

GE_GERICHTE AC/719/2017 vom 18. April 2017

GE Cour de justice, 2017-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AC_719_2017

FR: GE_GERICHTE AC/719/2017 du 18 avril 2017

IT: GE_GERICHTE AC/719/2017 del 18 aprile 2017

Regeste

REQUÊTE DE RADIATION ; CHANCES DE SUCCÈS

Erwägungen

E. 1.1

En tant qu'elle refuse l'assistance juridique, la décision entreprise, rendue en procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC), est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice (art. 121 CPC, 21 al. 3 LaCC et 1 al. 3 RAJ). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ).

E. 1.2

En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

E. 1.3

Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2e éd. 2010, n. 2513-2515).

E. 2

Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours. Par conséquent, les pièces nouvellement produites par le recourant et les allégués de faits dont il n'a pas fait état en première instance ne seront pas pris en considération.

E. 3

3.1. Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès. Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des

ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3, in JdT 2006 IV p. 47). La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1 ; 133 III 614 consid. 5). L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

E. 3.2

La radiation au sens propre d'une société inscrite dans le registre du commerce – à savoir l'acte contraire de l'immatriculation, par lequel l'office du registre du commerce prononce qu'une entité n'est plus inscrite – peut intervenir sur réquisition des anciens titulaires ou de leurs héritiers lorsque l'industrie cesse d'exister ou est cédée à un tiers (art. 938 CO) ou d'office par l'office du registre du commerce ou le tribunal lorsque l'entité juridique n'exerce plus d'activités et n'a plus d'actifs réalisables (art. 938a CO). Lorsqu'elle intervient sur réquisition, la radiation est opérée au terme de la liquidation, qui suit la dissolution (Vianin, in Commentaire romand, Tercier/Amstutz [éd.], 2008, n. 7 ad art. 938-938a CO). Lorsqu'elle intervient d'office, la radiation peut être opérée sans qu'il soit nécessaire que l'entité juridique se trouve déjà au stade de la liquidation. La radiation ne pourra toutefois intervenir, en règle générale, qu'en présence d'un acte de défaut de biens, d'un extrait de poursuite ou d'un autre certificat de l'autorité (par exemple de l'autorité fiscale) confirmant l'absence d'actifs. Une simple communication du conseil d'administration se basant sur l'absence d'activité et d'actifs n'est pas suffisante, puisque cela reviendrait à éluder les dispositions relatives à la liquidation de la société (appel aux créanciers et réquisition en radiation) (Gwelessiani/Schindler, Commentaire pratique de l'Ordonnance sur le registre du commerce, 2014, n. 541, 543 et 544). Le but de l'art. 938a al. 1 CO est d'éviter que des sociétés qui n'exercent plus d'activités et qui ont été liquidées de fait ne restent inscrites au Registre du commerce. La radiation d'office présuppose toujours de manière cumulative, que la société n'exerce plus d'activités, qu'elle n'ait - selon ce qui ressort des circonstances - plus d'actifs réalisables et qu'une triple sommation publique soit demeurée sans résultat (Message du Conseil fédéral concernant la révision du code des obligations du 19 décembre 2001, FF 2002 p. 3035). L'art. 155 ORC prévoit une procédure en trois phases: sommation de requérir la radiation, (triple) sommation publique de s'opposer à la radiation, puis radiation d'office (Vianin, op. cit., n. 14 ad art. 938-938a CO).

E. 3.3

En l'espèce, la Vice-présidente du Tribunal civil a considéré que la cause du recourant était dépourvue de toute chance de succès, dès lors que ce dernier entendait requérir directement la radiation d'une société qui n'avait pas encore été dissoute ni liquidée. Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, la radiation immédiate (sans liquidation) d'une entité juridique est bel et bien possible à certaines conditions, à savoir lorsque la société n'exerce plus d'activités, qu'elle n'a plus d'actifs réalisables et que la procédure en trois phases édictée à l'art. 155 ORC est suivie. Partant, l'Autorité de première instance ne pouvait pas considérer que la cause était dépourvue de chances de succès du seul fait que le recourant n'avait pas préalablement requis la dissolution et la liquidation de la société. En tout état de cause, il n'est pas certain, contrairement à ce qu'a retenu l'Autorité de première instance, que la

volonté clairement identifiable du recourant était d'obtenir la radiation directe de la société et non sa dissolution (suivie de sa liquidation et de sa radiation), action qui n'apparaît également pas, a priori, dénuée de chances de succès. Il résulte des considérations qui précèdent que le recours doit être admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée à la Vice-présidente du Tribunal civil pour instruction complémentaire sur la condition d'indigence ainsi que sur la nécessité de l'assistance par un professionnel, puis nouvelle décision.

E. 4

Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC). * * * * *

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