



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

101 2012-133

Arrêt du 21 février 2013

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président: Jérôme Delabays
Juges: Roland Henninger, Françoise Bastons Bulletti
Greffier: Ludovic Farine

PARTIES

A. _____, recourant

contre

B. _____ SA EN LIQUIDATION, requérante et intimée

dans la cause de réinscription au registre du commerce de la société

C. _____ SA EN LIQUIDATION

OBJET

Réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée
(art. 164 ORC)

"Appel" (en réalité recours) du 10 mai 2012 contre la décision du Président
du Tribunal civil de la Sarine du 10 avril 2012

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. B. _____ SA a été déclarée en faillite en 1999. Sa liquidation est encore en cours. Dans ce cadre, C. _____ SA a produit en 1999 deux créances, de 809'621 francs et 85'200 francs, admises à l'état de collocation en troisième classe; quant à A. _____, ancien administrateur de B. _____ SA, il a produit une créance de 10'000 francs, également admise à l'état de collocation en troisième classe. L'inventaire des biens de la faillie mentionne notamment une action en responsabilité contre ses administrateurs, dont la valeur a été estimée à 1 franc.

En 2002, C. _____ SA a décidé de sa dissolution. En 2008, elle a été radiée du registre du commerce, sa liquidation étant terminée.

Par jugement du ddd, le Tribunal E. _____ a condamné A. _____ à verser à la masse en faillite la somme de 503'030 francs, plus intérêt. Ce jugement fait actuellement l'objet d'un appel auprès du Tribunal cantonal valaisan.

Parallèlement, A. _____ a requis la radiation des créances colloquées de C. _____ SA. Statuant sur plainte, le Tribunal cantonal valaisan a jugé le fff que, C. _____ SA n'existant plus suite à sa radiation du registre du commerce, elle ne pouvait plus être titulaire de créances; il a dès lors invité l'administration de la faillite de B. _____ SA en liquidation (ci-après: l'administration) à déterminer le sort donné, dans la liquidation de C. _____ SA, aux créances colloquées, à examiner ensuite l'opportunité de requérir la réinscription de C. _____ SA au sens de l'art. 164 ORC et, si celle-ci n'est pas ordonnée, à procéder aux modifications utiles de l'état de collocation.

Se référant à un courrier de 2011 de l'ancien liquidateur de C. _____ SA, qui avait confirmé que les créances colloquées se trouvaient dans les comptes de cette société, l'administration a requis du Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: le Président), le 15 février 2012, la réinscription au registre du commerce de C. _____ SA en liquidation. Elle a fait valoir que, conformément à l'art. 164 al. 1 let. a ORC, il pourrait exister encore des actifs – à savoir le dividende de C. _____ SA relatif à la créance de la faillie envers son ancien administrateur A. _____ – qui n'ont pas été distribués après la liquidation et la radiation de C. _____ SA. Le 10 avril 2012, le Président a ordonné la réinscription de C. _____ SA en liquidation, nommant en qualité de liquidateur G. _____, ancien liquidateur; il a admis l'existence du cas de réinscription allégué et d'un intérêt propre et digne de protection de l'administration à cette réinscription, qui représenterait l'unique moyen pour elle de sauvegarder l'égalité de traitement des créanciers de B. _____ SA en liquidation.

B. Le 10 mai 2012, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 10 avril 2012, dont il demande l'annulation, les frais et dépens étant mis à la charge de l'administration. Il a fait valoir que cette décision ne lui a pas été notifiée directement par le Président, mais le 4 mai 2012 par l'intermédiaire du Tribunal E. _____, qui en avait reçu copie de l'administration dans le cadre d'une plainte LP du recourant pour déni de justice.

C. Le 13 juin 2012, l'administration a répondu à l'appel, en concluant à son rejet, dans la mesure de sa recevabilité. Elle a notamment produit une décision du Tribunal E. _____ du 14 mai 2012, rejetant la plainte pour déni de justice susmentionnée.

De son côté, C._____ SA en liquidation ne s'est pas déterminée sur l'appel dans le délai de 10 jours qui lui a été imparti à cet effet le 6 juin 2012.

D. Par acte du 3 juillet 2012, A._____ s'est spontanément déterminé sur la réponse de l'administration du 13 juin 2012.

e n d r o i t

1. a) L'art. 164 al. 1 ORC prévoit une compétence judiciaire pour ordonner la réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée. Il s'agit d'une procédure gracieuse (RÜETSCHI, Zum Verfahren der Wiedereintragung ins Handelsregister gemäss Art. 164 HRegV – Zugleich eine Entgegnung auf PHILIPPIN, REPRAX 2/2011, 20 ff., in REPRAX 4/2011 23 ss, p. 31). Or, selon l'art. 1 let. b CPC, ce code régit la procédure applicable devant les juridictions cantonales aux décisions judiciaires de la juridiction gracieuse. Certes, le message (FF 2006 6841/6874) exclut expressément l'application du CPC aux affaires concernant les registres, notamment le registre du commerce, au motif qu'il s'agit là de procédures administratives; toutefois, en l'espèce, malgré un aspect administratif, la procédure de réinscription fait partie et constitue le prolongement de la liquidation – non encore achevée – de l'entité radiée, de sorte qu'elle présente des caractéristiques civiles prépondérantes (RÜETSCHI, op. cit., p. 24 et 31). Partant, elle doit être régie par le CPC.

b) L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires pécuniaires, la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Dans le cas contraire, c'est la voie du recours qui est ouverte (art. 319 let. a CPC). Le délai d'appel ou de recours en procédure sommaire – qui régit notamment les causes de la juridiction gracieuse (art. 248 let. e CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 et 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, le recourant affirme (appel, p. 2) que la décision attaquée, qui ne lui a pas été notifiée directement par le premier juge, lui a été communiquée le 4 mai 2012 par l'intermédiaire du Tribunal E._____ dans le cadre d'une plainte LP qu'il a interjetée pour déni de justice. Aucun élément au dossier ne venant contredire cette affirmation, il faut retenir que le mémoire du 10 mai 2012 a été déposé en temps utile. Il est de plus sommairement motivé et doté de conclusions.

En outre, on doit admettre que A._____ a un intérêt digne de protection, au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, à recourir contre la décision ordonnant la réinscription de C._____ SA en liquidation: en effet, il est lui-même créancier de la faillie et a produit sa prétention qui a été colloquée, de sorte que la réinscription aura des effets sur le bénéfice de liquidation qu'il pourrait percevoir.

S'agissant de la valeur litigieuse, elle se détermine en fonction de l'intérêt économique que la réinscription de l'entité radiée présente pour le requérant (TF, arrêts 4A_16/2010 du 6 avril 2010, consid. 1, et 4A_465/2008 du 28 novembre 2008, consid. 1.5). En l'espèce, comme on le verra (*infra*, ch. 2b), on ne discerne pas quel intérêt l'administration pourrait avoir à la réinscription au registre du commerce de C._____ SA en liquidation. Dès lors, il faut retenir que, la valeur litigieuse étant égale à zéro, c'est la voie du recours qui est ouverte. Le fait que A._____ ait intitulé son acte "appel" ne saurait lui nuire, son mémoire réunissant les conditions de recevabilité d'un recours et

devant ainsi être converti d'office (ATF 134 III 379 consid. 1.2; TF, arrêt 2C_852/2011 du 10 janvier 2012, consid. 1.2).

Il s'ensuit la recevabilité du recours.

c) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de la juridiction gracieuse (art. 248 let. e CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (art. 255 let. b CPC).

d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC).

e) En vertu de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

2. a) Selon l'art. 164 al. 1 let. a ORC, le tribunal peut ordonner la réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée lorsqu'il est rendu vraisemblable qu'il existe encore des actifs qui n'ont pas été réalisés ou distribués après sa liquidation.

En l'espèce, le premier juge a retenu que cette condition était vraisemblablement réalisée, C._____ SA en liquidation pouvant cas échéant percevoir un dividende sur la créance en responsabilité dont B._____ SA en liquidation pourrait disposer à l'encontre de son ancien administrateur A._____ (décision attaquée, p. 2 s.). Le recourant ne s'en prend pas à ce constat.

b) L'art. 164 al. 2 ORC dispose que toute personne ayant un intérêt digne de protection à la réinscription de l'entité juridique radiée peut la demander. Un tel intérêt a notamment été reconnu (TF, arrêt 4A_16/2010 du 6 avril 2010, consid. 2.1; ATF 132 III 731 consid. 3.2; RÜETSCHI, op. cit., p. 28) aux anciens membres du conseil d'administration de la société radiée, à ses anciens liquidateurs ou actionnaires, de même que – et avant tout – à ses créanciers (BILEK / VON DER CRONE, *Vorraussetzungen und Kognition hinsichtlich der Wiedereintragung einer Gesellschaft*, RSDA 2007 80 ss, p. 84).

En l'espèce, toutefois, la requête émane de l'administration de la faillite de la débitrice de l'entité radiée. Le premier juge a estimé que la requérante pouvait faire valoir "*un intérêt propre et digne de protection dans la mesure où la réinscription représente l'unique moyen pour elle de sauvegarder l'égalité de traitement des créanciers dans la faillite de B._____ SA, en liquidation (pars conditio creditorum (...))*", relevant en outre que l'ancien liquidateur de la société à réinscrire avait exprimé en 2011 son intérêt à la réinscription, quand bien même il ne l'avait pas requise lui-même (décision attaquée, p. 3). Le recourant conteste l'existence d'un intérêt digne de protection de la requérante; pour lui, cette dernière a lésé les intérêts des autres créanciers en demandant la réinscription, qui aurait de plus dû être requise formellement par C._____ SA (appel, p. 3).

Il est exact que les créanciers ayant produit dans une faillite concourent dans chaque classe à droits égaux (art. 220 al. 1 LP) et que le failli ne peut pas favoriser certains d'entre eux au détriment des autres, sous peine d'une action révocatoire au sens des art. 285 ss LP. Cependant, contrairement à ce qu'a retenu le Président, ce devoir du failli ne saurait aller jusqu'à lui imposer de veiller à ce que tous les créanciers soient traités de la même manière, indépendamment même de leurs propres actes, ainsi par exemple de les interpellier pour qu'ils fassent valoir leurs prétentions aux côtés des autres créanciers, plus diligents, qui n'ont pas omis de le faire: si tel était le cas, on ne comprendrait pas le

sens de l'art. 267 LP, qui soumet les créances non produites dans la faillite aux mêmes restrictions que celles pour lesquelles un acte de défaut de biens a été délivré. Dès lors, on ne voit pas quel intérêt digne de protection aurait la requérante à obtenir la réinscription de C._____ SA en liquidation, d'autant que cette dernière, après avoir produit ses créances dans la faillite en 1999, s'est désintéressée de la liquidation de B._____ SA, décidant de sa dissolution en 2002 et se faisant radier du registre du commerce en 2008 en indiquant que sa liquidation était terminée (*supra*, let. A) – alors même qu'elle devait savoir qu'elle avait encore à recouvrer des prétentions qui avaient été reconnues dans cette faillite. Le fait que, en 2011, l'ancien liquidateur de C._____ SA ait confirmé que les créances colloquées se trouvaient dans les comptes de cette société et ait indiqué où un éventuel dividende pourrait être versé (pièce 6 du bordereau de première instance) n'y change rien; au demeurant, le premier juge a retenu à juste titre que ce courrier n'emportait pas requête de réinscription.

Il résulte de ce qui précède que le grief du recourant relatif à l'absence d'intérêt de la requérante à la réinscription demandée est fondé. Il l'est d'autant plus que, comme A._____ le relève, la requête de réinscription émanant de l'administration a pour effet de préteriter les autres créanciers sociaux, qui eux existent toujours, en diminuant le dividende qu'ils peuvent espérer percevoir.

Il s'ensuit l'admission du recours et l'irrecevabilité de la requête de réinscription de C._____ SA en liquidation, l'administration ne pouvant pas faire valoir d'intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC. Il appartiendra, cas échéant, à l'ancien liquidateur de la société radiée de requérir sa réinscription.

3. a) Vu le sort de la requête et du recours, les frais de première instance et de la procédure de recours doivent être mis à la charge de l'administration de la faillite B._____ SA en liquidation (art. 106 al. 1 CPC): en effet, il s'agit d'une dette de la masse, dans la mesure où elle est née après l'ouverture de la faillite et a été acceptée par la masse (STOFFEL / CHABLOZ, Voies d'exécution, 2^{ème} éd., Berne 2010, § 10 N 72 et les réf.), qui a introduit la procédure et avancé les frais judiciaires de première instance.

b) Le recourant conclut à l'octroi d'une indemnité de dépens. Selon l'art. 95 al. 3 let. c CPC, les dépens comprennent notamment une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie et si la partie requérante n'a pas de représentant professionnel. Il faut que les démarches liées au procès aient pris une certaine ampleur et que les circonstances et la situation personnelle de l'intéressé justifient l'octroi d'une indemnité; lorsque le plaideur est lui-même avocat et n'a ainsi pas eu recours à un mandataire externe, il peut être équitable de lui allouer néanmoins une certaine somme à titre de dépens en cas de gain du procès, en considération du fait que son adversaire profite en quelque sorte de la réduction des coûts en résultant (CPC – TAPPY, art. 95 N 34 s. et les réf.).

En l'espèce, compte tenu du fait que A._____ est avocat et qu'il a dû interjeter recours pour s'opposer à la décision litigieuse, il paraît équitable de lui octroyer une indemnité de 400 francs pour la procédure de recours, à la charge de l'administration de la faillite de B._____ SA en liquidation. Cette indemnité, allouée au recourant à titre personnel, n'est pas soumise à la TVA.

l a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision rendue le 10 avril 2012 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est réformée, pour prendre la teneur suivante:

- "1. *La requête déposée le 15 février 2012 par l'Administration spéciale de la faillite de B._____ SA en liquidation, à Sion, tendant à la réinscription au registre du commerce de la société C._____ SA en liquidation, est irrecevable.*
2. *Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à 300 francs (émolument du Service du registre du commerce non compris) et mis à la charge de la requérante. Ils seront prélevés sur son avance de frais."*

II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'administration de la faillite B._____ SA en liquidation.

III. Les frais judiciaires de la procédure de recours sont fixés à 800 francs. Indépendamment de l'attribution des frais, ils seront prélevés sur l'avance versée par A._____, qui pourra obtenir remboursement de ce montant de la part de l'administration de la faillite B._____ SA en liquidation.

IV. Pour la procédure de recours, il est alloué à A._____, à charge de l'administration de la faillite B._____ SA en liquidation, une indemnité équitable de 400 francs.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 21 février 2013/lfa

Le Greffier:

Le Président: