

C1 15 90

JUGEMENT DU 25 AOÛT 2016

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile II**

Stéphane Spahr, juge; Laure Ebener, greffière;

en la cause

W_____ **SA en liquidation**, et **X**_____, appelants, représentés par
M^e M_____

contre

Y_____ et **Z**_____, appelés, représentés par M^e N_____

(réinscription d'une société)

Faits et procédure

A. La société W_____ Sàrl a été inscrite au registre du commerce le xxx 2004. Elle a été dissoute par décision de l'assemblée des associés du 10 juin 2011. X_____, associé et gérant de la société, a assumé la charge de liquidateur. Le 20 octobre 2014, la société a été radiée du registre du commerce.

Dans l'intervalle, le 6 octobre 2014, Y_____ et Z_____, domiciliés à A_____, ont déposé une requête de conciliation devant le juge de la commune de B_____ à l'encontre de W_____ Sàrl en liquidation.

Le 15 octobre 2014, le juge de commune concerné a délivré une attestation du dépôt de cette requête.

Le 17 décembre 2014, Y_____ et Z_____ ont déposé une demande tendant à la réinscription de la société, en requérant que C_____ soit désigné en qualité de liquidateur.

Le 11 février 2015, le juge de district de D_____ (ci-après : le juge de district) a imparti à W_____ Sàrl en liquidation un délai pour se déterminer sur la requête de réinscription.

Le 3 mars 2015, M^e M_____, agissant pour W_____ Sàrl en liquidation, au bénéfice d'une procuration signée, pour le compte de cette entité, par X_____, a conclu à l'irrecevabilité, respectivement au rejet de la requête de réinscription.

Statuant le 18 mars 2015, le juge de district a prononcé le dispositif suivant :

- "1. Il est ordonné la réinscription au registre du commerce de la société W_____ Sàrl en liquidation, de siège social à B_____.
2. C_____ est désigné en qualité de liquidateur.
3. Les frais, fixés à 600 fr., sont mis à la charge de Y_____ et Z_____, solidairement entre eux."

B. Contre cette décision, X_____, agissant pour lui-même, et W_____ Sàrl en liquidation, actuellement radiée du commerce, ont, par le biais d'une seule et même écriture, interjeté appel contre cette décision. Ils ont conclu principalement à ce qu'il soit "donné information" au registre du commerce qu'il n'a pas à procéder à la réinscription de la société W_____ Sàrl en liquidation. Subsidièrement, ils ont

conclu à la réinscription de la société et à ce que X_____ soit réinscrit en qualité de liquidateur unique de la société. Plus subsidiairement encore, ils ont sollicité que Y_____ et Z_____ versent solidairement entre eux une provision suffisante destinée à garantir les frais du liquidateur désigné par le juge de district durant les années que pourrait durer la procédure à ouvrir à l'encontre de la société réinscrite. En toutes hypothèses, ils ont requis que W_____ Sàrl en liquidation, respectivement X_____, soient mis au bénéfice d'une indemnité équitable octroyée à titre de dépens.

Dans leur réponse du 4 mai 2015, Z_____ et Y_____ ont conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais de dépens.

Considérant en droit

1. L'article 164 ORC traite de la réinscription d'une entité juridique radiée. Il confie cette compétence à une autorité judiciaire ("Le tribunal peut ordonner"). Une telle mesure relève de la juridiction gracieuse (arrêt 4A_412/2013 du 19 décembre 2013 consid. 1). Le code de procédure civile (CPC) y est applicable (art. 1 let. b CPC; arrêt 4A_396/2014 du 20 novembre 2014 consid. 2.1). Celui-ci soumet les causes relevant de la juridiction gracieuse à la procédure sommaire (art. 248 let. e CPC; cf. ég. RÜETSCHI, Handelsregisterverordnung, Handkommentar, 2013, n. 33 ad art. 164 ORC).

La décision rendue par le tribunal compétent en la matière est susceptible d'appel ou de recours, selon que la valeur litigieuse atteint ou non la somme de 10'000 francs. La demande de réinscription, en effet, est une affaire pécuniaire; la valeur litigieuse est celle des avantages patrimoniaux que le requérant, d'après les indications qu'il lui incombe de fournir, pourrait vraisemblablement se procurer au moyen de la mesure requise (arrêt 4A_412/2013 précité consid. 1).

En l'occurrence, selon les éléments fournis par les appelants, et non contestés par les appelés, ces derniers entendent obtenir de la société en liquidation le paiement d'un montant de 69'338 fr. 60. La valeur litigieuse requise est donc atteinte.

Pour le surplus, les appelants ont agi dans le délai de dix jours prévu par l'article 314 al. 1 CPC. L'avance réclamée a été effectuée.

Enfin, un juge cantonal unique est compétent pour connaître du présent appel (art. 20 al. 3 LOJ et art. 5 al. 2 let. c LACPC).

2. L'article 164 al. 1 ORC dispose que le tribunal peut ordonner sur demande la réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée "lorsqu'il est établi de manière vraisemblable : a. qu'il existe encore des actifs qui n'ont pas été réalisés ou distribués après la liquidation de l'entité juridique radiée; b. que l'entité juridique radiée est partie à une procédure judiciaire; c. que la réinscription est nécessaire pour l'adaptation d'un registre public, ou d. que la réinscription est nécessaire pour que la liquidation de la faillite de l'entité juridique radiée puisse être terminée".

L'alinéa 2 de cette disposition spécifie que toute personne qui dispose d'"un intérêt digne de protection à la réinscription de l'entité juridique radiée peut la demander".

3. L'action en réinscription d'une entité juridique ne met en présence de la partie demanderesse aucune partie défenderesse (PHILIPPIN, Observations procédurales sur l'action en réinscription d'une entité juridique radiée, in REPRAX 2011, p. 22; RÜETSCHI, n. 32 ad art. 164 ORC). Il n'y a ainsi pas de partie adverse (arrêts 4A_396/2014 du 20 novembre 2014 consid. 2.1 et 4A_412/2013 du 19 décembre 2013 consid. 1).

En l'occurrence, à la suite de sa radiation, W_____ Sàrl en liquidation a perdu sa capacité active et passive d'agir en justice (RAYROUX, Commentaire romand, 2008, n. 6 ad art. 746 CO; RÜETSCHI, n. 4 ss ad art. 164 ORC). Elle n'avait ainsi plus la faculté d'être désignée comme défenderesse au procès (art. 59 al. 2 let. c, 60 et 66 CPC; RÜETSCHI, loc. cit) et, partant, de répondre à la demande tendant à sa réinscription. C'est dès lors à tort que le juge de première instance l'a interpellée avant de statuer. La société n'a pas non plus qualité pour recourir contre la décision portant précisément sur sa réinscription, la capacité d'agir en justice étant également une condition de recevabilité des voies de recours du CPC (STERCHI, Commentaire bernois, 2012, n. 15d rem. prélim. ad art. 308 CPC). Le seul fait que le premier juge a recueilli sa détermination avant de rendre la décision et l'a considérée comme partie ne saurait lui conférer la capacité d'agir en justice, cette question devant être examinée d'office à tous les stades de la procédure.

L'appel, en tant qu'il est formé par W_____ Sàrl en liquidation est, partant, irrecevable.

4.1 L'appel est également formé par X_____. S'agissant de sa qualité pour recourir, l'intéressé fait valoir qu'il est ancien liquidateur de la société. Dans l'exercice de cette fonction, expose-t-il, il a effectué les opérations pour une société dont il était l'associé majoritaire, l'autre associée étant son épouse E_____. Il soutient que les frais afférents à la réinscription risquent de porter atteinte à la substance des parts sociales dont l'existence et la valeur renaissent. Il ajoute que, en qualité d'ancien liquidateur, il voit la nomination d'un tiers pour "suppléer à sa fonction" comme une défiance à l'égard du travail qu'il a effectué pour une société dont il a toujours été le gérant unique et l'associé largement majoritaire. Il soutient que le fait de confier à un tiers la liquidation de la société porte atteinte au patrimoine de celle-ci, patrimoine qui appartient indirectement aux associés. Il conclut que, en ordonnant la réinscription de la société et la nomination d'un liquidateur neutre, le juge lèse le patrimoine des associés et du liquidateur radié conjointement à la radiation de la société.

4.2.1 Le CPC ne contient pas de disposition relative à la qualité pour recourir (KUNZ, in Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, n. 56 rem. prélim. ad art. 308 ss CPC; BLICKENSTORFER, in Brunner/Gasser/Schwander [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2016, n. 93 rem. prélim. ad art. 308-334 CPC).

Selon le Tribunal fédéral, celui qui entend introduire une voie de droit du CPC doit avoir un intérêt digne de protection, au sens de l'article 59 al. 2 let. a CPC, à la modification de la décision de première instance; à défaut, il n'est pas entré en matière sur le recours. Cet intérêt doit être actuel et pratique. Cela signifie que le plaideur doit invoquer une violation de ses droits survenue dans le cas concret. Il ne peut pas se limiter à soulever des questions de droit qui, dans les faits, sont sans pertinence (arrêt 5A_689/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 5.4).

La notion d'intérêt digne de protection précitée figure également à l'article 76 al. 1 let. b LTF, qui traite de la qualité pour recourir dans le cadre du recours en matière civile. Cette disposition prévoit en outre que le recourant soit particulièrement touché par la décision attaquée, les deux exigences étant envisagées globalement (KLETT, Commentaire bâlois, 2011, n. 4a ad art. 76 LTF; cf. ég., relativement à l'article 89 al. 1 let. b. et c, AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, 2014, n. 22 ad art. 89 LTF).

Vu l'exigence posée par l'article 111 al. 1 LTF, la qualité de partie doit être admise au moins aussi largement que la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral. Pour le surplus, considérant notamment que la formulation de l'article 76 LTF a été adaptée à

l'entrée en vigueur du CPC ("Il ne se justifierait pas que l'intérêt à recourir en matière civile au Tribunal fédéral soit formulé différemment, plus restrictivement que dans la procédure devant les tribunaux cantonaux. La loi sur le Tribunal fédéral a de ce fait été adaptée."; Message relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, p. 6890), il faut considérer que la qualité pour former un recours selon le CPC est la même que celle permettant d'interjeter un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (KUNZ, n. 59 rem. prélim. ad art. 308 ss CPC; KLETT, n. 1 ad art. 76 LTF). Par ailleurs, la formulation de l'article 76 al. 1 let. b LTF étant désormais identique à celle de l'article 89 al. 1 LTF, on peut se référer à la jurisprudence rendue en matière de qualité pour interjeter un recours en matière de droit public. Cela est d'autant plus adéquat en l'occurrence, compte tenu des aspects de droit public de la présente procédure.

Selon le Tribunal fédéral, l'intérêt digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait à son auteur, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 138 III 537 consid. 1.2.2). L'intérêt invoqué, qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (arrêt 2C_872/2015 du 1^{er} août 2016 consid. 3.1 et les réf.).

La qualité pour recourir appartient en principe seulement aux parties principales au procès, le cas échéant aux parties accessoires, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente, ou à leurs successeurs. Exceptionnellement, des tiers sont habilités à entreprendre une décision, s'ils sont touchés dans leurs droits par la décision (BLICKENSTORFER, in Brunner/Gasser/Schwander [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2016, n. 93 sv. rem. prélim. ad art. 308-334 CPC).

En matière de droit public, il est de jurisprudence que la qualité pour recourir d'un tiers, qui n'est pas le destinataire de la décision attaquée, ne peut être admise que de façon très limitée. Elle suppose que le tiers soit lui-même atteint de manière particulière par le prononcé litigieux (ATF 139 II 279 consid. 2.2 p; 137 III 67 consid. 3.5). En pareille situation, il faut une atteinte directe, une relation particulièrement proche avec l'objet du litige (ATF 131 II 649 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a notamment posé que l'actionnaire, même unique ou majoritaire, n'est généralement pas touché directement et n'a par conséquent pas qualité pour recourir contre une décision touchant la société qu'il domine (arrêts 2C_872/2015 du 1^{er} août 2016 et 2C_1158/2012 du 27 août 2013 consid. 2.3.3 et les réf.).

Il reste à relever que, si la qualité pour recourir n'est pas évidente, il incombe au recourant de démontrer que les conditions en sont remplies, en fournissant toutes les données nécessaires, sous peine d'irrecevabilité du recours (arrêt 5A_439/2009 du 14 septembre 2009 consid. 1.2).

4.2.2 Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'examiner la question de la qualité pour recourir du liquidateur d'une société anonyme radiée contre une décision par laquelle l'autorité cantonale de surveillance du registre du commerce avait donné suite à la demande d'un créancier de réinscrire la société afin qu'il puisse faire valoir contre elle une créance en dommages-intérêts et obtenir la cession, au sens de l'article 260 LP, de la prétention des créanciers sociaux fondée sur la responsabilité du liquidateur en question. Il lui a dénié la qualité pour recourir, son statut de défendeur potentiel à une action en responsabilité ne suffisant pas à lui conférer les droits d'une partie dans la procédure conduite devant les autorités du registre du commerce. La Haute Cour a relevé que, de fait, la procédure ne visait qu'à rétablir la capacité juridique de la société radiée, de sorte qu'elle ne produisait pas directement d'effet sur les droits des tiers avec lesquels la société réinscrite, sa masse en faillite ou les créanciers cessionnaires entreraient en relation et qu'il n'était pas certain qu'elle en produirait indirectement sur eux. Il fallait toutefois réserver le cas où les autorités du registre du commerce s'attribueraient des compétences réservées au juge du fond et empiéteraient, ce faisant, sur les droits du recourant; en pareille hypothèse, celui-ci aurait qualité pour faire sanctionner l'excès de pouvoir commis par ces autorités (arrêt 4A.4/1993 du 30 juin 1993 [reproduit in *Annuaire du Registre du Commerce*, 1994, p. 198 ss], résumé à l'arrêt 4A.5/1999 du 25 janvier 2000 consid. 2a). La même solution devait être retenue s'agissant d'un ancien administrateur se prévalant de sa qualité de défendeur potentiel à une action en responsabilité que le créancier requérant la réinscription envisageait d'ouvrir contre lui (arrêt 4A.5/1999 précité consid. 2b).

4.3 En l'occurrence, la question se pose de savoir si l'appelant aurait dû, dès lors qu'il n'ignorait pas la procédure de réinscription en cours, prendre des conclusions en son nom propre, en première instance, et si le fait qu'il s'y soit abstenu s'oppose d'emblée à ce qu'il soit habilité à recourir, parce qu'il n'aurait pas agi le plus tôt possible, comme l'impose le principe de la bonne foi. Il n'est pas nécessaire, toutefois, d'y répondre. En effet, pour les motifs exposés ci-après, sa qualité pour recourir doit être niée.

Il convient de relever préalablement que l'appelant n'est pas le destinataire de la décision attaquée. Celle-ci ne lui impose aucun devoir, ni ne statue sur un quelconque

droit dont il serait le titulaire. Il y a lieu de rechercher s'il subit néanmoins une atteinte directe, digne d'être prise en considération, lui conférant la qualité pour recourir.

Comme déjà spécifié, l'appelant fonde premièrement sa qualité pour interjeter recours sur sa qualité d'ancien liquidateur de la société. Il considère la désignation d'un tiers en tant que nouveau liquidateur comme une défiance vis-à-vis du travail qu'il a accompli avant la radiation. Or, la question de la qualité de son activité n'a pas fait l'objet de la procédure, ni du dispositif de la décision entreprise. Les considérants de celle-ci n'évoquent nullement, pas même implicitement, le travail qu'il a accompli comme liquidateur. Il ne peut dès lors pas faire valoir un intérêt à ce qu'il soit entré en matière pour obtenir, en quelque sorte, que sa réputation soit restaurée.

Par ailleurs, une éventuelle future action en responsabilité dirigée contre lui en sa qualité de liquidateur ou de gérant ne lui confère pas non plus la qualité pour recourir, dès lors que la procédure de réinscription ne vise qu'à rétablir la capacité juridique de la société radiée et ne produit pas directement d'effet sur les droits des tiers avec lesquels la société réinscrite, sa masse en faillite ou les créanciers cessionnaires entreraient en relation (arrêt 4A.5/1999 précité). En outre, en l'occurrence, il n'apparaît pas que les appelés aient déjà entrepris des démarches en ce sens, qui supposerait par ailleurs qu'ils obtiennent le cas échéant une cession des droits de la société contre le liquidateur ou le gérant, ou qu'ils en aient la ferme intention.

S'agissant de sa qualité d'associé (majoritaire), dont l'appelant se prévaut également, elle ne lui est non plus d'aucun secours. La jurisprudence qui a été rappelée au considérant 4.2.1 en relation avec l'actionnaire peut être transposée s'agissant de la situation de l'associé d'une société à responsabilité limitée. Comme le concède lui-même l'appelant, il n'est qu'indirectement touché par la décision entreprise, laquelle a été rendue à l'endroit de la société. Puisque, en vertu de l'article 794 CO, les dettes de la société ne sont garanties que par l'actif social, on ne voit pas qu'il doive supporter de quelconques montants à la suite de la réinscription de la société.

L'éventualité d'une action dirigée contre lui et fondée sur l'article 678 CO, par renvoi de l'article 800 CO (restitutions de prestations perçues par l'associé, notamment), ne saurait non plus lui conférer la qualité pour recourir, pour le même motif que celui évoqué en relation avec une éventuelle action en responsabilité du liquidateur ou du gérant.

Enfin, l'appelant ne prétend pas que le juge de première instance aurait outrepassé ses compétences en statuant sur des prétentions qui relèveraient du juge du fond.

En définitive, l'appel interjeté par X_____ doit également être déclaré irrecevable, faute par l'intéressé de disposer de la qualité pour recourir.

5.1 En vertu de l'article 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (al. 1, 1re phr.), soit, en l'espèce, s'agissant de la procédure de seconde instance, des appelants.

Dès lors, toutefois, que W_____ Sàrl en liquidation n'a pas la capacité d'agir en justice, il se justifie que X_____, qui a agi à tort pour cette entité, supporte l'ensemble des frais.

5.2 En appel, l'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance (art. 18 LTar) compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). La cause présentait un degré de difficulté ordinaire. Dans ces circonstances, eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, les frais de justice sont arrêtés à 900 francs.

Au vu de l'activité utilement exercée céans par l'avocat des appelés, qui a consisté à prendre connaissance de l'écriture d'appel et à déposer une détermination sur celle-ci, et des critères précités, X_____ leur versera 850 fr., débours inclus, à titre de dépens pour la procédure d'appel (art. 95 al. 3 let. a-b CPC; art. 27, 34 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar).

Par ces motifs,

Prononce

1. L'appel interjeté par W_____ Sàrl en liquidation, par l'intermédiaire de X_____, est irrecevable.
2. L'appel interjeté par X_____ est irrecevable.
3. Les frais de la procédure d'appel, par 900 fr., sont mis à la charge de X_____.
4. X_____ versera à Y_____ et Z_____ une indemnité de 850 fr. à titre de dépens en procédure d'appel.

Sion, le 25 août 2016