

1004. L'état d'une société de commerce pendant sa liquidation présente de singulières anomalies. Cette société est dissoute; mais, dans l'usage du commerce, elle est censée subsister encore pour se liquider. Elle a pris fin pour commercer, pour agir et entreprendre; il semble qu'elle se prolonge en quelque sorte pour régler le passé et mettre ordre à ses affaires. C'est cette idée qu'exprime la formule usitée dans les circulaires des négocians : *La société ne subsiste plus que pour sa liquidation* (1).

On a souvent dit que lorsqu'est arrivé l'événement qui rompt la société, il ne reste rien de la personne civile, il n'y a plus que des communistes. Cette proposition est vraie en principe. Notre article en est la preuve; et si l'on objectait qu'il a été fait pour régir les sociétés civiles plutôt que les sociétés de commerce, je répondrais par l'article 529 du Code civil, qui fait cesser, à la dissolution de la société, la fiction d'après laquelle l'action est réputée meuble, lors même que l'actif social comprend des valeurs immobilières. Cette disposition est bien la preuve que, dans la pensée du législateur, la communauté prend la place de la société dissoute.

1005. Cependant, il faut reconnaître que le commerce, plus soigneux de ses intérêts que de la subtilité du droit, a fait fléchir, à certains égards, cette vérité; et, en étudiant ses pratiques constantes, on est forcé d'admettre quelques exceptions à la règle : que la société dissoute se gouverne comme une communauté de copropriétaires.

Ainsi, par exemple, qu'il y ait des mineurs parmi les associés d'une société de commerce, ou qu'il n'y en

(1) M. Frémery, p. 69, note.

ait pas, on n'appose pas les scellés sur les effets de la société (1), ainsi qu'on le fait pour le partage d'une succession indivise. Avec l'obligation d'apposer les scellés, comment aurait-on payé les créanciers qui se seraient présentés avec leurs titres à jour? Il aurait donc fallu, pour l'honneur des principes, laisser mettre la liquidation en faillite? Non! et c'est pourquoi on prolonge, pour ce cas, la fiction de la personne civile; on suppose que c'est plutôt la société qui possède, que les associés; on écarte l'embaras des mineurs et de l'article 819 du Code civil.

1006. Ce n'est pas tout. Lorsque la liquidation vend un immeuble de la société, on n'a jamais prétendu que l'acquéreur fût tenu de purger sur chacun des associés. Comment serait-ce possible dans les sociétés par actions (2)? Il le faudrait cependant s'ils n'étaient que des communistes.

1007. De même, si un mineur est intéressé dans la liquidation d'une société de commerce, il n'est pas moins certain que le partage ne doit pas être judiciaire, nonobstant les articles 1872 et 838 combinés du Code civil (3). Un magistrat (4), annotateur de M. Vincens, s'est étonné de cet usage, et a conseillé de ne pas s'y confier. C'est que, dans sa logique, cet écrivain a cru que les usages du commerce devaient rentrer sous le niveau commun, tandis que ce sont, au contraire, ces usages, qui forcent le droit commun à des concessions. Il n'a pas vu que, d'après la coutume commerciale, des exceptions ont été introduites à la transformation de la société en communauté, et que, par une fiction destinée à

(1) M. Vincens, p. 365.

(2) M. Frémery, *loc. cit.*

(3) M. Vincens, p. 365.

(4) M. Legoux, ancien proc. général à la Cour royale de Paris.



hâter les opérations de la liquidation, à en simplifier les rouages, c'est la société, plutôt que les individus dont elle est composée, qui procède ici par continuation, sous le mandat du liquidateur.

1008. Cette vérité n'est pas inconciliable avec un arrêt de la Cour de Rouen du 26 juin 1806 (1), qui a décidé que lorsqu'un des associés décédé laisse des enfans mineurs, la licitation des immeubles et objets mobiliers, servant à l'établissement social, doit avoir lieu d'après les formes prescrites par le Code pour l'aliénation des biens des mineurs; et cela, encore bien que les associés fussent convenus qu'en cas de dissolution de la société, ces objets seraient licités entre eux et en un seul lot (2). Il est à remarquer, en fait, que la clause convenue écartait les étrangers, qu'elle pouvait empêcher de porter l'immeuble à sa vraie valeur; que, de plus, elle brisait l'égalité entre les associés, puisque les majeurs seuls avaient la plénitude du privilège de surenchérir, tandis que le mineur, à raison de son âge, ne pouvait en profiter. Cette dernière considération fut celle qui frappa surtout la Cour royale. Son arrêt est motivé sur l'inégalité d'avantages entre le mineur et les autres associés, et sur l'impossibilité d'étendre, par simple interprétation, la clause en question hors du cas où tous les associés seraient majeurs.

Du reste, l'arrêt reconnaît expressément le droit de déroger aux articles 457, 458, 459, 460, 839, 168, 1687 du Code civil, par une stipulation expresse et évidente.

Il est donc certain que si un liquidateur, sans s'astreindre minutieusement aux formalités d'une licitation judiciaire, avait vendu avec toutes les garanties de

(1) Dalloz, *Société*, p. 98, n° 2.

(2) M. Vincens émet une opinion conforme, quoiqu'il ne cite pas cet arrêt, p. 364, n° 4.

publicité, de concurrence, on ne serait pas fondé à lui faire un reproche d'avoir évité des formes dispendieuses.

1009. Quant au rôle du liquidateur, il n'est pas difficile à déterminer, et l'on a peine à comprendre les débats qui se sont élevés à ce sujet. C'est un mandataire (1), et rien de plus. Il est chargé de régler ce qui est incertain, de débrouiller ce qui est obscur, de conclure ce qui n'est pas fini, en un mot, de dégager l'actif du passif. Son mandat est celui d'un mandataire général pour une certaine affaire; il ne peut le dépasser, à moins que des clauses expresses et des pouvoirs particuliers n'en étendent le cercle.

1010. On a dit: « Le liquidateur n'est pas présumé » avoir moins de droits que la société même; il est la » société tout entière (2). Cette proposition, trop absolue, a été la source de nombreuses méprises. Il n'est pas vrai que le liquidateur résume en sa personne les pouvoirs de la société dissoute; il n'a ni les mêmes droits que la société, ni les mêmes droits que les gérans de la société. La société s'était instituée pour faire le commerce; les liquidateurs ne font qu'apurer le commerce commencé et ses suites. Les gérans pouvaient se livrer à l'ensemble des actes que comporte l'administration d'un négoce en pleine activité et s'alimentant par un enchaînement d'opérations successives; le liquidateur ne peut que finir ce qui est commencé; il n'a pas le droit d'entreprendre. Et, par exemple, les gérans doivent acheter pour revendre, quand c'est là la fonction de la société; le liquidateur peut vendre ce qui existe en magasin, mais il ne peut acheter pour revendre en-

(1) Cassat., 15 janvier 1812.

Dal., t. 1, v° *arbitrage*, p. 622. — S. 12, 1, 121, et collect. nouvelle de Devilleneuve, t. 4, p. 7. Voyez, au surplus, un retour sur ceci, *infra*, n° 1040.

(2) M. Pardessus.



core. Ce ne serait pas liquider un commerce fini, ce serait activer un commerce existant.

1011. Ces observations montrent l'exagération, bien plus incroyable encore, de ceux qui ont cru que non-seulement le liquidateur a le pouvoir des gérans, mais même que ce pouvoir, loin de souffrir une diminution, reçoit un accroissement marqué en la personne de l'associé liquidateur (1)!! La vérité est que le mandat du liquidateur n'a pas le même but et n'engendre pas les mêmes droits que le mandat d'un gérant; son nom dit assez haut dans quelles fonctions il doit se renfermer. Tout ce qui ne rentre pas dans la liquidation, proprement dite, lui est interdit.

1012. Par-là se résoudra facilement une question qui fut vivement agitée en 1826; il s'agissait de savoir si le liquidateur peut obliger les anciens associés par la souscription ou l'endossement d'effets de commerce.

La négative est claire; le liquidateur est chargé de payer les dettes existantes, mais non pas d'en contracter de nouvelles (2). Emprunter, c'est commencer une opération; sous un autre point de vue, c'est déplacer le passif, l'augmenter même très-souvent; ce n'est pas le liquider. — Quand une dette est arrivée à échéance et qu'il n'y a pas de valeurs suffisantes pour l'acquitter, le liquidateur n'a qu'une chose à faire, c'est d'avertir les associés pour qu'ils avisent à leur libération. S'ils ne paient pas, les créanciers les poursuivent; mais le liquidateur n'est pas chargé de s'interposer pour prévenir ce résultat (3).

(1) Paris, par un arrêt que la Cour de cassation a cassé le 15 janvier 1812. (S. 12, 1, 121, et collect. nouv. de Devilleneuve, t. 4, p. 7. — D., t. 1, p. 622.)

(2) M. Frémery, p. 70. — M. Horson, p. 41.

(3) Cassat. 3 août 1819. (D. t. 9, p. 181, et collect. nouv. de Devilleneuve, t. 6, p. 108.)

Or, souscrire des effets de commerce ou les endosser pour se procurer l'argent qu'on n'a pas, c'est emprunter. Donc, les anciens associés ne sont pas responsables de pareils actes. Le mandat qu'ils ont donné a été dépassé; les tiers qui ont traité avec le liquidateur ont dû savoir qu'il n'avait pas qualité, et qu'il ne pouvait obliger que lui-même par un emprunt (1).

Il en serait autrement s'il résultait clairement des faits et circonstances de la cause que le liquidateur avait un mandat positif et spécial pour souscrire des engagements. C'est en ce sens qu'a été rendu un arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 1835, au rapport de M. Mestadier (2). Dans l'espèce de cet arrêt, l'existence d'un tel mandat n'était pas même contestée.

1013. Ceci posé, on pourra juger avec exactitude des fonctions du liquidateur.

1014. Il est saisi de tout l'actif social; il a entre ses mains toutes les valeurs. C'est pourquoi, pour mettre sa responsabilité à couvert, il sera prudent qu'il fasse inventaire. La loi ne le prescrit pas; mais les règles d'une bonne administration en donnent le conseil.

Lors de l'élaboration du Code de commerce, le tribunal de commerce de Lyon avait proposé d'imposer au liquidateur de donner caution, nonobstant toute stipulation contraire, dès qu'un associé offrait de se charger de la liquidation à cette condition (3). Mais cette observation n'eut pas de suite, et elle ne devait pas en avoir. On ne peut modifier, après coup, une convention contre la volonté d'une des parties (4).

(1) C'est ce qu'ont prouvé à merveille M. Horson, p. 38 et suiv.; M. Frémery, *loc. cit.* — *Contrà*, MM. Malpeyre et Jourdain, n° 526, — Et M. Vincens, p. 362, n° 2.

(2) S. 36, 1, 132, 133.

(3) *Observ. des tribunaux*, t. 2, p. 535.

(4) *Contrà*, M. Pardessus, t. 4, n° 1073.



1015. Le liquidateur recouvre les créances, reçoit les fonds et donne quittance.

1016. C'est à lui que rendent leurs comptes ceux qui ont pris part à l'administration de la société et ont à régler avec elle (1).

Il dresse également le compte de la société avec chaque associé. Les élémens de ce compte ont été donnés dans l'explication des art. 1845 et suivans; il est inutile d'y revenir. Pour en arrêter le chiffre, le liquidateur compense, jusqu'à due concurrence, le montant des sommes dont chacune des parties est débitrice de la société, avec celles dont elle est créancière (2).

1017. Il vend les marchandises et tout ce qui est vérial (3); c'est une suite nécessaire du commerce commencé. Il vend aussi les meubles dont la destination n'est pas d'être partagés en nature, ou de faire retour à l'un ou plusieurs des associés; il vend aussi les immeubles dont la conservation n'est pas dans le but du partage et dans les vues probables des associés, surtout les immeubles impartageables. Un gérant ne l'aurait pu durant l'existence de la société; un liquidateur le doit, car les circonstances ne sont plus les mêmes. Le gérant, en effet, était tenu de conserver à l'état d'indivision l'immeuble nécessaire pour les opérations sociales; le liquidateur est chargé de le convertir en valeurs faciles à partager.

1018. Et ici se révèle une nuance entre le partage d'une succession, et le partage d'une société de commerce. Dans le partage d'une succession, les cohéritiers tiennent presque toujours à avoir en nature une part de meubles et une part d'immeubles. Les immeubles

(1) M. Horson, p. 49.

(2) Pothier, n<sup>o</sup> 167 et suiv.

(3) MM. Malpeyre et Jourdain, n<sup>o</sup> 521.

surtout sont l'objet d'une affection spéciale. On aime à les conserver par esprit de famille et par esprit de propriété, et l'idée d'une licitation n'a pas toujours beaucoup de faveur. Dans le partage d'une société de commerce, il n'en est pas ainsi; comme on a recherché des bénéfices, ce sont des capitaux qu'on demande surtout dans le partage. Les meubles et les immeubles, que la société pouvait avoir, n'étaient, entre ses mains, que des instrumens; ils ont rarement du prix pour les associés lorsque cesse le commerce auquel ils étaient affectés; et si, parmi les associés, quelques-uns les convoient par des raisons spéciales, c'est un motif de plus d'en faire l'objet d'une vente. Il suit de là que le liquidateur a, de plein droit, une très-grande latitude pour vendre les meubles et les immeubles; par l'état de liquidation, ils sont présumés vériaux.

1019. Investi de toutes les valeurs de la société, comme je le disais tout à l'heure, il doit payer les dettes, soit avec les fonds qu'il a trouvés en caisse, soit avec ceux qu'il a fait rentrer, soit avec les deniers provenant de la vente de partie de l'actif. Il ne s'agit pas de délibérer ici, comme dans le cas de partage d'une succession. Le temps presse; les créanciers ont une action solidaire et actuelle; ils demandent leur paiement sans remise; les décisions prises après discussion à la majorité, avec les lenteurs du droit civil (1), n'aboutiraient qu'à faire mettre la liquidation en faillite. Le liquidateur a été précisément institué pour tenir lieu de la majorité et procéder avec un pouvoir discrétionnaire.

1020. Dans le partage d'une succession, c'est devant un notaire que l'on procède à la composition de la masse, à la composition des lots, aux rapports et fournissements. Le liquidateur dispense de la présence de

(1) Art. 826 C. c.



cet officier; c'est lui qui dresse l'état détaillé de l'actif et du passif; c'est lui qui tient la place du cohéritier chargé de faire les lots.

1021. Le liquidateur représente les associés pour recevoir les significations relatives à la liquidation (1), pour plaider tant en demandant qu'en défendant, sur tout ce qui se rattache à son mandat (2).

1022. Mais il n'a pas le droit d'hypothéquer les immeubles de l'ancienne société; ce ne serait pas liquider, ce serait augmenter les charges sociales par des actes de disposition (3).

1023. Il ne peut non plus ni transiger ni compromettre. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 15 janvier 1842 (4). En effet, le droit de compromettre est le corollaire du droit de disposer, et le liquidateur ne peut aller jusque-là sans mandat exprès. On cite des parères pour prouver que, dans l'usage du commerce, les liquidateurs peuvent virtuellement compromettre et transiger (5), et M. Horson ne paraît pas éloigné de ce sentiment (6), qui est aussi celui de M. Vincens (7). Mais cet usage ne me paraît rien moins qu'avéré (8).

1024. Voyons maintenant comment le liquidateur est nommé, et, après cela, nous pourrions résumer sans

(1) M. Horson, p. 49.

(2) *Ibid.*

(3) Cassat., 2 juin 1836 (D. 36, 1, 381, S., 36, 1, 673).

(4) S. 42, 1, 121, et collect. nouv. de Devilleneuve, t. 4, p. 7. D., t. 1, p. 622. — Paris, 18 juin 1828. (D. 36, 2, 34.) — *Contrà* M. Pardessus, t. 4, n° 1075.

(5) M. Dalloz, t. 1, p. 622.

(6) P. 49.

(7) P. 363.

(8) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 528.

M. E. Persil, p. 364, 365. — *Infra*, n° 1071.

peine sa position, tant à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers.

Il serait désirable que les statuts de toutes les sociétés, dont les affaires sont compliquées, réglassent par avance la nomination du liquidateur. Dans ces premiers rapprochemens des associés, on se met facilement d'intelligence sur les personnes et sur les choses; que si, au contraire, on attend le moment de la dissolution pour s'occuper du choix du liquidateur et en régler les conditions, il est à craindre que des scissions fâcheuses n'entraient le partage.

1025. Quoiqu'il en soit, toutes les fois que les statuts seront muets à cet égard, le liquidateur ne pourra être nommé que par l'unanimité des suffrages (1). De quoi s'agit-il, en effet? de former un nouveau contrat (2). Or, un contrat ne peut être que la rencontre de toutes les volontés sur un même point. L'opposition d'un seul suffit pour empêcher la nomination.

M. E. Persil a cru que le pouvoir du liquidateur pouvait émaner de la majorité des associés (3). Cette proposition est trop évidemment inadmissible pour avoir besoin de réfutation: *Contractus sunt ab initio VOLUNTATIS.*

1026. Ce veto est fécond en inconvéniens: voilà pourquoi notre pensée se portait tout à l'heure sur la nécessité de prévenir par les statuts une situation négative. Il serait sage presque toujours d'autoriser la majorité à faire la nomination malgré la minorité.

1027. Au surplus, en condamnant, comme nous le faisons tout à l'heure, l'opinion de M. E. Persil, nous

(1) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 511.

(2) Cassat., 15 janvier 1842: arrêt cité au n° 1023.

(3) P. 380.



n'entendons pas nous élever contre l'usage commercial qui, dans certaines places et malgré le silence des statuts, autorise la majorité à décider du choix (1). Nous acceptons l'autorité des usages du commerce; seulement, nous conseillons aux tribunaux de ne s'arrêter qu'à ceux qui sont attestés par une longue suite de faits irrécusables.

1028. Mais revenons à l'état normal, c'est-à-dire, à l'unanimité des suffrages, et supposons que l'assemblée des sociétaires n'ait pu tomber d'accord. Que faire dans cette situation?

En principe, la liquidation, étant la propriété de tous, devrait se faire collectivement.

Mais, ce qui est praticable dans les petites sociétés devient inadmissible dans les sociétés nombreuses. Une liquidation, qui s'opèrerait sous l'action directe et individuelle d'un trop grand nombre de sociétaires, serait à chaque instant paralysée par d'interminables discussions. Elle se transmettrait d'une génération à l'autre, comme autrefois le trop fameux décret d'immeubles, ou certains procès en matière féodale.

Le commerce, qui n'a pas besoin de ces funestes fidéicommisses, a imaginé un biais. Il a regardé comme contestation entre associés le désaccord sur le choix du liquidateur; il en a saisi le tribunal arbitral, et les fonctions de liquidateur ont été imposées par jugement. On a forcé des associés à contracter malgré eux.

La subtilité du droit peut s'élever contre cette pratique. Mais la nécessité voulait qu'on ne restât pas dans une impasse. Le commerce a tourné le droit; il en a fait un pour ses besoins. Aujourd'hui, l'usage le plus con-

(1) Bruxelles, 22 janvier 1808.  
Palais, t. 9, p. 371.

stant (1) a consacré une dérogation nécessaire au principe que le mandat est un acte de volonté et de libre choix.

1029. Si le liquidateur nommé par les statuts est décédé, et qu'on ne puisse s'entendre sur son remplaçant, on a encore recours au tribunal arbitral (2).

1030. Il en est de même, lorsque l'associé chargé originairement de la liquidation se rend indigne de la confiance de ses commettans (3).

1031. Dans tous ces cas, les arbitres saisis de la contestation fixent le mode de liquidation, prescrivent les mesures de précaution, telles qu'inventaire, cautionnement, etc., etc.

1032. Aucune condition spéciale de capacité juridique n'est exigée des liquidateurs. Ils peuvent même être étrangers à la société (4). Car, à quoi servirait le titre d'associé, puisque la société n'existe plus (5). Il n'y a, en principe (6), que des communistes qui cherchent un mandataire (7).

Seulement, les arbitres auront soin de choisir le plus digne. Ordinairement, leur préférence se porte sur les anciens gérans, quand leur administration a été probe

(1) M. Horson, p. 45.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 511.

Lyon, 22 avril 1825. (S. 25, 2, 371.)

Cassat., 17 juin 1823. (S. 24, 1, 94.)

(2) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 514.

(3) M. Horson, p. 95.

(4) On trouve le germe de ceci dans Pothier, n° 172, où il dit qu'on peut charger du recouvrement des créances douteuses l'un des copartageans, ou même un étranger.

(5) M. Horson, p. 95.

MM. Malpeyre et Jourdain, nos 515 et 516.

(6) *Suprà*, n° 1004.

(7) *Suprà*, n° 1004, la limitations de ceci.