

Juristenzeitung 1917 p. 273 et suiv. ; en droit allemand, HÖLDER Note 3 sur § 117 BGB, CROME, System des BGB I p. 418 Note 12, RG 62 p. 175). La jurisprudence française, il est vrai, se prononce dans le sens de la validité des donations déguisées sous la forme d'une vente ; mais ce système — qui est d'ailleurs combattu par la doctrine française presque unanime (v. Pandectes françaises sous Donations et testaments N°s 4550 et suiv.) — ne peut s'expliquer que comme une réaction contre le formalisme, tenu pour excessif, du droit français en matière de donations et les circonstances qui lui ont donné naissance n'existent pas en droit suisse. On ne saurait d'ailleurs le justifier, comme tentent de le faire certains auteurs (v. PLANIOL III N° 2553 ; cf. même raisonnement esquissé dans l'arrêt attaqué), en observant que le résultat cherché par le moyen de la donation déguisée peut aussi être obtenu par le moyen d'une vente non simulée, mais suivie de la remise par le vendeur du prix de vente stipulé : le fait qu'il existerait un moyen licite d'aboutir à un certain résultat économique n'autorise pas à sanctionner un autre procédé irrégulier auquel les parties ont eu recours en vue d'atteindre ce même résultat.

Par ces motifs,

*le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et l'arrêt cantonal est réformé dans ce sens que les conclusions principales de la demanderesse sont déclarées fondées.

**6. Arrêt de la II<sup>e</sup> section civile du 15 janvier 1919**  
dans la cause **Rastello contre Filiberti.**

Constitue non pas une vente immobilière déguisée, passée en fraude de la loi civile, mais une vente mobilière valable, la vente de toutes les actions d'une société immobilière dont le seul actif est représenté par un terrain. — La question de savoir si le fisc cantonal est néanmoins fondé à réclamer un droit de mutation relève du droit cantonal. — Le fait que toutes les actions d'une société sont réunies entre les mains d'un seul actionnaire n'entraîne pas la dissolution de la société.

A. — Par convention du 9 décembre 1913, Filiberti, entrepreneur à Genève, a confié à l'entrepreneur Rastello « les travaux de vitrerie et stores » du bâtiment de la Société immobilière « Asters » (rue des Asters 4). Le prix des travaux était payable « 50% sur situations vérifiées de travaux reconnus, le solde, 50%, comme indiqué -ci après », c'est-à-dire : Filiberti s'engageait à vendre à Rastello, qui s'obligeait à acheter, toutes les actions de la Société immobilière « L'Arbousier », propriétaire de la parcelle 3868 à Versoix pour le prix de 4500 fr., « en premier acompte duquel sera imputé la somme restant due par Filiberti sur les travaux de Rastello ». Filiberti avait émis des actions à concurrence de la valeur du terrain sis à Versoix « pour pouvoir transmettre la propriété de la parcelle sans avoir à payer des droits de mutation ». La Société se composait de Filiberti lui-même et de sa famille. Les actions avaient été matériellement créées à la machine à écrire...

B. — Par exploit du 18 janvier 1917, Filiberti a assigné Rastello devant le Tribunal de première instance du canton de Genève en paiement de :

1<sup>o</sup> 4500 fr. valeur des actions de la Société l'Arbousier, avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 1914.

2<sup>o</sup> .....

Le défendeur a conclu à libération des fins de la demande. Il allègue qu'il s'agit en réalité non d'une vente

d'actions, mais d'une vente immobilière, qui est nulle parce qu'elle n'a pas été passée en la forme authentique (art. 657 CCS).

C. — Par jugement du 28 janvier 1918, le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance a condamné Rastello à payer à Filiberti la somme de 4500 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 1914.

Sur appel du défendeur, la Cour de Justice civile du canton de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 1<sup>er</sup> novembre 1918 en complétant le dispositif dans ce sens que la somme due par Rastello sera payable contre remise de toutes les actions de la Société immobilière L'Arbousier. La Cour a admis qu'on se trouvait en présence d'une vente pure et simple d'actions, l'acheteur s'obligeant en outre à exécuter des travaux.

D. — Rastello a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions libératoires.

Filiberti a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

*Considérant en droit :*

... 2. — C'est en vain que le défendeur argue de la nullité de la vente des actions parce qu'il s'agirait en réalité d'une vente immobilière et que, d'après l'art. 657 CCS, les contrats ayant pour objet le transfert de la propriété foncière ne sont valables que s'ils sont reçus en la forme authentique, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Il est vrai que, pour éviter le paiement des droits de mutation cantonaux, le demandeur a vendu au défendeur toutes les actions de la Société immobilière « L'Arbousier » au lieu de procéder aux formalités requises pour le transfert de la propriété foncière. Mais il ne s'ensuit pas que cette opération constitue une vente immobilière déguisée, qui aurait été passée en fraude de la loi civile. L'inscription au registre foncier étant nécessaire pour l'acquisition de la propriété immobilière (art. 656 CCS), la transmission des actions d'une Société immobilière dont le seul

actif est représenté par un terrain est sans influence sur le transfert de la propriété foncière. Le terrain demeure, après comme avant, la propriété de la Société. Il est vrai que la possession de la totalité des actions confère au défendeur une position analogue, au point de vue économique, à celle que l'inscription au registre foncier lui aurait procurée, mais il s'agit d'une simple analogie. En achetant les actions, le défendeur n'acquiert pas un droit réel sur le fonds. Il ne peut en disposer librement et il ne jouit pas de la protection que l'art. 641 CCS accorde au propriétaire de la chose ; il ne peut disposer du terrain qu'en vertu et dans les limites de ses droits d'actionnaire et, en cette qualité, il court des risques auxquels le propriétaire inscrit au registre foncier n'est pas exposé. L'acquisition du terrain et celle des actions représentant la valeur de ce terrain sont dès lors deux actes juridiques différents. Si donc le défendeur se contente des droits que lui donne l'achat des actions de la Société l'Arbousier, il est libre de choisir cette voie, qui lui permet d'éviter les frais et les formalités inhérents à la vente immobilière. Les parties ayant renoncé au transfert de la propriété foncière, on ne peut leur reprocher de ne pas en avoir observé les formalités. Du seul fait que le résultat pratique de la vente mobilière des actions est analogue à celui de la vente immobilière du terrain, on ne saurait en effet conclure que la validité du premier contrat doit être subordonnée à l'observation des prescriptions de forme auxquelles la validité du second est soumise. Il est enfin indifférent que les parties aient parlé improprement d'une opération destinée à permettre la transmission « de la propriété de la parcelle » et de « l'obligation de prendre du terrain ». Il n'y a pas lieu de s'arrêter aux expressions inexacts dont elles ont pu se servir pour désigner le but et la portée de la vente des actions, contrat qui ne pouvait évidemment pas avoir pour objet le transfert de la propriété immobilière.

3. — Une tout autre question est celle de savoir quelles

prétentions le fisc genevois serait éventuellement fondé à faire valoir parce que les parties auraient cherché à éluder le paiement des droits de mutation. Mais c'est là une question qui relève du droit fiscal cantonal. Au point de vue du droit civil fédéral, on pourrait seulement se demander si la nullité du contrat ne devrait pas être admise en vertu de l'art. 20 CO, par le motif que, visant à éluder un impôt, il aurait pour objet une chose illicite ou contraire aux mœurs. La réponse à cette question ne saurait être affirmative. Si la loi cantonale soumet aux droits de mutation le transfert de la propriété foncière, elle n'oblige pas les parties à procéder à ce transfert, et les parties ne commettent point un acte illicite ou contraire aux mœurs, dans le sens de l'art. 20 CO, lorsque, pour atteindre un but économique déterminé, elles choisissent une voie légale autre que celle qui comporte le paiement d'un impôt.

4. — Enfin, la vente des actions ne peut pas non plus être annulée parce que la Société L'Arbousier, bien que créée et inscrite régulièrement, serait en réalité inexistante. Le fait que le demandeur possède à lui seul toutes les actions a sans doute pour conséquence que la société ne peut plus déployer son activité normale, mais elle continue à exister à l'état de vie latente, et il suffit que le nombre des actionnaires vienne à augmenter pour que son activité puisse reprendre. Au reste, le défendeur, qui s'est obligé à acheter la totalité des actions de la Société L'Arbousier, ne saurait arguer du fait que le demandeur a réuni toutes les actions entre ses mains pour pouvoir les lui transmettre. Le défendeur savait à quoi s'en tenir lorsqu'il a conclu le contrat et il lui est loisible d'assurer en tout temps le fonctionnement de la Société en augmentant le nombre des actionnaires.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est écarté et l'arrêt attaqué confirmé.

Vgl. auch Nr. 10. — Voir aussi No. 10.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

##### 7. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Januar 1919

i. S. Schlamm gegen Bollag.

Kauf : Nächstträgliche Einfügung einer Kriegsklausel. Unmöglichwerden der Lieferung einer Genussache bestimmter Provenienz.

A. — Laut Ordrebestätigung vom 1. Februar 1915 verkaufte die Beklagte der Klägerin 300 Stück « Voile imit. weiss », Qualität 1116/1228 von je 60 m Länge und 110/2 cm Breite zu 67½ Pf. prompt « lieferbar April-Mai ohne unsere Haftbarkeit für rechtzeitige Lieferung, Konditionen : franko Berlin verzollt, 2% 30 Tage ». Diese 300 Stück sind Gegenstand des heutigen Prozesses. Nachdem nämlich die Klägerin selber die Verschiebung ihrer Lieferung auf Anfang 1916 verlangt hatte, verzögerte sich die Erfüllung des Kaufes trotz mehrfacher Reklamationen immer mehr. Schliesslich, am 26. Februar 1916, schrieb die Beklagte der Klägerin, sie müsse den Auftrag zufolge « nachweisbarer amtlicher Verhinderung » annullieren. Hiegegen protestierte die Klägerin und setzte der Beklagten, nachdem sie sie vorher wie schon Ende 1915 einmal noch vergeblich zur Lieferung an einen zürcherischen Agenten aufgefordert hatte, am 14. Oktober 1916 Frist zur Leistung bis zum 25. Oktober 1916 an, indem sie damit die Androhung verband, sie werde bei Nichtbeachtung der Frist auf die Leistung verzichten und Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen. Dieser Androhung entsprechend machte sie,