Urteilskopf

121 III 324

66. Arrêt de la Ire Cour civile du 14 août 1995 dans la cause Banque X. contre E. et consorts et Département de la justice, de la santé et de la sécurité du canton de Neuchâtel (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Kommanditgesellschaft; Wiedereintragung im Handelsregister (Art. 181, 592 Abs. 2, Art. 604, 608 Abs. 1, Art. 610 Abs. 2 und Art. 619 OR).

Übernimmt eine neu gegründet Aktiengesellschaft Aktiven und Passiven einer Kommanditgesellschaft, so haftet sie gemäss Art. 181 Abs. 2 OR solidarisch mit dieser während zwei Jahren (E. 2).

In diesem Fall, der nicht von Art. 610 Abs. 2 OR erfasst wird, haftet der Kommanditär solidarisch mit der Aktiengesellschaft für die Schulden der aufgelösten Kommanditgesellschaft, wobei seine Haftung auf den Betrag der Kommanditsumme beschränkt ist. Daraus ergibt sich, dass ein Gläubiger der im Handelsregister gelöschten Kommanditgesellschaft kein Interesse an ihrer Wiedereintragung geltend machen kann (E. 3).

Regeste (fr):
Société en commandite; réinscription au registre du commerce (art. 181, 592 al. 2, art. 604, 608 al. 1, art. 610 al. 2 et art. 619 CO).

En cas de reprise de l'actif et du passif d'une société en commandite par une société anonyme nouvellement constituée, la première reste solidairement obligée avec la seconde pendant deux ans, conformément à l'art. 181 al. 2 CO (consid. 2).

Dans la même hypothèse, qui n'est pas visée par l'art. 610 al. 2 CO, un commanditaire répond solidairement avec la société anonyme des dettes de la société en commandite dissoute, mais sa responsabilité est limitée au montant de sa commandite. Partant, un créancier de la société en commandite radiée ne peut pas faire valoir un intérêt à la réinscription de celle-ci (consid. 3).

Regesto (it):
Società in accomandita; reiscrizione nel registro di commercio (art. 181, 592 cpv. 2, art. 604, 608 cpv. 1, art. 610 cpv. 2 e art. 619 CO).

Se una società anonima neocostituita assume una società in accomandita con l'attivo ed il passivo, quest'ultima risponde solidalmente con la prima durante 2 anni, conformemente all'art. 181 cpv. 2 CO (consid. 2).

Nell'ipotesi descritta, che non ricade sotto l'art. 610 cpv. 2 CO, un accomandante risponde solidalmente con la società anonima dei debiti della società in accomandita che è stata sciolta. Nondimeno, la sua responsabilità è limitata all'importo del capitale accomandato. Di conseguenza, un creditore della società in accomandita radiata non può fare valere un interesse alla reiscrizione della stessa (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 325

A.- La société en nom collectif Y. a été inscrite au registre du commerce le 15 octobre 1941. Le 1er janvier 1980, elle a été transformée en une société en commandite. E. en était l'associé gérant indéfiniment responsable et H. l'associé commanditaire pour une commandite de 350'000 fr. En 1991, dame C. est entrée dans la société en tant que commanditaire pour une commandite de 20'000 fr. La société en commandite a été dissoute suite à la reprise de la totalité de ses actifs et passifs par la SI Z. SA Les trois associés précités ont fait apport à la nouvelle société anonyme de leurs fonds propres respectifs dans la société en commandite, totalisant 470'000 fr., contre remise de 470 actions nominatives de 1'000 fr. chacune, entièrement libérées. La société en commandite Y. a été radiée du registre du commerce le 15 février 1994.

B.- Le 9 mai 1994, la Banque X. a requis la réinscription de la société en commandite Y. au registre du commerce. Elle entendait, en effet, obtenir la mainlevée de l'opposition dont avait été frappé un commandement de payer, portant sur la somme de 300'000 fr., qu'elle avait fait notifier à ladite société. L'associé indéfiniment responsable et les commanditaires ayant conclu au rejet de la requête, le préposé au registre du commerce a transmis le dossier au Département de la justice, de la santé et de la sécurité du

canton de Neuchâtel (ci-après: le Département), en sa qualité d'autorité de surveillance du registre du commerce, pour qu'il examine la question et autorise une éventuelle réinscription. Admettant sa compétence, en application de l'art. 60 al. 3 ORC, le Département, par décision du 29 novembre 1994, a dit qu'il n'y avait pas lieu de réinscrire la société en commandite Y. au registre du commerce.

C.- Par la voie du recours de droit administratif, la Banque X. a invité le Tribunal fédéral à annuler la décision du Département et à ordonner la réinscription de la société en commandite Y. au registre du commerce. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les créanciers sociaux peuvent obtenir la réinscription d'une société radiée s'ils rendent leur créance vraisemblable et établissent qu'ils ont un intérêt à la réinscription. Cette dernière condition n'est pas remplie quand ils peuvent recouvrer leur créance par une autre voie ou lorsque la société n'a plus d'actifs réalisables (ATF 115 II 276 consid. 2; ATF 110 II 396 consid. 2; ATF 100 Ib 37 consid. 1 et les arrêts cités). Pour savoir si l'autorité intimée a refusé à tort d'admettre la requête de la recourante, en application de cette jurisprudence, il convient d'examiner quelle est l'incidence, sur les droits des créanciers sociaux à l'égard tant de la société que des associés indéfiniment responsables et des commanditaires, de la reprise, par une société anonyme, de tout l'actif et le passif d'une entreprise exploitée en la forme d'une société en commandite.

2. En vertu de l'art. 181 CO, celui qui acquiert un patrimoine ou une entreprise avec actif et passif devient responsable des dettes envers les créanciers, dès que l'acquisition a été portée par lui à leur connaissance ou qu'il l'a publiée dans les journaux (al. 1). Toutefois, l'ancien débiteur reste solidairement obligé pendant deux ans avec le nouveau (al. 2). Dans la décision attaquée, le Département, se référant à l' ATF 87 I 301 ss, précise que l'art. 181 al. 2 CO n'est pas applicable lorsque, comme en l'espèce, une société en commandite est liquidée

par la reprise de ses actifs et passifs par une autre corporation. La recourante conteste le bien-fondé d'une telle opinion, suivie en cela par l'Office fédéral du registre du commerce. En revanche, l'intimé se range à l'avis du Département, lequel se montre cependant moins catégorique dans sa réponse

au recours puisqu'il y propose de laisser la question ouverte. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral, comme il l'avait déjà jugé précédemment (ATF 57 II 531), souligne que l'art. 181 al. 2 CO n'est pas applicable lorsqu'une société avec personnalité juridique est liquidée par la reprise de ses actifs et passifs par une autre corporation. La raison en est que, en pareille hypothèse, les droits des créanciers sont suffisamment garantis par la procédure spécifique que le législateur a instituée pour la reprise d'une personne morale par une autre personne morale (de lege lata, cf. les art. 748/749, 750, 770 al. 3, 823/824 et 914 CO). Il n'y a donc aucun motif justifiant d'étendre cette jurisprudence au cas de la reprise de l'actif et du passif d'une société en commandite, qui n'a pas de personnalité juridique (ATF ATF 116 II 651 consid. 2d p. 654), par une société anonyme nouvellement constituée. Aussi bien, le Tribunal fédéral a déjà indiqué que, dans une telle situation, la société en commandite reste solidairement obligée avec la société anonyme pendant deux ans, conformément à l'art. 181 al. 2 CO (ATF 63 II 14 consid. 4). Il suit de là que l'on ne saurait dénier à la recourante tout intérêt à la réinscription de la société radiée du seul fait que l'actif et le passif de cette société ont été repris par la société anonyme qui lui a succédé.

3. a) La reprise cumulative de dette, au sens de l'art. 181 al. 2 CO, liée au transfert de tous les actifs et passifs de la société en commandite dissoute à la société anonyme nouvellement constituée, ne saurait toutefois fonder à elle seule l'intérêt du créancier à la réinscription de la société radiée. Encore faudrait-il pour cela que ladite société ait un actif réalisable qui, par hypothèse, n'aurait été découvert qu'après le transfert des autres actifs à la société anonyme et la radiation de la société en commandite (cf., mutatis mutandis, l'ATF 78 I 451, 455). Or, la recourante ne prétend pas qu'un élément de l'actif de la société dissoute aurait échappé à ce transfert et le dossier cantonal ne fournit pas le moindre indice allant dans ce sens. De ce point de vue, l'intérêt de la recourante à la réinscription de la société radiée n'est, dès lors, pas établi. b) Par ailleurs, il est loisible à la recourante de rechercher personnellement l'associé indéfiniment responsable de la société radiée, du moment que celle-ci a été dissoute (art. 604 CO). S'agissant d'un cas de reprise par un tiers, elle dispose pour ce faire du délai de deux ans prévu par l'art. 592 al. 2 in fine CO, auquel renvoie l'art. 619 al. 1 CO. Il va de soi que l'introduction d'une action contre l'associé indéfiniment

responsable ne nécessite pas la réinscription préalable de la société radiée. La recourante n'y a ainsi aucun intérêt, sous cet angle également. c) Reste à examiner si elle peut faire valoir semblable intérêt relativement aux commanditaires. aa) Aux termes de l'art. 610 al. 2 CO, si la société est dissoute, les créanciers, les liquidateurs ou l'administration de la faillite peuvent demander que la commandite soit remise à la masse en liquidation ou en faillite, en tant qu'elle n'a pas été apportée ou qu'elle a été restituée au commanditaire. En l'espèce, le Département ne précise pas si les commanditaires ont apporté le montant intégral de leur commandite respective. Il résulte toutefois des pièces produites que tel a bien été le cas, et le Tribunal fédéral peut tenir compte d'office de cette circonstance, en vertu de l'art. 105 al. 1 OJ. Cela étant, dans l'hypothèse où la commandite n'aurait pas été restituée aux commanditaires, la recourante ne pourrait plus s'en prendre à ceux-ci, attendu que le commanditaire n'est tenu envers les créanciers de la société que jusqu'à concurrence de la commandite

inscrite sur le registre du commerce (art. 608 al. 1 CO), et elle n'aurait, de ce fait, aucun intérêt à la réinscription de la société radiée. A cet égard, la question se pose de savoir si le fait, pour les commanditaires, d'avoir libéré, au moyen de leur commandite, les actions de la nouvelle société anonyme, à laquelle ils ont transféré les actifs et les passifs de la société en commandite dissoute, peut être assimilé à une restitution de la commandite, au sens de l'art. 610 al. 2 CO. L'Office fédéral du registre du commerce y répond implicitement par la négative dans ses observations, au motif qu'il ne serait pas admissible d'exiger des commanditaires qu'ils libèrent une deuxième fois leur commandite. Dans la doctrine, les avis sont partagés: WIELAND (Handelsrecht, p. 767, note de pied 37) soutient la même thèse, mais fait état d'opinions dissidentes. A l'inverse, SIEGWART (Commentaire zurichois, n. 13 ad art. 619 CO) estime que ce mode de libération des actions souscrites équivaut à une restitution de la commandite aux commanditaires. Quant à MIRELLA BUXBAUM CARONI (Die vermögensrechtliche Stellung des Kommanditärs, thèse Zurich 1987, p. 324, note de pied 75), elle évoque la question sans la trancher. S'agissant de décider uniquement de l'intérêt d'un créancier à la réinscription d'une société en commandite radiée, point n'est besoin d'approfondir cette question. En effet, pour les motifs indiqués ci-après, même s'il fallait se ranger à l'avis de SIEGWART, la recourante ne pourrait pas obtenir la réinscription de la société radiée.

bb) La transformation d'une société en commandite en une société anonyme par le transfert de la totalité de l'actif et du passif (y compris les fonds propres de tous les associés) de la première à la seconde constitue un cas de dissolution sans liquidation (cf., mutatis mutandis, la note marginale des art. 748 ss CO pour le cas de la fusion de sociétés anonymes). Elle n'entraîne pas la formation d'une "masse en liquidation" - pour reprendre les termes de l'art. 610 al. 2 CO - qui servirait à désintéresser l'ensemble des créanciers sociaux. Dans la présente espèce, contrairement à ce qui était le cas dans la cause ayant donné lieu à l'ATF 77 II 52, il n'y a pas non plus de masse en faillite à laquelle la commandite pourrait être remise. Partant, l'art. 610 al. 2 CO ne vise pas le genre de situation spécifique que l'on observe dans le cas particulier. Il y a donc une lacune proprement dite de la loi, qu'il appartient au juge de combler conformément à l'art. 1 al. 2 CC. Il va de soi que rien ne justifie de privilégier le commanditaire qui s'est vu restituer la commandite, du seul fait que la société en commandite dissoute n'a pas été liquidée mais a été reprise par une société anonyme constituée dans ce but. D'un autre côté, il ne serait pas admissible d'instituer une responsabilité illimitée du commanditaire en pareille hypothèse, alors que la loi restreint précisément la responsabilité de cette catégorie d'associés (art. 608 al. 1 CO) par opposition à celle des associés indéfiniment responsables. Il faut donc trouver une solution qui tienne compte de cette double exigence. Il en existe une: elle consiste à instituer une solidarité directe, à l'égard des créanciers sociaux, entre le ou les commanditaires (ainsi que le ou les associés indéfiniment responsables) et la société anonyme qui a repris l'actif et le passif de la société en commandite dissoute, tout en limitant la responsabilité solidaire des commanditaires au montant de leur commandite respective. Appelé, par hypothèse, à désintéresser simultanément une pluralité de créanciers sociaux dont les prétentions exigibles dépasseraient le montant de sa commandite, le commanditaire pourra alors payer ces créanciers au marc le franc jusqu'à concurrence de ce montant maximum ou consigner la somme correspondante (art. 168 CO). Il résulte de ce qui précède que la recourante n'aurait aucun intérêt à la réinscription de la société en commandite radiée, même s'il fallait considérer l'apport des fonds propres des commanditaires à la société anonyme nouvellement constituée comme une restitution de la commandite aux commanditaires. Dans ces conditions, c'est à bon droit que le Département a

refusé d'ordonner la réinscription de la société radiée.

4. La recourante, qui succombe, devra supporter les frais de la présente procédure (art. 156 al. 1 OJ). Elle devra en outre verser des dépens à l'intimé E. qui a conclu à juste titre au rejet du recours. En revanche, les deux autres intimés, qui ne se sont pas déterminés sur celui-ci, n'ont pas droit à des dépens.