

BGE 67 I 119

Bundesgericht (BGE), 1941-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_67_I_119

FR: ATF 67 I 119

IT: DTF 67 I 119

Volltext

118 Yerwaltungs. und Disziplinarrechtspflege. Verbot des Art. 614 aOR eine ähnliche Operation als zulässig erklärt, bei der eine Kapitalerhöhung um 100% bewirkt wurde durch den Umtausch einer volleinbezahlten Aktie von Fr. 1000.- gegen zwei neue, zu 50% einbezahlte Aktien im Nennwert von ebenfalls je Fr. 1000.-. Man erblickte in diesem Vorgang eine Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre, wobei diese den empfangenen Betrag zur sofortigen teilweisen Liberierung des neuen Aktienkapitals verwendet hatten. Dass die für die Kapitalrückzahlung im allgemeinen zur Sicherung der Gesellschaftsgläubiger -aufgestellten Vorschriften der Art. 670 und 667 Abs. 2 aOR (Publikation des Rückzahlungsbeschlusses, Einhaltung des Sperrjahres, etc.) nicht erfüllt waren, wurde nicht als Grund zur Verweigerung der Eintragung der durchgeführten Umwandlung angesehen (BuRCKIIARDT, Bundesrecht, III Nr. 1524 II). Im Hinblick auf diesen Fall würde die Vorinstanz, ihren Ausführungen in Erwägung 7 des angefochtenen Entscheides nach zu schliessen, offenbar eine Erhöhung des Grundkapitals von Fr. 20,000.- auf Fr. 60,00.- durch Austausch jeder volleinbezahlten Aktie von je Fr. 100.- gegen drei zu 33 1/3 % liberierte neue Aktien zu ebenfalls Fr. 100.- zulassen, obwohl auch hier die Aktionäre nicht sofort etwas zu leisten hätten. Dann ist aber nicht einzu-sehen, warum dieser Erfolg nicht auch durch einfache Heraufsetzung des Nennwerts erreichbar sein soll. Es macht doch sicherlich keinen Unterschied aus, ob eine volleinbezahlte Aktie von Fr. 100.- durch drei nur zu einem Drittelliberierte Aktien von ebenfalls je Fr. 100.- oder durch eine auch nur zu einem Drittelliberierte Aktie von Fr. 300.- ersetzt wird. Lässt man das eine zu, so muss man auch das andere dulden. Nach dem Wegfall des in Art. 614 aOR aufgestellten Verbotes bedarf es aber dieses Umweges über die Konstruktion der Kapitalrückzahlung unter Verletzung der dafür aufgestellten besonderen Sicherungsvorschriften gar nicht mehr, wie oben dargelegt wurde. Dass die wirt-Registersachen. No 19. 119 schaftlichen Wirkungen, um derentwillen eine Kapitalrückzahlung nur unter besonderen Kautelen gestattet wird, nicht eintreten können, beweist, dass es sich eben in Tat und Wahrheit gar nicht um eine Kapitalrückzahlung handelt. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Handelsregisterführer des Kantons Basel-Stadt wird angewiesen, die in der Generalversammlung der Beschwerdeführerin vom 10. Oktober 1940 beschlossene Erhöhung des Grundkapitals von Fr. 20,000.- auf Fr. 50,000.- einzutragen. 19. Arrêt de la Ire Section ch.-féd. du 8 juillet 1941 dans 180 cause Masse concordataire Merat S. A. contre Département genevois du commerce et de l'industrie. En cas de concordat par abandon d'actif, 180 raison sociale ou individuelle ne doit être rayée au registre du commerce qu'une fois 180 liquidation terminée. Toutefois, en cas de radiation prématurée, il ne peut être procédé à la réinscription que pour sauvegarder un intérêt actuel et légitime. Art. 941 CO ; 64 801. 2 et 66 801. 3 ORC. Bei Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven ist die Gesellschafts- oder Einzelfirma im Handelsregister erst nach Abschluss der Liquidation zu löschen. Bei

vorzeitiger Löschung kann jedoch die Wiedereintragung nur zur Wahrung eines gegenwärtigen und schutzwürdigen Interesses erfolgen. Art. 941 OR, Art. 64 Abs. 2 und 66 Abs. 3 HRegV. . In caso di concordato mediante abbandono dell'attivo, 180 ditte sociale o individuale dev'essere cancellata dal registro di commercio soltanto se la liquidazione termina. Tuttavia, se la cancellazione si è avvenuta prematuramente, non si può procedere alla reinscrizione che per salvaguardare un interesse attuale e legittimo. Art. 941 CO ; 64 cp. 2 e 66 cp. 3 ORC. A. - Le 12 octobre 1933, le Tribunal de premiere instance de Geneve homologuait le concordat par abandon d'actif de la societe Joseph Merat S. A. a Geneve. En consequence, selon la pratique de cette epoque, le prepose au registre du commerce raya d'office la societe le 26 octobre 1933. 120 Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege. La Banque cooperative suisse - dont la Banque suisse d'epargne et de credit a repris l'actif et le passif - etait creanciere de la societe Merat pour des sommes importantes - plus de 230 000 fr. -, garanties par gage mobilier en 1^{er} et en 2^e rang sur divers papiers-valeurs, des actions et obligations de societes genevoises. La liquidation du concordat dura plus de 8 ans. En janvier 1941, la Commission d'execution soumit aux creanciers des propositions de reglement definitif, savoir : aux creanciers gagistes, l'abandon des gages entre leurs mains moyennant renonciation a toutes pretentions ulterieures ; - aux creanciers chirographaires, un dividende de 10 %. La Banque se declara prete en principe a accepter ces propositions, a condition que les cautions et les creanciers gagistes subsequents donnent leur consentement. Toutefois, a la fin de l'annee 1940, le 12 decembre, la Banque avait deja fait notifier a la S. A. Joseph Merat, representee par la Commission d'execution du concordat, un commandement de payer, par poursuite en realisation du gage, pour la somme de III 290 fr. 45. La Commission fit opposition ; la creanciere demanda la mainlevee, puis retira sa demande, qui, vu la radiation de la societe anonyme au registre du commerce, ne lui paraissait avoir aucune chance de succes. La Banque s'adressa alors au Bureau du registre du commerce de Geneve et demanda la reinscription de la S. A. Merat, en vertu des art. 64 al. 2 et 66 al. 3 ORC ainsi que de l'art. 121 de la meme ordonnance. Elle invoquait en outre la nouvelle jurisprudence du Tribunal federal, concernant le maintien de l'inscription d'une societe anonyme qui avait passe un concordat par abandon d'actif avec ses creanciers. B. - Par decision du 3 mars 1941, le Bureau du registre du commerce de Geneve rejeta la demande de reinscription, considerant la radiation operee d'office en 1933 comme definitive. Sur recours de la Banque, le Departement du commerce et de l'industrie du Canton de Geneve, autorite de sur-Registersachen. No 19. 121 surveillance du registre du commerce, admit le recours par decision du 18 avril 1941 et statua : « a) Il y a lieu de reinscrire d'office au registre du commerce la societe Joseph Merat S. A. a Geneve ; » b) La Commission de liquidation est invitee a proceder a l'inscription du concordat par abandon d'actif intervenu entre la susdite societe et ses creanciers et ce dans le sens de l'art. 64 al. 2 ORC, faute de quoi il y sera procede d'office. » O. - La masse concordataire Merat S. A. a forme aupres du Tribunal federal un recours de droit administratif contre cette decision ; elle conclut au rejet de la demande de reinscription. L'intimee conclut a la confirmation de la decision attaquee, de meme l'autorite cantonale de surveillance. Le Departement federal de justice et police propose aussi de rejeter le recours. Considerant en droit 1. - La radiation de la S. A. Joseph Merat a ete operee sous l'empire de l'ancienne ORC, au vu de l'arret du Tribunal federal du 23 septembre 1930 dans l'affaire du Credit de Lausanne (RO 56 I 288), d'apres lequel la societe anonyme qui a conclu avec ses creanciers un concordat par abandon d'actif doit etre rayee d'office au registre du commerce, des que ce concordat est homologue. Mais

cette jurisprudence a été abandonnée le 13 mars 1933 par l'arrêt Banque de Montreux (RO 60 I 35), qui posa le principe contraire. Depuis lors est entrée en vigueur l'ORC du 7 juin 1937 dont les art. 64 al. 2 et 66 al. 3 prescrivent clairement que la radiation, en cas de concordat par abandon d'actif d'une société ou d'une entreprise à raison individuelle, ne se fait qu'une fois la liquidation terminée. 2. - Invoquant ces dispositions nouvelles, la Banque a demandé la réinscription de la société Merat. L'autorité cantonale de surveillance, dont l'opinion est partagée par le Département fédéral de justice et police, estime au 122 Verwaltungs. und Disziplinarrechtspflege. contraire que ces dispositions n'ont pas d'effet rétroactif et qu'il ne saurait être question de réinsérer d'office toutes les sociétés commerciales rayées au registre du commerce, sous l'ancien droit, à la suite d'un concordat par abandon d'actif. Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé dans ce dernier sens. D'après un second arrêt concernant le Crent de Lausanne, du 29 septembre 1936, malgré le changement de jurisprudence intervenu, « il ne peut être procédé à une réinscription que pour sauvegarder un intérêt légitime » et actuel. Il n'y a aucune raison de revenir sur cette jurisprudence. 3. - Le Tribunal fédéral a, en revanche, admis invariablement qu'un tiers qui justifiait d'un intérêt légitime pouvait, en vertu de l'art. 941 CO, demander la réinscription au registre du commerce d'une société ou d'une personne physique rayée en violation des prescriptions légales. Or comme l'a reconnu l'autorité cantonale de surveillance, l'intérêt légitime est ici manifeste. La Banque est encore créancière de la S. A. Joseph Merat pour plus de 100 000 fr. Elle ne peut mettre sa débitrice en poursuite tant que celle-ci reste rayée au registre du commerce, c'est-à-dire n'a plus de personnalité juridique. Or un créancier a le droit strict de recouvrer sa créance et de faire réaliser ses gages par les voies légales. Et la voie légale, en l'espèce et malgré le concordat homologué, n'est autre que la poursuite en réalisation du gage (RO 60 I 44). La Banque a ainsi un intérêt majeur à faire réinscrire sa débitrice. 4. - La requérante formule certaines objections : a) En n'attaquant pas l'état de collocation et en ne portant pas plainte à l'autorité de surveillance, la Banque aurait tacitement admis que la réalisation de ses gages devait se faire par la Commission de liquidation et aurait ainsi renoncé à poursuivre elle-même la réalisation des gages. Registorsachen. N° 19. 123 Il est vrai que la Banque n'a pas agi lors du dépôt de l'état de collocation. Elle n'avait toutefois pas à le faire. Forte de son droit de gage admis par la Commission, elle n'avait qu'à attendre les propositions qu'on lui ferait pour la désintéresser ; elle restait bénéficiaire des dispositions de la LP (art. 306 ch. 3), qui exige le paiement intégral des créances privilégiées. Le fait que les valeurs mises en gage pour garantir sa créance ont été inventoriées dans le concordat ne change rien à la situation juridique. Un droit de gage ne supprime point le droit de propriété. Ces valeurs devaient donc être portées à l'actif de la masse concordataire, grevées du droit de gage de la Banque. La Banque a du reste formellement réservé tous ses droits (lettre du 11 mars 1941) en réponse aux circulaires de la Commission de liquidation. b) La Banque aurait dû poursuivre, non pas une société anonyme inexistante, mais bien la « Masse concordataire Joseph Merat » ; elle peut encore le faire et n'a ainsi aucun intérêt à demander la réinscription de la société. C'est le contraire qui ressort de la jurisprudence de la Chambre des poursuites du Tribunal fédéral. Suivant un arrêt du 24 novembre 1933, Morandini et Cie (RO 59 III 269), après comme avant l'homologation d'un concordat par abandon d'actif, les poursuites en réalisation de gage doivent être dirigées contre le débiteur. Il n'est pas nécessaire de notifier un commandement de payer au liquidateur. Cette jurisprudence repose sur le principe suivant lequel les créances garanties par gage ne sont pas touchées par un concordat et la situation de ces créanciers ne saurait être, du fait du concordat, rendue plus mauvaise qu'elle ne l'était

auparavant. Par ces motifs, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.