

sprechen dürfen, rechtfertigt die Verweigerung eines Eintrages nur, wenn dieser als solcher, seiner Form nach öffentliche Interessen verletzt. Eine im bezweckten Geschäftsbetrieb selber liegende Gefährdung aber kann vom Handelsregisterführer jedenfalls nur dann gewürdigt werden, wenn dessen Rechtswidrigkeit klar am Tage liegt. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Die Behauptung der Beschwerdeführer, dass, wenn die angefochtene Firma eingetragen werde, das Publikum über die Eigenschaft des H. Füssel getäuscht werde, trifft nicht zu, da keineswegs nur solche Geschäftsinhaber bzw. Mitinhaber in einer Firma mit Namen aufgeführt werden dürfen, die zugleich auch Leiter des betreffenden Geschäftes sind. Es kann auch dem Publikum völlig gleichgültig sein, ob die in der Firma aufgeführte Person das Geschäft persönlich leite; nur daran hat es ein Interesse, dass die Leitung des wissenschaftlichen Betriebsteiles einer Apotheke unter allen Umständen in den Händen eines mit dem eidgenössischen Diplom versehenen Apothekers liege. Dass dies nun aber, wenn ein Nichtapotheker Inhaber bzw. Mitinhaber einer Apotheke ist, nicht zutrefte und daher schon der Eintrag ins Handelsregister verweigert werden müsste, um eine mit Sicherheit voraussehbare Verletzung öffentlicher Interessen zu verhindern, davon kann keine Rede sein. Auch diesbezüglich ist es ausschliesslich Sache der zuständigen Sanitätspolizeibehörde, die zum Schutze der Öffentlichkeit nötigen Vorkehrungen zu treffen. Bei dieser Sachlage kann daher die Eintragung der Firma « H. Füssel & B. Zinn, Rosenapotheke », da nicht bestritten ist, dass die aus den beiden genannten Personen bestehende Kollektivgesellschaft tatsächlich existiert, nicht verweigert werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**57. Arrêt de la II^e Section civile du 14 novembre 1929
dans la cause Bujard contre Conseil d'Etat du canton de Vaud.**

Inscription au registre foncier; mandat officiel du notaire. —

L'art. 963, al. 3, CC confère au notaire stipulateur un mandat légal qui prend fin aussitôt que l'acte a été présenté au conservateur du registre foncier en vue de son inscription. Le notaire n'a qualité pour recourir aux autorités de surveillance contre un refus d'inscription que si ce refus est basé sur des motifs de forme mettant en cause les attributions officielles du notaire, mais non si le refus repose sur des motifs de fond, touchant au droit du propriétaire. En ce dernier cas, le notaire peut seulement recourir en vertu d'un mandat conventionnel. (Consid. 2.)

Art. 965 CC. — Le mandat officiel du notaire tombe sans autre lorsque le propriétaire ne veut ou ne peut plus (faillite, interdiction, décès) disposer de l'immeuble. (Consid. 3.)

(Abrégé.)

A. — Le 28 mai 1929, le notaire Emile Bujard, à Aubonne, a reçu un acte intitulé « obligation amortissable avec hypothèque », du capital de 18 000 fr. en faveur de la Caisse d'épargne d'Aubonne. Le débiteur Henri Pelichet est décédé le 30 mai. Ignorant ce fait, le notaire prénommé a présenté la grosse et la copie dudit acte au bureau du registre foncier d'Aubonne, dans la matinée du 1^{er} juin. L'acte a été porté au journal sous N° 34 309.

Le 4 juin, le conservateur du registre a rejeté la réquisition d'inscription, attendu que le débiteur, étant mort le 30 mai, n'était « plus légitimé quant à son droit de disposition ».

Bujard se pourvut contre cette décision au Département des finances du Canton de Vaud en concluant à ce que le conservateur du registre foncier d'Aubonne fût invité à inscrire les droits réels résultant de l'obligation hypothécaire du 28 mai.

Le Département a rejeté le recours en date du 25 juin.

Le notaire recourut alors au Conseil d'Etat, mais son pourvoi fut rejeté par décision du 13 septembre.

B. — Le notaire Bujard a recouru contre cette décision au Tribunal fédéral. Il reprend ses conclusions.

Le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Les autorités cantonales ayant traité le notaire Bujard comme partie, celui-ci est recevable à recourir au Tribunal fédéral, car, aux termes de l'art. 9 JAD, le droit de recours appartient à celui qui est intéressé comme partie à la décision attaquée.

Mais le droit du notaire de se pourvoir au Tribunal fédéral n'existe que quant à la forme, il ne peut lui être reconnu quant au fond.

2. — Le Conseil d'Etat aurait dû en effet écarter le pourvoi du notaire Bujard par le motif que celui-ci n'avait pas, dans le cas particulier, qualité pour recourir contre la décision du conservateur du registre foncier, étant donné les raisons du refus d'inscription.

Aux termes de l'art. 103 al. 1^{er}, de l'ordonnance du Conseil fédéral sur le registre foncier, du 22 février 1910, « lorsque le conservateur écarte une réquisition (texte allemand : *Anmeldung*) d'inscription ..., le requérant (*Anmeldende*) est en droit de recourir auprès de l'autorité cantonale de surveillance contre cette décision dans les dix jours de sa communication ». Par requérant, il faut entendre matériellement le propriétaire de l'immeuble auquel se rapporte l'objet de l'inscription (art. 963 al. 1^{er} CC ; la note marginale du texte français parle de « réquisition », celle du texte allemand parle de « *Anmeldungen* »). Conformément à l'alinéa 3 de l'art. 963, « les cantons peuvent charger les officiers publics qui ont qualité pour dresser des actes authentiques de requérir (texte allemand : *anmelden*, texte italien : *notificare*) l'inscription des actes reçus par eux ». Le Canton de Vaud a fait usage de cette faculté ; l'art. 70 al. 1^{er}, de la loi vaudoise du 24 août 1911 sur le registre foncier est ainsi conçu : « La réquisition d'inscription (présentation) des actes authentiques

a lieu d'office, à la diligence des fonctionnaires ou officiers publics qui les ont dressés ... » Et l'art. 13 al. 1^{er}, du règlement cantonal sur le registre foncier, du 16 décembre 1911, statue que « les autorités, fonctionnaires et officiers publics ont qualité pour requérir l'inscription des actes dressés ou reçus par eux dans l'exercice de leurs fonctions ».

De l'ensemble de ces textes, les autorités cantonales ont conclu que le notaire qui dresse l'acte a non seulement le droit et le devoir de présenter l'acte au bureau du conservateur du registre foncier en vue de son inscription, mais encore de recourir aux autorités de surveillance, conformément à l'art. 103 de l'ordonnance du Conseil fédéral sur le registre foncier.

Cette manière de voir est en partie erronée. L'art. 963 al. 3 CC, ne confère pas un mandat général au notaire, l'autorisant à requérir l'inscription et à recourir de son propre chef, quel que soit le motif du rejet de la réquisition. La loi donne à l'officier public une mission spéciale, nettement définie : présenter l'acte au conservateur en vue de l'inscription. Cette présentation implique d'ailleurs la requête d'inscription, et, contrairement à ce que BLUMENSTEIN a avancé (*Monatsschr. für bern. Verwaltg. u. Notaristsw.*, XIV p. 245), il n'est pas nécessaire que le propriétaire donne des pouvoirs exprès au notaire (v. GUHL, *Monatsschr.* X p. 299 ; OSTERTAG, art. 963, n. 44, décision du Conseil fédéral du 10 novembre 1916, en la cause Egger, *schw. Zeitschr. f. Beurkund. u. Grundbr.* 9 p. 59 ; ROSSEL et MENTHA, III n° 1783). Dans ce sens on peut parler d'un mandat officiel (art. 33 CO) ; mais il ne s'agit que d'un mandat légal très restreint, qui prend fin aussitôt que la formalité de la présentation de l'acte pour l'inscription est accomplie. Ce n'est que dans la mesure où le conservateur refuserait l'inscription par un motif de forme mettant en cause les fonctions officielles du notaire que celui-ci serait recevable à recourir à l'autorité de surveillance. Dans ce cas, en effet, c'est la formalité même

de la présentation de l'acte qui ferait l'objet du recours, et c'est tout naturellement au notaire qu'il doit appartenir de faire valoir les moyens tendant à établir la régularité de la présentation.

Il en est autrement lorsque, comme en l'espèce, le rejet de la demande d'inscription est basé sur un motif de fond, qui touche au droit du propriétaire (requérant selon l'art. 963 al. 1^{er}) et qui ne met pas en cause les attributions officielles du notaire. En ce cas, celui-ci ne peut plus se prévaloir de l'art. 963 al. 3 CC, ni de l'art. 70 de la loi vaudoise. Une fois la régularité de la présentation de l'acte reconnue, et c'est le cas en l'espèce, le mandat officiel est exécuté, le rôle du notaire est terminé. Il appartient alors aux intéressés eux-mêmes, soit au propriétaire ou à ses ayants cause, d'agir de la manière qui leur paraît propre à sauvegarder leurs droits. Autoriser le notaire à agir, sans mandat conventionnel, en leur lieu et place, c'est sortir du cadre de l'art. 963 al. 3, et c'est faire naître des difficultés et des inconvénients. Il suffit à cet égard de songer aux frais des recours aux diverses autorités de surveillance. Qui doit les supporter lorsque les recours sont rejetés ? Est-ce le notaire qui n'est pas personnellement en cause et dont les intérêts ne sont pas en jeu ? Est-ce le propriétaire qui n'a pas donné mandat pour recourir et qui n'aurait peut-être pas recouru ?

On ne peut tirer argument du fait que le texte français de l'art. 963 al. 3, permet de charger les notaires de « requérir » l'inscription ; les textes allemand et italien, comme aussi l'art. 70 de la loi vaudoise, montrent qu'il s'agit de la présentation de l'acte aux fins d'inscription et que le mot de « requérir » ne doit pas être entendu dans ce sens que le notaire stipulateur devient d'office le représentant du propriétaire pour toute autre opération. C'est aussi le point de vue de la doctrine (cf. OSTERTAG, n. 45 sur art. 963 : « zu anderen Erklärungen ist sie (die Urkundsperson) ohne Vollmacht nicht berechtigt »). Il ne faut pas perdre de vue que l'art. 963 al. 3 introduit une exception au principe proclamé à l'alinéa 1^{er} du même

article et que par ce motif déjà la disposition du 3^e alinéa ne comporte pas d'interprétation extensive.

La décision attaquée étant juste dans son dispositif, le présent recours doit être rejeté.

3. — Voulût-on se placer sur le même terrain que les autorités cantonales, on n'aboutirait pas à une autre solution.

Le pouvoir officiel du notaire d'accomplir pour le propriétaire de l'immeuble la formalité de la présentation de l'acte, telle qu'on vient de la définir, présuppose que le propriétaire qui a assumé l'obligation d'opérer le transfert du droit réel a le pouvoir et la volonté d'y procéder. Lorsque cette volonté n'existe pas ou que le droit de disposition a disparu au moment de la présentation de l'acte au conservateur, le notaire n'a plus qualité pour demander l'inscription. Toute autre solution sortirait du cadre de la loi et ne serait pas en harmonie avec le but de l'art. 963 al. 3, qui est de simplifier et faciliter l'inscription que le propriétaire serait en droit de requérir, mais non de conférer à l'officier public des droits que ne possède pas le représenté. On ne voit pas pour quel motif le législateur ordonnerait l'inscription lorsque, par exemple, les deux parties sont d'accord pour ne pas donner suite à l'acte dressé par le notaire, ou que le propriétaire est fondé à considérer l'acte comme devenu caduc ou qu'il veut l'attaquer, ou encore lorsque, dans l'intervalle, le propriétaire a perdu le droit de disposition parce qu'il est interdit ou tombé en faillite. Procéder à l'inscription dans ces divers cas serait passer par dessus la volonté des parties intéressées ou empêcher le propriétaire de contester son obligation de laisser opérer l'inscription, alors que, dans un canton qui n'a pas fait usage de la faculté réservée par l'art. 963 al. 3, l'inscription n'aurait pas lieu. Il saute aux yeux que de pareilles inégalités sont inadmissibles, du point de vue du droit fédéral, et que les cantons ne peuvent conférer au notaire un mandat intangible. Ses pouvoirs, bien qu'officiels, sont révocables (art. 34 CG) ; le propriétaire doit pouvoir déclarer au notaire ou au

conservateur que sa volonté présumée de faire procéder à l'inscription n'existe pas ou n'existe plus, et contre sa volonté l'opération du registre ne peut avoir lieu. Il n'en est pas autrement lorsque c'est le pouvoir de disposition qui disparaît entre temps. Aux termes de l'art. 965 CC, « aucune opération du registre ne peut avoir lieu sans légitimation préalable du requérant quant à son droit de disposition ».

La mort fait tomber le droit de disposition. Ce droit passe aux héritiers du propriétaire ou à leur représentant (administrateur de la succession, exécuteur testamentaire, etc.). Dès ce moment, le notaire n'a plus qualité pour agir au nom du propriétaire défunt; son mandat légal s'éteint sans autre puisque « la légitimation quant au droit de disposition » n'est plus possible. On doit étendre à ce cas, par voie d'analogie, la règle de l'art. 35 CO. N'ayant plus qualité pour requérir l'inscription, le notaire n'a pas qualité non plus pour recourir contre le refus d'inscription...

Le Conseil fédéral s'est prononcé dans le même sens que les autorités vaudoises (affaire Fischer, 28 mai 1920, Schw. Zeitschr. f. Beurk. u. Grundbr., 1920 p. 100); il n'y a aucun motif de ne pas se rallier à cette jurisprudence.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours.

58. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1929

i. S. Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
gegen **Contex-Textilhandels-A.-G.** und Ausschuss
des Kantonsgerichtes Graubünden.

Löschungspflicht einer A.-G. im Handelsregister?

Eine A.-G. ist nicht als tatsächlich aufgelöst zu betrachten, wenn ihr Betrieb nur vorübergehend eingestellt, ihr Vermögen nicht vollständig liquidiert, sie selbst von den Beteiligten in Wirklichkeit nicht aufgegeben und die Geschäftstätigkeit im Rahmen der ursprünglichen Gesellschaftszwecke wieder aufgenommen wurde.

A. — Die Contex-Textilhandels-A.-G. hat ihren Sitz in Chur. Nach den Statuten besteht ihr Gesellschaftszweck im Handel mit Textilwaren und in der Beteiligung an andern Unternehmungen als Holdinggesellschaft. In den Jahren 1925—1927 lag ihr Geschäftsbetrieb still, nach ihrer Angabe, weil die schweizerische Aufenthaltbewilligung für ihren ausländischen Direktor nicht mehr erneuert worden war. Das Aktienkapital von 200,000 Fr. wurde an die Aktionäre ausbezahlt und in den Bilanzen dieser Jahre als unverzinsliches Darlehen an die Aktionäre verbucht. Die Bilanz per 31. Dezember 1925 weist auf der Aktivseite ausser diesen Darlehen noch Debitoren- und Bankguthaben von 5763 Fr. 81 Cts. und auf der Passivseite ausser dem Aktienkapital einen Reservefonds und transitorische Passiven auf; die Gewinn- und Verlustrechnung dieses Jahres schliesst mit einem Reingewinn von 909 Fr. 56. In der Bilanz des folgenden Jahres haben sich die Debitorenguthaben gegenüber 1925 von 5353 Fr. 81 Cts. auf 4554 Fr. 53 Cts. vermindert, die Bankguthaben sind verschwunden, und der Gewinn beträgt 532 Fr. 08 Cts.; 1927 endlich figurieren nur noch 3487 Fr. 93 Cts. als Debitorenguthaben neben den Darlehen an die Aktionäre in der Bilanz, und die Gewinn- und Verlustrechnung weist einen Verlust von 534 Fr. 32 Cts. infolge der Unkosten von 1066 Fr. 60 Cts. auf. Im Jahre 1928 nahm die Contex-Textilhandels-A.-G. ihren Betrieb wieder auf, widmete sich aber nicht mehr dem Textilhandel, sondern ausschliesslich der Beteiligung an andern Unternehmungen. In der Bilanz von 1928 ist unter den Aktiven der Betrag von 200,000 Fr. für Darlehen an die Aktionäre verschwunden und sind an seine Stelle ausser den Debitoren die Beteiligungen getreten.

Am 4. März 1929 antwortete Rechtsanwalt Dr. Mettier, bei dem die Beschwerdegegnerin domiziliert ist, auf eine Anfrage der eidg. Steuerverwaltung über den Posten « 200,000 Fr. Darlehen » in der eben eingereichten Bilanz von 1927 wie folgt: