Urteilskopf

108 II 122

25. Arrêt de la Ire Cour civile du 17 mars 1982 dans la cause Srouji contre Tradax Internacional S.A. et Tradax Export S.A. (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Art. 935 Abs. 2 OR; Verpflichtung schweizerischer Zweigniederlassungen von Firmen mit Hauptsitz im Ausland zur Eintragung in das Handels-register.

Begriff der Zweigniederlassung (E. 1).

Der Eintrag der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, die Gesellschaft übe ihre Haupttätigkeit nicht am Hauptsitz, sondern am Sitz der Zweigniederlassung aus (E. 2).

Die Zweigniederlassung muss über Personal und Geschäftsräume verfügen, die nicht mit denen des Hauptsitzes identisch sind; nicht erforderlich ist aber, dass diese ihr allein zur Verfügung stehen (E. 3).

Sind die Voraussetzungen für das Bestehen einer Zweigniederlassung erfüllt, so ist sie verpflichtet, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen (E. 4 und 5).

Regeste (fr):
Art. 935 al. 2 CO; assujettissement à l'inscription au registre du commerce de succursales suisses de maisons dont le siège principal est à l'étranger.

Notion de la succursale (consid. 1).

L'inscription d'une succursale d'une société anonyme ne peut être refusée par le motif que la société exercerait son activité principale au siège de la succursale et non au siège principal (consid. 2).

La succursale doit avoir des locaux et un personnel distincts de ceux du siège principal, mais il n'est pas nécessaire qu'elle en dispose à titre exclusif (consid. 3).

Inscription obligatoire, les conditions de l'existence d'une succursale étant remplies (consid. 4 et 5).

Regesto (it):
Art. 935 cpv. 2 CO; assoggettamento all'obbligo d'iscrizione nel registro di commercio delle succursali svizzere di ditte la cui sede principale si trova all' estero.

Nozione di succursale (consid. 1).

L'iscrizione di una succursale di una società anonima non può essere rifiutata per il motivo che la società eserciterebbe la sua attività principale nella sede della succursale e non nella sede principale (consid. 2).

La succursale deve avere locali e personale distinti da quelli della sede principale, ma non occorre che essa ne disponga a titolo esclusivo (consid. 3).

Se le condizioni a cui è subordinata l'esistenza di una succursale sono adempiute, la sua iscrizione è obbligatoria (consid. 4, 5).

Sachverhalt ab Seite 123

BGE 108 II 122 S. 123

A.- Tradax Internacional S.A. et Tradax Export S.A., qui ont l'une et l'autre leur siège social à Panama City, font partie du groupe Cargill Tradax. Ce groupe comprend notamment les sociétés suisses Tradax Genève S.A. et Tradax Gestion S.A., qui ont leur siège à Genève et déploient leur activité dans les mêmes locaux. Constituées comme "sociétés de services" pour les autres sociétés du groupe, les deux sociétés genevoises ont reçu de Tradax Internacional S.A. et de Tradax Export S.A. des mandats en vertu desquels elles ont exercé une activité commerciale au nom et pour le compte de celles-ci. A cet effet, elles utilisaient en général le papier à lettres de la société panaméenne représentée, avec mention du nom de la société suisse comme adresse et signature, au nom de la société panaméenne, des personnes autorisées à représenter la société suisse.

B.- Mounir Srouji, commerçant à Beyrouth, qui se prétend créancier pour des montants importants de Tradax Internacional S.A. et Tradax Export S.A. et voudrait pouvoir agir au for de Genève, a requis le Préposé au registre du commerce du canton de Genève de procéder à l'inscription d'une succursale de ces deux

BGE 108 II 122 S. 124

sociétés à Genève en faisant valoir qu'elles exercent l'essentiel de leur activité au siège des sociétés suisses Tradax Genève S.A. et Tradax Gestion S.A. à Genève. A défaut, Srouji demandait la modification du but social des deux sociétés suisses, lequel devait mentionner, selon lui, qu'elles géraient l'activité propre d'autres sociétés. Le Préposé a rejeté les deux requêtes par décision du 6 février 1981. Le 30 juillet 1981, le Chef du Département cantonal de l'économie publique, agissant en qualité d'autorité de surveillance du registre du commerce, a rejeté un recours de Srouji.

C.- Srouji a formé un recours de droit administratif dans lequel il reprend les conclusions présentées en instance cantonale. Le Tribunal fédéral admet le recours, annule la décision du 30 juillet 1981 du Département cantonal de l'économie publique et celle du 6 février 1981 du Préposé au registre du commerce du canton de Genève et invite ce dernier à entamer la procédure tendant à l'inscription d'une succursale des sociétés Tradax Internacional S.A. et Tradax Export S.A. à Genève.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Aux termes de l'art. 935 al. 2 CO, les succursales suisses de maisons dont le siège principal est à l'étranger sont tenues de se faire inscrire au registre du commerce. La loi ne définit pas la succursale. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 103 II 201 et les arrêts cités), non contestée par la doctrine (cf. notamment FORSTMOSER, Schweizerisches Aktienrecht I p. 413 ss.; GAUCH, Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht p. 104 ss.; F. DE STEIGER, Le droit des sociétés anonymes en Suisse, trad. française 1973, p. 349; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 4e éd., p. 381; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 2e éd., p. 295), la notion

juridique de la succursale vise tout établissement commercial qui, dans la dépendance d'une entreprise principale dont il fait juridiquement partie, exerce d'une façon durable, dans des locaux séparés, une activité similaire, en jouissant d'une certaine autonomie dans le monde économique et celui des affaires; l'établissement est autonome lorsqu'il pourrait, sans modifications profondes, être exploité de manière indépendante; il n'est pas nécessaire que la succursale puisse accomplir toutes les activités de l'établissement principal; il suffit que

BGE 108 II 122 S. 125

l'entreprise locale, grâce à son personnel spécialisé et à son organisation propre, soit à même, sans grande modification, d'exercer d'une façon indépendante son activité d'agence locale; il s'agit d'une autonomie dans les relations externes, qui s'apprécie de cas en cas d'après l'ensemble des circonstances, quelle que soit la subordination ou la centralisation interne.

2. Pour les sociétés anonymes, le principal établissement au sens des art. 934 et 935 CO équivaut au siège social au sens des art. 640 et 641 CO; en droit interne suisse, ce siège est choisi librement par la société (art. 56 CC, 626 ch. 1, 640 al. 1 et 641 ch. 2 CO; ATF 100 Ib 458), et le droit international privé suisse admet aussi la conséquence d'un tel choix en soumettant en principe le statut de la société anonyme à la loi selon laquelle elle est organisée (cf. projet de loi fédérale sur le droit international privé de la commission d'experts, art. 152, et rapport explicatif, chapitre 9, III. 2; cf. aussi ATF 105 III 111, ATF 102 Ia 410, 580 consid. 7a, ATF 95 II 448 consid. 1; FORSTMOSER, op.cit., p. 115 et la doctrine citée à la note 7; BÜRGI/NORDMANN, n. 127 ss. ad art. 753/754). Il en résulte que le siège social de la société anonyme n'est pas nécessairement le centre principal de son activité (généralement économique); il est ainsi possible que la société déploie une activité plus importante au siège d'une succursale qu'au siège social, ce qui n'est pas en soi contraire à la notion de succursale d'une société anonyme. On ne saurait dès lors refuser l'inscription d'une succursale à un endroit, par le motif que la société anonyme y exercerait son activité principale, ce qu'elle ne ferait pas à son siège social. Dans les relations internationales, l'arrêt de principe Vernet et consorts (ATF 76 I 158 ss. consid. 3) rappelle que le droit international privé suisse fixe le domicile de la personne morale à son siège statutaire, à moins qu'il ne soit fictif, c'est-à-dire sans rapport avec la réalité des choses et choisi uniquement pour échapper aux lois du pays où la personne morale exerce en fait son activité; il n'appartient cependant pas aux autorités du registre du commerce de trancher des questions de fond dont la solution n'est pas évidente; pour elles vaut au premier chef la présomption de vérité qui s'attache à la désignation du siège social dans les statuts de la société et qui ne peut être détruite que par des preuves tout à fait décisives; même si elles ont des doutes sérieux sur la réalité du siège indiqué et l'existence juridique de la société, elles n'en doivent pas moins procéder à l'inscription de la succursale sans chercher à tirer les choses au clair ni attendre une décision du juge,

BGE 108 II 122 S. 126

dès que l'établissement dont il s'agit exerce en Suisse une certaine activité commerciale d'une manière suffisamment autonome; compte tenu des intérêts des créanciers que le registre du commerce doit protéger, l'inscription d'une succursale suffit et il n'est pas indispensable à cet effet de tirer au clair la question de savoir si le siège social étranger est fictif. Il n'y a aucune raison de revenir sur cette jurisprudence, qui n'est pas critiquée en doctrine (cf. par exemple F. DE Steiger, op.cit., p. 350, 352, 355; PATRY, Schweizerisches Privatrecht VIII, p. 94; HILBIG, Rechtsstellung und Rechtsnatur der Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften unter besonderer Berücksichtigung Kollisionsrechtlicher Probleme, thèse Zurich 1968 p. 40). Les considérations sur lesquelles elle repose ont une portée générale et ne sauraient être limitées, comme le propose

le Département fédéral de justice et police dans ses observations, à l'hypothèse où il y aurait de toute façon un siège effectif à l'étranger, en dehors du siège social éventuellement fictif. Il serait d'ailleurs inconcevable de ne procéder à aucune inscription de la société en Suisse, ni comme succursale ni comme siège principal, alors même qu'elle y a son principal centre d'activité. En l'espèce, on se trouve dans une situation telle que l'envisage la jurisprudence précitée. Il est possible que les sièges panaméens des deux sociétés intimées soient fictifs, mais la solution à donner à cette question n'est pas évidente. Ces sociétés prétendent avoir à Panama City une activité excluant tout caractère fictif de leur siège. Quant aux affirmations du recourant dans ses requêtes, sur lesquelles le Département fédéral propose de se fonder, elles ne suffisent pas à établir la réalité de ses dires pour les autorités du registre du commerce; le requérant conteste d'ailleurs, dans son recours de droit administratif, le caractère fictif des sièges de Panama. Enfin, la limite de l'activité minima permettant d'exclure une domiciliation fictive n'est pas aisée à tracer, notamment pour une société holding - telle l'une des intimées - n'exerçant pas elle-même d'activité industrielle ou commerciale et pour des sociétés à caractère international dont le champ d'activité s'étend à de nombreux pays. L'autorité cantonale de surveillance a donc considéré à juste titre qu'en soi, le fait que les intimées exerceraient en Suisse leur principale activité n'y exclurait pas l'inscription d'une succursale.

3. L'autorité cantonale de surveillance a nié l'existence d'une succursale parce que les sociétés intimées ne disposeraient pas chacune à Genève de locaux à titre exclusif ni de personnel propre.

BGE 108 II 122 S. 127

a) Il ne résulte pas de la définition jurisprudentielle qu'une succursale ne pourrait exister à un endroit que si la maison de commerce y dispose de locaux réservés à son usage exclusif. La jurisprudence exige seulement des locaux distincts de ceux du siège principal. L'exigence de locaux exclusifs n'aurait pas de raison d'être du moment qu'elle n'est pas non plus formulée en ce qui concerne le siège principal; il est du reste fréquent, notamment en cas de groupes de sociétés, que plusieurs sociétés soient administrées et gérées dans les mêmes locaux, parfois par les mêmes personnes. La négation d'une succursale, voire d'un siège principal, faute de locaux exclusifs, priverait en ce cas les tiers de la protection que le registre du commerce est destiné à leur assurer. L'arrêt ATF 68 I 112 consid. 3, cité par la décision attaquée, ne subordonne pas l'existence de la succursale à la jouissance de locaux à son usage exclusif; il insiste surtout sur l'indépendance de la succursale par rapport au siège principal. GAUCH, op.cit., p. 119 no 598, auquel se réfèrent les intimées, fait état d'un "eigenes Lokal" dont dispose la succursale mais il n'en exige pas un usage exclusif. Il relève par ailleurs qu'il ne faut pas se montrer strict quant à la preuve d'un lien avec un endroit, l'essentiel étant de pouvoir localiser l'activité de la succursale (no 597), et que le local est un espace dans lequel la succursale exerce au moins une partie de son activité (no 1125). Les intimées font remarquer que l'ordonnance sur le registre du commerce distingue, pour le siège social, le cas où la maison de commerce a un local et celui où elle n'a qu'un domicile chez un tiers (art. 42 et 43 ORC), alors que pour les succursales d'une entreprise suisse elle ne prévoit que la mention de son "local" (art. 71 lettre g ORC). Elles en déduisent a contrario qu'une succursale ne pourrait jamais être domiciliée chez un tiers. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette opinion - qui n'est pas partagée par Forstmoser (op.cit., p. 431 n. 84), s'agissant des succursales suisses de sociétés étrangères -, puisque de toute manière on ne saurait exiger des locaux à l'usage exclusif de la succursale et qu'en l'occurrence on peut admettre que l'activité économique des sociétés intimées est exercée dans les locaux de Genève, dont elle peut disposer en fait (ATF 100 Ib 548) grâce à ses liens juridiques avec les sociétés suisses. Que l'activité à Genève des deux sociétés intimées s'exerce dans les mêmes locaux, utilisés aussi pour d'autres sociétés du même

BGE 108 II 122 S. 128

groupe, ne s'oppose donc pas à leur inscription à cet endroit comme succursales. b) L'existence d'une succursale ne suppose pas non plus qu'elle ait à son service un personnel lié avec elle par des liens contractuels directs. Il suffit que ce personnel, à disposition de la succursale, agisse au nom et pour le compte de celle-ci. Les rapports juridiques internes unissant la succursale à son personnel sont étrangers aux intérêts des tiers que le droit du registre du commerce tend à sauvegarder. Le passage de l'arrêt préciténATF 68 I 113, selon lequel la succursale "muss eigenes Personal... haben", signifie que le personnel de la succursale doit être séparé dans une certaine mesure de celui du siège principal et qu'il doit être à la disposition de la succursale, ce qui est le cas en l'espèce.

4. Pour le surplus, l'activité exercée à Genève au nom et pour le compte des intimées répond à la définition de la succursale, ce qui n'est pas contesté. Les sociétés intimées se sont en effet créé à cet endroit un établissement présentant un certain caractère de stabilité et déployant en leur nom et pour leur compte une activité commerciale. L'indépendance de l'établissement de Genève par rapport au siège social des intimées résulte des contrats régissant l'activité des deux sociétés genevoises pour le compte des sociétés panaméennes (ATF 89 I 412 s. consid. 6; cf. aussi ATF 81 I 157 consid. 3 et GAUCH, op.cit., p. 157 concernant l'inscription de la succursale d'un groupe de sociétés). On ne saurait davantage nier que l'établissement de Genève fasse "juridiquement partie" des sociétés panaméennes, au sens de la définition jurisprudentielle de la succursale, telle qu'il faut la comprendre en relation avec la fonction du registre du commerce. En effet, même si les deux sociétés suisses sont juridiquement distinctes, si l'une est titulaire du bail et l'une ou les deux vraisemblablement employeur(s) du personnel, leur activité apparaît directement au service des sociétés panaméennes. Celles-ci peuvent en disposer en vertu des contrats de mandat de sorte que c'est leur propre activité qui se déploie à Genève (cf. aussi ATF 34 I 702).

5. En se prévalant de la diversité juridique des sociétés panaméennes d'une part et des "sociétés de service" agissant en leur nom et pour leur compte d'autre part, pour s'opposer à l'inscription au registre du commerce, les sociétés intimées tentent d'utiliser une institution à une fin à laquelle elle n'est pas destinée, ce qui ne saurait être protégé.

BGE 108 II 122 S. 129

Le but du registre du commerce est de faire connaître au public et aux créanciers, de manière claire, la situation et le régime de responsabilité de maisons de commerce soumises à l'inscription à ce registre (ATF 104 Ib 322 et les arrêts cités). En l'occurrence, les sociétés intimées déploient à et de Genève une activité importante; le capital social des deux sociétés (200 millions $ et 48 millions $), l'ampleur des locaux (avec un loyer annuel de 1,5 million de francs) et du personnel occupés à Genève pour les sociétés du groupe en témoignent. Or cette activité est exercée à Genève de manière durable au nom et pour le compte de ces sociétés. Il est donc conforme au but du registre du commerce que les tiers en soient informés par une inscription sur ce registre. La société anonyme n'est pas destinée à permettre aux sociétés étrangères déployant en Suisse une activité correspondant à celle d'une succursale d'échapper à l'obligation de s'inscrire au registre du commerce en faisant exercer cette activité en leur nom et pour leur compte par une "société de service" leur servant d'écran. Le caractère insolite de ce procédé est du reste révélé notamment par le faible capital social de chacune des sociétés suisses (100'000 fr.), par rapport aux locaux et au personnel qu'elles occupent et aux intérêts qu'elles représentent, ainsi que par la façon dont, sur certains documents, les sociétés suisses signent de leur raison sociale sous la raison sociale des sociétés étrangères représentées. Or, en droit suisse, les sociétés anonymes ne peuvent désigner des personnes morales comme administrateurs (art. 707 CO, cf. aussi art. 894 CO) ou fondés de procuration (OSER/SCHÖNENBERGER, n. 20 ad art. 458; GAUTSCHI, n. 16 a ad art. 458), et le registre du commerce ne mentionne que des personnes physiques comme étant autorisées à signer au nom de la société (art. 26 al. 3 et 41 ORC; selon cette dernière disposition, une personne morale ne peut pas être désignée en

qualité de représentante autorisée à signer; BÜRGI, n. 28 ad art. 717, n. 6 ad art. 719/720); ce sont aussi les personnes physiques autorisées à représenter la société qui doivent signer sous la raison sociale (art. 719 CO, BÜRGI, n. 1 et 3 ad art. 719/720). Par ailleurs, la succursale suisse d'une maison étrangère doit faire connaître aux tiers son mode de représentation selon les règles du droit suisse (art. 935 al. 2 CO). Visant à la protection des tiers, ces dispositions ne sauraient être éludées. Peu importe que les sociétés intimées aient eu ou non l'intention de frauder la loi; l'essentiel est de constater l'illégalité de la position qu'elles défendent aujourd'hui.

Aussi est-ce à juste titre que le recourant demande l'inscription d'une succursale des deux sociétés intimées à Genève. Il appartiendra à celles-ci de requérir cette inscription et d'indiquer le nom de la ou des personnes physiques autorisées à les représenter (art. 935 al. 2 CO). Les sociétés intimées prétendent à tort que le recourant commettrait un abus de droit en requérant l'inscription d'une succursale uniquement aux fins de se constituer artificiellement un for à Genève. En effet, la possibilité donnée au créancier d'agir au for de la succursale est précisément un but auquel tend l'inscription d'une succursale (art. 642 al. 3 CO); même si selon l'opinion dominante l'inscription n'a pas d'effet constitutif (cf. ATF 103 II 203, 98 Ib 104; STRÄULI/MESSMER, par. 3 n. 4; FORSTMOSER, op.cit., p. 423 n. 43 et références; F. DE STEIGER, op.cit., p. 35), le créancier n'en a pas moins un intérêt digne de protection à faire constater par l'autorité compétente l'existence d'une telle succursale et à obtenir que le registre, véridique et complet, mentionne l'existence d'une succursale existant en fait. Peu importe que le recourant soit un étranger domicilié à l'étranger, car la loi est aussi destinée à protéger les étrangers et, en l'occurrence, le recourant peut se prévaloir d'un intérêt légitime.

6. Les conclusions principales du recours étant admises, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité et le fondement des conclusions relatives à la modification du but social des deux sociétés suisses.