

TCVS C1 09 115

Code des obligations - carences dans l'organisation d'une société anonyme - sort des frais en cas de litige sans objet - ATC (Juge de la Cour civile II) du 4 février 2010, Registre du commerce de X. c. Y. Ltd - TCV C1 09 115

Recours contre la dissolution d'une société anonyme

- L'appel est recevable contre une décision du juge de district prononçant la dissolution d'une société anonyme pour carence dans son organisation (art. 78 al. 1 ch. 33 LACC; art. 22 al. 3 let. b CPC; art. 289 CPC; consid. 1).
- En cas de carence dans l'organisation d'une société anonyme, le préposé au registre du commerce doit aviser cette dernière des exigences à remplir et lui impartir un délai de 30 jours pour les satisfaire (art. 154 al. 3 ORC). A l'échéance de ce délai, le préposé peut saisir le juge afin que celui-ci procède conformément à l'art. 731b CO (art. 941a al. 1 CO; consid. 2a).
- En l'espèce, la nomination de l'organe manquant a été effectuée et portée à la connaissance de l'autorité, en instance de recours, rendant la cause sans objet (consid. 2b).
- Les frais sont mis à la charge de la société qui les a provoqués par ses manquements, malgré plusieurs mises en demeure (art. 256 al. 1 CPC; art. 252 al. 1 CPC; art. 254 CPC; consid. 3).

Réf. CH: art. 731b CO, art. 941a CO, art. 154 ORC

Réf. VS: art. 78 LACC, art. 22 CPC; art. 289 CPC

Berufung gegen die Auflösung einer Aktiengesellschaft

- Die Berufung ist gegen einen Entscheid des Bezirksrichters betreffend die Auflösung einer Aktiengesellschaft wegen Mängeln in der Organisation zulässig (Art. 78 Abs. 1 Ziff. 33 EGZGB, Art. 22 Abs. 3 lit. b ZPO, Art. 289 ZPO; E. 1).
- Bei Mängeln in der Organisation einer Aktiengesellschaft hat der Handelsregisterführer Letztere aufzufordern, den rechtmässigen Zustand innert 30 Tagen herzustellen (Art. 154 Abs. 1 HRegV). Nach Ablauf der Frist kann der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen nach Art. 731b OR zu ergreifen (Art. 941 Abs. 1 OR; E. 2a).

- Im konkreten Fall führt die Bestellung des fehlenden Organs während des Berufungsverfahrens zur Gegenstandslosigkeit desselben (E. 2b).
- Die Verfahrenskosten werden der Aktiengesellschaft auferlegt, welche sie durch ihre Versäumnisse trotz mehreren Mahnungen verursacht hat (Art. 256 Abs. 1 ZPO, Art. 252 Abs. 1 ZPO, Art. 254 ZPO; E. 3).

Ref. CH: Art. 731b OR, Art. 941a OR, Art. 154 HRegV

Ref. VS: Art. 78 EGZGB, Art. 22 ZPO, Art. 289 ZPO

Considérants (extraits)

1. a) Le juge de district connaît, sans égard à la valeur litigieuse, des contestations en matière de carences dans l'organisation des sociétés anonymes lorsqu'elles ont un caractère contentieux (art. 731b CO). Il statue en procédure sommaire (art. 78 al. 1 ch. 33 et al. 2 let. a LACC).

Le Tribunal cantonal connaît en appel des jugements préjudiciels, partiels ou à caractère final rendus en première instance par les juges de district (art. 23 al. 2 CPC). L'art. 289 CPC, rapproché de l'art. 22 al. 3 let. b CPC, prescrit que les décisions et jugements rendus en procédure sommaire peuvent être attaqués par la voie de l'appel lorsque la valeur litigieuse atteint au moins 8000 francs. Le jugement sur recours est alors rendu, sans débat, sur la base du mémoire de la partie appelante et des déterminations écrites de la partie appelée (art. 309 al. 2 CPC applicable par analogie en procédure sommaire).

b) Lorsqu'il prononce la dissolution d'une société anonyme en application de l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO, le juge rend un jugement dans le cadre d'une action formatrice (Lorandi, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkursöffnung - Gedanken zu Art. 731b OR, in PJA 11/2008, p. 1378/1386 s.). Une telle action tend, notamment, à supprimer un droit ou un rapport de droit existant (cf. Hohl, Procédure civile, t. I, Berne 2001, p. 42, no 123). Dans le cadre d'une telle action, la valeur litigieuse correspond à la valeur globale du rapport de droit concerné (Lorandi, op. cit., p. 1387 et les réf. en note 172; cf., ég., ATF 94 II 124).

c) En l'espèce, la valeur litigieuse atteint au moins 8000 fr., puisque le juge suppléant a décidé de prononcer la dissolution de X. Ltd. Par conséquent, l'appel interjeté est recevable, le Tribunal cantonal du canton du Valais étant par ailleurs compétent en raison du lieu, compte tenu du siège à de la succursale concernée (art. 3 al. 1 let. b LFors; Lorandi, op. cit., p. 1383).

d) En vertu de l'art. 13 al. 9 LOJ, le président d'un tribunal collégial ou un juge délégué peut, sans débat ni échange d'écritures, statuer comme juge unique lorsqu'une affaire devient sans objet. En l'occurrence, comme la partie appelée l'a elle-même reconnu dans sa détermination du 14 septembre 2009, le dépôt de l'extrait du registre du commerce anglais a rendu le procès sans objet et le juge de céans est dès lors compétent pour statuer seul en la présente cause.

2. a) En vertu des art. 941a al. 1 CO et 154 al. 3 ORC, l'office du registre du commerce est tenu de saisir le juge lorsqu'une personne morale présente une carence dans son organisation. Une telle carence peut apparaître à la suite de la «radiation» d'un organe ou d'un membre d'un organe. Si l'inscription d'une autre personne est requise, l'office doit alors s'assurer, sur la base de la réquisition et des pièces justificatives, que les dispositions légales relatives à l'organisation sont toujours observées (FF 2002, p. 2949 et 3036; FF 2003, p. 7425 et 7444). Lorsqu'il constate que tel n'est plus le cas, il doit procéder conformément aux dispositions susmentionnées. Son rôle est donc de veiller au respect des règles légales en déclenchant, le cas échéant, une «procédure de régularisation» (Vianin, Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n. 5 ad art. 941a CO).

L'art. 941a CO prescrit à l'office du registre du commerce de saisir le juge. L'art. 154 ORC prévoit une procédure préalable de sommation; l'office concerné doit en effet enjoindre aux personnes tenues de requérir l'inscription (cf. Vianin, n. 6 ad art. 941a CO) de régulariser la situation en requérant les inscriptions nécessaires dans un délai de trente jours (art. 154 al. 1 ORC). La sommation doit être notifiée par lettre recommandée et mentionner les dispositions applicables et les conséquences juridiques en cas d'inobservation (art. 154 al. 1 in fine et al. 2 ORC).

Si la situation légale n'est pas rétablie dans le délai imparti, le préposé au registre du commerce saisit le juge d'une requête tendant à ce qu'il prenne les mesures idoines pour remédier à la carence dans l'organisation de la personne morale (art. 941a CO et 154 al. 3 ORC). Bien qu'il soit partie à la procédure, l'office n'a pas à effectuer d'avance de frais ni à supporter de frais de justice (art. 154 al. 3 in fine ORC; Vianin, n. 7 ad art. 941a CO; Lorandi, op. cit., p. 1388; Bürge/Gut, Richterliche Behebung von Organisationsmängeln der AG und der GmbH, Normgehalt und verfahrensrechtliche Aspekte von Art. 731b OR, in RSJ 105/2009, p. 157/162).

Ces dispositions sont complétées, en matière de société anonyme, par l'art. 731b CO qui prescrit, à son premier alinéa, que, lorsqu'une telle société ne possède pas tous les organes prescrits ou

qu'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, un actionnaire, un créancier ou le préposé au registre du commerce peut requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires. Celui-ci peut, notamment, fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution (ch. 1), nommer l'organe qui fait défaut, voire un commissaire (ch. 2), ou prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (ch. 3). Il dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation et il n'est pas lié par les conclusions des parties. Il doit prendre en considération les circonstances particulières du cas d'espèce pour choisir la mesure la plus appropriée (Peter/Cavadini, Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n. 8 ad art. 731b CO; Lorandi, op. cit., p. 1384; cf. ég. Bürge/Gut, op. cit., p. 159).

L'art. 731b CO vise tous les cas où une disposition impérative de la loi relative à l'organisation n'est pas respectée. Sont en particulier concernés les cas d'absence de conseil d'administration (art. 707 CO) ou de présidence du conseil d'administration (art. 712 CO; cf. Peter/Cavadini, n. 2 ss ad art. 731b CO) et le non-respect des règles exigeant qu'une personne habilitée à représenter la société (membre du conseil d'administration ou directeur) ait son domicile en Suisse (art. 718 al. 4 CO; Vianin, n. 8 ad art. 941a CO).

b) En l'espèce, l'office du registre du commerce du Bas-Valais a radié du registre dame A. après que celle-ci l'eut informé qu'elle démissionnait de son poste de directrice de X. Ltd. Par courrier recommandé du 30 mars 2009, le préposé a rendu cette société attentive au fait qu'elle ne remplissait pas les exigences de l'art. 935 al. 2 CO; selon cette disposition, pour une succursale suisse d'une maison dont le siège principal se situe à l'étranger, le sujet étranger doit désigner une personne domiciliée en Suisse habilitée à représenter la succursale et la faire inscrire au registre du commerce (cf. Vianin, n. 13 ad art. 935 CO); le préposé lui a fixé un délai de trente jours pour régulariser la situation, en mentionnant les conséquences juridiques d'un non-respect de cette obligation.

Après avoir été désigné en qualité de nouveau directeur de la succursale, B. a déposé une réquisition en vue de son inscription au registre du commerce en qualité d'administrateur et de directeur de X. Ltd.

Le 7 mai 2009, le préposé lui a écrit pour lui demander de lui faire parvenir, dans un «ultime délai de dix jours», un «justificatif (extrait du Registre du Commerce original et apostillé) émanant du siège principal et justifiant (ses) pouvoirs au sein de cette société».

Le 19 mai 2009, il a saisi le juge du district d'une requête fondée sur les art. 941a al. 1 CO et 154 al. 3 ORC. Par ordonnance du 25 mai 2009, l'autorité judiciaire a fixé à X. Ltd un délai échéant le 25 juin 2009 pour déposer le document demandé. La société a obtenu une prolongation de ce délai jusqu'au 13 juillet 2009. A ladite date, elle n'avait pas versé en cause la pièce officielle sollicitée. C'est pourquoi, par décision du 14 juillet 2009, le juge suppléant a, en application de l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO, prononcé la dissolution de la succursale et a ordonné la liquidation de celle-ci selon les dispositions applicables en matière de faillite.

En annexe à son écriture d'appel, X. Ltd a produit la pièce demandée par le préposé. En date du 19 octobre 2009, celui-ci a dès lors procédé à l'inscription de B. en qualité d'administrateur et de directeur de la succursale, avec signature individuelle (sur la question de l'admissibilité du dépôt d'une telle pièce en procédure d'appel: cf. art. 222 al. 1 let. a CPC et, é.g., Lorandi, op. cit., p. 1388 et les réf. en note de pied 197).

Comme la partie appelée l'admet elle-même, cette inscription rend sans objet la procédure judiciaire fondée sur l'art. 731b CO. Partant, le juge de céans admet l'appel interjeté, annule le prononcé de première instance du 14 juillet 2009 et constate que la procédure judiciaire introduite par exploit du 19 mai 2009 est devenue sans objet.

3. Reste à examiner la question du sort des frais et dépens de première instance et d'appel (cf. art. 256 al. 1 CPC).

a) Le sort des frais et dépens se règle selon les dispositions de procédure cantonales, sauf à préciser que le juge peut et doit tenir compte des particularités d'une procédure fondée sur l'art. 731b CO (cf. Lorandi, op. cit., p. 1387 s., nos 10 s.; Watter/Wieser, Commentaire bâlois, Obligationenrecht II, 3e éd., Bâle 2008, n. 27 ad art. 731b CO).

Toutefois, en vertu du droit fédéral, l'office du registre du commerce, qui agit en justice, ne peut être condamné à aucun frais de procédure (art. 154 al. 3 in fine ORC; cf. Lorandi, op. cit., p. 1388).

b) En application de l'art. 252 al. 1 CPC, les frais sont, en règle générale, mis à la charge de la partie qui succombe. Cependant, les frais inutiles sont supportés par la partie qui les a occasionnés (cf. art. 254 CPC; Bürge/Gut, op. cit., p. 162; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8^e éd., Berne 2006, p. 295, nos 24 ss). En cas de procès sans

objet, le juge se prononce sur le sort des frais et dépens en tenant compte de l'état de choses antérieur au fait ayant rendu la demande sans objet (RVJ 1991 p. 325 et les réf.).

c) En l'espèce, la procédure introduite sur requête de l'office du registre du commerce était fondée. En effet, X. Ltd souffrait d'une carence dans son organisation. Elle n'y a pas remédié dans le délai légal de l'art. 154 al. 1 ORC, malgré l'injonction que le préposé lui a faite par courrier du 30 mars 2009. C'est donc à juste titre que le juge de district est entré en matière sur ladite requête et qu'il a prononcé l'une des mesures prévues à l'art. 731b al. 1 CO (sans qu'il soit nécessaire d'examiner, compte tenu du sort final réservé à la cause, si la mesure choisie était la plus adéquate). Ce n'est qu'en instance d'appel que X. Ltd a finalement déposé la pièce sollicitée.

aa) Dans ces conditions, les frais de première instance sont mis à la charge de X. Ltd, qui les a occasionnés par ses manquements. Elle n'a notamment pas avisé le juge qu'elle ne parviendrait pas à lui faire parvenir la pièce demandée avant l'échéance du 13 juillet 2009 et n'a pas sollicité une prolongation du délai que l'autorité judiciaire lui avait imparti par ordonnance du 26 juin 2009.

L'office du registre du commerce ne peut toutefois obtenir la condamnation de la succursale au versement de dépens, en particulier parce que l'autorité de première instance ne lui en a point alloué dans sa décision du 14 juillet 2009 et qu'il n'a pas entrepris cette décision.

bb) Quant au sort des frais de la procédure d'appel, malgré le sort réservé au recours, ils ne peuvent être mis à la charge de l'office du registre du commerce, compte tenu de la disposition de l'art. 154 al. 3 in fine ORC. Quoi qu'il en soit, il faut relever que c'est en raison de l'attitude négligente de X. Ltd que le dépôt d'un recours s'est révélé nécessaire. Partant, les frais de la procédure d'appel sont mis à sa charge.