Urteilskopf

126 III 283

48. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 15 mai 2000 dans la cause Office fédéral de la justice contre la décision du 31 janvier 2000 rendue par l'Autorité de surveillance du registre du commerce du canton de Genève (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Handelsregister. Widerruf der wegen Verlusts des Rechtsdomizils am statutarischen Sitz ausgesprochenen Auflösung einer Gesellschaft (Art. 86 Abs. 2 und 3, Art. 88a HRegV).

Berechnung der Frist von drei Monaten gemäss Art. 86 Abs. 3 HRegV (E. 3a und b).

Nach Ablauf dieser Frist ist es für die in Liquidation befindliche Gesellschaft nicht mehr möglich, einen Widerruf der Auflösung zu erreichen, welche vom Registerführer in Anwendung der Art. 86 und 88a HRegV von Amtes wegen ausgesprochen wurde (E. 3c).

Regeste (fr):
Registre du commerce. Révocation de la dissolution prononcée en cas d'absence de domicile légal au siège statutaire (art. 86 al. 2 et 3, 88a ORC).

Calcul du délai de trois mois de l'art. 86 al. 3 ORC (consid. 3a et b).

Passé ce délai, il n'est plus possible à la société en liquidation d'obtenir la révocation de sa dissolution prononcée d'office par le préposé en application des art. 86 et 88a ORC (consid. 3c).

Regesto (it):
Registro di commercio. Revoca dello scioglimento della società pronunciato a causa dell'assenza del domicilio legale nel luogo della sede statutaria (art. 86 cpv. 2 e 3, 88a ORC).

Calcolo del termine di tre mesi previsto dall'art. 86 cpv. 3 ORC (consid. 3a e b).

Trascorso questo termine, la società in liquidazione non può più ottenere la revoca dello scioglimento pronunciato d'ufficio dall'ufficiale in applicazione degli art. 86 e 88a ORC (consid. 3c).

Sachverhalt ab Seite 283

Le préposé au Registre du commerce de Genève, après avoir appris que Q. S.A. n'avait plus d'adresse à son siège statutaire, a sommé en vain cette société de lui remettre sa nouvelle adresse. Il a alors ordonné sa dissolution d'office, désigné son administrateur en qualité

de liquidateur et laissé à Q. S.A. un délai de trois mois pour régulariser la situation. L'inscription en résultant a été publiée, le 10 juin 1999, dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après: FOSC). Le 4 novembre 1999, Q. S.A. en liquidation a notamment annoncé au Registre du commerce qu'elle avait un nouveau siège social et requis la révocation de sa dissolution, ce que le Registre du commerce a refusé par décision du 11 novembre 1999. L'Autorité cantonale de surveillance du registre du commerce a admis le recours déposé par Q. S.A. en liquidation à l'encontre de ce refus, annulé la décision attaquée et invité le préposé à donner suite à la réquisition du 4 novembre 1999. L'Office fédéral de la justice interjette un recours de droit administratif au Tribunal fédéral contre la décision de l'Autorité cantonale de surveillance.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le recourant considère que la décision de l'Autorité cantonale de surveillance vide de leur substance les art. 86 al. 3 et 88a de l'ordonnance sur le registre du commerce du 7 juin 1937 (RS 221.411; ci-après: 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 FOSC (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 FOSC 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 FOSC 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 (THO-

MAS 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). 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.