Urteilskopf

115 II 272

47. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 20 juin 1989 dans la cause M. S.A. contre Département de justice du canton de Neuchâtel (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Übernahme einer Aktiengesellschaft durch eine andere. Gläubigerschutz.

1. Art. 742 Abs. 2 und 748 Ziff. 1 OR. Die öffentliche Bekanntmachung ist auch dann erforderlich, wenn die aufgelöste Gesellschaft erklärt, sämtliche Gesellschaftsgläubiger zu kennen (E. 2).

2. Art. 748 Ziff. 7 OR. Unzulässigkeit der Löschung der übernommenen Gesellschaft, solange nicht alle ihre Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind (E. 3).

Regeste (fr):
Reprise d'une société anonyme par une autre société de même espèce. Protection des créanciers.

1. Art. 742 al. 2 et 748 ch. 1 CO. L'appel public est indispensable même si la société dissoute déclare connaître tous ses créanciers (consid. 2).

2. Art. 748 ch. 7 CO. La société reprise ne peut pas être radiée avant que ses créanciers aient été payés ou aient reçu des sûretés (consid. 3).

Regesto (it):
Assunzione di una società anonima da parte di un'altra società della stessa specie. Tutela dei creditori.

1. Art. 742 cpv. 2 e 748 n. 1 CO. La diffida pubblica ai creditori è indispensabile anche se la società disciolta dichiara di conoscere tutti i propri creditori (consid. 2).

2. Art. 748 n. 7 CO. La società assunta non può essere cancellata prima che i creditori sociali siano stati soddisfatti o garantiti (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 272

A.- Par contrat de fusion des 9 et 11 mai 1988, M. S.A. a repris l'actif et le passif de C. S.A. L'administration de la société reprenante n'a pas adressé aux créanciers de la société dissoute un appel par publication dans la Feuille officielle suisse du commerce. Requis de procéder à la radiation de la société reprise, le Préposé au registre du commerce du district de Neuchâtel a refusé de le faire en date du 1er décembre 1988. Sa décision de rejet de la réquisition a été confirmée le 9 février 1989, sur recours, par le Département de justice du canton de Neuchâtel agissant comme autorité de surveillance du registre du commerce.

B.- M. S.A. a formé un recours de droit administratif au Tribunal fédéral en concluant à l'annulation, avec ou sans renvoi, de cette dernière décision. Le Département de justice du canton de Neuchâtel propose le rejet du recours. L'Office fédéral du registre du commerce a déposé des observations allant dans le même sens. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours et confirmé la décision attaquée.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. L'autorité cantonale de surveillance a confirmé le rejet de la réquisition de radiation de la société dissoute, motif pris de l'absence d'un triple appel aux créanciers dans la Feuille officielle suisse du commerce. Pour la recourante, une telle formalité était inutile, étant donné que tous les créanciers de la société dissoute figuraient dans les livres et, qui plus est, avaient été payés ou avaient reçu des sûretés. a) En cas de reprise d'une société anonyme par une autre, l'administration de la société reprenante adresse, dans les formes prévues pour la liquidation, un appel aux créanciers de la société dissoute (art. 748 ch. 1 CO). Selon l'art. 742 al. 2 CO, les créanciers sont informés de la dissolution de la société et sommés de faire connaître leurs réclamations, ceux qui sont mentionnés dans les livres ou connus autrement, par avis spécial, ceux qui sont inconnus ou dont le domicile est ignoré, par publication dans la Feuille officielle suisse du commerce, et, au surplus, en la forme prévue par les statuts. L'art. 742 al. 2 CO a été édicté en vue de protéger les créanciers; son but est d'éviter qu'une société soit liquidée, que son actif soit réparti entre les actionnaires et qu'elle soit radiée au registre du commerce à 1 insu de ses créanciers (BÜRGI/NORDMANN, n. 6 ad art. 744; F. DE STEIGER, Le droit des sociétés anonymes en Suisse, adapt. française, p. 373). Bien que, en cas de fusion, il n'y ait pas de phase de liquidation, l'appel aux créanciers tend aussi à la protection de leurs intérêts (BÜRGI/NORDMANN, n. 98 ad art. 748; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 3e éd., p. 288; PATRY, Précis de droit suisse des sociétés, II, p. 291; R. MEIER, Die Rechtsnatur des Fusionsvertrages, thèse Zurich 1985, p. 17). Tel est d'ailleurs l'objet de l'ensemble de la réglementation légale (VON GREYERZ, Die

Aktiengesellschaft, in: Schweizerisches Privatrecht, t. VIII/2, p. 289; TSCHÄNI, Unternehmensübernahmen nach Schweizer Recht, Zurich 1988, p. 57; voir aussi l'ATF 57 II 530 à propos de l'ancien art. 669 CO). C'est dès lors à juste titre que BÜRGI/NORDMANN, loc.cit., soulignent le caractère impératif de l'art. 748 ch. 1 CO. b) La recourante soutient que l'envoi de l'avis spécial était suffisant en l'espèce, puisque tous les créanciers figuraient dans ses livres ou étaient connus d'elle. Cette opinion est manifestement erronée. D'une part, l'art. 742 al. 2 CO ne prévoit aucune exception au système de protection des créanciers qu'il instaure. D'autre part, même une société dont les livres sont tenus avec soin peut avoir des créanciers dont elle ignore l'existence parce qu'ils n'ont pas encore fait valoir leurs créances (réclamations en garantie ou en dommages-intérêts, par exemple). Il n'appartient pas à la société dissoute de décider qu'elle n'a pas de créanciers inconnus, tant il est vrai qu'on ne voit pas sur quelle base elle pourrait se fonder pour l'affirmer. L'appel public doit justement permettre à ceux-ci de se manifester. L'attestation notariale produite, qui, par la force des choses, ne peut porter que sur le sort des créances connues, n'est à cet égard d'aucun secours pour la recourante. Elle reste sans effet sur les droits des créanciers auxquels la possibilité de faire connaître leurs réclamations n'a pas été donnée. Cela étant, les autorités cantonales du registre du commerce, qui pouvaient se livrer à cet examen s'agissant d'une disposition destinée à protéger les tiers (ATF 114 II 70), ont considéré à bon droit que les conditions posées par l'art. 748 ch.

7 CO pour que la radiation de la société dissoute puisse être opérée n'étaient pas réalisées dans le cas particulier.

3. Encore que son mémoire ne soit pas des plus clair sur ce point, il semble que la recourante veuille également remettre en cause l'art. 748 ch. 7 CO en tant qu'il lie la radiation de la société reprise au paiement des créanciers ou à la fourniture de sûretés en leur faveur. Il est vrai qu'elle peut se réclamer à cet égard d'un grand nombre d'auteurs qui doutent de l'opportunité de retarder la radiation de la société absorbée jusqu'à ce que ses créanciers aient été payés ou aient reçu des sûretés, en faisant notamment valoir, à l'appui de leur opinion, d'une part, que ladite société perd sa personnalité juridique au moment de l'inscription de la fusion au registre du commerce, même si sa radiation formelle n'intervient que plus tard

(ATF 108 Ib 454 consid. 4a; BÜRGI/NORDMANN, n. 110 ad art. 748), de sorte que le maintien de l'inscription d'une société disparue n'a aucun sens, et, d'autre part, que l'administration séparée de l'actif de la société dissoute (art. 748 ch. 2 CO) protège suffisamment les créanciers de celle-ci (parmi d'autres, cf. F. DE STEIGER, op.cit., p. 387; PATRY, loc.cit.; R. MEIER, op.cit., p. 18; KÜRY, Die Universalsukzession bei der Fusion von Aktiengesellschaften, thèse Bâle 1962, p. 70; SUTER, Die Fusion von Aktiengesellschaften im Privatrecht und im Steuerrecht, thèse Zurich 1965, p. 170; RECORDON, La protection des actionnaires lors des fusions et scissions de sociétés en droit suisse et en droit français, thèse Genève 1973, p. 26, note de pied 54; CUENDET, La fusion par absorption, en particulier le contrat de fusion, dans le droit suisse de la société anonyme, thèse Lausanne 1973, p. 111; voir aussi: HÄBERLING, Die Fusion von Genossenschaften nach schweizerischem Recht, thèse Zurich 1951, p. 23, à propos de l'art. 917 ch. 7 CO dont la teneur est identique à celle de la disposition litigieuse). Toutefois, quel que puisse être le mérite des arguments invoqués par ces différents auteurs, il n'en demeure pas moins que l'interprétation extensive qu'ils proposent est inconciliable avec le texte clair de l'art. 748 ch. 7 CO, qui a modifié la réglementation prévue à l'ancien art. 699 ch. 4 CO. On ne saurait donc, sur la base du texte actuel, mettre sur le même pied la radiation et la dissolution de la société absorbée (KÜRY, loc.cit.). C'est le lieu de rappeler qu'en dehors des conditions d'application de l'art. 2 al. 2 CC, qui ne sont à l'évidence pas réalisées en l'occurrence, le juge n'a pas la compétence de corriger la loi (DESCHENAUX, Le Titre préliminaire du code civil, in: Traité de droit civil suisse, t. II/1, p. 94); il ne saurait non plus se laisser guider par des considérations d'opportunité pour s'ériger en censeur de la loi (ATF 74 II 109). Enfin, il y a d'autant moins de motifs de déroger à l'art. 748 ch. 7 CO que le projet de révision partielle du droit de la société anonyme ne prévoit pas une modification de la loi en rapport avec la question litigieuse (cf. Message et projet de révision, FF 1983 II 962 ss et 1019 ss) et que les Chambres fédérales n'ont point évoqué le problème controversé durant leurs délibérations sur cet objet (BO CN 1985 p. 1788; BO CE 1988 p. 518/519).