

En cas de généralité du mandat, le pouvoir de délibérer et voter sur l'ordre du jour doit comporter logiquement, dans l'intention du mandat, le pouvoir de délibérer et voter sur tout amendement régulier et recevable c'est à dire rentrant dans les limites de l'objet porté à l'ordre du jour, conformément à ce qui est rappelé ci-dessus sous III.

**N° 3099. — Tribunal de commerce de Gand (1<sup>e</sup> ch.). — 19 avril 1930.**

MM. Veesaert, prés. ; Vrebos, référ. ;

MM<sup>mes</sup> Pequeur (Bruxelles) c/ Van Durme et Claeys, avocats.

(Gondry c/ les curateurs à la faillite Dossche)

**Société en nom collectif en liquidation. — Faillite personnelle d'un des associés. — Action d'un créancier pour se faire admettre au passif de cet associé sans condamnation préalable ni appel à la cause des liquidateurs de la société (art. 164 des lois coordonnées).**

*La distinction entre sociétés existantes et sociétés en liquidation (quant à l'applicabilité de l'exception de l'art. 164 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales) ne se trouve ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi. Comme la restriction que l'art. 164 apporte au droit des créanciers de poursuivre les associés, garants personnels des dettes sociales, a pour cause l'existence d'un être moral, principal contractant et premier obligé, il va de soi qu'elle doit trouver son application même lorsque la société se trouve dissoute, l'être moral, dans ce cas, subsistant durant le temps et pour les besoins de la liquidation. En conséquence, est « non recevable en l'état » la demande d'un tiers créancier de la société en nom collectif en liquidation, dirigée contre la faillite d'un de ses associés responsables, en vue de son admission au passif, jusqu'à ce que le demandeur ait établi son droit vis-à-vis de la société ou tout au moins appelé en la cause les liquidateurs de celle-ci.*

Attendu qu'Albert Gondry, agent de change à Bruxelles, sollicite son admission au passif de la faillite de Jules Dossche, ci-devant agent de change à Gand, pour une somme de 4.712.985,00 fr. solde d'opérations de bourse effectuées pour compte de la société en nom collectif Dossche et Sacré, dont le failli était un des associés solidaires ;

Attendu que les curateurs concluent à la non recevabilité de la demande parce qu'en vertu de l'article 164 des lois coordonnées sur les sociétés, le demandeur ne peut obtenir condamnation d'un des associés aussi longtemps qu'il n'aura pas obtenu condamnation de la société ;

Attendu que le demandeur invoque que la société Dossche et Sacré a été mise en liquidation ; or, soutient-il, l'article 164 n'est applicable que pendant le temps où la société existe régulièrement, et cette disposition cesse de l'être lorsque la société a été mise en liquidation et que l'un de ses associés solidaires est en état de faillite : en pareil cas, le créancier de la société en liquidation, ayant le droit de participer aux distributions dans toutes les masses en y figurant pour la valeur nominale de sa

créance jusqu'à son parfait et entier paiement (loi sur les faillites art. 537), doit être autorisé à produire en même temps à la liquidation de la société et à la faillite de l'associé ;

Attendu que la distinction que fait le demandeur entre les sociétés existantes et les sociétés en liquidation ne se trouve ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi ; que « comme la restriction que l'article 164 apporte au droit des créanciers de poursuivre les associés, garants personnels des dettes sociales, a pour cause l'existence d'un être moral, principal contractant et premier obligé, il va de soi qu'elle doit trouver son application même lorsque la société se trouve dissoute, l'être moral, dans ce cas, subsistant durant le temps et pour les opérations de la liquidation (art. 153). Ce n'est qu'après la clôture de celle-ci, alors que la personne civile aura complètement et définitivement disparu, que les anciens créanciers sociaux pourront librement poursuivre et faire condamner les seuls associés responsables, sous la réserve, toutefois, de la prescription quinquennale établie par l'article 169, 1<sup>o</sup> ». (Commentaire sous *Rev. prat. soc.*, 1897, n<sup>o</sup> 753) ;

Attendu que la demande est donc, suivant l'expression de l'arrêt de Cassation du 6 juin 1907, « non recevable en l'état » en ce sens qu'il ne peut être procédé à l'instruction et au jugement d'icelle que lorsque le demandeur aura établi son droit vis-à-vis de la société ou, tout au moins, aura appelé en la cause les liquidateurs de celle-ci ;

Par ces motifs,

Le Tribunal, ouï M. le Juge-Commissaire en son rapport à l'audience avant les débats, déclare la demande non recevable en l'état ; condamne le demandeur aux dépens.

**Observations.** — Le jugement ci-dessus a justement appliqué la loi en déclarant l'art. 164 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales applicable indistinctement à toute société commerciale de personnes, sans considération du point de savoir si la société est *in bonis* ou en état de *liquidation*.

La société dissoute subsiste, en effet, par l'effet d'une fiction légale impérative, pendant le temps et pour les besoins de sa liquidation.

N'est-il pas allé trop loin, par contre, en déduisant de cette applicabilité certaine la conclusion que le tiers créancier d'une société en nom collectif en liquidation ne pourra jamais librement poursuivre et faire condamner les seuls associés responsables, sous la réserve toutefois de la prescription quinquennale de l'art. 169, 1<sup>o</sup>, qu'après la clôture de la liquidation ?

Il est exact, en effet, que la responsabilité des associés d'une société de personnes envers les tiers est assimilable à un engagement de caution. (Cfr. Cass., 29 sept. 1927, *Revue*, 1930, n<sup>o</sup> 3029 ; — Gand, 16 mai 1929, *Revue*, 1930, n<sup>o</sup> 3030), et que cette situation d'engage-

ment accessoire n'est pas modifiée par le fait de la mise en liquidation.

Mais il est un cas au moins où la déduction ne sera plus sûre : c'est celui qui s'est présenté dans l'espèce tranchée par arrêt de la Cour d'appel de Liège, du 19 déc. 1928, *Revue*, 1930, n° 3031. En cette espèce, le tiers créancier de la société en nom collectif dissoute et en liquidation, et poursuivant l'un des associés de celle-ci, déclaré personnellement en faillite, avait vu sa dette reconnue par les liquidateurs de la société qui l'avaient admise au passif de la liquidation et lui avaient même payé plusieurs acomptes, lorsqu'il produisit créance à la faillite personnelle de l'associé. Le curateur allégua la non-recevabilité de cette demande sur base de l'art. 164 des lois coordonnées sur les sociétés : d'après lui le tiers, pour être admis au passif de la faillite de l'associé, devait d'abord avoir pris jugement contre les liquidateurs de la société. Le Tribunal de commerce de Liège admit l'exception, mais la Cour d'appel la rejeta par le motif que, la dette étant reconnue et même en partie payée par les liquidateurs de la société, il était superflu, en vérité, d'exiger que le tiers créancier prît jugement contre eux. Dans un tel cas, en effet, le jugement n'aurait pu rien faire d'autre que d'entériner l'accord des parties sur l'admission de la dette du tiers au passif de la liquidation, ou de recevoir l'acquiescement des liquidateurs. Aucun danger ne pouvait exister, par conséquent, d'une contrariété de jugements entre le tiers et la société d'une part et entre le tiers et la faillite de l'associé d'autre part. Or la raison majeure de l'institution de l'exception légale de l'art. 164 est la crainte d'une telle contrariété. D'où il suit que l'exception apparaît sans objet et peut être déclarée inopérante dans les cas où se retrouve cette même impossibilité de jugements-contraires.

En d'autres termes, la reconnaissance volontaire de la dette par la société, ou par ses liquidateurs, tiendra valablement lieu du jugement prévu et exigé par l'art. 164.

Ce cas ne se rencontrait pas dans l'espèce jugée par le tribunal de commerce de Gand : le tiers créancier ne se présentait pas muni déjà d'un titre de sa créance à charge de la société. C'est donc à bon droit que le dispositif du jugement apparaît dissemblable de celui de l'arrêt de Liège. La différence des décisions résulte de la différence des espèces et non d'une divergence dans les principes qui en gouvernaient l'appréciation juridique. Cfr. Bruxelles, 26 déc. 1930, ci-après : *Revue*, n° 3100.

Le Tribunal de commerce de Gand a apporté, on l'aura remarqué, une certaine réserve à la rigueur de sa solution en émettant l'avis que la cause est « non recevable en l'état » jusqu'à ce que le demandeur créancier ait établi son droit vis-à-vis de la société ou *tout au moins appelé ses liquidateurs à la cause*. Dans sa pensée, cet appel à la cause doit, croyons-nous, permettre aux liquidateurs de reconnaître en justice la créance du demandeur dans des conditions où cette reconnaissance serait opposable au curateur de la faillite de l'associé.

Nous devons reconnaître que cet appel à la cause du liquidateur peut être utile, à cette fin, en toute hypothèse, aussi bien quand déjà antérieurement les liquidateurs ont reconnu la dette du tiers créancier qu'avant qu'ils aient admis sa réclamation ou y aient acquiescé. S'il est essentiel, en effet, que la contrariété de jugement, soit évitée dans l'intérêt des associés, il convient assurément, dans leur intérêt et dans celui des tiers, que le titre particulier ou privé obtenu par un tiers créancier vis-à-vis de la société soit opposable aux autres. Assurément l'est-il lorsqu'il a été *valablement* donné au tiers créancier social par le représentant qualifié de la société, à savoir le liquidateur, ou, si la société de personnes était encore *in bonis*, par l'organe de son représentant statutaire ou de l'un de ses associés en nom collectif (art. 17) : en pareil cas, la reconnaissance de dette, faite au nom de la société de personnes, tout en étant opposable à chaque associé, le serait aussi aux créanciers sociaux recourant contre l'associé du chef de ses responsabilités sociales. Mais le titre particulier ou privé pourrait avoir été donné non valablement par la société au tiers, créancier social, de telle sorte que l'associé, assigné seul, en responsabilité solidaire, par le tiers créancier social, réussirait à repousser cette action, en faisant valoir le motif d'invalidité. Le curateur à la faillite personnelle de l'associé ne pourrait pas renoncer à pareille action ; d'autant moins qu'il ne représente pas seulement celui-ci, mais aussi les tiers créanciers du failli pour lesquels la reconnaissance émanée de la société constitue *res inter alios acta*. Il sera donc toujours utile, sinon nécessaire, que la société, dissoute par suite de la faillite de l'associé, soit appelée à la cause en la personne de son liquidateur, par le tiers créancier social demandeur, pour faire valoir contre le curateur à la faillite de l'associé, le titre obtenu de la société par ledit tiers créancier. Cfr. *Revue*, 1896 n° 696 et 1897, n° 753.