bâtir ne constitue pas une personne civile; partant, les biens immeubles qui composent le fonds social appartiennent aux associés; et si l'un d'eux vend sa part, la vente est immobilière et sujette, comme telle, au droit de mutation immobilière et au droit de transcription (1).

229. La société formée pour la direction d'une maison d'éducation est-elle une société civile? Il y a eu quelque hésitation dans la jurisprudence sur cette question; l'opinion générale s'est prononcée pour l'affirmative (2). Le projet de code de commerce décidait formellement que la profession des maîtres de pensionnats ne constituait pas un acte de commerce, puisqu'elle avait essentiellement pour objet l'instruction. Si cette disposition n'a pas été maintenue, c'est par un simple accident des travaux préparatoires; la pensée du législateur n'est pas douteuse. L'article 632 range parmi les actes de commerce les entreprises de fournitures; la cour de Paris dit très-bien que le chef d'une maison d'éducation n'est pas un entrepreneur de fournitures, son but principal est l'éducation des enfants qui lui sont confiés, et non la fourniture des aliments et autres objets nécessaires aux élèves. Dans un autre arrêt, la cour dit que ce serait faire une application fausse et indécente de l'article 632 de considérer les achats de denrées faits par un établissement pareil comme un acte de commerce (3). Cela est bien dit. L'enseignement est un ministère social, on l'a appelé un sacerdoce; il est certain qu'il n'y a pas de fonction plus sainte, puisqu'elle a pour objet de développer les facultés que Dieu donne à ses créatures; elle concourt à l'œuvre du Créateur, car, sans l'instruction, qui forme la raison, et sans l'éducation, qui éclaire la conscience, les hommes seraient au-dessous de la brute.

(1) Bruxelles, 21 avril 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 200). et 10 juillet 1875 (*ibid.*, p. 333).
(2) Voyez les citations dans le *Répertoire* de Dalloz, aux mots *Acte de commerce*, nos 96-99, et au mot *Société*, no 209.
(3) Paris, 11 juillet 1829 et 19 mars 1814.

SECTION II.— Des sociétés universelles et particulières.

230. « Les sociétés sont universelles ou particulières » (art. 1835). On lit dans l'Exposé des motifs : « Les sociétés peuvent être universelles ou particulières; elles sont universelles quand elles comprennent tous les biens des associés, ou tous les gains qu'ils peuvent faire; elles sont particulières quand elles n'ont pour objet que des choses déterminées. C'est la volonté, et la volonté seule des parties, qui règle ce qui doit entrer dans la société et qui la range, par conséquent, dans l'une ou l'autre de ces classes. » Les sociétés universelles diffèrent donc des sociétés particulières quant à leur objet; il résulte de là d'autres différences que nous signalerons. Sauf ces exceptions peu nombreuses, les deux espèces de sociétés sont régies par les mêmes principes.

§ 1er. *Des sociétés universelles.*

231. « On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents et la société universelle de gains » (art. 1836). Tous les auteurs remarquent que les sociétés universelles sont très-rares, si toutefois il s'en trouve encore. Pourquoi le législateur a-t-il maintenu des sociétés qui, déjà lors de la publication du code, étaient tombées en désuétude? Elles existaient dans l'ancien droit sous le nom de sociétés *taisibles* (n° 170). Le premier projet de code civil n'avait conservé que la société de gains. Plusieurs cours réclamèrent contre la suppression de la société de tous biens; à vrai dire, on ne la supprimait pas, car on ne défendait pas de la stipuler. La cour de Paris donnait une assez singulière raison pour le maintien, dans le code, de la société universelle. « Il y a des personnes, dit-elle, qui ont si peu, qu'en réunissant tout leur avoir, présent et futur, elles trouvent encore difficilement de quoi sustenter leur faible existence. La loi doit se prêter à toutes les situations. »

On ne s'associe guère pour ne pas mourir de faim, on s'associe pour réaliser des bénéfices. Les sociétés taisibles étaient fondées sur une communauté d'affection, plutôt que dans un but de spéculation; or, la spéculation est de l'essence de la société. Et la spéculation est particulière de sa nature, elle se propose un objet spécial; on conçoit difficilement une société qui comprend tous les intérêts des associés; ce serait une confusion de biens et de personnes qui n'est pas dans nos mœurs et que le législateur ne doit point favoriser; il faut favoriser le développement de l'énergie des individus, sauf aux individus à s'associer pour augmenter leurs forces en les unissant. C'est dire que les sociétés sont particulières de leur nature (1).

Duvergier dit que de longs développements sur les sociétés universelles seraient sans utilité, la matière étant de pure théorie, pour mieux dire, un souvenir d'une tradition complétement effacée. Nous serons plus bref encore : à quoi bon discuter des questions qui ne se présenteront jamais? Le droit est une face de la vie; la tradition morte appartient à l'histoire.

N° 1. DE LA SOCIÉTÉ DE TOUS BIENS PRÉSENTS.

232. « La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement et les profits qu'elles pourront en tirer.

« Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains; mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs n'entrent dans cette société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard » (art. 1837).

Il résulte de cette dernière disposition que le code prohibe la société universelle qui comprendrait les biens présents et futurs. Dans l'ancien droit, la société des biens présents et à venir était admise; au conseil d'Etat, Cambacérès et Treilhard proposèrent de la rétablir. Cette proposition fut rejetée. Il est de l'essence de la société, dit Bigot-Préameneu, que les choses qui y entrent soient connues, sauf l'incertitude des bénéfices ou des pertes; or, elles ne peuvent l'être dans la société de biens à venir. Personne ne peut connaître quelles successions lui écherront, et il est de principe qu'elles ne peuvent être l'objet d'aucun traité. Les pactes successoires sont prohibés; si la loi les permet entre époux, c'est par faveur pour le mariage. Il n'y avait aucune raison de déroger au droit commun en matière de société. Les sociétés universelles, dit Tronchet, sont de véritables donations; or, le législateur ne favorise pas les libéralités, il les restreint, au contraire. Berlier en fit la remarque; d'après l'article 943, la donation entre-vifs ne peut comprendre que les biens présents du donateur; il fallait donc interdire la société de biens futurs, qui peut si facilement déguiser une libéralité; c'est ce motif qui détermina la section de législation à limiter la société universelle aux biens présents (1).

(1) Duvergier, p. 129, n° 87. Pont, p. 131, n° 163, et p. 134, n°s 166 et 167.

233. Le projet adopté par le conseil d'Etat était ainsi conçu : « Toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété des *biens à venir* est nulle. » Cette rédaction fut modifiée sur la proposition du Tribunat; on lit dans les Observations de la section de législation : « Par ces mots *les biens à venir* on n'a dû entendre parler que des biens provenant de succession, donation ou legs. Ces biens sont les seuls qui doivent être exclus de la société de tous biens présents. Les biens que les associés acquièrent avec le produit de leurs travaux, de leurs gains, et même ceux qu'ils devraient à d'heureux hasards, peuvent y entrer. En conséquence, et pour éviter le doute, on est convenu de rédiger le second alinéa en ces termes : « La stipulation tendant à y faire entrer la propriété de *ces biens* est nulle; ce qui ne se rapportera qu'aux biens venant de

(1) Séance du conseil d'Etat du 14 nivôse an XII (Locré, t. VII, p. 230, n°s 10 et 11). Treilhard, Exposé des motifs, n° 7 (Locré, p. 242). Bouteville, Rapport, n° 6 (Locré, p. 248).

succession, donation ou legs (1). » La rédaction définitive reproduit la proposition du Tribunat en termes plus concis.

234. L'article 1837 prohibe la stipulation qui tend à faire entrer dans la société universelle la propriété des biens qui pourraient advenir aux parties par succession, donation ou legs. Bien que la loi ne prononce pas la nullité de cette stipulation, il est certain qu'elle serait nulle, puisqu'elle contient un pacte successoire. On demande si la nullité de la clause entraînera la nullité de la société, ou si la société sera maintenue en la réduisant aux biens présents. L'opinion généralement suivie est que le contrat tout entier est nul. C'est l'application du principe établi par l'article 1172 : « Toute condition *prohibée par la loi* est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. » La stipulation prohibée est une condition de la société, en ce sens que les parties n'auraient pas traité si les biens futurs n'entraient pas dans la société qu'elles contractent. Ce serait donc scinder leurs conventions que de maintenir le contrat, tout en annulant la clause; le législateur ne peut pas imposer aux parties un contrat qu'elles n'ont pas entendu faire (2).

235. Le premier alinéa de l'article 1837 détermine les biens que la société universelle comprend de droit quand les parties stipulent une société de biens présents : ce sont les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement et les profits qu'elles pourront en tirer. Que faut-il entendre par biens que les parties possèdent *actuellement?* La même question se présente pour la composition active de la communauté légale ou conventionnelle; on peut donc appliquer, par analogie, à la société ce qui a été dit au titre du *Contrat de mariage*.

236. Le deuxième alinéa ajoute que les parties peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains. Si les parties usent de cette faculté, la convention sera tout

(1) Observations du Tribunat, n° 8 (Locré, t. VII, p. 238).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 552, note 3, § 379, et les auteurs qu'ils citent. Il faut ajouter Pont, p. 146, n° 188. En sens contraire, Duranton et Zachariæ.

ensemble une société universelle de biens présents et une société universelle de gains; nous dirons plus loin ce que cette dernière société comprend.

Après avoir dit que les parties peuvent comprendre toute espèce de gains dans la société de biens présents, l'article 1837 ajoute : « Mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs n'entrent dans cette société que pour la jouissance. » On demande si cette jouissance y entre de droit, ou s'il faut une stipulation pour qu'elle y entre. L'opinion générale, sauf le dissentiment de Duranton, est que les fruits des biens futurs n'entrent dans la société de tous biens présents qu'en vertu d'une clause expresse. Cela est conforme à la nature de la société de biens présents, les fruits des biens futurs ne sont pas des biens que les associés possèdent actuellement; ils ne peuvent donc pas entrer de droit dans cette société. Le texte laisse quelque doute; la loi ne dit pas que les associés peuvent comprendre la jouissance des biens futurs dans leur société, elle dit que ces biens n'y entrent que pour la jouissance; donc ils y entrent, dit Duranton. On répond que le deuxième alinéa commence par dire que la société de biens présents peut comprendre toute espèce de gains; si les parties font cette stipulation, il se présente une difficulté : est-ce que par les *gains* on doit entendre les fruits des biens futurs? C'est cette difficulté que la loi décide en disposant que la clause comprend la jouissance des biens à venir (1).

237. La loi ne règle que la composition active de la société universelle de biens, elle ne dit rien du passif. Il faut appliquer, par analogie, les principes qui régissent la communauté. La communauté légale comprend le mobilier présent et les dettes mobilières antérieures au mariage; et quand les époux y font entrer leurs immeubles présents, toutes les dettes, mobilières et immobilières, dont les époux étaient grevés lors de la célébration du mariage. Il en est de même de la société de biens pré-

(1) Duvergier, p. 133, n° 93; Troplong, n° 276; Pont, p. 136, n° 170. En sens contraire, Duranton, t. XVII, p. 339, n° 351.

sents, qui ressemble, pour ce qui concerne la composition active et passive, à la communauté universelle de biens présents (1).

Que faut-il dire des dettes contractées pendant la durée de la société? Ici l'analogie entre la société et la communauté conjugale fait défaut; les engagements contractés par les époux communs en biens sont régis par des principes tout à fait spéciaux. Comme la loi ne s'explique pas sur les obligations des associés, il faut décider qu'elles restent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'on applique à la société universelle les règles que le code établit sur les droits et les obligations des associés : l'associé n'oblige la société que lorsqu'il a contracté dans la limite de ses pouvoirs; et s'il a agi sans pouvoirs, la société ne sera obligée qu'en tant qu'elle a profité de l'engagement (2).

Qand la société comprend tous les gains et, par suite, les fruits des biens futurs, elle doit supporter les dettes qui concernent ces biens et cette jouissance. Ainsi elle sera tenue des intérêts et arrérages des dettes personnelles aux associés, puisqu'elle a l'usufruit universel de leurs biens (art. 1409, nos 3 et 4, par analogie) (3).

N° 2 DE LA SOCIÉTÉ UNIVERSELLE DE GAINS.

238. « La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société. Les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat y sont aussi compris, mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement » (art. 1838).

La composition active de la société universelle de gains ne répond pas au nom qu'elle porte. Elle comprend les meubles présents des associés; ces meubles ne sont pas

(1) Pont, p. 140, nos 176 et 177, et tous les auteurs.
(2) Comparez Duvergier, p. 140, n° 98; Mourlon, t. III, p. 351, n° 869.
(3) Pont, p. 144, n° 184.

des gains. C'est donc aussi une société de biens présents, limitée à la fortune mobilière des associés. Aujourd'hui que les valeurs mobilières jouent un si grand rôle, la société de gains comprendrait le plus souvent toute la fortune présente des associés; c'est précisément pour ce motif qu'elle est aussi peu usitée que la société de tous biens présents.

L'article 1838 dit que les immeubles personnels n'entrent dans la société de gains que pour la jouissance seulement. Qu'entend-on par *immeubles personnels?* On enseigne que cette disposition doit être restreinte aux immeubles que les associés possèdent lors du contrat(1). Cela nous paraît douteux; la loi ne contient pas cette limitation, elle parle des immeubles personnels en termes généraux; et, d'un autre côté, la société de tous biens, quand les parties y comprennent toute espèce de gains, comprend la jouissance des biens futurs. Pourquoi n'en serait-il pas de même de la société universelle de gains? Si les fruits des biens présents sont un gain, il en doit être de même des fruits des biens futurs (2).

Les gains proprement dits comprennent ce que les parties acquièrent par leur *industrie,* à quelque titre que ce soit. Ces termes sont restrictifs; ils ne s'appliquent pas aux dons de fortune, puisque le hasard exclut toute industrie.

239. La loi ne dit rien du passif. Pothier dit que, d'après les principes du droit français, les dettes mobilières suivent l'actif mobilier et en sont une charge; il applique ce principe à la société de gains, et décide, en conséquence, qu'elle est tenue de toutes les dettes mobilières dont les associés étaient débiteurs lorsqu'ils l'ont contractée, puisqu'elle profite des meubles qu'ils possédaient à cette époque. Le code civil a suivi ce principe en matière de communauté, et la plupart des auteurs l'adoptent en invoquant la tradition. Quelques auteurs enseignent que la société n'est tenue des dettes que dans la

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 552 et suiv., § 379.
(2) Pont, p. 153, n° 202. Duvergier, p. 155, n° 106. Duranton, t. VII, p. 354, n° 363.

proportion de l'apport mobilier de chaque associé comparé avec la valeur des immeubles qui lui restent propres. C'est le principe que le code suit pour les successions qui échoient aux époux communs en biens. Nous avons dit, en traitant de la communauté, que ce dernier principe est plus équitable; toutefois, dans le silence de la loi, nous croyons qu'il faut s'en tenir au principe traditionnel (1).

La société de gains étant usufruitière universelle des biens des associés, il s'ensuit qu'elle doit supporter les dettes des associés quant aux intérêts.

En ce qui concerne dettes contractées pendant la durée de la société, on applique ce que nous avons dit de la société de biens présents stipulée avec la clause que les gains y entrent également (n° 237).

N° 3. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

240. « La simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains » (art. 1839). Cette disposition est empruntée à Pothier, qui se fonde sur une loi romaine. Le rapporteur du Tribunat en donne le motif suivant: « Toute convention qui tend à exproprier ne pouvant être entendue que dans le sens le plus étroit, la simple convention de société universelle n'emportera qu'une société de gains (2). » En effet, elle ne comprend que le mobilier présent, tandis que la société de biens présents comprend aussi les immeubles. Cette interprétation restrictive est aussi en harmonie avec l'esprit traditionnel du droit français, qui considère les immeubles comme la partie la plus précieuse de la fortune et cherche à les conserver dans les familles.

241. « Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est pas

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Pont, p. 155, n° 206.
(2) Pothier, *De la société*, n° 43. Boutteville, Rapport, n° 9 (Locre, t. VII, p. 248). Comparez Pont, p. 158, n° 210, qui critique la disposition.

défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes » (art. 1840). L'orateur du gouvernement donne le motif de cette prohibition : « C'est par des considérations d'une haute importance que le code établit entre quelques personnes des incapacités de se donner au préjudice de quelques autres. Ces prohibitions ne sont pas nombreuses dans notre législation; mais, enfin, il en existe. Or, ce que la loi a expressément défendu, ce qu'on ne peut faire directement, il serait inconséquent et dérisoire de le tolérer indirectement. Il ne faut donc pas que, sous les fausses apparences d'une société, on puisse, en donnant en effet, éluder la prohibition de la loi qui a défendu de donner, et que ce qui est illicite devienne permis en déguisant sous les qualités d'associés celles de donateur et de donataire (1). »

La loi présume donc que la société universelle est une donation lorsqu'elle intervient entre des personnes qui sont incapables de se faire des libéralités. Telles sont les incapacités établies par les articles 907-909 (2). La cour de cassation a appliqué le principe à une congrégation de trappistes qui s'était formée sous le nom d'une société universelle de gains. Il était constaté par l'arrêt attaqué que, sous le prétexte d'établir une société universelle de gains, les prétendus associés avaient entendu constituer une congrégation religieuse soumise à la règle de Saint-Benoît, modifiée par l'abbé de Rancé. L'arrêt constatait encore que les clauses de la prétendue société renfermaient une libéralité, et que cette libéralité s'adressait à la congrégation de trappistes, non autorisée et, par conséquent, incapable de recevoir. Pour échapper aux conséquences de cette incapacité radicale, le pourvoi invoquait l'acte de société passé entre les religieux. Mesnard, le conseiller rapporteur, répond qu'il est sans doute permis de s'associer pour demeurer et travailler en commun; mais si, sous la forme apparente d'une société civile, on déguise une congrégation religieuse, on ne peut échapper, par cette

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 6 (Locré, t. VII, p. 242).
(2) Duranton, t. XVII, p. 367, n° 381. Duvergier, p. 164, n° 118. Pont, p. 163, n° 218.

simulation, aux prohibitions de la loi ; autrement il suffirait du moindre détour, ou tout simplement d'une appellation *mensongère* pour *éluder* la loi et rendre ses prohibitions sans effet. Le pourvoi invoquait tout aussi vainement la capacité de donner et de recevoir dont jouissaient tous les associés. C'était une nouvelle simulation, que le rapporteur n'a pas tort de qualifier de *mensonge*, l'intention des moines n'étant pas de se gratifier les uns les autres, mais de gratifier le couvent. Il appartient aux tribunaux de briser tout ce qui sert d'enveloppe à la simulation pour pénétrer jusqu'à la vérité (1).

242. Les motifs exposés par l'orateur du gouvernement ne se rapportent qu'à la première disposition de l'article 1840. La loi ne prohibe pas seulement la société universelle entre ceux qui sont frappés d'incapacité de donner ou de recevoir, elle ajoute qu'aucune société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes auxquelles il est défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. L'interprétation de cette partie de la loi est controversée. Il n'y a aucun doute quand on s'en tient, comme on le doit, au texte de la loi. Quelles sont les personnes au préjudice desquelles les libéralités ne peuvent se faire? Ce sont les héritiers réservataires. Il suit de là que ceux qui ont des héritiers à réserve ne peuvent pas contracter de société universelle. On objecte que cela restreint singulièrement ces sociétés. Eh, qu'importe? Personne ne songe à en former, et le législateur n'avait aucune raison de les favoriser. Dans cette opinion, la société universelle qui serait contractée au mépris de la prohibition, est frappée de nullité. Quand le texte est clair, il ne devrait pas y avoir de controverse. Nous croyons inutile d'insister (2).

(1) Rejet, 26 février 1849 (Dalloz, 1849, 1, 44). Comparez le t. XI de mes *Principes*, p. 223, nos 169-171.

(2) Duvergier, p. 165, no 119. Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. IV, p. 430, note 15. En sens contraire, Pont, p. 165, nos 222-224, et les auteurs qu'il cite.

§ II. *Des sociétés particulières.*

243. « La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir » (art. 1841).

« Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière » (art. 1842).

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX.

§ Ier. *De l'apport.*

No 1. DU TRANSPORT DE PROPRIÉTÉ.

244. L'apport peut avoir pour objet la propriété ou la jouissance de la chose que l'associé a promise. Quand c'est la propriété, il y a quelque difficulté sur le point de savoir comment et en quel sens la propriété est transférée à la société. Si la société était une personne civile, la chose serait très-simple; on resterait absolument sous l'empire du droit commun. Mais la société n'ayant pas de personnalité distincte de celle des associés, il en résulte que ce sont les associés eux-mêmes qui deviennent propriétaires des choses que chacun d'eux s'oblige d'apporter dans le fonds commun. De là suit que le transport de propriété entre associés a pour effet de rendre les associés copropriétaires par indivis de la chose qui constitue l'apport; celui qui le fait ne se dépouille donc pas entièrement de