

# LIQUIDATION SUR LIQUIDATION NE VAUT OU : POUR UNE NOUVELLE REDACTION DE L'ARTICLE 1844-7-7° DU CODE CIVIL

**Jocelyne VALLANSAN**

Professeur à La faculté de droit de Caen. Centre de recherche en droit privé de  
l'Université de Caen \*

1.- La jurisprudence de ces dernières années a fait apparaître de nombreuses difficultés liées à la dissolution de la société comme conséquence de la liquidation judiciaire par application de l'article 1844-7-7° du Code civil. Selon ce texte “ *la société prend fin...par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs de la société*”. Ce principe de dissolution de plein droit de la société n'apporte pas à la situation économique que crée la liquidation judiciaire une solution juridique aussi évidente qu'il y paraît.

2.- En effet, le principe de dissolution de plein droit pour cause de liquidation judiciaire ( ou liquidation des biens ) était inconnue des anciens textes et ce n'est qu'en 1978 qu'elle a été introduite dans le Code civil. Il est vrai qu'avant la réforme du droit des sociétés, la dissolution ne répondait pas aux mêmes règles....

En outre, le texte a connu quelques vicissitudes puisqu'il a été d'abord abrogé lors de la réforme des procédures collectives par la loi du 25 janvier 1985 puis réintroduit dans le Code civil par la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 relative au développement et à la transmission des entreprises .

3.- L'affirmation d'un tel principe paraît répondre à une certaine logique dès lors qu'est posée la règle selon laquelle la dissolution de la société entraîne nécessairement sa liquidation<sup>1</sup> . La loi ne prévoit que deux exceptions : la fusion et la dissolution de la société unipersonnelle. Réciproquement, lorsque la société est en liquidation judiciaire, il est normal que cette liquidation entraîne sa dissolution. Ce sont les mêmes aspects inversés d'un même phénomène. Dissolution-liquidation.

4.- Si cette logique est implacable, c'est à la condition que les pouvoirs du liquidateur judiciaire nommé dans le cadre des procédures collectives soient les mêmes que ceux du liquidateur de droit commun. Or ce n'est pas vrai. La liquidation judiciaire entraîne dessaisissement du débiteur, qui reste titulaire par exception de certains droits. Ainsi le droit des procédures collectives raisonne-t-il par référence au débiteur quelle que soit sa

---

\* *L'auteur remercie Monsieur Benoît Joubert, de l'avoir autorisée à son mémoire de DEA : Le sort de la personnalité morale et le sort de l'entreprise en liquidation judiciaire ou en cession totale d'actifs : mémoire DEA droit privé Caen 2000*

<sup>1</sup> C.civ. art. 1844-8.- CASS. COM. 24 oct. 1989 : JCP 1990, II, 21453, note Y. Guyon ; Rev.sociétés 1990, p. 264, note D. Vidal

personnalité : personne physique ou personne morale. Le droit des sociétés règle des questions différentes, notamment de structure : qui dirige ? Qui représente la personne morale ? Quelle est la réalité des pouvoirs ? Aussi doit-il être possible d'appliquer distributivement les règles du droit des sociétés et celles du droit des procédures collectives. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'application de l'article 1844-7-7°. La liquidation judiciaire ou la cession totale d'actif entraîne la dissolution de la société. Une fois le droit des sociétés devenu applicable, il faut l'appliquer jusqu'au bout . Or, la dissolution entraîne la liquidation sauf dissolution d'une société unipersonnelle et sauf fusion. C'est ce que fait le droit positif. Les solutions de la Cour de cassation par application de la disposition commentée du Code civil sont irréprochables (I) . Si le droit positif mérite critique (II), c'est parce que le texte lui même doit être remis en cause (III) .

## I. L'ANALYSE DU DROIT POSITIF

5.- L'étude du droit positif, application de l'article 1844-7-7° du Code civil permet de constater qu'en accordant une portée très large à ce texte, la jurisprudence lui fait produire toutes les conséquences légales

### A.- Le champ d'application de l'article 1844-7-7°

6.- La dissolution de la société résulte du jugement de liquidation judiciaire ainsi que de la cession totale des actifs de la société. Si le texte paraît assez clair, deux situations présentent néanmoins quelques difficultés dont la seconde n'a pas encore de solution définitive.

#### 1° La liquidation judiciaire clôturée par extinction du passif.

7.- La fin de la liquidation judiciaire peut être heureuse et la réalisation de l'actif a pu permettre au débiteur de rembourser tous ses créanciers. La liquidation judiciaire fait alors l'objet d'une clôture pour extinction du passif <sup>2</sup>. La situation n'est pas d'école et les différentes sanctions auxquelles ont pu être condamnés les dirigeants auront parfois permis à la société débitrice de régler son passif, voire de se retrouver avec un solde positif lui permettant de redémarrer son activité et continuer à réaliser son objet social. La société recouvre-t-elle alors sa pleine capacité ?

8.- La cour d'appel de Douai, suivant certains avis doctrinaux<sup>3</sup> avait cru pouvoir trancher par une réponse affirmative , au motif que l'actif restant rendait sans intérêt la dissolution de la société. Ainsi la société devait-elle être rétablie dans ses droits et ses organes sociaux maintenus <sup>4</sup>. Cet arrêt est pourtant cassé<sup>5</sup>. Une fois le jugement de liquidation judiciaire ayant

<sup>2</sup> V. J.-Classeur commercial, fasc. 2770

<sup>3</sup> G. Amlon, Juris-Classeur commercial et procédures collectives, fasc. 2320, n°31.- B. Soinne, Traité des procédures collectives, litec 1997, n°2499

<sup>4</sup> CA Douai, 16 janv. 1997 : Petites affiches 8 sept. 1997, p. 10, note B. Soinne

été prononcé, il est définitif et l'issue positive de la procédure n'y doit rien changer. Par une telle solution, la Cour de cassation ne fait qu'une application stricte et conforme de la loi.

## 2°.- Le plan de cession partielle de l'entreprise.

9.- Les termes de l'article 1844-7-7° du Code civil : " cession totale d'actif " évoquent assurément la cession totale d'entreprise. Toutefois les expressions ne sont pas identiques et les termes utilisés en droit des sociétés sont plus larges que ceux utilisés en matière de procédures collectives. La cour d'appel de Douai a malgré tout une nouvelle fois entendu restreindre le champ d'application de l'article 1844-7-7° du Code civil <sup>6</sup> Selon cette cour, , la cession partielle d'entreprise ne serait pas visée par les dispositions du Code civil. Une telle décision s'inscrit dans le courant doctrinal qui entend interpréter restrictivement un texte dérogatoire <sup>7</sup>.

10.- Elle mérite pourtant d'être critiquée <sup>8</sup>. En effet, l' article L. 621-83 du Code de commerce ( Anc. L. 25 janvier 1985, art. 81) envisage deux cas de cession partielle d'entreprise, soit la cession partielle accompagnée d'un plan de continuation, soit celle accompagnée de la réalisation des actifs selon les modalités de la liquidation judiciaire. Cette seconde modalité correspond tout à fait au contenu de l'article 1844-7-7° du Code civil, la totalité de l'actif ayant été vendu<sup>9</sup>. La lettre de cette disposition impose ici encore d'en faire une lecture sévère et d'imposer la dissolution en cas de cession partielle non accompagnée d'un plan de continuation.

La dissolution de plein droit étant largement admise, il est nécessaire d'examiner les conséquences qu'en tire la jurisprudence

### **B.- Les conséquences de l'article 1844-7-7°**

11.- Il résulte de la prise en compte par le droit des sociétés d'une situation particulière aux procédures collectives que toutes les conséquences de la dissolution des sociétés doivent s'appliquer, qu'il s'agisse de la perte de fonctions des dirigeants ou de la liquidation de droit commun.

<sup>5</sup> CASS. COM. 26 oct. 1999 : Act.pr.coll. 1999-18, n°245, obs. C. Regnaut-Moutier ; Juris-Data, n° 003663 ; D. 1999, n°43, p. 77, obs. A.L. ; JCP E 2000-4, p. 128, n°10, obs. M. Cabrillac et P. Pétel ; Rev.juris.com. 2000, p. 130, note L. Convert

<sup>6</sup> CA Douai, 2<sup>ème</sup> ch. 18 févr. 1999 : Act.pr.coll. 2000-6, n°69, obs. C. Regnaut-Moutier ; D. Affaires 1999, n°156, obs. P.P.

<sup>7</sup> F. Derrida, P. Godé, JP Sortais et A. Honorat, n°450.-

<sup>8</sup> C. Regnaut-Moutier et P.P. , obs. Précitées.- Rappr, P. Le Cannu, J.-M. Lucheux, M. Pitron et J.P.Sénéchal, Entre prises en difficulté, GLN Joly 1994, n° 952.- B. Soinne, op.cit., n° 1652

<sup>9</sup> Dans le même sens : M. Germain, Le droit commun des sociétés après la loi du 5 janvier 1988 : JCP 1988, I, 3341.- P. Le Cannu et alii, op.cit., n° 954.- Rappr. Trib.com Valenciennes, 20 janv. 1989 : Rev.pr.coll. 1989, p. 185, obs. B. Soinne

### 1°.- La perte de fonctions des dirigeants.

12.- Le principe selon lequel la dissolution consécutive de la liquidation judiciaire devait entraîner la perte de fonction des dirigeants résulte d'un arrêt du 3 juin 1997<sup>10</sup>. En l'espèce une société étant en liquidation judiciaire, des associés ont demandé en référé la nomination d'un liquidateur statutaire. La cour d'appel déboute les demandeurs au motif que la liquidation judiciaire n'a pas pour effet la dissolution de la société, les dirigeants étant seulement dessaisis dans les conditions prévues à l'article 152 de la loi du 25 janvier 1985 ( aujourd'hui C.com. art. L.622-9 ) . La Cour de cassation casse en faisant preuve d'un syllogisme des plus rigoureux. La société est dissoute par l'effet du jugement de liquidation judiciaire . Par conséquent , les dirigeants perdent leurs fonctions. Bien qu'il ait parfois été affirmé le contraire<sup>11</sup> la solution résulte pour les sociétés commerciales de l'article L 237-15 du Code de commerce ( Anc. L. 24 juillet 1966, art. 403). Seuls les organes de contrôle restent en place ( C .com., art. L. 237-16.- Anc.L. 24 juillet 1966, art. 405 ) .

13.- On ne saurait critiquer de *lege lata* une telle décision. En affirmant que la liquidation judiciaire n'entraîne pas la dissolution de la société, la cour d'appel dit exactement le contraire de ce que dispose la loi. Elle fait donc abstraction des textes relatifs aux sociétés pour ne consulter que les dispositions de la loi relative aux procédures collectives. C'est donc par une application rigoureuse des textes que la Cour de cassation décide que les dirigeants ont perdu leurs pouvoirs du fait de la dissolution . La même solution doit être apportée en cas de plan de cession . Celui-ci entraînant la dissolution de la société, la même conséquence doit en résulter.

14.- Restait toutefois en suspens une dernière question. Les dirigeants ayant perdu leurs pouvoirs, qui va représenter la société dissoute ? La Cour de cassation a fait ici encore application du droit commun des sociétés.

### 2°.- La liquidation de droit commun de la société dissoute.

15.- Le principe d'une liquidation de droit commun suivant la dissolution est affirmé par l'arrêt du 16 mars 1999<sup>12</sup>. Après l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire contre une société civile immobilière , confirmée en appel, le gérant avait formé un pourvoi. La Cour de cassation déclare le pourvoi irrecevable, non parce que la société avait été dotée avant sa

---

<sup>10</sup> Cass.com. 3 juin 1997 : RJDA 1997-12, n°1495 ; JCP E 1998, p. 30, note P. Pétel ; Dr.et patrimoine nov. 1997, p. 83, note M.H. Monsérié ; D.affaires 1997, p. 838 ; Rev.jurisp.commerciale 1998, p. 190, note T. Granier ; Dr. Sociétés sept. 1997, n°139, obs. T. Bonneau ; Bull.July 197, p. 771, note J.M. Calendini ; D. 1998, p. 348, note H. Kenfack.- Adde Cass.com. 3 juin 1998 : RJDA 1998-11, n°1226 ; Dr.sociétés 1998-11, n°137, obs. T. Bonneau ; RTDcom. 1998-4, p. 869, obs. ; D. Affaires 1998-123, p. 1136, obs. A. Liénhard. . H. Le Nabasque, Les pouvoirs des dirigeants dans les sociétés dissoutes : Dr.sociétés Actes pratiques nov. 1998, p. 25

<sup>11</sup> B. Soinne, op.cit., n°775 - Observ. Sous trib.com Valenciennes, Ord. Réf. 20 janv.1989 : Rev.pr.coll. 1989, p. 185.

<sup>12</sup> Cass.com. 16 mars 1999 : RJDA 1999-5, n°560 ; D. Affaires 2000-13, p. 513, note H. Kenkack ; Bull.civ. n°66 ; Dr. et patrimoine 1999, n°73, p. 96, chron. 2363, obs. M.-H Monsérié-Bon ; Bull.July 1999, p. 1118, note D. Randoux.

liquidation judiciaire d'un administrateur provisoire, comme le motive le liquidateur judiciaire, mais parce que la société étant en liquidation judiciaire, les dirigeants ne pouvaient plus la représenter et qu'un liquidateur amiable ou un mandataire ad hoc devait être nommé.

16.- Ici encore c'est le droit des sociétés qui est appliqué dans sa plus grande rigueur. La dissolution de la société entraîne nécessairement sa liquidation et implique donc la nomination d'un liquidateur<sup>13</sup>. Cette solution est aujourd'hui acquise tant par la chambre commerciale<sup>14</sup> que par la 2<sup>ème</sup> chambre civile<sup>15</sup>. Seule la chambre criminelle n'a pas suivi une telle démarche puisque c'est au regard des seuls textes relatifs au dessaisissement qu'elle accepte la constitution de partie civile du dirigeant de la société sans se poser la question de la réalité de ses pouvoirs.<sup>16</sup>

17.- La jurisprudence semble donc établie. En cas de liquidation judiciaire de l'entreprise, les dirigeants en place perdent leurs fonctions et sont remplacés par un liquidateur amiable ou par un administrateur *ad hoc* qui exerceront les pouvoirs du débiteur dessaisi<sup>17</sup>. La solution doit être la même en cas de cession totale d'actif, qu'il s'agisse d'un plan de cession totale ou partielle de l'entreprise. Dans cette dernière hypothèse, les biens non compris dans le plan subissent le sort de la liquidation judiciaire et le commissaire à l'exécution du plan a les mêmes pouvoirs que le liquidateur.

18.- Ces solutions ne sont en elles-mêmes pas critiquables. Elle ne sont qu'une mise en harmonie du droit des procédures collectives et du droit des sociétés. Toutes les tentatives de restreindre le champ d'investigation vers la seule liquidation judiciaire et le dessaisissement ne pouvaient être approuvées à la seule lecture des textes. En revanche, ce qui mérite critique, c'est le droit positif dans son ensemble. En réalité, c'est le texte du Code civil qui est mal rédigé.

## II.- CRITIQUES DU DROIT POSITIF

19.- L'analyse du droit positif a montré que la Cour de cassation suivait complètement la logique du texte législatif. En cela rien ne peut lui être reproché. C'est le texte lui-même qui suscite la critique, tant pour les conséquences pratiques qu'il emporte (A) que pour les incohérences qu'il recèle (B).

---

<sup>13</sup> Cass.com. 24 octobre 1989 : JCP 1989, II, 21453, note Y. Guyon ; Rev.sociétés 1990, p. 264, note D. Vidal ; Defrénois 1990, p. 631, note J. Honorat

<sup>14</sup> Cass.com. 18 janv. 2000 : Act.pr.coll. 2000-3, n°32, nos obs. ; Juris-Data, n° 000049

<sup>15</sup> Cass.2<sup>ème</sup> civ. 6 mai 1999 : Bull.ci.II, n°88 ; D. 1999, inf.rap. p. 160 ; Rev.sociétés 1999, p. 817, note Y. Chartier

<sup>16</sup> Cass.crim. 21 mars 2000 : D. Affaires 2000-22, p. 280, obs. A. Lienhard

<sup>17</sup> M.N. Legrand, Les pouvoirs du débiteur dessaisi : Rev.proc.coll. 1991, p.11

## A.- Les conséquences pratiques redoutables

### 1°.- La dissolution de la société unipersonnelle en liquidation judiciaire.

20.- Les risques encourus en cas de liquidation judiciaire d'une société unipersonnelle ne sont plus à démontrer. Si, comme la jurisprudence a tendance à le faire<sup>18</sup>, la liquidation judiciaire entraîne une application complète du droit des sociétés en matière de dissolution, la dissolution de l'EURL (ou de la SASU) suite de la liquidation judiciaire, doit entraîner la transmission du patrimoine de la société dans celui de l'associé unique. Telle n'a évidemment jamais été la volonté du législateur. Cette solution conduit à une situation très proche de celle d'une confusion des patrimoines, l'associé n'étant pas ici lui-même en redressement ou liquidation judiciaire. La transmission du patrimoine le rend débiteur des dettes qui ont provoqué la cessation des paiements.

21.- La doctrine a eu maintes fois l'occasion de mettre en évidence les effets pervers de la transmission universelle<sup>19</sup>, règle que la cour d'appel de Douai a déclaré obligatoire<sup>20</sup>. Le tribunal de grande instance d'Annecy a toutefois trouvé un argument permettant de faire échapper l'associé unique à une telle catastrophe<sup>21</sup>. L'article 1844-5 du Code civil fait échapper l'EURL à la liquidation en permettant la transmission universelle de son patrimoine. Par conséquent, lorsque la société est en liquidation judiciaire, le texte n'a plus vocation à s'appliquer. L'application pratique est d'ailleurs impossible puisque la transmission ne peut intervenir qu'à l'issue du délai d'opposition. Or ce délai ne court pas à défaut de publication de la dissolution de plein droit, seule la décision de liquidation judiciaire étant soumise à publication.

22.- Une telle solution, proposée ou approuvée par la doctrine<sup>22</sup> est sans doute la meilleure, mais elle révèle malgré tout les dangers de l'article 1844-7-7° du Code civil. D'abord, si c'est le vocabulaire utilisé qui sert de fondement à l'exclusion de la transmission universelle en cas de liquidation judiciaire de la société unipersonnelle, la transmission redevient la règle si l'entreprise est soumise à un plan de cession, le plan de cession n'étant pas une liquidation. En outre, si on prétend que la cession de l'entreprise conduit au même résultat pour l'entrepreneur qu'une liquidation, on peut tout aussi bien affirmer que la liquidation judiciaire n'est pas une liquidation au sens du droit des sociétés. Enfin, si on admet le réalisme et la

---

<sup>18</sup> V. Supra n°4 et 11

<sup>19</sup> Y. Guyon, Droit des affaires, Economica 1999, T. II, n°1103 et 1301.- M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés Litec 13<sup>ème</sup> éd. 2000, n°1416

<sup>20</sup> CA Douai, 4 nov. 1996 : D. 1997, p. 312, note F. Proal ; somm. p. 228, obs. J.Cl. Hallouin ; JCP G 1997, II, 22785, note JJ Daigre ; I, 4012, obs. A. Viandier et JJ Caussain ; Rev.pr.coll. 1998, p. 399, obs. B. Soinne ; RJDA 1997-3, n°372

<sup>21</sup> Trib.gr.inst. Annecy 7 juill. 1998 : Bull.Joly 1999, n°223, note F.X. Lucas ; RJDA 1999-5, n°559

<sup>22</sup> P. Le Cannu et alii, op.cit., n° 955.-P. Hoonacker, L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une société unipersonnelle oblige-t-elle l'associé unique au passif social ? :JCP E 2000-24, p. 933.- B. Rolland, Les difficultés dues à la liquidation judiciaire des sociétés unipersonnelles : JCP E 2000, p. 451.- F. X. Lucas, note précitée.

cohérence interne de la solution du tribunal d'Annecy qui refuse la formule liquidation judiciaire – dissolution – transmission sans liquidation, il faut tout aussi logiquement refuser l'autre formule : liquidation judiciaire – dissolution – liquidation de droit commun, ce que se refuse à faire la Cour de cassation. Le risque de la transmission universelle est pour l'heure encore réel.

### 2°.- L'effet non suspensif de l'appel.

23.- Le second inconvénient pratique procède cette fois-ci de l'application des textes relatifs aux procédures collectives, en particulier le principe d'exécution provisoire contenu à l'article 155 du décret du 27 décembre 1985. Le jugement de liquidation judiciaire est exécutoire de plein droit à titre provisoire, ceci, même avant toute signification et publicité<sup>23</sup>. Il en résulte que la liquidation décidée par le tribunal de commerce, alors même qu'il est susceptible d'appel entraîne de plein droit dissolution de la société, qui elle-même entraîne sa liquidation de droit commun.

24.- Le caractère inéluctable de la dissolution ressort d'une décision de la chambre commerciale en date du 3 juin 1998<sup>24</sup>. En l'espèce, la liquidation judiciaire ayant été prononcée contre une société, son dirigeant fait appel de la décision. Or la société étant dissoute, le dirigeant avait perdu ses pouvoirs et son appel était irrecevable. Toutefois, parce que l'exécution provisoire avait été arrêtée en application de l'article 155 par le premier Président de la cour d'appel, l'appel a pu être déclaré recevable, l'irrégularité de fond pour absence de capacité (*sic*) ayant été couverte.

25.- Il résulte bien de cette décision qu'à défaut de l'arrêt de l'exécution provisoire la société est effectivement dissoute. Par suite que se passe-t-il si le jugement de liquidation judiciaire est infirmé par la cour d'appel ? Sa décision se substituant rétroactivement à celle du tribunal, la société recouvre sa pleine capacité. Ainsi, les dirigeants auront-ils perdu leurs pouvoirs uniquement pendant le temps de l'appel et il aura fallu pour cette courte durée nommer un liquidateur de droit commun. A moins d'obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire. Qui la demandera ? Les dirigeants ? Nous avons vu qu'ils ont perdu leurs pouvoirs. Il faut par conséquent nommer un liquidateur de droit commun qui n'aura pour seule mission que de demander l'exécution provisoire dans le but d'éviter la liquidation judiciaire et par suite de remettre en cause la dissolution puis la liquidation, donc sa nomination.....

### 3°.- Résolution d'un plan de cession

26.- Les difficultés apparaissent aussi en cas de résolution d'un plan de cession<sup>25</sup>. Lors du

<sup>23</sup> CASS. COM. 2 mars 1975 : D. 1976, p. 693, note P. Julien

<sup>24</sup> CASS. COM. 3 juin 1998 : RJDA 1998-11, n°1226 ; Dr.sociétés 1998-11, n°137, obs. T. Bonneau ; RTDcom. 1998-4, p. 869 ; D. Affaires 1998-123, p. 1136, obs. A.L.

<sup>25</sup> C.com., art. L.681-91 dern.al.- Anc. Loi 25 janvier 1985, art. 89

jugement arrêtant le plan, la société est dissoute puis liquidée et enfin radiée. Si le plan fait ultérieurement l'objet d'une résolution, la question se posera du sort des actifs qui doivent se retrouver dans le patrimoine du débiteur. Que faire en outre des contrats qui avaient été cédés ? Peut-on admettre que la société dissoute renaisse pour les besoins de la cause ?

27.- Une chose est certaine : la jurisprudence permettant de faire perdurer la personnalité morale de la société tant que les droits et obligations ne sont pas tous liquidés<sup>26</sup> permettra de résoudre en partie la difficulté . Il s'agira de nommer un mandataire *ad hoc* pour représenter la personne morale au moment de la restitution des actifs<sup>27</sup>. Néanmoins, en aucun cas la société ne pourra recouvrer une personnalité complète et une capacité de jouissance totale alors même que la résolution du plan de cession pourrait ( exceptionnellement il est vrai) se résoudre par un plan de continuation. Une telle opportunité est tout à fait réalisable pour la personne physique, et non pour la personne morale.

#### 4°.- Les difficultés techniques.

28.- Les difficultés techniques sont doubles. D'abord la dissolution de plein droit rend délicate la nomination d'un liquidateur de droit commun. La question est de savoir par qui il sera nommé. Tout dépend s'il s'agit d'une dissolution judiciaire ou d'une dissolution de plein droit. . Si, comme le pense Madame Martin-Serf<sup>28</sup>, la dissolution est judiciaire, ce sera, par application de l'article 237-20 du Code de commerce , au tribunal de la procédure collective de nommer un liquidateur de droit commun. Alors que c'est par application du droit des sociétés que le liquidateur amiable doit être nommé à la suite du liquidateur judiciaire, c'est au tribunal de la procédure collective de nommer deux liquidateurs à des fins différentes. L'incohérence est ici manifeste. Elle l'est encore d'avantage si comme le suggère un auteur<sup>29</sup> un administrateur judiciaire est nommé comme liquidateur de droit commun. Si au contraire, ce que nous croyons, la dissolution est une dissolution de plein droit , la désignation émane des associés ou du juge s'ils ne peuvent se mettre d'accord. Ainsi soit les associés devront volontairement désigner un liquidateur pour une liquidation qu'ils n'ont pas voulue soit deux tribunaux différents devront nommer deux liquidateurs différents.

29.- Une autre difficulté est de fixer la fin de la personnalité morale de la société dissoute. On pourra constater que selon la solution qu'aura décidé le tribunal de la procédure collective, la date de la disparition de la personne morale ne sera pas la même. Il y aura une inadéquation notamment entre la clôture de la liquidation pour extinction du passif et la radiation de la société pour liquidation de droit commun<sup>30</sup>

<sup>26</sup> CASS. COM. 30 mai 1978 : D. 1979, inf .rap . p 108 , obs JC Bousquet ; JCP 1979, II, II, 19087, note Y. Guyon ; Rev.sociétés 1979, p. 361, note JC Bousquet.- 26 janv. 1993 : Rev.sociétés 1993, p. 394, note Y. Charteir ; Bull.July 1993, p. 431 ; Dr.sociétés 1993, n°66, note T. Bonneau

<sup>27</sup> F. Derrida, P. Godé, JP Sortais, note 2111.- P. Le Cannu et alii, n° 952

<sup>28</sup> Juris-Classeur Société traité, fasc. 41-45, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises.- effets à l'égard de la personne morale, n° 11

<sup>29</sup>B. Dureuil, Article précité mélanges Honorat.

<sup>30</sup> B. Joubert, Mémoire DEA précité., p.29

Ces difficultés techniques présentes ne sont que les conséquences des incohérences que recèle l'article 1844-7-7° du Code civil.

### **B.- Les incohérences du texte**

Ces incohérences apparaissent tant en droit des sociétés qu'en droit des procédures collectives.

#### 1°.-Une liquidation injustifiée en droit des sociétés.

30.- La société dissoute est obligatoirement en liquidation<sup>31</sup>. Cette règle a pour finalité de permettre à la société de réaliser l'actif afin de payer la totalité de ses dettes et de rembourser le capital social afin de partager l'actif restant<sup>32</sup>. Par facilité, la liquidation passe par le maintien de la personnalité morale<sup>33</sup>. Il existe donc aujourd'hui une confusion entre liquidation et maintien de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation. C'est donc la réduction de la capacité de la société et sa durée qui intéresse principalement les auteurs<sup>34</sup>. Mme Prieto a justement observé que si la période de liquidation avec maintien de la personnalité morale était justifiée par la nécessité de réduire la capacité juridique de la société, la réduction de capacité n'est plus nécessaire lorsque la société est en liquidation judiciaire ou soumise à un plan de cession puisque l'activité sociale de la société n'est plus possible<sup>35</sup>. Ainsi la liquidation de l'article 1844-8 doit-elle être sans objet.

31.- En effet, en droit commun un liquidateur amiable est nécessairement nommé pour représenter la personne morale dans les opérations de liquidation. Il a donc une double fonction : liquider et représenter. Mais c'est parce qu'il a la mission de liquider qu'il tient de par la loi le pouvoir de représentation, tout comme le gérant ou le président de la société anonyme tient entre ses mains à la fois les pouvoirs de décision et de représentation<sup>36</sup>, pour le moins à l'égard des tiers<sup>37</sup>. Ce n'est que lorsque la loi le précise qu'un pouvoir de représentation peut être attribué indépendamment du pouvoir de décision<sup>38</sup>. Ainsi est-il incohérent de nommer un liquidateur qui sera condamné à la passivité puisqu'un premier

<sup>31</sup> L. 24 Juillet 1966, art. 391 ; c.civ. art. 1844-8.- J. Hémar, F. Terré, P. Mabilat, Sociétés commerciales, Dalloz 1978, T.III

<sup>32</sup> c.civ., art. 1844-9

<sup>33</sup> A. Bouilloux, La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation : Rev.sociétés 1994, p. 393.- D. Bastian, La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation : Petites affiches 26 août 1983, p. 18.- reprenant l'étude : Journ.sociétés 1937, p.1 s.

<sup>34</sup> V. C. Prieto, La société contractante, PUAM 1994, n°376.- A. Bouilloux, article précité.- J. Honorat, L'article 1844-8 du Code civil et la fin de la personnalité morale des sociétés : Defrénois 1981, art. 32754

<sup>35</sup> C. Prieto, op.cit, loc.cit.

<sup>36</sup> V. V. Thomas, Le représentant de société, Thèse Dijon 1999, n°163

<sup>37</sup> Dans la SAS art. 262-7.- C.com. art.227-6

<sup>38</sup> le président de la société anonyme à directoire : L. art. 126.-

liquidateur judiciaire a déjà été nommé avec justement la fonction de liquider.

32.- On objectera qu'il reste au liquidateur amiable les pouvoirs non attribués au liquidateur judiciaire, c'est à dire les pouvoirs résiduels attribués à tout débiteur<sup>39</sup>. Mais telle n'est pas la mission d'un liquidateur. La 2<sup>ème</sup> chambre civile a peut-être trouvé une solution en proposant la nomination d'un liquidateur ou d'un administrateur *ad hoc*.<sup>40</sup> Le terme utilisé révèle bien que le liquidateur ne liquide pas. Sa seule fonction est donc de représenter la société pour l'exercice des voies de recours et sa nomination justifiée par la seule nécessité d'assurer une représentation alternative de la personne morale en liquidation judiciaire<sup>41</sup>. En outre, la référence à l'administrateur *ad hoc* rappelle l'expert nommé en cas de radiation de la société du registre du commerce et des sociétés alors que tous les droits et obligations ne sont pas liquidés<sup>42</sup>. Ici, il s'agit bien encore de liquider, ce qui n'est pas la situation en cas de liquidation judiciaire.

33.- La solution pourrait retrouver sa cohérence en cas de jugement arrêtant le plan de cession. Les biens n'entrant pas dans le plan doivent être liquidés. Peut-on donner pouvoir au liquidateur de droit commun de procéder à cette liquidation résiduelle ? Une telle solution est inconcevable. Elle est en contradiction avec les termes de l'article L.621-83 dernier alinéa du Code de commerce ( anc.L. 25 janvier 1985, art. 81) qui en donne le pouvoir au commissaire à l'exécution du plan.

## 2°.- Le sort du dessaisissement

34.- L'examen des procédures collectives laisse également vérifier la contradiction. Le dessaisissement que provoque la liquidation judiciaire constitue simplement une incapacité d'exercice pour le débiteur lequel ne peut plus exercer les droits et actions concernant son patrimoine. Toutefois, le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime<sup>43</sup>. La jurisprudence a interprété de manière extensive ce texte et il est aujourd'hui acquis que le débiteur conserve le droit d'exercer les droits exclusivement attachés à la personne. Cette jurisprudence a principalement vocation à s'appliquer aux personnes physiques qui, outre le dessaisissement pourront par exemple exercer les droits familiaux. Ces droits sont considérés par la Cour de cassation comme des droits totalement hors procédure. Une telle restriction n'est évidemment pas envisageable pour une société dont la personnalité juridique est finalisée. Reste que le débiteur détient comme droit attaché à sa personne le droit d'exercer les droits de recours<sup>44</sup>.

<sup>39</sup>H. Le Nabasque, Dr.sociétés Actes pratiques avril 1998, p.24.- MN Legrand, article précité; B. Dureuil, article précité.

<sup>40</sup> Cass 2<sup>ème</sup> civ. 6 mai 1999 : précité.

<sup>41</sup> V. Thomas, Thèse précitée, n° 196 s.

<sup>42</sup> CASS. COM. 26 janv. 1993 : Rev. Sociétés 1993, p. 394, note Y. Chartier ; Bull.July 1993, p. 431

<sup>43</sup> L, art. 152.- C.com. , art.L 622-9

<sup>44</sup> Cass.com. 15 févr. 2000 : Juris-Data, n° 000486 ; Act.pr.coll. 2000-7, n°83

Ces droits de recours sont exercés contre le liquidateur. A l'instar des droits familiaux ou personnels, ils doivent être considérés comme des droit hors procédure, hors liquidation. Dans le cas contraire, c'est au liquidateur judiciaire de les exercer.

35.- Apparaît alors la contradiction par le retour au droit commun des sociétés. En effet, le liquidateur de droit commun a pour rôle de représenter la personne morale qui ne survit que pour les besoins de la liquidation. Or si elle a besoin d'exercer des droits exclusivement personnels, cela ne signifie-t-il pas qu'elle agit en dehors de la liquidation puisqu'elle agit contre le liquidateur judiciaire qui, lui est chargé par le juge de procéder à la liquidation. Elle n'a donc pas une personnalité morale suffisamment développée pour le faire. A preuve la nécessité d'un liquidateur pour **contester** le jugement de liquidation. La nomination d'un mandataire *ad hoc* par préférence à un liquidateur de droit commun ne change rien au problème. Le mandataire *ad hoc* du droit des sociétés est nommé pour reprendre une opération de liquidation. En aucun cas il ne saurait avoir pour mission d'exercer un droit hors liquidation. Pour exercer ses droits personnels, la société ne doit pas par conséquent pas être dissoute.

### 3° L'éventualité d'une fusion

36.- Certains auteurs ont justement fait observer qu'une solution était ouverte pour la société en liquidation judiciaire qui ne voulait pas mourir, c'est de participer à une opération de fusion avec une société *in bonis*. Encore une fois une telle solution pratique marque bien l'incohérence du système proposé par la loi. Alors que l'opération de fusion est une opération volontaire de transfert de patrimoine pour la création d'une entité économique restructurée, elle devient un moyen de survie d'une société moribonde, ce qui n'est pas l'objectif de la loi.

37.- Toutes les incohérences révélées par l'application de l'article 1844-7-7° ne sont enfin absolument pas compensés par un intérêt supérieur comme c'est parfois le cas. En effet, on a pu excellemment faire remarquer que la dissolution de plein droit de la société du fait de sa liquidation judiciaire ne profitait à personne, ni à la société bien sûr, ni aux associés, ni aux créanciers et encore moins à l'entreprise dont le but de la loi de 1985 est de la sauver lorsqu'il est possible<sup>45</sup>.

38.- C'est en réalité le postulat de départ qui est faux. La liquidation judiciaire (ou le plan de cession de l'entreprise) ne doit pas entraîner de plein droit la dissolution de la société.

---

<sup>45</sup> L. Convert, note Précitée sous CASS. COM. 26 oct. 2000

### III.- PROPOSITIONS.

39.- La proposition est double. Elle repose sur une certitude : le jugement décidant la liquidation judiciaire ne doit pas entraîner la dissolution de la société. Au delà de cette affirmation, une question demeure. la clôture de la liquidation doit-elle entraîner la dissolution ?

#### A.- Jugement de liquidation et absence de dissolution de plein droit

##### 1°.- Principe

40.- Le rappel des vicissitudes qu'a connues l'article 1844-7-7° du Code civil permet de vérifier que la dissolution de la société pour cause de liquidation judiciaire n'a jamais été considérée comme d'une absolue nécessité. L'histoire de la disposition s'articule en deux temps. D'abord, lorsque le texte a été introduit dans le Code civil en 1978, non seulement aucune disposition n'était jamais allée en ce sens mais encore la jurisprudence se prononçait généralement en faveur de la permanence de la société<sup>46</sup>. Lors de la réforme de 1978, il est d'ailleurs apparu qu'au cours des discussions sur la loi nouvelle, aucun débat n'a porté précisément sur cette disposition<sup>47</sup>. La réforme est donc présentée comme un souci naturel de réalisme. Lorsque la disparition de la société est la seule issue, la sécurité juridique impose un parallélisme entre la liquidation judiciaire et la dissolution. Ainsi le critère juridique est-il calqué sur le critère économique<sup>48</sup>. Paradoxalement, ce sont des motifs similaires qui ont entraîné la suppression de la disposition dans le code civil lors de la réforme du 25 janvier 1985. Cette abrogation avait été justifiée par ses difficultés d'application " Même au stade de la liquidation, la procédure collective n'implique pas de dissolution de la personne morale ".<sup>49</sup> Enfin en 1988, il avait été constaté que la disparition du texte avait laissé un vide juridique, le droit des procédures collectives plaçait la société dans une situation étonnante car son patrimoine était liquidé alors que la personne morale subsistait et que la société dépourvue d'éléments patrimoniaux constituait une coquille vide<sup>50</sup>.

41.- C'est donc l'idée d'une coquille vide à supprimer de la vie juridique qui est le véritable fondement de l'article 1844-7-7° du Code civil. Or, si l'objectif est compréhensible et tout à fait acceptable, le moyen pour y parvenir ne l'est pas du tout. La société en liquidation judiciaire n'est absolument pas une coquille vide. En effet, d'abord, la poursuite d'activité peut tout à fait être décidée par le tribunal<sup>51</sup>. A défaut, tant que les opérations de liquidation

---

<sup>46</sup> J. M. Calendini, Le régime juridique des sociétés commerciales en règlement judiciaire ou en liquidation des biens, recherche sur l'interaction du droit des sociétés et du droit des procédures collectives, Thèse Paris II 1983, p. 200, n°115

<sup>47</sup> V. J.M. Calendini, op.cit., n° 121

<sup>48</sup> J.-M. Calendini, op.cit., n°128

<sup>49</sup> R. Badinter : rép.min. JOAN(Q) 11 avril 1984, p. 1401

<sup>50</sup> A. Martin-Serf, Juris-Calsseur Sociétés Traité fasc. 41-45, n°5

<sup>51</sup> C. com., art. L. 622-10.- Anc. Loi 25 janvier 1985, art. 153

ne sont pas terminées, la société n'est absolument pas une coquille vide. Elle ne le deviendra qu'à la clôture de la liquidation. Ainsi la commutativité mentionnée en introduction se réalisera-t-elle parfaitement. La dissolution, c'est à dire la mort de la structure doit inéluctablement conduire à la disparition du contenu. Par conséquent, une liquidation s'avère nécessaire. Par symétrie, c'est bien lorsque la société n'a plus de contenu qu'elle n'a plus de structure. C'est par conséquent la clôture de la liquidation qui doit entraîner la dissolution de la société et non la décision de liquidation. Ainsi l'article 1844-7-7° devrait-il être ainsi rédigé : *la société prend fin ...à la clôture de la liquidation judiciaire ou des opérations de cession totale des actifs de la société.*

## 2°.- Conséquences

42.- La nouvelle rédaction que nous proposons doit conduire à maintenir les dirigeants en place tant que la liquidation n'est pas clôturée. Ainsi, ils sont en mesure de défendre les intérêts de la personne morale débitrice face au liquidateur tout comme le débiteur personne physique peut malgré le dessaisissement exercer les droits qui lui sont exclusivement personnels. Ainsi, la capacité de jouissance de la personne morale n'est-elle plus limitée, les pouvoirs des dirigeants et la capacité d'exercice étant simplement réduits du fait du dessaisissement. Si les dirigeants sont la cause de la procédure collective, rien n'interdit de les remplacer et de faire nommer par exemple un administrateur provisoire, s'il sont condamnés à une interdiction de gérer.

43.- Aucune discrimination n'existe plus entre la personne physique et la personne morale. Ce n'est qu'au terme de la liquidation que les dirigeants perdront leurs fonctions en même temps que la société sera dissoute et radiée. Par suite devraient être levés tous les inconvénients constatés. La société unipersonnelle n'a aucunement besoin d'être soumise à un régime particulier. C'est à la clôture de la liquidation que la dissolution intervient. Aucun patrimoine n'a plus besoin d'être transmis à l'associé unique, à moins d'un actif subsistant. De la même manière, les conséquences dommageables de l'exécution provisoire du jugement de liquidation judiciaire n'existent plus. Les dirigeants conservent le pouvoir d'exercer les voies de recours. Enfin la disparition de la personne morale est calquée simplement sur la clôture de la liquidation judiciaire.

44.- Si le jugement de liquidation judiciaire ne saurait entraîner la dissolution de plein droit, il n'est pas certain non plus que la dissolution doive résulter de la clôture de la liquidation.

## **B.- Clôture de la liquidation et dissolution**

45.- La clôture de la liquidation pour extinction du passif doit-elle entraîner automatiquement la dissolution de la société ? Rien n'est moins sûr. La question demeure au contraire pour la clôture pour insuffisance d'actif.

### 1°.- La clôture pour extinction du passif.

46.- La clôture pour extinction du passif est il est vrai assez rare. Toutefois elle est facilitée pour les personnes morales par les sanctions auxquelles auront pu être condamnés leurs dirigeants. A la clôture, le débiteur conserve l'actif résiduel grâce auquel il pourra peut-être rebondir et continuer son activité. La société débitrice dont la liquidation judiciaire est clôturée par extinction de passif n'est donc pas toujours une coquille vide, l'actif restant pouvant être suffisant pour relancer l'activité conformément à l'objet social.

47.- On pourra objecter que quelque soit le motif, la clôture marque la fin de la procédure de liquidation et met fin au dessaisissement du débiteur. Or la liquidation n'a été décidée que parce qu'il s'est avéré impossible d'envisager un plan de sauvetage de l'entreprise. Ainsi quelle que soit l'issue de la procédure de liquidation, on peut aisément prétendre que celle-ci vide l'entreprise de sa substance. En effet, la liquidation implique la cessation totale de l'activité et la fin de l'exploitation par opposition avec la période d'observation. Si par exception le maintien de l'activité est autorisée en période de liquidation, il est strictement encadré par la loi et n'a qu'une durée limitée. L'activité entreprise a donc vocation à cesser. La clôture de la liquidation entraîne le maintien d'un actif mais non celui d'une unité de production ou d'une entreprise.

48.- Une telle observation conduit dans ce cas à faire une distinction entre les débiteurs personnes physiques et les personnes morales<sup>52</sup>. En effet, si le débiteur est une personne physique rien ne lui interdit de recommencer son activité sans inscription nouvelle au registre du commerce et des sociétés puisque l'article 42 du décret de 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés n'emporte radiation du commerçant qu'en cas de clôture pour insuffisance d'actif. Par conséquent, on peut déduire que le maintien d'un actif peut être considéré comme le potentiel d'une activité économique à "re-dynamiser".

49.- Ne peut-on pas rapprocher la présente analyse de la jurisprudence selon laquelle la cession de l'actif d'une société par le dirigeant entre dans ses pouvoirs dans la mesure où le prix obtenu permet à la société, qui n'a pourtant plus de support et d'activité réelle, par l'achat d'un nouveau fonds, de continuer à réaliser l'objet social<sup>53</sup> ?

50.- C'est la même constatation qui résulte également de l'existence et du maintien des sociétés en sommeil. On connaît le débat aujourd'hui ancien relatif à la fictivité de la société en sommeil<sup>54</sup>. La doctrine et la jurisprudence semblent aujourd'hui acquise à l'idée d'une absence de dissolution de la société en sommeil.<sup>55</sup> Or, comme la société en sommeil, la société liquidée qui n'a plus d'activité conserve un actif qui peut servir de support à une

<sup>52</sup> Rappr.F. Pérochon, Entreprises en difficulté, n° 412

<sup>53</sup> CASS. COM. 29 janv. 1979 : Bull civ.IV, n°28, Villa des sources

<sup>54</sup> P. Diener, Un abus de la personnalité morale, la société en sommeil : in Dix ans du droit de l'entreprise, Litec 1978, p. 81.- G. Notté, Les sociétés en sommeil : JCP 1981, éd. CI, 13499

<sup>55</sup> M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, Droit des sociétés, Litec 13ème éd. n° 557.- Mémento Fr.Lefèvre, Sociétés commerciales, n° 1255.- Y. Guyon, Droit des affaires, T.I, Economica, n° 201.- CASS. COM. 17 janv. 1977 : JCP 1978, CI, 12653, note D. R.- J.P. Dom, Les montages en droit des sociétés, GLN Joly 1998, n°722

activité nouvelle. Ainsi, rien n'interdit de soumettre ces deux situations au même régime, la radiation de la société intervenant sur l'initiative du greffier du registre du commerce au terme de trois ans d'inactivité<sup>56</sup>.

51.- Comme on a pu le faire observer<sup>57</sup>, en droit des sociétés, c'est l'objet social statutaire qui prime l'activité réelle<sup>58</sup>. Tant que l'objet social peut encore être réalisé, rien ne justifie une dissolution de plein droit de la société au seul motif qu'elle n'a plus d'activité. Par conséquent, pour une application générale du droit des sociétés, une cohérence s'impose. Si le législateur entend de manière évidente faire disparaître la structure juridique en cas de disparition de l'activité économique, le droit positif doit trouver une solution pour faire disparaître les sociétés en sommeil. Si au contraire, le maintien de telles structures apparaît comme souhaitable et juridiquement réalisable, il est nécessaire de ne pas admettre la dissolution de plein droit des sociétés liquidées. La liquidation judiciaire n'est qu'une mésaventure économique sans conséquence de plein droit sur la structure lorsque la fin de l'aventure se termine de manière positive.

52.- Il résulte de ces observations que la clôture de la liquidation pour extinction du passif de doit pas entraîner de plein droit la dissolution de la société. “ *la société prend fin par la clôture de liquidation de la société pour insuffisance d'actif* ” Une telle rédaction permettrait une harmonie entre les textes relatifs aux procédures collectives, ceux concernant le droit des sociétés et enfin les règles relatives au registre du commerce. La seule incertitude concerne uniquement les sociétés dont la liquidation a été clôturée pour insuffisance d'actif.

## 2° La clôture pour insuffisance d'actif.

53.- La question qui demeure est de savoir s'il ne faut pas aller plus loin et refuser d'admettre la dissolution de plein droit de la société dont la liquidation judiciaire a été clôturée pour insuffisance d'actif. C'est assurément à cette situation pratique que répond le souci du législateur qui, en 1988 a réintroduit maladroitement la dissolution de plein droit en cas de liquidation judiciaire. Lorsque la liquidation de l'entreprise est clôturée pour insuffisance d'actif, la société est effectivement une coquille vide qui n'a plus besoin d'exister. La liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif – même si elle accompagne un plan de cession – est par conséquent le seul événement qui justifie une dissolution de plein droit de la société.

54.- Le principe dégagé peut être approuvé en ce qu'il permet de calquer le sort de la structure de l'entreprise sur celle de l'activité économique. Une telle approche répond à la définition de la société, cadre juridique de l'entreprise<sup>59</sup>. Si l'entreprise n'existe plus, même à l'état virtuel, sa structure juridique doit disparaître. Une telle solution se trouve ici en harmonie avec les textes relatifs au registre de commerce et la personne physique et la personne morale sont

---

<sup>56</sup> D. 30 mai 1984, art.

<sup>57</sup> JP Dom, op.civ., n°722

<sup>58</sup> CJCE 13 nov. 1990 : JCP 1991, II, n°156, note P. Level ; Rev.sociétés 1991, p. 532, note Y. Chaput

<sup>59</sup> J. Paillusseau, Les fondements du droit moderne des sociétés : JCP 1984, I, 3148

traitées sur un pied d'égalité<sup>60</sup>

55.- Toutefois, la solution n'est pas aussi évidente que cela puisse paraître.

56.- D'une part, la société dont la liquidation est clôturée pour insuffisance d'actif n'est-elle pas également une société en sommeil ? On répondra que non seulement, elle n'a plus d'activité réelle mais qu'elle n'a plus non plus d'actif lui permettant de revivre. Le comas est donc dépassé. Une telle société n'est même plus en sommeil.

57.- Il est au contraire possible d'imaginer que la société qui n'a plus d'actif a malgré tout un patrimoine qui grâce à l'article L 622-32 du Code de commerce (anc.L. 25 janv. 1985, art. 169) ne peut plus en principe être grevé d'un passif antérieur . Au contraire ce patrimoine pourra donc se gonfler de nouveau à l'initiative des associés ( par une augmentation de capital par exemple). L'article L. 622-32 ( Anc. L. 25 janv. 1985, art.169 ) reprend donc ici tout son sens, les poursuites n'étant pas recouvrées par les créanciers, rien n'interdira au débiteur personne morale , à égalité avec les personnes physiques, de recommencer une activité.

58.- Une telle approche suppose que l'on admette que la société grâce à sa personnalité morale dépasse même la simple structure d'entreprise pour devenir une formule neutre d'accueil d'activité économique et financière<sup>61</sup>, voire même une simple technique d'optimisation financière et fiscale. Alors, même la clôture pour insuffisance d'actif ne saurait par elle même justifier la dissolution de plein droit de la société. Une telle solution renforcerait encore davantage la flexibilité du droit des sociétés.<sup>62</sup>

A l'heure du renouveau de la liberté en droit des sociétés , mieux vaut une mort voulue qu'une mort subie, la sanction des abus restant encore le seul moyen de contrôler la fin de la société . Les travaux relatifs à la réforme attendue du droit des sociétés est peut-être l'occasion de revenir encore une fois (la dernière ?) sur ce fameux articles 1844-7-7° du Code civil.

---

<sup>60</sup> V. Observ. Supra.

<sup>61</sup> V. Ripert et Roblot par M. Germain et L. Vogel, Traité de droit commercial, T.I, LGDJ 1998, n° 1015 . Ces auteurs voient dans la société un mécanisme juridique mis à la disposition des hommes par le législateur .- A titre d'exemple, la validité du coup d'accordéon alors que pendant un trait de temps, la société n'a plus ni capital ni associé va en ce sens.

<sup>62</sup> B. Saintourens, La flexibilité du droit des sociétés : RTDcom. 1987,p. 457