

et éclairée (1); ou bien sur le nom le plus saillant et le plus propre à inspirer la confiance (2). Du reste, les circonstances décident de tout; ceci est un de ces cas arbitraires, qui échappent à la doctrine.

1033. Mais ce qu'on peut donner comme règle essentielle en cette matière, c'est qu'il n'y a pas de liquidateur sans mandat exprès; c'est que, tant qu'un choix n'a pas été fait, la liquidation appartient à tous et n'est la propriété de personne exclusivement. Dans une espèce où, par suite de décès et de disparition, un seul associé était resté présent, la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 13 juin 1831, que cet associé n'avait pas eu le droit de prendre *ipso facto* la qualité de liquidateur, et de faire les actes de liquidation (3). En effet, il fallait appeler les héritiers ou représentans des autres associés pour procéder à la nomination d'un liquidateur. Sans quoi, la liquidation ne pouvait s'opérer que par leur action collective (4).

1034. Lorsque l'associé liquidateur a été nommé par l'acte de société, il est irrévocable, à moins de stipulation contraire. C'est là une clause du contrat sans laquelle cet associé ne serait peut-être pas entré en société. On ne peut donc défaire sans sa volonté une convention de cette nature, qui, à raison des circonstances dans lesquelles elle est intervenue, n'a rien du caractère ambulatorioire du mandat ordinaire (5).

Mais si le liquidateur avait justement perdu la confiance de ses anciens associés, sa révocation pourrait

(1) M. Horson, p. 95.

(2) *Ibid.*

(3) Palais, 1831, t. 3, p. 394. D. 31, 1, 200.

(4) M. E. Persil, p. 379.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 517.

(5) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 520.

être obtenue du tribunal arbitral, ainsi que je le disais au n° 1030.

1035. Il est évident, du reste, que la volonté des anciens associés serait sans aucune force pour révoquer le liquidateur nommé par justice.

1036. Mais le liquidateur nommé après la dissolution est révocable, comme le gérant nommé après la constitution de la société (art. 1856 C. c.).

1037. J'en dis autant du liquidateur étranger à la société, quand même il aurait été nommé par les statuts. Si tous les associés s'entendaient pour lui retirer ses pouvoirs, sur quelle considération pourrait-on se fonder pour mettre son mandat dans une classe à part?

1038. On peut ne nommer qu'un liquidateur. On peut en nommer plusieurs.

On peut le nommer pour tout le temps de la liquidation; on peut le nommer pour un temps limité.

1039. Le liquidateur peut exiger une indemnité pour ses frais et son travail. Les associés en sont tenus solidairement envers lui par la règle de l'article 2002 C. c. (1).

1040. Maintenant, quelques observations suffiront pour dessiner la position du liquidateur, tant à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers. Comme je le disais ci-dessus (2), les négocians, dans les circulaires qu'ils envoient à leurs correspondans pour annoncer la rupture de la société, ont coutume de dire que *la société ne subsiste plus que pour la liquidation*. Cette formule est vraie en ce sens que s'il n'y a plus de société pour faire le commerce, il y a prolongement des droits et des obligations

(1) Cassat., 17 juin 1823.

S. 24, 1, 94.

(2) N° 1004.

de la société jusqu'au partage (1) : « *Finitur quidem societas, sed non obligatio societatis.* » A ces paroles du président Favre, que nous avons citées plus haut (2), on peut ajouter celles de Straccha, dont nous avons eu aussi à nous étayer ailleurs (3) : « *Societatis effectus durat, EXTINGTA SOCIETATE, donec pertinentia sint exacta.* » Le liquidateur se trouve donc placé entre deux idées contradictoires : la première, que la société est éteinte, et qu'il n'y a plus que des communistes (4); la seconde, que les effets de la société durent encore pour terminer ce qui est commencé. Mais, de ces deux idées, c'est la seconde qui prédomine, quand on veut assigner au liquidateur le rôle qu'il joue à l'égard des associés. Il représente la société plutôt que les sociétaires, pour tous les effets dans lesquels elle se survit, pour ses obligations à remplir, pour ses droits à faire valoir. L'origine de ces droits et de ces obligations leur donne un caractère social (5), et ce caractère rejaillit sur celui du liquidateur. C'est pourquoi, quoiqu'on puisse dire, en un sens, qu'il est le mandataire des associés qui l'ont nommé (6), néanmoins, comme son mandat est, aussi, social dans la mesure que nous venons de signaler, nous le voyons tourner contre les associés eux-mêmes la rigueur de ses fonctions. Si, parmi les nombreuses obligations des associés envers la société (7), il en est quelques-unes qui n'ont pas en-

(1) *Junge* M. Frémery, p. 69, note.

(2) *Suprà*, n° 892.

(3) N° 895.

(4) *Suprà*, n° 1004.

(5) Paul, l. 21, § 2, D. *De negot. gest.*

Suprà, n° 895.

(6) *Suprà*, n° 1009, 1032, 1033, 1034, 1039.

(7) *Suprà*, art. 1845 et suiv.

core été remplies, le liquidateur doit en poursuivre l'acquittement. Il est si peu le mandataire des associés débiteurs, qu'il devient leur adversaire. Et s'il y a quelque chose à payer à des associés créanciers, c'est à lui que ceux-ci s'adressent, non comme à leur mandataire, mais comme à un représentant du débiteur. Ainsi, il est tour à tour l'homme des associés, et leur contradicteur. Nous verrons même plus tard que les diligences faites contre le liquidateur n'interrompent pas la prescription à l'égard des anciens associés (1). Et cependant, nous avons dit, et nous ne rétractons pas, que, dans certaines circonstances, on doit juger les rapports du liquidateur et des associés au point de vue du mandat. A quoi tiennent ces anomalies ? C'est que le liquidateur a un caractère mixte ; c'est qu'il soutient aussi la personne de la société éteinte, et la continue quelques instans encore à l'égard des associés.

1041. Pour qu'il puisse remplir ce dernier mandat, et imprimer aux opérations de la liquidation la célérité et l'unité désirables, les associés ne peuvent s'immiscer dans ses actes (2). Ils se sont dépouillés de toute action. Ils ne doivent pas troubler le liquidateur par une importune intervention. Il faut même décider que si la dissolution et la liquidation étaient notoires, et qu'un débiteur de la société eût payé entre les mains de l'un des associés non liquidateur, le paiement pourrait être déclaré non libératoire (3). Autrement, la liquidation serait rendue inexécutable par une telle anarchie.

1042. Nous ne parlerons pas, du reste, des préten-

(1) Art. 64 C. de comm. *Infrà*, nos 1050, 1051.

(2) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 534.

(3) *Ibid.*

tions que la société peut élever contre les associés, et réciproquement. Toute cette matière a été expliquée avec de suffisans détails dans les art. 1845 et suivans.

1043. A l'égard des tiers, le liquidateur est également une continuation de la personne civile, dans tout ce qui tient à la conclusion des affaires commencées, et à l'accomplissement de ces obligations que les jurisconsultes nous représentaient tout à l'heure comme sociales, malgré la dissolution de la société (1). On saisit en lui l'ancienne société, dans ce qui reste de ses engagements et de ses ressources. Il a en mains toutes les valeurs sociales, et c'est à lui que s'adressent naturellement ceux qui veulent être payés sur ces valeurs. A quelques égards, ces valeurs ne sont pas encore la chose des associés pris individuellement. Je le répète : la personne sociale se soutient jusqu'au partage. Pareille à ce personnage fantastique du Bojardo, qui, quoique mort, combattait encore, la société, quoique éteinte, se survit pour certains actes.

Ainsi, deux points sont ici dominans : prorogation de la personne civile pour acquitter les obligations déjà contractées, et faire valoir les droits déjà acquis; représentation de cette personne par un mandataire distinct des anciens gérans, ayant d'autres droits, d'autres devoirs, une autre origine, prenant les choses à peu près comme un héritier bénéficiaire, sans succéder de sa personne aux obligations existantes.

1044. Toutefois, la présence d'un liquidateur n'exclut pas une action directe de la part des tiers contre les associés individuellement et personnellement tenus. L'article 64 du Code de commerce est formel à cet égard (2). Nous reviendrons bientôt sur ce point.

(1) N° 1040.

(2) Toulouse, 7 août 1834.

1045. Avant tout, nous avons besoin de mieux préciser en quelle manière le liquidateur est affecté par les condamnations que des tiers obtiennent contre lui.

Une distinction est nécessaire.

Si le liquidateur est un simple mandataire, étranger à l'ancienne société, il ne peut être atteint que jusqu'à concurrence des valeurs dont il est détenteur. Il peut bien être contraint par corps; mais ce n'est que pour la représentation des sommes provenues ou à provenir de la liquidation. Du reste, il n'est pas tenu sur ses biens; il ne doit compte que de ce qu'il a reçu.

Si le liquidateur est un ancien associé, il faut sous-distinguer. Associé ordinaire, on pourra conclure contre lui tant en sa qualité de liquidateur qu'en sa qualité d'associé, et alors il sera tenu personnellement, sur ses biens, dans la mesure fixée par le Code civil ou par la loi commerciale. Comme liquidateur, il devra payer avec les valeurs de la liquidation; comme associé, il devra payer avec ses propres ressources.

Que si l'on a choisi pour liquidateur un ancien commanditaire, il ne sera jamais tenu que comme un simple comptable, dès l'instant qu'il aura versé sa mise.

1046. On a cru (1) que la première branche de cette sous-distinction avait été condamnée à tort par un arrêt de la Cour de Montpellier, confirmé par la Cour de cassation le 8 avril 1828. Mais je suis loin de donner à cette décision la portée qu'on lui attribue; les tribunaux n'ont pas toujours la liberté d'examiner les thèses de droit dans leur étendue scientifique. Ils sont souvent liés par les conclusions des parties, et quand celles-ci n'ont pris que l'un des côtés d'une question ou d'un rapport juridique, on ne saurait reprocher aux juges de n'être pas sortis de ce cercle trop restreint.

(1) M. Horson, p. 52.

Écoutons les faits.

Un commanditaire avait prêté à la société dont il faisait partie une somme de 61,000 fr., indépendamment de sa mise qu'il avait versée en entier. La société s'étant dissoute, le gérant fut nommé liquidateur, et le commanditaire l'assigna en remboursement des 61,000 f. En quelle qualité fut-il assigné? Est-ce tant en son nom personnel que comme liquidateur? ou bien comme liquidateur seulement? La précision sur ce point était de la plus haute importance dans les conclusions. La suite va nous prouver que la demande avait laissé à l'écart l'obligation personnelle du défendeur pour se préoccuper exclusivement de sa qualité de liquidateur.

Sentence arbitrale qui condamne le liquidateur, même par corps, à rembourser *hic et nunc* la somme prêtée. Comme cette décision avait omis d'accorder les intérêts, le commanditaire se pourvut par appel devant la Cour royale de Montpellier, et là, par arrêt du 28 août 1826, le liquidateur fut condamné par corps à payer *hic et nunc* le capital et les intérêts.

Le commanditaire crut qu'il n'avait qu'à faire exécuter une décision qui lui semblait précise. Mais le débiteur, frappé d'un commandement, soutint que, n'ayant été condamné qu'en sa qualité de liquidateur, il ne pouvait être contraint par corps qu'autant qu'il ne verserait pas *hic et nunc* les sommes arrivées entre ses mains par l'effet de la liquidation; mais que, sur ses biens personnels, il était exempt de toutes recherches, puisqu'il n'avait été ni poursuivi ni condamné comme obligé personnel.

Un jugement du tribunal civil adopta ce système. Arrêt confirmatif de la Cour royale de Montpellier, par la raison que la sentence arbitrale ayant condamné *seulement la liquidation* en la personne du liquidateur, ce liquidateur n'était contraignable par corps que pour la

représentation des produits de la liquidation, et que c'était en ce sens que cette sentence arbitrale devait être entendue.

Enfin, un pourvoi en cassation ayant amené les parties devant la chambre des requêtes, un arrêt de rejet du 8 avril 1828 décida très-bien que la Cour royale de Montpellier, en interprétant le sens de son premier arrêt, et en décidant que l'ancien gérant avait été condamné comme liquidateur *et non personnellement*, n'avait violé aucune loi.

Si, dans cette affaire, un reproche devait être adressé à quelqu'un, ce ne serait pas aux magistrats, mais au créancier qui avait formulé sa demande d'une manière incomplète. Si, au lieu de poursuivre le liquidateur dans sa seule qualité de liquidateur, il l'avait actionné aussi comme associé, nul doute qu'il n'eût obtenu ce qu'il désirait. Il n'y a pas de tribunal qui n'eût aperçu sur-le-champ que, bien que la société fût dissoute, les obligations sociales duraient toujours (1) et que l'ancien gérant d'une société de commerce est débiteur indéfini, solidaire (2), contraignable par corps, des engagements sociaux. Mais le créancier ayant laissé en dehors la personne de l'associé pour ne voir que le liquidateur, que pouvaient faire les tribunaux? aller au delà des conclusions? prononcer une condamnation qu'on ne leur demandait pas?

Je ne puis donc partager l'opinion de M. Horson, qui a vu un mal jugé dans le second arrêt de la Cour de Montpellier. La Cour a pris la question telle qu'elle avait été originairement posée par le demandeur; elle a interprété les conclusions, et voilà tout; mais elle n'a

(1) *Suprà*, n° 4040.

(2) Straccha, decis. 46 *rotæ Genuæ*. *Suprà*, n° 491.

pas commis l'énorme erreur de déclarer qu'un associé, par cela seul qu'il est liquidateur, n'est plus qu'un dépositaire affranchi des obligations sociales.

1047. On remarquera, au surplus, que la qualité d'ancien commanditaire du demandeur n'aurait rien changé au résultat, s'il eût compris dans ses poursuites contre le liquidateur la personne de l'associé. Ce n'est pas comme commanditaire qu'il agissait et pour le retrait de sa mise avant la liquidation; c'est comme créancier, comme prêteur au delà de son apport, comme tiers. Cette seconde qualité était indépendante de celle de commanditaire.

1048. Ainsi donc, la liquidation laisse subsister toutes les actions des tiers contre l'ancienne société; ils peuvent exercer ces actions tant contre les ci-devant associés, leurs veuves, héritiers et ayans-cause, que contre le liquidateur, en tant que comptable des valeurs sociales; et si ce liquidateur est en même temps un ancien associé, ils peuvent le poursuivre tant en son nom personnel que comme liquidateur, pour obtenir une double condamnation. L'arrêt de Montpellier est une preuve du soin avec lequel les conclusions doivent être libellées à cet égard.

1049. Mais ce n'est pas seulement dans sa portée que l'action contre le liquidateur diffère de l'action contre l'ancien associé, c'est encore dans sa durée. Ici se présente une spécialité remarquable du droit commercial.

Lorsqu'une société de commerce a été dûment publiée et enregistrée, et qu'elle se termine par l'expiration du terme convenu, toutes les actions contre les associés non liquidateurs, leurs veuves, héritiers et ayans-cause, sont prescrites cinq ans après la dissolution de la société (1).

(1) Art. 64 C. de comm.

Bien plus, si la dissolution survenue par mort, retraite, cessation volontaire, faillite, etc., a été affichée et enregistrée conformément aux articles 42, 43, 44 et 46 du Code de commerce, les actions contre les associés non liquidateurs, leurs veuves, héritiers et ayans-cause, se prescrivent par cinq ans après l'accomplissement de ces formalités (1).

Ces dispositions ont été introduites par l'intérêt du commerce, qui exige que les associés ne restent pas exposés pendant trente ans à la crainte de poursuites. Quel est le négociant retiré d'une société, qui entreprendrait avec sécurité de nouvelles affaires, si trente années seules pouvaient le mettre à l'abri de recours inattendus? De quel crédit jouirait-il au dehors, si on le savait exposé à de si longues et si redoutables recherches (2)?

Quant au liquidateur, c'est autre chose; l'action contre lui dure trente ans; les valeurs sociales qu'il a entre les mains sont un gage qui appartient aux créanciers, et qu'il ne faut pas trop brusquement enlever à ceux-ci (3).

Telle est la combinaison introduite par l'article 64 du Code de commerce; elle est sortie de vives discussions; elle a triomphé d'une forte résistance. A mon sens, elle concilie, par des ménagemens opportuns, les intérêts du crédit et ceux des tiers.

1050. Il en résulte une conséquence importante: c'est que, dans la situation réglée par l'article 64 du Code de commerce, la prescription n'est pas interrompue à l'égard des associés non liquidateurs par les poursuites

(1) Art. 64 C. de comm.

(2) M. Loqué sur l'art. 64 du C. de comm., t. 1, p. 258.

(3) V. M. Merlin, *Quest. de droit*, v^o Société, § xi, col. 1, *in fine*.

dirigées contre l'associé liquidateur : elle ne peut être interrompue que par des poursuites régulières intentées contre les non liquidateurs directement.

1051. Cette distinction si nettement tranchée, entre le liquidateur et les associés, fait surgir une grave question.

Quand le liquidateur est en même temps un associé, est-il tenu pendant trente ans aussi bien comme obligé personnel que comme liquidateur ? ou bien, l'obligation personnelle est-elle éteinte au bout de cinq ans, et n'y a-t-il que l'obligation du comptable qui dure trente ans ?

L'article 64 offre un argument de texte qui favorise la réunion des deux actions dans une seule prescription. En effet, en introduisant la prescription de cinq ans au profit de l'associé non liquidateur (notez bien qu'il ne parle que de celui-ci), il semble l'exclure au profit de l'associé liquidateur qui reste sous l'empire du droit commun ; car aucune position spéciale ne lui est faite. Telle est l'opinion de MM. Pardessus (1) et Vincens (2) : mais elle a été attaquée avec des argumens très-spécieux par MM. Malpeyre et Jourdain (3).

Voici à peu près le thème de leurs objections :

Si l'associé liquidateur est tenu personnellement pendant trente ans, tous les dangers que le conseil d'État voulait écarter vont se présenter à son égard. Ce liquidateur perdra son crédit ; il ne pourra entreprendre avec confiance aucune affaire ; les fonctions de liquidateur seront un sujet de crainte pour quiconque y sera appelé.

Bien plus ! si le liquidateur, poursuivi après cinq ans

(1) T. 4, n° 1090.

(2) P. 372.

(3) N° 545.

sur ses biens personnels, paie ce qu'on exige de lui et ce que la caisse ne pouvait acquitter, il aura certainement un recours en garantie contre ses co-associés. Car, comment supposer que ceux-ci pourront lui opposer la prescription de cinq ans dont parle l'article 64 du Code de commerce ? Personne n'admettra que celui qui s'est dévoué pour les intérêts sociaux, qui leur a consacré ses soins et son travail, sera, après cinq ans, sans recours contre ses mandans, et que le poids de toutes les dettes pèsera exclusivement sur lui. Que deviendraient les lois du mandat, qui veulent que le mandataire soit indemnisé de tout ce qu'il a déboursé pour l'affaire dont il avait été déchargé ? Que deviendrait surtout cette égalité si vantée entre associés ? Qui voudrait être liquidateur à ce prix ?

Donc, le liquidateur aura son recours contre ses co-associés, et la prescription quinquennale ne sera opposable qu'aux tiers créanciers.

Mais alors voici ce qui arrivera : c'est que les co-associés non liquidateurs seront obligés de payer d'une main ce que l'article 64 les dispense de payer de l'autre ; c'est qu'on leur retirera indirectement le bénéfice de la libération, que cet article leur accorde directement. On détruira ce qu'il accorde.

D'ailleurs, dans la discussion du conseil d'État, on a constamment supposé que le liquidateur n'était contraignable que comme débiteur des valeurs de la liquidation.

Ainsi parlent nos auteurs, et ces raisons ne sont pas sans force.

Cependant, je ne puis me décider à les adopter ; car l'art. 64 du Code de commerce les repousse invinciblement, et l'on arriverait à créer en faveur de l'associé liquidateur une prescription arbitraire, exceptionnelle, sans que l'exception soit écrite dans aucune loi.