

S. 117 / Nr. 16 Staatsverträge (f)

BGE 78 I 117

16. Arrêt du 5 mars 1952 dans la cause Cottet contre Union de Banques Suisses et Genève, Cour de Justice.

Regeste:

Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, art. 6.

Faillite sans poursuite préalable prononcée en Suisse contre un Français domicilié en France, mais associé indéfiniment responsable d'une société en commandite dont le siège est en Suisse et qui se trouve elle-même en faillite (consid. 3, 4 et 5).

Faillite sans poursuite préalable.

Application de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP. Arbitraire? (consid. 6).

Art. 6 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869.

Konkurs ohne vorgängige Betreuung eröffnet in der Schweiz gegen einen Franzosen, der in Frankreich wohnt, aber unbeschränkt haftender Teilhaber einer Kommanditgesellschaft ist, die ihren Sitz in der Schweiz hat und sich selber in Konkurs befindet (Erw. 3-5).

Konkurs ohne vorgängige Betreuung.

Anwendung von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG. Willkür? (Erw. 6).

Art. 6 della Convenzione franco-svizzera 15 giugno 1869 sulla competenza di foro e l'esecuzione delle sentenze in materia civile, Art. 6.

Fallimento senza preventiva esecuzione, dichiarato in Svizzera contro un Francese domiciliato in Francia, ma socio illimitatamente

Seite: 118

responsable d'une société in accomandita, la cui sede si trova in Svizzera e che è essa stessa in fallimento (consid. 3, 4'5).

Fallimento senza preventiva esecuzione.

Applicazione dell'art. 190, cp. 1, cifra 1 LFF. Arbitrio? (consid. 6).

A. - Cottet, citoyen français, est actuellement domicilié en France. Il était auparavant établi à Genève, où il créa une société en commandite, Cottet et Co (en bref la Société), dont il était associé indéfiniment responsable. Sa fortune, en Suisse, se montait à 200 000 fr. dont il avait placé 80 000 dans la Société, 100 000 sur un immeuble appartenant à la S. I. La Rivière S. A., dont il détenait les actions et 20 000 sur une propriété sise à Founex. L'Union de Banques Suisses avait ouvert à la Société un crédit de 30 000 fr. en capital.

A partir du mois de septembre 1949, Cottet réalisa sa fortune en Suisse à l'exception du capital engagé dans la Société. Il vendit, avec une perte sensible, les actions de la S. I. La Rivière S. A. et, le 25 décembre 1949 il fit donation à sa fille de sa propriété de Founex, puis il partit pour la France. Son médecin lui avait conseillé de cesser toute activité commerciale.

Le 31 décembre 1949, la Société fut dissoute et entra en liquidation privée. Le 20 novembre 1950, cependant, elle fut déclarée en faillite et il fut prévu que les créanciers recevraient un dividende de 35 % environ. L'Union de Banques Suisses fut colloquée pour une somme de 35 159 fr. Elle est en outre cessionnaire d'une créance de 4662 fr. 50.

B. - Le 19 juin 1951, l'Union de Banques Suisses requit le Tribunal de première instance de Genève de prononcer la mise en faillite sans poursuite préalable de Cottet personnellement en vertu des art. 50 et 190 LP et 6 de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution de jugements (en bref: la Convention de 1869).

Le 12 septembre 1951, le Tribunal de première instance a débouté la demanderesse, mais le 2 novembre 1951, la

Seite: 119

Cour de justice a annulé ce jugement et prononcé la faillite sans poursuite préalable de Cottet.

C. - Le 21 novembre 1951, Cottet a formé un recours de droit public. Il allègue tout d'abord que la Cour de justice aurait arbitrairement interprété les art. 50 LP et 6 de la Convention de 1869, secondement qu'elle aurait, de même, interprété arbitrairement l'art. 190 LP en admettant que le débiteur a commis des actes en fraude des droits de ses créanciers.

D. - La Cour de justice s'est purement et simplement référée aux considérants des arrêts attaqués.

E. - Sur le fond, l'Union de Banques Suisses conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.- et 2. -

3.- Selon l'art. 50 al. 1 LP, «le débiteur domicilié à l'étranger qui possède un établissement en Suisse peut y être poursuivi pour les dettes de celui-ci». Il n'y a pas de doute, tout d'abord, que le recourant soit domicilié à l'étranger. Cela n'est du reste pas contesté. Il est en outre certain que le recourant est poursuivi pour une dette de la Société, c'est-à-dire en sa qualité d'associé indéfiniment responsable. Il reste donc à examiner si cette qualité lui crée un «établissement en Suisse» au sens de l'art. 50 al. 1 LP. Cette question est préjugée par l'arrêt Waldemar (RO 37 I 472), selon lequel le fait d'être associé indéfiniment responsable dans une société en nom collectif qui a un établissement en Suisse et y est inscrite sur le registre du commerce constitue pour cet associé un établissement créateur du for de poursuite, du moins pour les dettes de la société. La même solution s'impose lorsqu'il s'agit, comme dans la présente espèce, d'un associé indéfiniment responsable non pas d'une société en nom collectif, mais d'une société en commandite.

4.- S'agissant, toutefois, d'un citoyen français domicilié en France, l'art. 50 al. 1 LP, c'est-à-dire le droit

Seite: 120

interne, ne sera pas applicable si la Convention de 1869 y déroge. Selon l'art. 6 de cette convention, qui vise le cas de la faillite,

La faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le Tribunal de la résidence en Suisse».

Il s'agit donc de savoir, dans la présente espèce, si le Français domicilié en France, associé indéfiniment responsable d'une société en commandite dont le siège est en Suisse, possède en Suisse un «établissement de commerce» au sens de l'art. 6 de la Convention de 1869. Il n'y a pas lieu de juger si cette question doit être résolue conformément au droit suisse ou au droit français, car la solution sera la même, que l'on applique l'un ou l'autre de ces droits. Peu importe, du reste, que, selon le droit interne (art. 46 al. 1 LP), la faillite de l'associé indéfiniment responsable d'une société en commandite doive être prononcée au for du domicile personnel de cet associé. Sur ce point, en effet, l'art. 6 précité déroge au droit interne.

La doctrine et la jurisprudence unanimes admettent que, selon le droit suisse, la Société en commandite, à la différence de la société anonyme en particulier, n'a pas la personnalité morale. L'associé indéfiniment responsable peut donc être considéré comme exploite lui-même et sous certaines modalités le commerce de la société ainsi il a la propriété en mains communes des choses qui sont dans la fortune sociale et il est titulaire des droits et des obligations de celle-ci. Sans doute l'art. 602 CO prévoit-il que «la société peut, sous sa raison sociale, acquérir des droits et s'engager, actionner et être actionnée en justice». Sans doute aussi l'art. 31 ORF permet-il d'inscrire la société sur le registre foncier comme propriétaire d'immeubles. Mais il n'en reste pas moins que, dans la réalité juridique, seuls les associés sont sujets de droits, à l'exclusion de la société elle-même. L'associé indéfiniment responsable répond de toutes les dettes sociales. On peut donc admettre qu'il a, au siège de la société, un établissement

Seite: 121

de commerce, tout au moins lorsque la société «fait le commerce» au sens de l'art. 934 al. 1 CO, ce qui n'est pas douteux dans la présente espèce (FOSC du 27 octobre 1948, p. 2894).

La solution ne saurait être différente en droit français, où l'associé d'une société en commandite, malgré l'interposition de la société entre lui et la clientèle, a la même situation que s'il exerçait le commerce pour son compte personnel et a, de ce fait, la qualité de commerçant du point de vue du droit, même s'il n'exerce individuellement aucun commerce (DALLOZ, Répertoire pratique, article «Société 1/4 no 876).

Il y a lieu d'admettre dès lors, selon l'art. 6 de la Convention de 1869, que le Français domicilié en France a un domicile commercial en Suisse et que sa faillite peut y être prononcée s'il est associé indéfiniment responsable d'une société en commandite dont le siège est en Suisse. Tel est bien le cas de Cottet qui, du reste, admet lui-même que la Convention de 1869 «est applicable aux associés d'une société en nom collectif».

On ne saurait objecter que la faillite prononcée en l'espèce est une faillite sans poursuite préalable et que l'art. 6 de la Convention de 1869 n'est pas applicable à cette institution spéciale au droit suisse, du fait qu'elle concerne tous les débiteurs, commerçants ou non, alors que le droit français ne connaît que la faillite des seuls commerçants. En effet, l'art. 6 ne fait aucune distinction entre la faillite avec ou sans poursuite préalable. Il exige simplement que le débiteur ait un «établissement de commerce» et possède donc la qualité de commerçant. Rien ne permet par conséquent de croire qu'il ne vise pas aussi la faillite sans poursuite préalable, tout au moins lorsque, comme dans la présente espèce (v. ci-dessus) le débiteur a la qualité de commerçant.

5.- Cependant, Cottet conteste que la société en commandite, dont la dissolution date de la fin de

1949, qui s'est trouvée depuis lors en liquidation et dont la

Seite: 122

faillite a été prononcée en 1950, puisse elle-même avoir encore un établissement de commerce. à Genève.

Selon le droit suisse, une société dissoute et en liquidation ne cesse pas purement et simplement d'exister (RO 59 II 423 consid. 3). Les affaires courantes doivent suivre leur cours (art. 585 et 619 CO); en tant que besoin, de nouvelles opérations peuvent même être entreprises (art. 585 al. 2). La société reste inscrite sur le registre du commerce jusqu'à la fin de la liquidation (art. 589 CO), qui durera un certain temps dans la cas normal. Les associés eux-mêmes y restent inscrits et peuvent être poursuivis par la voie de la faillite jusqu'à la radiation et six mois après (art. 40 LP; arrêt du Tribunal fédéral du 2 novembre 1949 en la cause Richard, publié dans la «Semaine judiciaire 1950», t. 72, p. 266 ss.).

En droit français, la société en commandite en liquidation conserve, nonobstant sa dissolution, le même domicile social. où elle peut être assignée et où sa faillite peut être prononcée (DALLOZ, Répertoire pratique, article «Société», no 1210 ss. et 1628).

Il n'y a donc aucune raison en droit suisse, ni en droit français, de faire cesser dès la dissolution de la société en nom collectif les effets de celle-ci en tant qu'établissement commercial, tant pour la société elle-même que pour l'associé indéfiniment responsable. Il y a d'autant moins de raison de l'admettre pour cet associé qu'il répond des dettes sociales.

La même conclusion s'impose dans le cas de faillite de la société, car la faillite, en droit suisse, entraîne la dissolution de la société (art. 574 et 619 CO), celle-ci, comme on l'a dit plus haut. ne cessant pas néanmoins d'exister, tandis qu'en droit français la faillite laisse subsister la société sans même en entraîner la dissolution (LYON-CAEN et RENAULT, Traité de droit commercial, 2e éd., t. 8, p. 650, no 1168). La société conserve donc un établissement commercial au lieu de son siège nonobstant la faillite et aussi longtemps en tout cas que la liquidation n'a pas

Seite: 123

pris fin. Il suit de là que la faillite de Cottet pouvait, conformément à l'art. 6 de la Convention de 1869, être prononcée à Genève bien que le débiteur, ressortissant français, fût domicilié en France et que la société en commandite dont il est associé indéfiniment responsable fût elle-même en liquidation par voie de faillite.

6.- Le recourant allègue en outre, sur l'application

de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, que l'arrêt attaqué serait entaché d'arbitraire. Il conteste avoir eu l'intention de frustrer ses créanciers et soutient qu'à la fin de 1949 ou au début de 1950, ni lui ni la Société n'apparaissaient insolvable.

Il appartient au créancier qui requiert la faillite sans poursuite préalable en vertu de l'art 190 al. 1 ch. 1 LP de prouver que le débiteur a eu l'intention de porter atteinte aux droits de ses créanciers, mais il n'est pas arbitraire d'admettre, comme l'a fait le juge cantonal, qu'il suffit au demandeur de rendre vraisemblable l'intention frauduleuse (JAEGER, comm. ad art. 190 LP, n. 8). Il faut en outre que les actes du débiteur soient de nature à porter atteinte à sa solvabilité, que la survenance de l'insolvabilité au moment où les créanciers devront être désintéressés apparaisse tout au moins possible et que le débiteur ait pu se rendre compte de cette possibilité.

Au moment où Cottet a réalisé ses actions et sa propriété de Founex qui, indépendamment de sa participation dans la Société, composaient toute sa fortune, il ne pouvait pas encore être personnellement recherché pour les dettes sociales (art. 604 CO). Mais on pouvait admettre sans arbitraire qu'étant malade, il prévoyait déjà la liquidation de la Société et devait savoir que cette liquidation créait un risque de pertes pour les créanciers. Il objecte que, selon les témoignages du liquidateur Widmer et du comptable Lutz, il n'y avait pas lieu de mal augurer d'une liquidation à la fin de 1949 et qu'effectivement un tiers offrit en janvier 1950 de reprendre le fond de commerce dans des conditions qui auraient permis de couvrir

Seite: 124

les dettes. C'est à bon droit que la Cour de justice ne s'est pas arrêtée à ces arguments, étant donné que la Société faisait des pertes. Le recourant ne le conteste pas et le savait du reste dès le mois d'octobre 1949, son comptable le lui ayant dit. Il n'était donc pas arbitraire d'admettre qu'il devait compter avec des réclamations pour les dettes sociales.

L'intention de Cottet de frauder ses créanciers est rendue suffisamment vraisemblable par la manière dont il a réalisé à perte ses seuls biens disponibles et en particulier par la donation faite à sa propre fille. Il n'était nullement arbitraire de soutenir que de tels actes n'étaient pas suffisamment justifiés par la maladie du recourant. Ils portaient manifestement atteinte à sa solvabilité et cela d'une manière immédiate et définitive. Enfin, la survenance de l'insolvabilité apparaissait possible, vu la diminution

de la fortune qui résultait des actes de disposition et les pertes qui pouvaient survenir dans la liquidation de la Société.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral Rejette le recours