

GE_GERICHTE DAS/166/2017 vom 27. April 2017

GE Cour de justice, 2017-04-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_166_2017

FR: GE_GERICHTE DAS/166/2017 du 27 avril 2017

IT: GE_GERICHTE DAS/166/2017 del 27 aprile 2017

Erwägungen

E. 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

E. 1.2

En l'espèce, le délai de recours arrivant à échéance le 27 avril 2017 en comptant la suspension légale des délais pendant la période de Pâques, le recours, déposé au greffe de la Cour le dernier jour du délai, est recevable à ce titre. 2. 2.1 Selon l'art. 938 a al. 1 CO, lorsqu'une société n'exerce plus d'activité et n'a plus d'actifs réalisables, le préposé au Registre du commerce peut la radier dudit registre après une triple sommation publique demeurée sans résultat.

Conformément à l'art. 155 ORC, la procédure débute par la sommation de l'Office du Registre du commerce aux personnes chargées de requérir l'inscription, de requérir la radiation ou de lui communiquer les motifs du maintien de l'inscription dans les trente jours. Cette sommation intervient au moyen d'une lettre recommandée (al. 1). A défaut du dépôt d'une réquisition de radiation ou de la communication de motifs de maintien dans ce délai, l'Office du Registre du commerce procède, par publication de la FOSC, à une triple sommation aux associés et aux créanciers de faire valoir par écrit, dans les trente jours, un intérêt au maintien de l'inscription (al. 2). Si personne ne se manifeste dans les trente jours après la publication de la dernière sommation, l'Office du Registre du commerce radie l'entité juridique (al. 3).

La radiation de la société conformément à l'art. 938 a CO suppose que celle-ci n'exerce plus d'activité et n'a plus d'actifs réalisables, les deux conditions étant cumulatives (Message du Conseil fédéral du 19 décembre 2001 concernant la

- 4/6 -

C/9340/2017-CS révision du Code des obligations, FF 2002 p. 29, 459 et ss; p. 30, 35; VOGEL, Handkommentar zum Schweizerprivatrecht, 2007, n. 3 ad art. 938 a OR; ECKERT, Basler Kommentar 2008, n. 3 ad art. 938 a CO; VIANIN, Commentaire romand 2008 n. 12 ad art. 938-938 a CO).

La disposition de l'art. 155 ORC est en règle générale utilisée lorsque l'Office du Registre du commerce dispose d'un acte de défaut de biens, d'un extrait des poursuites ou d'une autre confirmation d'une autorité (par exemple l'administration fiscale) du fait que la société n'a plus d'actifs (GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 3. Aufl., 2016 ad art. 155 n. 541).

Enfin, selon l'art. 61 al. 1 CC, l'association dont les statuts ont été adoptés et qui a constitué sa direction peut se faire inscrire au Registre du commerce. L'inscription a une nature purement déclarative, de sorte que l'acquisition de la capacité de jouir des droits civiques n'en dépend pas (ATF 100 III 19).

2.2 Dans le cas d'espèce, la question n'est pas tant de savoir si l'Office du Registre du commerce a procédé de manière conforme aux règles de procédure fixées par l'ORC, ce qui semble, à teneur du dossier et quoi qu'en dise la recourante, être le cas.

En particulier, si l'association n'a pas de siège en Suisse et que ses membres sont tous domiciliés à l'étranger, il n'a pas à tenter de les contacter ou de rechercher son adresse mais peut se contenter de procéder immédiatement aux sommations dans la FOSC (CHAMPEAUX, Einige Erläuterungen zur Teilrevision der Handelsregisterverordnung vom 23. September 2011, in Reprax 4/2011 p. 16).

2.3 Cela étant, comme rappelé plus haut, l'art. 938 a al. 1 CO pose deux conditions à la radiation d'office, conditions que la doctrine comme la jurisprudence considèrent comme devant être réalisées cumulativement, soit l'absence d'activités ainsi que l'absence d'actifs réalisables. Contrairement à l'avis de GWELESSIANI/SCHINDLER (Commentaire pratique de l'ordonnance sur le Registre du commerce, 2014 à l'art. 155 ORC n. 541), il n'y a pas place pour une application extensive de la disposition de l'art. 155 ORC en dehors des conditions posées à l'art. 938 a al. 1 CO, hors de la réalisation des conditions matérielles de cette dernière norme.

En particulier, le cas d'une carence de longue durée dans l'organisation d'une association, s'il ne remplit pas par ailleurs les deux conditions matérielles de l'art. 938 a al. 1 CO, ne saurait être traité par la voie de l'art. 155 al. 1 ORC.

2.4 Dans le cas présent, l'Office du Registre du commerce ne pouvait pas se contenter de présumer que les conditions matérielles prévues par l'art. 938 a al. 1 CO étaient remplies du fait des carences organisationnelles relevées par lui. Les conditions devaient être réalisées au moment de la prise de sa décision ou à

- 5/6 -

C/9340/2017-CS tout le moins être rendues vraisemblables par le fait que l'Office du Registre du commerce aurait disposé, comme rappelé ci-dessus, de documents de poursuite ou fiscaux laissant supposer que tel était le cas. En l'absence de tout élément de preuve permettant de retenir comme vraisemblable que les conditions de l'art. 938 a al. 1 CO auraient été réalisées, l'Office du Registre du commerce ne pouvait pas, même en respectant les conditions formelles de l'art. 155 ORC prononcer la radiation d'office de l'association. Or, il s'avère que celle-ci exerce toujours une activité qui au regard des pièces produites, n'a pas cessé et qu'il n'a pas été rendu vraisemblable qu'elle n'aurait plus d'actifs réalisables.

Dans cette mesure le recours sera admis et la décision de radiation annulée. 3. Cela étant, les frais de procédure, fixés à 500 fr., seront laissés à la charge de l'association qui les a provoqués par ses manquements, étant relevé par ailleurs qu'elle était domiciliée à des fins fiscales auprès de l'Etude d'avocats qui l'assiste depuis à tout le moins 2013, puisque les déclarations fiscales produites et les correspondances de l'administration fiscale cantonale comportent cette adresse.

Par ailleurs, au vu des manquements de l'association, il ne lui sera alloué aucun dépens. * *

* * *

C/9340/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 27 avril 2017 par A_____ contre la décision rendue par le Registre du commerce, publiée le 13 mars 2017 dans la Feuille officielle suisse du commerce, Au fond : L'admet et annule la décision attaquée. Sur les frais : Arrête les frais à 500 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, 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.

E. 4

ORC; 126 al. 1 let. d LOJ). Ont qualité pour recourir les personnes et les entités juridiques dont les réquisitions ont été rejetées ou qui sont directement visées par une inscription d'office (art. 165 al. 3 ORC).

La loi genevoise de procédure administrative (LPA) s'applique à la prise de décision par les autorités administratives et les juridictions administratives (art. 1 LPA). Sont réputées juridictions administratives, les autorités que le droit fédéral ou cantonal charge du contentieux administratif en les désignant comme autorités de recours (art. 6 al. 1 let. e LPA). Tel est le cas de la Cour de justice lorsqu'elle fonctionne sur recours comme Autorité de surveillance du Registre du commerce (cf. notamment DAS/207/2014 consid. 1.1).

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). Selon l'art. 63 al. 1 let. a LPA, les délais de recours ne courent pas du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement.

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