

101 2011-210

## Arrêt du 7 septembre 2011

### I<sup>e</sup> COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président : Hubert Bugnon  
Juges : Adrian Urwyler, Georges Chanez  
Greffier : Henri Angéloz

PARTIES

**X Sàrl, défenderesse** et **recourante**, représentée par Me Alexandre Schwab, avocat, rue des Epouses 3, case postale 6, 1702 Fribourg

contre

**SERVICE DU REGISTRE DU COMMERCE**, rue Frédéric-Chaillet 11, case postale 233, 1705 Fribourg, **demandeur** et **intimé**

OBJET

Dissolution de la société (art. 731b al. 1 ch. 3 CO)

Appel du 2 août 2011 contre le jugement du Président du Tribunal civil \_\_\_\_\_ du 20 juin 2011

## **c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. Le 10 mai 2011, la préposée au Registre du commerce du canton de Fribourg, qui avait constaté que la société X Sàrl présentait des carences dans l'organisation impérativement prescrite par la loi – elle ne disposait pas d'un organe de révision inscrit et agréé, au sens de l'art. 727a al. 2 CO applicable en vertu de l'art. 818 CO – et qui l'avait vainement sommée de régulariser sa situation, a requis le juge de prendre les mesures nécessaires. Le 13 mai 2011, le Président du Tribunal civil\_\_\_\_\_ a fixé à cette société un nouveau délai, courant jusqu'au 14 juin 2011, pour régulariser la situation en l'avisant que, à ce défaut, la dissolution de la société sera prononcée.

Cette sommation étant elle aussi restée vaine, le Président a prononcé la dissolution par jugement du 20 juin 2011, confiant la liquidation de la société à l'Office cantonal des faillites. Ce jugement, qui mentionne qu'il peut faire l'objet d'un appel dans les 10 jours dès sa notification par acte qui doit être adressé au *Tribunal cantonal, Place de l'Hôtel-de-Ville 2A, Case postale 56, 1702 Fribourg*, a été notifié à la société le 22 juin 2011.

Le jour même de la réception de ce jugement, la société X Sàrl a écrit au juge pour l'aviser qu'elle avait mandaté une fiduciaire en novembre précédent pour faire le nécessaire, qu'elle n'arrivait pas à joindre cette société et qu'elle ne voulait pas être radiée mais souhaitait rester en veilleuse. Par lettre du 29 juin 2011, le juge a répondu que, dessaisi de la cause, il ne pouvait modifier sa décision mais que si la société la contestait, elle pouvait interjeter recours comme mentionné au chiffre 4 du dispositif.

B. Par mémoire du 2 août 2011 d'un mandataire constitué dans l'intervalle, la société X Sàrl a appelé du jugement, concluant au fond à ce qu'il soit constaté qu'elle dispose effectivement d'un organe de révision inscrit au registre du commerce, respectivement en passe de l'être, que la décision attaquée soit annulée, qu'il soit ordonné à l'Office cantonal des faillites de mettre un terme à la liquidation et qu'il soit dit qu'aucun émolument n'est perçu.

Dans sa réponse au recours adressée le 17 août 2011, la préposée au Registre du commerce du canton de Fribourg a signalé que la société recourante a fait parvenir au registre une réquisition d'inscription d'un organe de révision agréé, qu'il a été procédé à l'inscription et qu'elle n'a pas d'observations à faire sur le recours.

## **e n d r o i t**

1. a) Pour la recevabilité de l'appel quant au délai, la recourante soutient que, même si le jugement est entré en force le 2 juillet 2011, son appel est recevable en vertu de l'art. 63 CPC: il y a lieu de considérer sa lettre du 22 juin 2011 comme un appel adressé à une autorité incompétente, ce que celle-ci lui a signalé par courrier du 29 juin 2011 reçu le 30, jour à partir duquel a couru le délai de 30 jours de l'art. 63 CPC; le premier jour ouvrable ayant suivi ce délai étant le 2 août 2011, l'appel est ainsi recevable, la bonne foi de l'appelante n'étant pas douteuse.

Cet avis ne peut pas être suivi. L'art. 63 CPC, placé dans une partie du Code intitulée «*Titre 4 Litispendance et désistement d'action*», a pour titre marginal «*Litispendance en cas d'incompétence du tribunal ou de fausse procédure*» et dispose que (al. 1) si l'acte introductif d'instance retiré ou déclaré irrecevable pour cause d'incompétence est réintroduit dans le mois qui suit le retrait ou la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte; (al. 2) il en va de même lorsque la demande n'a pas été introduite selon la procédure prescrite et (al. 3) les délais d'action légaux de la LP sont réservés. Cette règle ne concerne donc clairement que les ouvertures d'actions et non pas les recours.

Par surabondance, en l'espèce, la lettre du 22 juin 2011 (DO/11) ne constitue pas un acte d'appel, ni le terme d'*appel*, ni celui de *recours* n'y figurant, et la lettre du juge du 29 juin 2011 ne constitue pas une décision d'incompétence dès lors qu'elle ne fait qu'indiquer que si la société conteste la décision reçue, "*elle doit déposer un recours comme mentionné au chiffre 4 du dispositif*" (DO/12). Enfin la recourante ne peut se revêtir de la bonne foi à laquelle elle prétend : d'une part l'adresse de l'acte d'appel était mentionnée en détail dans la décision attaquée et de plus la lettre du juge du 29 juin 2011 y a expressément renvoyé; d'autre part lorsqu'elle a reçu cette lettre, le délai d'appel indiqué dans la décision courait encore puisqu'il n'a pris fin que le lundi 4 juillet 2011.

Pour toutes ces raisons, il est ainsi manifeste que la recourante ne peut se prévaloir de l'art. 63 CPC.

b) aa) L'absence de contestation de la part de la recourante ne dispense toutefois pas d'examiner si le délai d'appel était effectivement de 10 jours (art. 314 CPC) ou si était applicable le délai ordinaire de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) qui aurait été respecté en l'espèce de par l'effet de l'art. 145 al. 1 let. b CPC.

Si les actes de la procédure ne mentionnaient rien au sujet de la procédure appliquée, la décision attaquée indique qu'elle est rendue en procédure sommaire, aux motifs que celle-ci "*s'applique à la désignation et à la révocation d'un organe de révision (art. 250 lit. c ch. 11 CPC)*" et "*qu'il s'agit du reste d'une procédure non contentieuse*". Il est douteux que pour prononcer la dissolution de la société, le premier juge ait prononcé en juridiction gracieuse; ou alors, si tel était le cas, la décision pouvait être rapportée du fait qu'une décision rendue à ce titre n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée (arrêt 5A\_754/2009 du 28.6.2010 consid. 4.2 et réf.). Quant à la référence à l'art. 250 let. c ch. 11 CPC, il s'agit sans doute d'une erreur dès lors que la décision rendue ne désigne pas un organe de révision mais prononce la dissolution de la société. Reste que l'art. 250 let. c ch. 6 CPC prescrit lui aussi la procédure sommaire pour la fixation d'un délai lorsque le nombre des membres est insuffisant ou que des organes requis font défaut, selon les art. 731b, 819 et 908 CO, et des auteurs admettent l'application de la procédure sommaire à toutes les mesures prises par le juge en vertu de l'art. 731b CO (M. LAZOPOULOS, ZPO Kommentar, Orell Füssli, Zurich 2010, n. 39 ad art. 250 CPC; B. RUBIN, Stämpfli Kommentar, ZPO, n. 22 ad art. 250 CPC). Selon RUBIN, la procédure sommaire répond à l'urgence du rétablissement d'une situation conforme à la loi (loc. cit. et les réf.). Les autres auteurs ne se sont pas prononcés sur la nature de la procédure applicable aux mesures judiciaires selon l'art. 731b al. 1 CO non visées par l'art. 250 let. c ch. 6 et 11 CPC.

Il y a tout d'abord lieu de déterminer ce que régit l'art. 731b al. 1 CO. Selon cette disposition, lorsque la 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. Le juge 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 ou un commissaire (ch. 2); prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (ch. 3.). Le Message à l'appui de cette norme révisée le 16 décembre 2005 précise que cette disposition institue une réglementation uniforme afin de sanctionner et de remédier à l'ensemble des carences dans l'organisation légalement prescrite d'une société. Elle vise aussi bien l'absence d'un organe obligatoire que sa composition non conforme aux prescriptions. Par rapport au droit en vigueur, le projet n'accroît pas les cas dans lesquels il s'agit d'assurer la mise en œuvre de dispositions impératives; il les régit uniquement de manière uniforme (FF 2002 p. 3028). La doctrine retient elle aussi que sont visés là les cas dans lesquels est violée une disposition **impérative** de la loi en matière d'organisation de la société (CoRo CO II-PETER/CAVADINI, art. 731b N 1; BSK OR-WATTER/WIESER, n. 1 ad art. 731b CO). Les exemples donnés par le Message le montrent du reste clairement: incapacité civile d'un organe social, absence de conseil d'administration, absence d'un organe de révision, violation des exigences relatives aux qualifications et à l'indépendance de l'organe de révision. Il ne doit par ailleurs pas être perdu de vue qu'il existe d'autres cas de dissolution de sociétés (p. ex. art. 643 al. 2, 736 ch. 4 CO) pour lesquels, faillite mise à part, la procédure sommaire n'est pas prévue.

L'application de la procédure sommaire à l'ensemble des mesures prévues dans les cas de l'art. 731b CO paraît se justifier compte tenu de l'importance de rétablir rapidement une organisation de la société conforme au droit. La fixation d'un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution (art. 731b al. 1 ch. 1 CO), ainsi que la dissolution de la société et sa liquidation (art. 731b al. 1 ch. 3 CO), faute pour celle-ci d'avoir donné suite à l'injonction du juge, devraient pouvoir intervenir dans le cadre du même procès, lorsque les deux mesures entrent en ligne de compte. Elle est en outre adaptée à la clarté des situations visées et à la simplicité de l'établissement concrète de celles-ci.

bb) En l'occurrence, le jugement attaqué a été notifié à la recourante le 22 juin 2011. La recourante ne pouvant se prévaloir de l'art. 63 CPC (let. a ci-devant), son appel du 2 août 2011 a été interjeté après l'expiration du délai de 10 jours de l'art. 314 CPC. Il doit donc être déclaré irrecevable.

2. a) Les frais judiciaires seront mis à la charge de la recourante (art. 106 CPC), sous forme d'un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), conformément au tarif applicable (art. 10 ss et 19 du RJ).

b) Il ne sera pas alloué de dépens.

**I a C o u r a r r ê t e :**

- I. L'appel est déclaré **irrecevable**.
- II. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour l'appel sont fixés à 400 fr. et sont mis à la charge de la société X Sàrl.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 7 septembre 2011