Urteilskopf

98 Ib 100

15. Arrêt de la Ire Cour civile du 2 mai 1972 dans la cause Capitanio contre Investors Overseas Services Limited.
Regeste (de):
Art. 77 HRegV, Löschung der schweizerischen Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft wegen Aufgabe des Geschäftsbetriebes.

1. Die in Art. 77 Abs. 1 HRegV vorgesehene Löschung setzt die Tilgung der aus dem Geschäftsbetrieb entstandenen Schulden nicht voraus (Erw. 1).

2. Besteht der Gerichtsstand der Art. 642 Abs. 3, 782 Abs. 3 und 837 Abs. 3 OR schon vor der Eintragung der Zweigniederlassung? Frage offen gelassen. Dieser Gerichtsstand besteht nach der Löschung der Zweigniederlassung für die vorher entstandenen und mit ihrem Geschäftsbetrieb zusammenhangenden Verbindlichkeiten weiter (Erw. 2).

3. Art. 51 Abs. 2 HRegV ist nicht analog anwendbar auf die Löschung der schweizerischen Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft (Erw. 4).

Regeste (fr):
Art. 77 ORC, radiation de la succursale suisse d'une société étrangère pour cessation d'exploitation.

1. La radiation prévue par l'art. 77 al. 1 ORC ne suppose pas l'extinction des dettes issues de l'exploitation (consid. 1).

2. Le for des art. 642 al. 3, 782 al. 3 et 837 al. 3 CO existe-t-il déjà avant l'inscription de la succursale? Question laissée indécise. Pour les prétentions qui dérivent des affaires de la succursale et sont nées avant sa radiation, ce for subsiste après celle-ci (consid. 2).

3. L'art. 51 al. 2 ORC n'est pas applicable par analogie à la radiation de la succursale suisse d'une société étrangère (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 77 ORC, cancellazione per cessazione d'esercizio della succursale svizzera d'una società straniera.

1. La cancellazione prevista dall'art. 77 cpv. 1 ORC non presuppone l'estinzione dei debiti relativi all'esercizio (consid. 1).

2. Sussiste già prima dell'iscrizione della succursale il foro previsto dagli art. 642 cpv. 3, 782 cpv. 3 e 837 cpv. 3 CO? Questione non risolta. Per le pretese derivanti dagli affari della succursale insorte prima della sua cancellazione, tale foro continua a sussistere dopo la cancellazione (consid. 2).

3. L'art. 51 cpv. 2 ORC non è applicabile per analogia alla cancellazione della succursale svizzera d'una società straniera (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 100

BGE 98 Ib 100 S. 100

A.- La société anonyme Investors Overseas Services Limited (IOS), fondée en 1964 et dont le siège est à Nassau (New-Providence, Iles Bahama), a pour but les "conseils en matière d'investissements, gestion de sociétés et toutes opérations fiduciaires en matière financière".

BGE 98 Ib 100 S. 101

Le 11 juillet 1967, Giuseppe Reggio a acquis quatre certificats de participation à un fonds de placement géré par l'IOS. Etablis les 28 juillet et 1er août 1967, ils désignaient l'IOS en sa qualité de "sponsor and distributor" du fonds de la manière suivante: "Investors Overseas Services, Geneva, Switzerland". Ils indiquaient comme adresse "119, rue de Lausanne, Geneva, Switzerland". Le 11 juillet 1967 également, Reggio a signé en faveur de sa soeur Natalina Capitanio une formule de "désignation de bénéficiaire" qui comporte notamment le passage suivant: "Je, le soussigné, ayant acquis ou sollicité un Programme d'Investissement IOS pour International Investment Trust donne mandat par la présente à IOS Ltd. (SA) connue sous la raison sociale 'Investors Overseas Services'(IOS), à réception de preuve satisfaisante de mon décès de transférer et de céder à bénéficiaire désigné ci-dessous tous mes droits au Programme, sous réserve des conditions de ce dernier et des conditions de cession qui peuvent être stipulées par IOS. En tous temps durant mon existence, j'aurai la faculté de: (1) résilier le programme avant son échéance, conformément au prospectus du Programme d'Investissement IOS et, dans ce cas, la présente formule sera ipso facto annulée, ou (2) révoquer le présent mandat ou soumettre une nouvelle désignation de bénéficiaire et du titulaire du Programme." Après le décès de Reggio, survenu le 7 décembre 1967, dame Capitanio a fait valoir les droits découlant des quatre certificats de participation. L'IOS a refusé de donner suite à ces prétentions. Par lettre du 28 août 1969 de son conseil, elle a fait valoir que Reggio avait institué une dame Terlecka comme unique héritière de la quotité disponible de sa succession, dans un testament du 24 novembre 1967, et qu'il laissait comme seuls héritiers réservataires ses parents; qu'il avait ainsi révoqué la désignation de bénéficiaire du 11 juillet 1967 en faveur de dame Capitanio; que dès lors les "quatre programmes IOS" ne pouvaient être remis qu'aux trois héritiers mentionnés.

B.- Le 20 avril 1970, l'IOS a fait inscrire au registre du commerce de Genève une succursale avec comme adresse "Genève, 119, rue de Lausanne". En avril 1971, dame Capitanio a fait notifier à "Investors Overseas Services Limited, Nassau, succursale de Genève" un commandement de payer la somme de 239 O15 fr. 25, indiquant comme titre de la créance "soit montant de 4 ‚programmes'

BGE 98 Ib 100 S. 102

constitués le 11.7.67 par M. Giuseppe Reggio ...". La poursuite a été frappée d'opposition. Le 7 septembre 1971, le registre du commerce du canton de Genève a radié sur requête de l'IOS sa succursale "par suite de cessation de l'exploitation". Dame Capitanio a requis le préposé, par lettre du 22 septembre 1971, de réinscrire la succursale. Sa demande a été rejetée le 29 septembre 1971. Le Département du commerce, de l'industrie et du travail du canton de Genève a rejeté un recours de la requérante le 21 décembre 1971. Il considère en substance que l'art. 77 al. 1 ORC exige la radiation d'une succursale dès qu'elle n'est plus exploitée, sans opérer de distinction entre entreprises étrangères et suisses; que la jurisprudence relative à la réinscription d'une société anonyme radiée avant la fin de sa liquidation n'est pas applicable; qu'il n'appartient pas au préposé ni à l'autorité de surveillance de combler une éventuelle lacune en la matière.

C.- Dame Capitanio a formé un recours de droit administratif. Elle conclut à l'annulation des décisions des 29 septembre et 21 décembre 1971 et à ce que soit ordonnée la réinscription de la raison sociale "Investors Overseas Services Limited, Nassau, succursale de Genève". Elle fait valoir que la décision attaquée la frustre du droit fondamental reconnu par le Tribunal fédéral aux créanciers d'une société anonyme d'obtenir par la réinscription de la société un for judiciaire pour faire valoir leurs droits; de par la radiation de la succursale d'IOS, entreprise étrangère, elle se trouverait privée d'un for judiciaire en Suisse; en ne faisant aucune distinction, quant aux conditions de la radiation d'une succursale, entre entreprises étrangères et suisses, l'ORC comporterait une lacune manifeste, génératrice d'une inégalité de traitement choquante. L'IOS se déclare d'accord avec l'interprétation de l'art. 77 al. 1 ORC donnée par les autorités genevoises. Elle confirme de surcroît sa position quant au fond, telle qu'exposée par lettre du 28 août 1969. Le Département du commerce, de l'industrie et du travail du canton de Genève et le Département fédéral de justice et police concluent au rejet du recours.

BGE 98 Ib 100 S. 103

Erwägungen

Considérant en droit:

1. L'art. 77 ORC exige la radiation des succursales inscrites au registre du commerce qui ne sont plus exploitées. Cette exigence vaut également, selon l'al. 2 litt. b, lorsque le siège principal se trouve à l'étranger. La radiation ne suppose pas l'extinction des dettes issues de l'exploitation (F. VON STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4e éd., p. 327). Les succursales ne jouissent en effet pas d'une personnalité juridique propre, elles ne sont que des centres d'activité séparés localement de l'entreprise principale (RO 89 I 411 s. consid. 5, 90 II 196 s. consid. 3 a). Partant, la cessation de l'exploitation de la succursale et sa radiation ne modifient en rien la personne du débiteur. Il s'ensuit que l'existence de dettes issues de l'exploitation d'une succursale radiée ne saurait fonder une requête en réinscription. La jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle tout créancier social qui n'a pas encore été désintéressé peut obtenir la réinscription d'une société commerciale radiée, à condition de justifier d'un intérêt à la réinscription (RO 78 I 454 s. et les arrêts cités, 87 I 303), n'est dès lors pas applicable aux succursales. Une telle réinscription tend en effet à rétablir la personnalité juridique, éteinte par la radiation, pour permettre au créancier intéressé de faire valoir ses prétentions. La radiation d'une simple succursale ne s'oppose en revanche pas à ce que le titulaire de l'entreprise qui subsiste soit recherché à son siège principal. Sous l'empire de l'art. 28 al. 3 du règlement du 6 mai 1890 sur le registre du commerce, disposition qu'a reprise l'art. 77 ORC (cf. le projet de revision du 8 février 1937, art. 82 et le rapport y relatif, p. 55), le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit administratif formé par le créancier d'une société étrangère, lequel faisait valoir une prétention née de l'exploitation de sa succursale suisse et s'opposait à la radiation de celle-ci. Il a considéré que l'exploitation de la succursale avait cessé, ce qui seul importait (arrêt non publié du 11 septembre 1935 dans la cause Pichler contre National City Co.).

2. On peut se demander si cette jurisprudence n'est pas dépassée par les art. 642 al. 3, 782 al. 3 et 837 al. 3 CO, entrés en vigueur depuis lors et relatifs au for de la succursale, dispositions que la doctrine déclare également applicables aux

BGE 98 Ib 100 S. 104

succursales de sociétés étrangères (cf. par exemple U. LUCHSINGER, Die Rechtsstellung der ausländischen Aktiengesellschaften in der Schweiz, thèse Berne 1940, p. 64; WEISS, Kommentar, Einleitung zum Aktienrecht n. 477). Sous l'ancien droit de la société anonyme (art. 625 al. 2 aCO) en effet, le for de la filiale ne dépendait pas de son inscription au registre du commerce. Les dispositions précitées en revanche prescrivent que l'inscription crée ce for. Cette rédaction paraît avoir été insuffisamment pesée. Elle figurait déjà à l'art. 641 al. 3 du projet de revision de décembre 1919, mais ni le rapport y relatif ni les matériaux postérieurs ne renseignent sur les motifs de cette dérogation au droit ancien. La doctrine dominante n'interprète pas les art. 642 al. 3, 782 al. 3 et 837 al. 3 CO à la lettre; elle admet l'existence d'un for pour les affaires de la succursale déjà avant son inscription (SIEGWART, n. 34 ad art. 642; SCHUCANY, 2e éd., n. 5 ad art. 642; W. VON STEIGER, n. 6 et 8 ad art. 782; FORSTMOSER, n. 34 ad art. 837; L. SCHUMACHER, Gerichtsstand und Betreibungsort der Geschäftsniederlassung, thèse Zurich 1956, p. 94). F. VON STEIGER (op. cit., p. 327) nie également l'effet constitutif de l'inscription de la succursale. Rien ne justifie en effet qu'une société qui établit une succursale et contracte des dettes par son intermédiaire puisse échapper au for spécial en ne satisfaisant pas à l'obligation de l'inscrire au registre du commerce (JANGGEN/BECKER, n. 8 ad art. 782). La question peut toutefois demeurer indécise. Même s'il fallait interpréter à la lettre les dispositions en question, le texte clair de l'art. 77 ORC s'opposerait à ce qu'on refusât ou annulât la radiation d'une succursale par le motif que des dettes nées de son exploitation subsisteraient. S'agissant de prétentions qui existent déjà, le for spécial ne peut dépendre du maintien de l'inscription ou de la réinscription de la succursale. Même interprétés à la lettre, les art. 642 al. 3, 782 al. 3 et 837 al. 3 CO n'ont pas ce sens. Les prétentions dérivant des affaires de la succursale qui sont nées avant sa radiation demeurent soumises au for spécial après celle-ci. Il est exclu que le législateur ait voulu permettre à une société exposée à une action de se soustraire à la juridiction qui doit en connaître, par la radiation de sa succursale.

3. Le désir d'un créancier de poursuivre une société étrangère en Suisse ne saurait non plus motiver la réinscription d'une

succursale radiée au registre du commerce et qui n'est plus exploitée. Le for de poursuite de l'art. 50 al. 1 LP ne dépend pas d'une inscription au registre du commerce. Il est subordonné à l'existence d'un établissement en Suisse du débiteur domicilié à l'étranger.

4. Aux termes de l'art. 51 al. 2 ORC, les sociétés qui transfèrent leur siège à l'étranger ne peuvent être radiées que si les requérants déclarent que les créanciers ont été désintéressés ou consentent à la radiation. Le Tribunal fédéral interprète cette disposition en ce sens que tout créancier qui n'a pas été désintéressé ou n'a pas consenti à la radiation peut requérir la réinscription de la société radiée (RO 95 I 65 ss.). L'application analogique de ces principes à la radiation de la succursale suisse d'une société étrangère ne se justifie pas. L'art. 77 ORC, qui s'écarte de la réglementation de l'art. 51 ORC pour ce qui a trait à la radiation de succursales, exclut déjà telle solution. De surcroît, il est matériellement fondé de soumettre les deux cas à un régime juridique différent. Celui qui traite avec la succursale suisse d'une société étrangère sait d'emblée qu'il est le créancier d'une société établie à l'étranger et assujettie au droit étranger. La radiation de la succursale ne modifie en rien sa situation juridique à cet égard. En transférant en revanche son siège principal de Suisse à l'étranger, une société jusqu'alors soumise au droit suisse devient assujettie au droit étranger; partant, elle échappe notamment aux prescriptions suisses sur la gestion, le contrôle et la liquidation. Une telle mutation ne saurait intervenir contre la volonté de ses créanciers. L'application analogique de l'art. 51 ORC à la succursale genevoise de l'IOS n'est d'ailleurs pas proposée en l'espèce.

5. Selon l'art. 122 al. 1 AIN, les personnes morales, ainsi que les succursales d'entreprises étrangères, ne peu-

vent être radiées au registre du commerce que si elles ont satisfait à leurs obligations fiscales par le paiement de l'impôt ou par la remise de sûretés. L'administration cantonale compétente peut s'opposer à la demande de radiation si ces conditions ne sont pas remplies. Le Département du commerce, de l'industrie et du travail de Genève se demande dans ses observations si tous les créanciers ne devraient pas être placés sur le même pied.

On ne saurait cependant déduire de la disposition précitée un droit à l'égalité de traitement en faveur des créanciers de droit privé. L'art. 122 AIN est une prescription de caractère purement fiscal qui n'est pas de nature à modifier la situation de ces créanciers, telle qu'elle découle du Code des obligations ou de l'ordonnance sur le registre du commerce.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours.