

S. 150 / Nr. 25 Registersachen (f)

BGE 76 I 150

25. Arrêt de la le Cour civile du 9 mai 1950 dans la cause Vernet et consorts contre Vaud, Tribunal cantonal, et Soccom S.A.

Regeste:

Inscription au registre du commerce comme succursale de l'agence suisse d'une société anonyme ayant son siège statutaire à l'étranger (art. 935 CO, 69 sv. ORC).

Epoque décisive pour juger de l'assujettissement à l'inscription (consid. 1).

Facteurs permettant d'admettre, qu'un établissement secondaire Possède l'autonomie requise d'une succursale (consid. 2).

Comment procéder à l'égard d'un établissement d'une société dont le siège statutaire à l'étranger semble fictif et dont l'existence juridique est douteuse, sans qu'on sache où se trouve en réalité le centre principal de son administration (à l'étranger ou en Suisse)? (Consid. 3.)

Eintragung der Schweiz. Vertretung einer A.-G. mit ausländischem statutarischem Sitz im Handelsregister als Zweigniederlassung (Art. 935 OR, 69 ff. HRV).

Massgebender Zeitpunkt für die Entscheidung über die Eintragungspflicht (Erw. 1).

Umstände, die den Schluss darauf gestatten, dass die einem Hauptunternehmen untergeordnete Betriebsstelle die für eine Zweigniederlassung erforderlich Selbständigkeit besitzt (Erw. 2).

Verfahren in Bezug auf die Betriebsstelle einer A.-G. mit offenbar fiktivem ausländischen Sitz und von zweifelhaftem rechtlichen Bestehen, ohne dass klar ist, wo (im Ausland oder in der Schweiz) sich das Hauptzentrum ihrer Verwaltung befindet (Erw. 3).

Iscrizione nel registro di commercio come succursale dell'agenzia svizzera d'una società anonima con sede statutaria all'estero (art. 935 CO. 69 e seg. ORC).

Epoca determinante per giudicare in merito all'assoggettamento all'iscrizione (consid. 1).

Seite: 151

Circostanze che consentono di ammettere che uno stabilimento secondario possiede l'autonomia richiesta per una succursale (consid. 2).

Come procedere nei confronti d'uno stabilimento d'una società la cui sede statutaria all'estero sembra essere fittizia e la cui esistenza giuridica è dubbia, senza che appaia chiaramente ove si trovi in realtà il centro principale della sua amministrazione (all'estero o in Svizzera)? (consid. 3).

A. - 1) La Compania de Navegacion «Anne» S. A. a son siège statutaire à Panama City, où elle a été enregistrée le 20 septembre 1946. Son activité consiste dans le transport de pétrole par mer. Elle a à sa tête cinq administrateurs: Horace Vernet, de nationalité française, qui a été, jusqu'à fin décembre 1949, domicilié à Lausanne, 6 avenue Verdeil; Wilfried Dodd, de nationalité anglaise, domicilié à New-York; Hubert Martineau, de nationalité française, domicilié à Londres; Georges Cottier et Charles Chamay, de nationalité suisse, domiciliés à Genève. Horace Vernet a qualité pour engager la société par sa seule signature.

A Panama City, la compagnie n'est représentée que par des «agents registrés», dont la seule fonction est de la représenter devant les tribunaux de cet Etat.

Anne S. A. avait jusqu'à fin 1949 une agence en Suisse, à Lausanne, au domicile de son administrateur Horace Vernet. Elle occupait en tout cas une secrétaire, elle était titulaire d'un compte en banque et elle a traité, de Lausanne, des opérations commerciales importantes.

Le papier à lettres utilisé par Anne S. A. à cette époque porte, à gauche, au-dessous de la désignation de la société en grands caractères, l'inscription suivante: «Swiss Agency, 6 avenue Verdeil, Lausanne, telegrams: Vernorace, Lausanne, téléphone». A droite, un «papillon» collé mentionne: «U.S.A. Agency, Lincoln Building, 60 East 42d Street, New York 17, N.Y., telegrams: Vernorace, New York', téléphone» Auparavant figurait à cette place la mention d'une agence à Gênes.

Au début de 1949, Anne S. A. a acheté des moteurs Diesel à la société Tradex S. A., à Genève. Ces moteurs ont été fournis par la maison Wumag, à Hambourg.

Seite: 152

L'opération a été financée par Soccom S. A., société de finance commerciale à Genève. Le contrat d'ouverture de crédit résulte d'une lettre de Soccom S. A. à Anne S. A. du 30 avril 1949, contresignée par celle-ci: «Compania de Navegacion Anne S. A., de Panama City (Swiss Agency), Vernet, Président». En vertu de ce contrat, l'administrateur Cottier, au nom d'Anne S. A., a signé à Lausanne deux traites de 75 000 dollars et de 3909 dollars à l'ordre de Soccom S. A., à l'échange du 31 mai

1950 et avalisées par un autre administrateur, Charles Chamay, moyennant quoi Tradex S. A. a été créditée chez Soccom des mêmes montants. L'adresse indiquée pour Anne S. A. sur cette pièce est Lausanne. Le 2 mai 1949, la compagnie a également signé, comme preneur de crédit, les conditions générales de Soccom S. A.

«Compania de Navegacion 'Anne S. A.

Panama City - Lausanne,..... après avoir pris connaissance des conditions ci-dessus, déclare les accepter...

Lausanne, le 2 mai 1949,

Compania de Navegacion 'Anne S. A. de Panama City

Georges A. Cottier, administrateur».

Le duplicata de la lettre de Soccom S. A., du 30 avril 1949, lui a été renvoyé par lettre d'Anne S. A. du 25 juillet 1949, signée J. Braley, secrétaire. Une lettre antérieure d'Anne S. A. à Soccom, du 15 juillet 1949, porte la même signature. Ces lettres, datées de Lausanne, sont munies de références (JB/DMG, NO 20.919, JB/DMG, NO 20.964).

2) A la requête de Soccom S. A., le Préposé au registre du commerce de Lausanne, par lettres du 2 novembre 1949, a sommé Horace Vernet à Lausanne, Georges Cottier et Charles Chamay, à Genève, administrateurs d'Anne S. A., de requérir l'inscription au registre du

Seite: 153

commerce, comme succursale, de l'agence suisse de cette société.

Les trois administrateurs précités ont fait opposition motivée à cette sommation, en prétendant qu'Anne S. A. n'avait pas de succursale en Suisse, où elle ne développerait aucune activité propre.

Se conformant à l'art. 58 ORC, le préposé a transmis le cas au Tribunal cantonal vaudois, autorité cantonale de surveillance en matière de registre du commerce.

Statuant le 5 janvier 1950, ladite autorité a invité le Préposé au registre du commerce de Lausanne à procéder d'office à l'inscription au registre de la succursale de Lausanne de la société anonyme Compania de Navegacion Anne S. A. Elle considère que, dans les conditions où l'agence suisse de la compagnie exerce son activité en Suisse, elle est douée de l'autonomie qui caractérise la succursale.

B. - Par le présent recours de droit administratif, Horace Vernet, Georges Cottier et Charles Chamay demandent au Tribunal fédéral d'annuler cette décision et de maintenir leur opposition à la requête d'inscription.

Ils font valoir en substance

Même pendant la période où Horace Vernet était domicilié à Lausanne, l'agence d'Anne S. A. en Suisse n'a jamais possédé l'autonomie suffisante dans le domaine économique et des affaires pour être considérée comme une succursale. Bien que demeurant à l'avenue Verdeil, Vernet était presque continuellement en voyage à l'étranger; il n'avait à son domicile personnel qu'une secrétaire particulière, et ce n'était pas au siège (le l'agence de Lausanne que se traitaient les affaires. A Genève, où habitent deux administrateurs qui ont également la signature sociale, la compagnie a aussi une agence; or Soccom S. A. n'a jamais songé à requérir l'inscription au registre (lu commerce de ladite agence. Par ailleurs, à fin 1949, Horace Vernet a quitté Lausanne, il a résilié son bail à l'avenue Verdeil et il est parti pour l'Amérique où il s'occupe de la

Seite: 154

direction des affaires d'Anne S. A. à l'agence de New-York de cette compagnie. Depuis lors, l'agence de Lausanne n'existe plus.

Sur cinq administrateurs, trois sont étrangers et ont actuellement tous trois leur domicile à l'étranger.

La société Anne a toujours son siège social à Panama City, mais son activité principale s'est déplacée aux Etats-Unis, à New-York, par suite de l'évolution qui s'est produite depuis quelques années dans les conditions des transports maritimes. Ce déplacement du centre d'activité de la société n'a rien d'extraordinaire; d'après la jurisprudence (RO 56 I 364), le siège social ne doit pas nécessairement coïncider avec l'établissement principal ou un établissement secondaire. On ne saurait donc déduire du seul fait qu'il n'y aurait pas à Panama City des bureaux de la société Anne, avec du personnel qualifié, que c'est à Lausanne que la société aurait exercé son activité principale. Une instruction plus complète aurait démontré que la société Anne a son siège à Panama City, que le centre de ses intérêts est à New-York et qu'il n'existait à Lausanne qu'une simple agence.

La compagnie Anne S. A. ne cherche nullement à se soustraire à ses obligations. L'aval donné par Chamay est une garantie supplémentaire pour Soccom S. A., qui s'est d'autre part engagée à ne pas mettre la traite en circulation avant son échéance, le 31 mai 1950. Anne S. A. ne doit actuellement rien à Soccom. En revanche, elle a des réclamations à faire valoir contre son vendeur Tradex S. A., pour mauvaise exécution du contrat. Elles se chiffraient en septembre 1949 à 90 000 dollars environ. Une action est introduite contre Tradex devant les tribunaux genevois.

C. - L'intimée Soccom S. A. conclut au rejet du recours. Elle relève notamment que le procès d'Anne S. A. contre Tradex S. A. ne concerne nullement Soccom. Le fait est qu'Anne S. A. a contracté envers l'intimée des dettes de change; cela suffit pour justifier la requête d'inscription.

Seite: 155

D. - Le Département fédéral de justice et police (ci-après DFJP) a présenté des observations. Il s'en remet à justice «tout en pensant qu'il y a plutôt lieu de confirmer la décision du Tribunal cantonal vaudois et d'écartier, en conséquence, les conclusions du recours».

Considérant en droit:

1.- D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, ce sont les circonstances à l'époque de la sommation qui font règle pour décider de l'obligation d'une personne de s'inscrire au registre du commerce (RO 57 I 146; 61 I 48; 62 I 109, arrêt du 4 avril 1944 en la cause Metzger, page 3). Peu importe que, depuis lors, les conditions de l'assujettissement à l'inscription soient venues à défaillir pour une raison quelconque, par exemple par suite de la cessation de l'exploitation. Il est vrai qu'aussitôt après décision rendue, la radiation de l'inscription peut de nouveau être requise. Mais, comme le Tribunal fédéral l'a relevé dans l'arrêt Lauf (RO 57 I 147), cela ne signifie pas que l'inscription opérée dans ces conditions soit de pure forme et ne réponde à aucun besoin pratique. Un des effets principaux de l'inscription est de soumettre la personne inscrite à la poursuite par voie de faillite. Or, d'après l'art. 40 LP, elle reste soumise à ce mode de poursuite six mois encore après la radiation de l'inscription.

La solution lie doit pas être différente pour l'inscription de la succursale d'une maison dont le siège principal est à l'étranger. Il est exact que, d'après l'art. 77 litt. b ORC, une telle succursale doit être radiée d'office lorsqu'elle cesse d'être exploitée. C'est ce que prévoyait déjà l'art. 28 al. 3 de l'ordonnance de 1890 (cf. arrêt Pichler du 11 septembre 1935). Mais le préposé n'en doit pas moins procéder à l'inscription de la succursale si les conditions pour cela existaient au moment de la sommation. On ne peut pas dire qu'une telle inscription n'aurait pas de sens parce qu'elle devrait être presque simultanément

Seite: 156

radiée et donc être aussitôt privée d'effet. D'abord l'inscription de la succursale, fût-ce l'espace d'un instant, suffit, en relation avec l'art. 40 LP, à l'assujettir pour six mois à la poursuite par voie de faillite. Ensuite, il s'écoulera toujours un certain temps jusqu'à la radiation. Car, d'après la nouvelle ordonnance comme d'après l'ancienne, il doit être officiellement établi que l'exploitation de la succursale a cessé, et l'établissement principal doit être sommé de faire radier la succursale ce n'est que si cette sommation reste sans réponse ou s'il est officiellement établi que l'établissement principal a lui-même cessé d'exister, que la succursale est radiée d'office.

Cela étant, il n'est pas nécessaire d'envisager si comme le suggère le DFJP dans ses observations la radiation de la succursale d'une entreprise étrangère ne devrait pas être subordonnée au règlement préalable de tous ses engagements et si l'art. 77 litt. b ORC (édicte par le Conseil fédéral) souffrirait une telle interprétation. Le Tribunal fédéral n'a pas davantage à se prononcer sur la disposition prise en vertu des pleins pouvoirs selon laquelle les succursales d'entreprises étrangères ne peuvent être radiées qu'avec le consentement des autorités fiscales.

En l'espèce, il faut donc prendre en considération les circonstances existant le 12 novembre 1949, date de la sommation adressée aux administrateurs d'Anne S.A. A cette date, l'agence suisse de la compagnie existait; peu importe que, depuis lors, cette agence ait été supprimée. Il s'agit seulement de savoir si, à l'époque, elle devait être inscrite au registre du commerce comme succursale.

2.- Il faut entendre par succursale l'établissement commercial qui, dans la dépendance d'une entreprise principale dont il fait partie juridiquement, exerce d'une façon durable, dans des locaux séparés, une activité similaire, en jouissant d'une certaine autonomie dans le domaine économique et des affaires (cf. RO 68 I 112 -113 et arrêts cités).

Seite: 157

La Compania de Navegacion Anne S. A., qui a son siège à Panama City, avait en tout cas jusqu'à fin 1949 une agence suisse à Lausanne. Cette agence constituait certainement un établissement de la maison mère, faisant le même genre d'affaires et conçu pour avoir une certaine durée. Il s'agit uniquement de savoir si l'agence de Lausanne possédait le degré d'indépendance qui caractérise la succursale.

Tel est bien le cas.

La «Swiss Agency» d'Anne S. A. avait à Lausanne un bureau organisé, au domicile de son administrateur, Horace Vernet. Le papier à lettres utilisé par l'agence indique une adresse télégraphique à Lausanne et le numéro de téléphone. Les références portées sur les lettres expédiées de Lausanne par l'agence révèlent l'existence d'un contrôle de la correspondance.

L'établissement occupait une secrétaire qui, en l'absence d'Horace Vernet, signait des lettres importantes au nom de la compagnie; il ne s'agissait donc pas d'une simple secrétaire particulière de l'administrateur. Le Tribunal cantonal constate encore que l'agence était titulaire à Lausanne d'un compte en banque. Il ne dit pas si une comptabilité était tenue; d'après le genre d'affaires, cela aurait dû être le cas.

D'autre part et surtout, à Lausanne était domicilié l'administrateur Horace Vernet, qui avait seul la signature sociale et qui jouissait de la plus grande liberté d'action. Rien ne s'oppose à ce qu'un dirigeant du siège principal, par exemple l'administrateur délégué, joue le rôle de directeur de la succursale. Pendant ses absences pour voyages d'affaires, il pouvait se faire représenter - et s'est fait représenter -- par les deux administrateurs habitant Genève.

Effectivement, la compagnie Anne S. A. a traité en Suisse des affaires importantes: l'achat de moteurs de bateaux avec la maison Tradex à Genève, et le contrat de prêt avec Soccom S. A. portant sur 75000 dollars-USA. Cette dernière affaire a été désignée comme traitée depuis

Seite: 158

Lausanne; l'administrateur Cottier, domicilié à Genève, a signé les conditions générales de Soccom sous la mention: «Lausanne, le...», pour la «Compania de Navegacion Anne S. A. Panama City - Lausanne». C'est aussi Lausanne qui est indiqué comme adresse de la compagnie sur les billets à ordre signés pour elle par l'administrateur Cottier et avalisés par l'administrateur Chamay. Les recourants ne peuvent ainsi prétendre qu'il y avait aussi à Genève, ou pouvait tout aussi bien y avoir, une agence de la société Anne.

De ce qui précède, il résulte que la compagnie de navigation Anne S. A. avait à Lausanne, jusqu'à la fin de 1949, un véritable centre d'affaires qui aurait pu, en tout temps et sans modifications profondes, devenir l'établissement principal de la société, tout comme il est advenu - selon ce qu'affirment les recourants -- de l'agence de New-York. L'importance du rôle joué par l'établissement de Lausanne se comprend d'ailleurs si l'on considère que Panama City est uniquement ou principalement le siège statutaire de l'entreprise, laquelle n'y est représentée que par des «agents registrés «habilités, d'après le droit de Panama, à recevoir les communications judiciaires. Cela étant, c'est nécessairement dans les agences que doit se dérouler l'activité principale. Anne S. A. en a une à New-York. Elle en avait deux en Europe. Celle de Gênes a cessé son activité. Il restait celle de Lausanne, qui a sans doute traité toutes les affaires de la compagnie sur le territoire européen.

Dans ces conditions, il faut admettre qu'à l'époque de la sommation (12 novembre 1949), la compagnie Anne S. A. avait l'obligation de faire inscrire à Lausanne pour le moins une succursale de son entreprise.

3.- Le DFJP se demande si ce n'est pas la société comme telle qui devrait, pour la période considérée, être inscrite à Lausanne en tant que siège social ou du moins établissement principal, et même si ce ne sont pas plutôt encore ses représentants qui devraient, à titre personnel

Seite: 159

figurer au registre du commerce. En effet, pour l'autorité administrative comme pour la requérante Soccom S. A., le siège d'Anne S. A. 4 Panama City est fictif. Le véritable siège de la société est Lausanne. Ce n'est pas l'agence suisse qui dépend du siège de Panama; ce sont les représentants de la société à Panama qui dépendent de l'administration de la société, fixée en Suisse. Dès lors, la nationalité d'Anne S. A. relève du droit suisse, qui régit notamment l'acquisition par elle de la personnalité. Or Anne S. A. semble avoir été constituée in fraudem legis. Il s'ensuit qu'elle n'aurait pas d'existence juridique. Elle ne pourrait donc pas non plus être inscrite en Suisse ni comme société anonyme, ni comme succursale d'une telle société.

Il faut admettre, avec le DFJP, que la société Anne S. A. ne peut se prévaloir de la faculté qu'ont les personnes morales, en vertu de l'art. 56 CC, de choisir librement leur siège, sans avoir besoin de le fixer au lieu de leur établissement principal ou même secondaire (RO 56 I 374). Il s'agit là d'une règle de droit civil interne qui n'est applicable qu'à une société anonyme créée selon le droit suisse et conformément au droit suisse. Or Anne S. A. est une société constituée selon le droit de l'Etat de Panama.

En droit international privé suisse, le domicile d'une personne morale - lequel est décisif pour fixer sa nationalité (cf. RO 31 I 466 sv.) - n'est à son siège statutaire que si celui-ci n'est pas un siège 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 (cf. RO 15 p. 579). S'il se révèle que tel est le cas, la personne morale sera domiciliée dans le pays où elle a son véritable siège, c'est-à-dire où se situe le centre principal de son administration.

On peut en effet douter que les attaches de la compagnie Anne S. A. avec Panama City aient été suffisantes, à l'époque décisive, pour que le siège statutaire dans cette

Seite: 160

ville puisse être considéré comme son domicile effectif. Les recourants eux-mêmes expliquent que, par suite de l'évolution des circonstances, l'activité principale de la société s'est déplacée de Panama City à New-York, cela antérieurement au 12 novembre 1949. Mais si Panama City devait être tenue pour un siège fictif, cela n'impliquerait pas encore que l'administration d'Anne S. A. se serait trouvée concentrée à Lausanne. New-York, où réside l'un des membres du conseil d'administration, pourrait tout aussi bien être ce centre, vu le genre d'activité de la société. On ne connaît qu'un petit nombre d'affaires qui ont été traitées par l'agence de Lausanne, et il paraît plus naturel que les affaires courantes, comme les contrats de transport, aient été conclues par New-York ou Gênes plutôt que par Lausanne. Il se pourrait ainsi fort bien que, du point de vue du droit suisse, Anne S. A. soit une société américaine, régie quant à son statut par les lois des U.S.A., et que telle soit aussi l'opinion des autorités de ce pays au regard de leur droit national. S'il en était ainsi, on peut douter que les autorités suisses fussent compétentes pour constater l'inexistence de cette société parce qu'elle aurait été constituée en violation des lois américaines. Quant à savoir si Anne S. A. a été créée à Panama City en vue d'éluider les lois suisses, la question n'est nullement éclaircie en fait. Le DFJP envisage la possibilité d'impartir aux représentants de la société, en vertu de l'art. 32 al. 2 ORC, un délai pour intenter une action destinée à faire constater qu'on n'est pas en présence d'une société suisse. Mais il reconnaît lui-même que l'inscription pourrait alors être longtemps différée, au détriment de l'intérêt des créanciers.

En réalité, au cours d'une procédure administrative ayant pour objet l'inscription d'une succursale d'une société se disant étrangère, les autorités du registre du commerce ne sauraient entrer dans l'examen de toutes les questions de fond qui peuvent se poser à ce sujet et dont la solution exigerait normalement une instruction

Seite: 161

dans les formes d'un procès civil. 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, présomption qui ne peut être détruite que par des preuves tout à fait décisives. Mais, 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, dès que, comme en l'espèce, l'établissement dont il s'agit exerce en Suisse une certaine activité commerciale d'une manière suffisamment autonome. Telle est en effet la solution pratique qui s'impose.

On pourrait il est vrai, dans un cas semblable, envisager, par application analogique de l'art. 645 CO, d'inscrire au registre du commerce les personnes qui agissent pour la société, en tant que commerçants individuellement et solidairement responsables (ici, les trois administrateurs domiciliés en Suisse) ou bien de les inscrire comme membres d'une société en nom collectif (en ce sens, un arrêté du Conseil fédéral, de 1915, reproduit dans BURCHKAHRDT, Droit fédéral, vol. 5 No 1511 I, concernant toutefois une société anonyme suisse qui ne s'était pas fait inscrire). Mais, dans la plupart des cas, pour déterminer les personnes qui devraient être considérées comme les membres de cette société en nom collectif hypothétique, il faudrait trop de temps les créanciers pourraient en pâtir, sans compter que l'inscription des personnes jugées responsables ne leur procureraient pas toujours une garantie suffisante. La solution consistant à inscrire une succursale est bien préférable du point de vue de la protection nécessaire des créanciers (cf. W. VON TEIGER, Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, 1931 p. 27); l'inscription est constitutive de for et permet une poursuite unique par voie de faillite. Cette solution correspond aussi mieux à l'équivoque de la situation. La société ou ceux qui disent agir pour elle

Seite: 162

ont fait croire à l'existence d'une société anonyme étrangère et d'une succursale suisse de cette société. Il n'est que juste qu'ayant créé cette apparence, ils en supportent pour le montant et jusqu'à plus ample informé les conséquences, à savoir que leur établissement en Suisse soit traité comme une succursale du droit suisse. En revanche l'inscription de la société elle-même, comme ayant son siège ou son établissement principal en Suisse, est une mesure qui dépasserait son but, celui-ci n'étant d'ailleurs que la sauvegarde des intérêts des créanciers, non la protection de l'intérêt fiscal de l'Etat.

Par ces motifs le Tribunal fédéral
rejette le recours