d'office en cas d'absence d'actifs réalisables (art. 89 ORC), l' art. 88a al. 1 ORC prévoit que, lorsqu'une personne morale n'a pas de domicile légal au siège statutaire, le préposé au registre du commerce l'invite par sommation recommandée, par notification officielle ou, au besoin, par publication, sous menace de dissolution, à rétablir la situation légale dans un délai convenable, d'au moins trente jours. Les conséquences de l'inobservation de ce délai sont réglées à l'article 86 al. 2 et 3 ORC, applicable par analogie (art. 88a al. 2 ORC). Il en résulte que, s'il n'est pas donné suite à la sommation dans le délai imparti, le préposé inscrit la dissolution de la société et donne connaissance à cette dernière de la mesure prise. Il inscrit en qualité de liquidateurs les administrateurs, à moins que la société ne nomme d'autres liquidateurs (art. 86 al. 2 ORC). Si, dans les trois mois qui suivent l'inscription de la dissolution, la situation légale est rétablie et inscrite, la dissolution peut être révoquée en même temps (art. 86 al. 3 ORC). Lorsque la communication de la dissolution ne peut être faite à la société parce que, comme en l'espèce, celle-ci a changé d'adresse sans en aviser le registre du commerce, le délai de trois mois de l' art. 86 al. 3 ORC commence à courir à partir de la date de publication à la FO SC (cf. arrêt du Tribunal fédéral non publié du 15 novembre 1996, dans la cause E. AG, L. et H. contre Registre du commerce et Direction de la justice du canton de Zurich, consid. 2). En outre, il faut que, dans ce délai, non seulement la situation légale soit rétablie, mais encore qu'elle soit annoncée au registre du commerce; il n'est en revanche pas nécessaire que l'inscription intervienne aussi dans ce délai (arrêt non publié du 15 novembre 1996, op. cit. , consid. 4; dans ce sens également : Karl Rebsamen, *Das Handelsregister*, 2e éd. Zurich 1999, no 738 p. 169; Thomas Koch, *Das Zwangsverfahren des Handelsregisterführers*, Bâle 1997, p. 154; Balthasar Bessenich, *Der Widerruf der Auflösung der Aktiengesellschaft von Amtes wegen gemäss Art. 86 Abs. 3 HRegV*, *Annuaire du Registre du Commerce* 1994 p. 129 ss, 136). b) En l'espèce, c'est à juste titre que le préposé, après avoir appris que la société en cause n'avait plus d'adresse à son siège statutaire et cherché en vain à atteindre son administrateur, a fait usage de la procédure prévue à l' art. 88a ORC (cf. Koch, op. cit. , p. 211). Conformément à l'alinéa 1 de cette disposition, il a alors imparti à la société, par sommation dans la FO SC du 28 avril 1999, un délai de trente jours pour requérir l'inscription d'un domicile légal. Comme cette interpellation est demeurée sans résultat, le préposé a fait application de l' art. 86 al. 2 et 3 ORC , en ordonnant la dissolution d'office de la société le 4 juin 1999 et en désignant son administrateur en tant que liquidateur, tout en lui laissant un délai de trois mois pour régulariser la situation. L'inscription en résultant a été publiée dans la FO SC le 10 juin 1999, de sorte que le délai de trois mois arrivait à expiration le 10 septembre de la même année, comme le préposé l'a du reste expressément précisé à l'administrateur par courrier du 23 juin 1999. Par conséquent, la société a procédé tardivement en annonçant, le 4 novembre 1999, au préposé qu'elle avait désormais un nouveau siège social et en requérant la révocation de la dissolution. c) Reste à se demander si, malgré cette requête tardive, il est

possible pour la société d'obtenir la révocation de la dissolution prononcée d'office par le préposé. aa) L'Autorité cantonale de surveillance l'a admis en considérant en substance que, puisque, selon la jurisprudence (ATF 123 III 473), la dissolution d'une société anonyme peut être révoquée par l'assemblée générale tant que la répartition des actifs n'a pas commencé, le préposé devait tenir compte de la demande présentée le 4 novembre 1999 et y donner suite en vertu de l' art. 937 CO . Au surplus, les juges ont relevé qu'il était sans importance que cette demande ait été formulée postérieurement au délai de trois mois de l' art. 86 al. 3 ORC , puisque l'inobservation de ce délai n'empêchait pas de demander une nouvelle inscription en cas de modification de l'état de fait. bb) La Cour de céans a déjà été amenée à se prononcer sur un cas comparable. Le préposé avait refusé de révoquer la dissolution d'une société prononcée d'office, dès lors que le rétablissement d'une situation conforme au droit lui avait été présenté après le délai de trois mois de l' art. 86 al. 3 ORC . Le recourant se plaignait de formalisme excessif, d'une violation du principe de la proportionnalité et considérait que le but du registre du commerce ne pouvait pas être la liquidation d'entreprises actives. A ces critiques, le Tribunal fédéral a répondu que l' art. 708 al. 4 CO , qui prévoyait la dissolution d'office de la société ne remplissant pas les exigences en matière de nationalité et de domicile des administrateurs, était déterminant. Cette disposition, que les autorités et les tribunaux devaient respecter, ne laissait pas de place à une appréciation entre l'intérêt soi-disant purement formel du registre du commerce et la suppression d'une entreprise avec ses places de travail (arrêt non publié du 15 novembre 1996, op. cit. , consid. 3c). Ce raisonnement vaut aussi lorsque la personne morale n'a pas ou plus de domicile légal au siège statutaire, puisque l' art. 88a ORC renvoie, dans cette hypothèse, à l' art. 86 al. 2 et 3 ORC , qui régit la procédure sanctionnant l'inobservation des règles sur la nationalité et le domicile des administrateurs prévues à l' art. 708 CO . Avant l'introduction de l' art. 88a ORC , cette procédure était du reste déjà appliquée par analogie à la société qui n'avait pas de domicile légal au siège statutaire (cf. ATF 94 I 562 consid. 4 p. 568). Il en découle que, si la société laisse expirer le délai de trois mois prévu à l' art. 86 al. 3 ORC pour rétablir une situation conforme au droit et l'annoncer au préposé du registre du commerce, elle ne peut plus requérir la révocation de la dissolution prononcée d'office. Cette conception, certes formaliste, semble partagée par la doctrine, qui n'a cependant pas traité la question de manière approfondie. La plupart des auteurs se contentent de reprendre l' art. 86 al. 3 ORC en déclarant que la révocation de la liquidation ne peut intervenir que si la situation légale est rétablie et présentée au préposé dans le délai de trois mois (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, § 55 no 183; Martin Wernli, Commentaire bâlois, art. 708 CO no 20; Rebsamen, op. cit. , no 738 s. p. 169; Koch, op. cit. , p. 153; Bessenich, op. cit. , p. 137), ce qui laisse entendre, a contrario, que la révocation n'est plus possible passé ce délai. Certains auteurs le soulignent du reste expressément (Thomas Schmid, Das Zwangsverfahren des Handelsregisterführers beim Domizilverlust der Aktiengesellschaft, Annuaire du Registre du commerce 1994 p. 92 ss, 98; Clemens Meisterhans, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, thèse Zurich 1996, p. 168). En outre, il ne faut pas perdre de vue que, comme le soutient avec pertinence l'Office fédéral recourant, permettre une révocation de la dissolution postérieurement au délai fixé à l' art. 86 al. 3 ORC , tel que l'admet l'Autorité cantonale de surveillance, revient à faire perdre tout sens à cette disposition dont le texte est clair. Or, le Tribunal fédéral ayant pour tâche de veiller à la correcte application du droit, il ne saurait confirmer une décision qui a pour résultat d'en faire abstraction. cc) Il convient encore de préciser que l'Autorité cantonale de surveillance se méprend lorsqu'elle

interprète l' ATF 123 III 473 comme autorisant l'assemblée générale de la société anonyme à revenir sur la décision de dissolution du préposé. En effet, cette jurisprudence ne vise que le cas où la société, par l'intermédiaire de son assemblée générale, a elle-même décidé sa dissolution, mais non l'hypothèse où la dissolution est prononcée d'office (cf. Peter Forstmoser, *Widerrufbarkeit des Auflösungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft*, RSDA 1998 p. 150 ss, 154 s.). La société n'est donc pas compétente pour révoquer la dissolution prononcée par le préposé du registre du commerce, de sorte que la décision prise par son assemblée générale à cet égard ne déploie aucun effet. En conséquence, le préposé n'a pas à en tenir compte sous l'angle de l' art. 937 CO . Dans ces circonstances, le recours de droit administratif doit être admis et la décision attaquée annulée, ce qui signifie qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête présentée par la société intimée le 4 novembre 1999, dans la mesure où celle-ci porte sur la révocation de sa dissolution prononcée d'office.

E. 4

Il ne peut être mis de frais judiciaires à la charge du canton de Genève (art. 156 al. 2 OJ). Ils seront supportés par la société intimée qui succombe (art. 156 al. 1 OJ). Bien qu'il obtienne gain de cause, l'Office fédéral recourant n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 2 OJ).

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