durée, elle durera plus longtemps que les associés ne le pensaient ; mais tant que l'opération n'est pas consommée entièrement, la société conserve une raison d'être. On peut citer comme exemple l'arrêt de la cour de Bruxelles que nous avons rapporté au n° 366.

### § IV. *Mort d'un associé.*

**375.** « La société finit par la mort *naturelle* de quelqu'un des associés. » L'article 1865, n° 3, parle de la mort *naturelle*, parce que, dans le système du code Napoléon, il y avait une *mort civile* qui entraînait également la dissolution de la société. Notre constitution a aboli cette horrible fiction, et elle est également abolie en France.

La mort d'un associé dissout la société de plein droit; de sorte que la société ne subsiste ni à l'égard des héritiers de l'associé décédé, ni à l'égard des associés survivants. Pourquoi la loi n'admet-elle pas les héritiers de l'associé à prendre la place de leur auteur dans la société? On contracte, en général, pour soi et pour ses héritiers; mais l'article 1122, qui établit ce principe, y ajoute une restriction : « à moins que le contraire ne résulte de la nature de la convention. » Or, la société est précisément un des contrats qui, par leur nature, ne peuvent pas se transmettre aux héritiers des parties contractantes. Elle est fondée sur la confiance qu'inspirent la capacité, la moralité de la personne avec laquelle on s'associe; or, ces qualités personnelles ne sont malheureusement pas héréditaires. Dès lors on ne pouvait pas maintenir la société à l'égard des héritiers, c'eût été s'associer des inconnus; ce qui est un non-sens quand il s'agit d'une société fondée entre personnes et sur des qualités personnelles. Il va sans dire que si le capital social est divisé par actions, et si tout porteur d'actions est associé, la mort d'un actionnaire n'apporte aucun changement à la société; dans ce cas, les capitaux sont associés plutôt que les personnes, et les actions ne meurent point.

La mort d'un associé dissout même la société à l'égard



des survivants. Pothier en donne la raison. Les qualités personnelles d'un associé entrent en considération dans le contrat de société. Je ne dois donc pas être obligé lorsque l'un de mes associés est mort, à demeurer en société avec les autres, parce qu'il se peut que ce ne soit que par la considération des qualités personnelles de l'associé décédé que j'ai voulu contracter la société (1).

La cour de Paris a fait l'application du principe à la promesse de société. Des patrons promettent à leur ouvrier de l'associer à leur industrie à partir d'une certaine époque. Avant l'arrivée du terme, l'un des patrons vient à mourir. L'ouvrier réclame des dommages-intérêts contre le survivant qui refuse de réaliser la société. Il a été jugé que la promesse était nulle pour des motifs qu'il est inutile de reproduire; il y avait une raison décisive, la mort de l'un des futurs associés; si la mort met fin à la société déjà contractée et fonctionnant, à plus forte raison empêche-t-elle la société de se former. Et la mort étant un cas fortuit, il ne pouvait être question de dommages-intérêts, car il n'y a pas lieu à dommages-intérêts quand le débiteur a été empêché de remplir son obligation par suite d'un cas fortuit (2).

**376.** On suppose que, dans l'ignorance de la mort de l'associé, un associé fasse une opération sociale : cette opération vaudra-t-elle comme telle, de sorte qu'elle profite ou qu'elle nuise à tous les associés, même aux héritiers? Dans l'ancien droit, on admettait l'affirmative fondée sur une loi romaine. La loi romaine semble dire que la société subsiste, ou est censée subsister. Ce serait une fiction, et le code ignore cette fiction, ce qui suffit pour la rejeter. Despeisses, que l'on cite, ne dit pas que la société continue; il dit, ce qui est bien différent, que le gain et la perte survenus dans le trafic fait dans l'ignorance de la mort de l'associé doivent être communiqués. Et il donne comme raison que l'associé a agi en cette qualité. Despeisses invoque, comme le fait aussi la loi romaine, les

(1) Pothier, *De la société*, n° 146.
(2) Paris, 24 février 1860 (Dalloz, 1860, 2, 84).

principes qui régissent le mandat. C'est comme mandataire que l'associé a fait l'opération; or, d'après l'article 2008, ce que le mandataire fait dans l'ignorance de la mort du mandant est valide. Tous les auteurs admettent cette décision, et elle se justifie, sans qu'il faille recourir à la fiction d'une société qui continuerait alors qu'elle est dissoute de plein droit en vertu de la loi (1).

**377**. On demande si la société est aussi dissoute, à l'égard des tiers, par la mort d'un associé? L'affirmative n'est pas douteuse, puisque la mort dissout la société de plein droit; par conséquent, à l'égard de tous. Une cour d'appel s'y était trompée en appliquant à la mort l'article 46 du code de commerce, relatif aux *actes* et *délibérations* ayant pour objet la dissolution de la société avant le terme fixé pour sa durée; la loi exige que cette dissolution anticipée soit rendue publique. Il suffit de lire la loi pour se convaincre qu'elle est étrangère à la dissolution arrivée par la mort. Etendre à la mort ce que le code de commerce dit d'une dissolution conventionnelle, c'est violer la loi; l'arrêt a été cassé (2).

**378**. Autre est la question de savoir si la société doit être considérée comme subsistant à l'égard des tiers qui traitent avec les associés survivants dans l'ignorance de la mort d'un associé, ou dans la croyance que la société continue entre les survivants. Il faut distinguer les deux hypothèses. Si les parties traitent dans l'ignorance de la mort qui a dissous la société, la négociation n'en sera pas moins valable, la convention est considérée comme sociale, elle profite et nuit à tous les associés (n° 376); elle doit profiter aussi aux tiers, et on peut la leur opposer. Dans ce cas, c'est la bonne foi qui valide l'opération par application des principes du mandat (art. 2008).

Si les associés survivants connaissent la mort de leur associé, et si, malgré cela, ils continuent à faire des opérations sociales, quelle sera la valeur de ces conventions? L'hypothèse est tout autre que celle que nous venons

(1) Voyez les témoignages dans Pont, p. 466, n° 703.
(2) Cassation, 10 juillet 1844 (Dalloz, au mot *Société*, n° 983).



d'examiner. On ne peut plus invoquer les principes du mandat, l'article 2008 est inapplicable. La société est dissoute, mais les associés survivants peuvent la continuer; et, de fait, ils la continuent en faisant les opérations pour lesquelles la société avait été contractée; il se forme donc une société nouvelle, comme cela se fait dans tous les cas où les associés continuent les affaires sociales après que la société a été dissoute de plein droit. La cour de cassation l'a jugé ainsi, mais en constatant la bonne foi des tiers. Sur ce point, nous avons des doutes. Voici les faits de la cause. L'un des associés était mort le 21 janvier 1837; nonobstant son décès, l'établissement continua de marcher, il ne fut procédé à aucune liquidation; les banquiers restèrent en relation avec la société. La cour en conclut que la société avait subsisté, non-seulement pour les associés survivants, mais encore pour les représentants de l'associé décédé; les tiers, dit la cour, qui ont traité dans la confiance que la société subsistait n'ont pu être victimes de leur bonne foi (1). A notre avis, il y a confusion et erreur dans cette décision. La société était dissoute, les associés et les tiers connaissaient le décès; s'ils ont néanmoins poursuivi les opérations sociales, il s'est formé une société nouvelle; cette association ne peut lier que les associés survivants, qui seuls ont consenti en continuant les affaires; quant aux héritiers ou représentants de l'associé décédé, ils ne pourraient être considérés comme associés que s'ils avaient concouru aux opérations nouvelles; s'ils y sont restés étrangers, ils ne sont plus associés, l'ancienne société est dissoute, et ils n'ont pris aucune part aux opérations qui constituent la société nouvelle. La cour invoque la bonne foi des tiers. Nous ne voyons pas ce que la bonne foi des tiers a à faire dans ce débat. Ils ont cru traiter avec l'ancienne société; cette fausse croyance peut-elle avoir pour effet de rendre la vie à une société qui est morte, et faire considérer comme associés ceux qui ont cessé de l'être? Tout ce que les tiers pourraient soutenir, c'est qu'ils ont versé dans une erreur

(1) Rejet, 26 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Société*, n° 985).

de droit, qu'ils ont cru traiter avec une société qui était dissoute, croyant qu'elle existait encore. Mais cette erreur, qui vicierait les conventions si elle était prouvée, ne donnerait aucune action aux tiers contre les représentants de l'associé décédé.

**379.** Dans l'espèce de l'arrêt que nous venons de rapporter, les héritiers mineurs de l'associé décédé n'étaient pas en cause; le débat s'agitait entre les créanciers. La question s'est présentée de nouveau devant la cour de cassation, alors que les héritiers mineurs étaient parties, et elle a été décidée conformément aux principes que nous venons d'exposer. L'un des associés était mort laissant des enfants mineurs; les affaires furent continuées, puis la société fut déclarée en faillite. Les créanciers prétendirent que les enfants mineurs étaient restés associés; d'où suivait qu'ils étaient compris dans la déclaration de faillite. La cour de Grenoble accueillit ce système. C'est l'opinion enseignée par Troplong (1), qui la fonde sur l'autorité des lois romaines et sur celle d'anciens auteurs, science souvent indigeste, les témoignages prouvant contre celui qui les invoque. Il est inutile d'entrer dans ce débat, les principes les plus simples et les plus certains suffisent pour décider la difficulté. L'arrêt de la cour de Grenoble a été cassé; la décision est juste au fond, mais les motifs ne sont pas tout à fait corrects.

La mort dissout la société de plein droit, à l'égard des tiers aussi bien qu'entre les parties (n° 377). La bonne foi des tiers peut-elle avoir pour effet de maintenir la société? Ce serait une fiction, et toute fiction demande un texte. Où est ce texte? Il faut le chercher, non dans les lois romaines, mais dans le code civil. Le seul article qui ait trait à notre question, c'est l'article 2008; il maintient et *valide* les actes du mandataire quand il a agi dans l'ignorance de la mort du mandant. D'après la rigueur du droit, ces actes seraient nuls, puisque le mandat finit par la mort du mandant; le mandataire est donc sans qualité pour agir; voilà pourquoi la loi *valide* ce qu'il a fait, en

(1) Troplong, *De la société*, n° 904.



tenant compte de sa bonne foi. C'est une disposition exceptionnelle de faveur ou d'équité. Nous l'avons appliquée à l'associé qui est mandataire et, par suite, au tiers qui a traité avec lui; il est difficile que l'acte soit valable à l'égard de l'associé et nul à l'égard du tiers (n^os^ 376 et 378). Telle n'est pas notre hypothèse. Il s'agit de savoir si la société dissoute par la mort est censée subsister à raison de la bonne foi des tiers, les associés sachant que la société est dissoute, les tiers croyant qu'elle ne l'est point. Ce cas est tout différent de celui qui est prévu par l'article 2008; ce n'est plus un mandataire qui agit, ce sont des tiers qui allèguent leur bonne foi pour en induire la continuation de la société. Leur prétention est en opposition avec l'article 1865, qui déclare la société dissoute de plein droit, et d'une manière absolue.

Sans doute les associés survivants peuvent continuer les affaires sociales en formant de fait, c'est-à-dire par un consentement tacite, une nouvelle société. Mais entre qui cette nouvelle société existera-t-elle? Entre ceux qui y ont consenti; donc entre les associés survivants, lesquels figurent comme parties dans les nouvelles opérations qui suivent la mort et la dissolution de la société primitive. Quant aux héritiers de l'associé décédé, ils peuvent aussi y concourir, et, dans ce cas, ils seront associés (1); mais il faut pour cela qu'ils soient capables de contracter; s'ils sont mineurs, ils ne peuvent pas former de société, donc la nouvelle société leur est étrangère; elle n'a d'effet ni pour eux ni contre eux.

Telle est aussi la décision de la cour de cassation. Mais elle semble considérer la nouvelle société qui se forme par le fait de la continuation des opérations sociales, comme ne faisant qu'un avec l'ancienne. Après avoir constaté que la société primitive avait été dissoute par la mort d'un associé, l'arrêt ajoute : « Si les tribunaux peuvent *suppléer*, par l'appréciation des faits et des circonstances, à une *stipulation* formelle de *continuation de société avec les héritiers* en cas de mort de l'un des asso-

(1) Rejet, chambre civile, 11 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 1, 60).

ciés, ils ne sauraient avoir ce *pouvoir* quand, comme dans la cause, les héritiers sont en état de minorité; des mineurs ne peuvent pas, en effet, en l'absence d'une stipulation formelle faite par leur auteur, être engagés dans la suite et les conséquences d'une société à laquelle ils n'ont pris et ne pouvaient prendre aucune part, à raison de leur incapacité (1). » L'arrêt est assez mal rédigé. Il n'est pas exact de dire que les tribunaux ont le *pouvoir* de *suppléer* à une stipulation formelle de continuation de société : c'est dire que les tribunaux forment les conventions, ce qui est absurde. Et, en disant que les tribunaux *suppléent* à une stipulation par l'appréciation des faits et circonstances, la cour semble dire que les faits et circonstances équivalent à une stipulation; ce qui aboutirait à considérer la nouvelle société comme s'identifiant avec l'ancienne, de sorte qu'il n'y aurait réellement qu'une société, la société primitive, laquelle a cependant été dissoute. Ce qui prouve que ce n'est pas la société primitive qui continue, c'est que les mineurs, représentants de l'un des associés, n'en sont plus membres, et n'en peuvent même être membres, comme le dit très-bien la cour. Il faut en conclure que c'est une nouvelle société qui se forme. Cela est en harmonie avec le principe établi par Merlin, principe qu'il fonde sur une loi romaine (n° 362). La société est dissoute de plein droit par la mort d'un associé; si les survivants veulent rester en société, soit entre eux, soit avec les héritiers du prédécédé, cela ne peut se faire qu'en vertu d'une nouvelle convention.

**380.** « S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies » (art. 1868). La dissolution de la société par l'une des causes que la loi indique est d'intérêt privé; les associés peuvent donc y déroger. Cela a toujours été admis pour ce qui concerne la continuation de la société entre les survivants; mais il y avait controverse, dans l'ancien

(1) Cassation, après délibéré en chambre du conseil, 10 novembre 1847 (Dalloz, 1847, 1, 353).



droit, sur le point de savoir si les associés pouvaient stipuler que la société continuerait avec les héritiers de l'associé prédécédé. En droit romain, on n'admettait pas cette stipulation; cette opinion était suivie par Despeisses et par les auteurs qu'il cite. Pothier les combat, et dit que c'est une subtilité; il est vrai que les héritiers de l'associé sont inconnus au moment où le contrat de société se fait, et il paraît contraire à la nature de la société, fondée sur la confiance dans la personne, que l'on s'associe avec un inconnu. Mais cela ne concerne que l'intérêt des associés; s'ils y renoncent, pourquoi cette renonciation ne serait-elle pas valable, alors que l'ordre public et les bonnes mœurs ne sont pas en cause? Les auteurs du code ont consacré l'opinion de Pothier (1).

L'application du principe soulève une difficulté : la clause qui associe les héritiers recevra-t-elle son effet si les héritiers sont mineurs? A notre avis, l'affirmative est certaine. Si la clause est conçue en termes généraux, les associés, en la stipulant, devaient s'attendre à ce que les héritiers fussent mineurs; ceux-ci sont donc compris dans la clause par cela seul qu'ils n'en sont pas exclus. Sans doute il résultera de là des inconvénients. D'une part, les mineurs ne peuvent pas rendre les services que l'on doit attendre d'un associé; ce seront, en réalité, les tuteurs qui les représenteront; or, les tuteurs n'ont pas une pleine liberté d'agir; les entraves qui les enchaînent peuvent aussi entraver la marche des affaires sociales. Tout cela est vrai, c'est aux associés de voir ce qu'ils doivent faire dans l'intérêt de la société; le juge doit se borner à exécuter la convention qui fait la loi des parties. La jurisprudence est en ce sens, et c'est aussi l'avis de la plupart des auteurs (2).

**381.** Faut-il une clause expresse pour que les héritiers soient associés après la mort de leur auteur? C'est une exception au droit commun; à ce titre, elle doit être sti-

(1) Pothier, *De la société*, n° 145. Pont, p. 472, n°s 711 et 712. Treilhard, Exposé des motifs, n° 30 (Locré, t. VII, p. 245).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 569, note 8, § 384. Pont, p. 475, n° 716. En sens contraire, Duvergier, p. 532, n° 441.

pulée. Duvergier dit qu'on l'admettrait facilement, pour peu que les stipulations du contrat révèlent l'intention d'admettre une pareille substitution; il en conclut que la clause qui autorise les associés à céder leur part, avec cet effet que les cessionnaires seront associés, implique que les héritiers pourront prendre la place de leur auteur(1). Cela nous paraît très-douteux. Ce serait étendre des dispositions exceptionnelles, et une pareille interprétation n'est pas plus admise en matière de contrats qu'en matière de lois.

**382**. Les associés peuvent stipuler que la société sera seulement continuée entre les associés survivants. Quel sera, en ce cas, le droit de l'héritier du décédé? L'article 1868 répond « qu'il n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès et qu'il ne participera aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède. » Ainsi la société sera dissoute à l'égard des héritiers et elle continue entre les survivants. De là les deux conséquences prévues par la loi. La société étant dissoute à l'égard des héritiers, ceux-ci pourront demander la liquidation et leur part dans la masse. Cette liquidation n'est pas sans inconvénients à l'égard des associés survivants; pour les prévenir, l'acte stipule d'ordinaire que la part des héritiers sera déterminée d'après le dernier inventaire ou état de situation. La société continuant entre les survivants, naît la question de savoir si les héritiers de l'associé décédé profiteront des opérations qui se continuent. Si l'opération est nouvelle, il n'y a pas de question. Pour qu'il y ait difficulté, il faut supposer que l'opération se rattache à des transactions qui ont eu lieu avant la mort. Le code pose le principe; il ne suffit pas qu'il y ait une liaison entre ces négociations, il faut que la nouvelle soit une suite *nécessaire* de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé. Quand la suite est-elle nécessaire? C'est une question de fait (2).

(1) Duvergier, *De la société*, p. 526, n° 434.

(2) Comparez Rejet, 24 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 25), en matière de communauté. Nous avons émis un doute sur cette extension à la communauté d'une disposition qui n'est faite que pour les sociétés ordinaires (t. XXIII, p. 10, n°s 7 9).



**383**. Le pacte social établit une société universelle de biens meubles et immeubles entre plusieurs personnes, avec cette stipulation que la totalité des mises sociales appartiendra successivement aux survivants. Il a été jugé que cette clause est nulle. L'article 1832 définit la société un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui en pourra résulter. Il suit de là que le partage du bénéfice dans une proportion quelconque est de l'essence de la société. De plus, la loi veut que cette proportion soit équitable; l'article 1855 déclare nulle la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices. A plus forte raison, dit la cour de Bruxelles, faut-il annuler une clause qui attribue à l'un des associés la totalité des mises. Peu importe que cette attribution soit subordonnée à la survie; il n'en est pas moins vrai que la chance doit profiter à l'un des associés et nécessairement dépouiller les autres (1). Les ordres religieux ont essayé de reconstituer les corporations à l'aide de cette stipulation; dès que la fraude a été attaquée, les tribunaux en ont fait justice (n°s 197 et 198).

### § V. *Interdiction d'un associé.*

**384**. « La société finit par l'interdiction de l'un des associés » (art. 1865, 4°). En ce qui concerne les rapports entre associés, l'interdiction équivaut à la mort. L'aliénation mentale met l'associé interdit dans l'impossibilité de rendre les services que l'on attendait de lui. Et comme il est mis sous tutelle, ce serait, en réalité, le tuteur qui serait associé. Dès lors les motifs qui entraînent la dissolution de la société quand un associé meurt, devaient aussi y mettre fin quand un associé est interdit. Il faut cependant l'interdiction; l'état habituel de folie ne suffirait point; il y a plus, quand même l'associé serait colloqué dans un hospice ou une maison de santé, cela ne suffirait

(1) Gand, 12 mai 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2. 40).

pas pour que l'article 1865 fût applicable; il est vrai que l'aliéné colloqué est placé sous une espèce de tutelle, mais il n'est pas interdit; cela est décisif. C'est une lacune, et elle se comprend : les établissements d'aliénés n'ont été organisés que longtemps après la publication du code Napoléon. La lacune n'est, du reste, pas absolue. Aux termes de l'article 1871, une infirmité habituelle, qui rend l'associé inhabile aux affaires sociales, est une cause légitime de dissolution; seulement elle doit être demandée, et prononcée par le juge, et c'est naturellement au demandeur à prouver l'aliénation mentale.

**385**. Faut-il assimiler à l'associé interdit celui qui a été mis sous conseil judiciaire? La question est controversée, et elle ne devrait pas l'être. L'interdit est un incapable, et son incapacité est absolue pour tout ce qui concerne les intérêts pécuniaires; tandis que la personne placée sous conseil reste capable de droit; il faudrait donc une disposition formelle de la loi pour ranger la nomination d'un conseil parmi les causes qui mettent fin de plein droit à la société. Sans doute la faiblesse d'esprit et la prodigalité sont de mauvaises qualités pour être associé. L'article 1871 répond à l'objection; les associés du prodigue ou du faible d'esprit pourront demander la dissolution de la société, pour cause légitime, en prouvant que l'associé est inhabile aux affaires (1).

## § VI. *De la déconfiture.*

**386**. « La société finit par la *déconfiture* de l'un des associés » (art. 1865, 4°). L'article 1865 met la déconfiture sur la même ligne que l'interdiction et la mort civile. En droit, la différence est grande; la mort civile était assimilée à la mort naturelle, quant à l'interdiction, elle prive l'interdit de l'exercice de ses droits civils, elle opère donc un changement d'état. Il n'en est pas de même de la déconfiture proprement dite, le débiteur insolvable

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 570, note 9, § 384, et par Pont, p. 479, n° 423.



reste à la tête de ses affaires, il conserve sa capacité légale; mais, en fait, il y a un changement considérable. Treilhard l'indique dans l'Exposé des motifs : « Il ne peut plus y avoir ni confiance dans la personne, ni égalité dans le contrat, qui tombe aussitôt, parce qu'il reposait principalement sur ces deux bases (1). » En effet, l'insolvabilité est un dérangement dans les affaires, suite d'une mauvaise gestion ou de l'inconduite; on ne se serait certes pas associé avec une personne insolvable; dès lors l'insolvabilité doit mettre fin à la société.

La loi ne parle pas de la faillite. On admet cependant qu'il faut appliquer à la faillite ce que l'article 1865 dit de la déconfiture. L'esprit de la loi n'est pas douteux. L'orateur du gouvernement, à l'inverse de la loi, ne mentionne que la faillite; il y a, en effet, un motif de plus de mettre fin à la société, quand l'un des associés est déclaré en faillite. La déconfiture n'apporte aucun changement légal à la capacité du débiteur insolvable; tandis que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, laquelle passe aux mains des créanciers ou des syndics qui administrent pour eux. On peut donc appliquer au failli ce que nous avons dit de l'interdit; il y a un changement de personne, ce n'est plus le failli qui est associé, c'est le syndic; c'est une raison décisive pour mettre fin à la société. Il reste une difficulté de texte. L'article 1865 énumère les causes qui dissolvent la société de plein droit; la loi est donc restrictive : peut-on l'étendre? La cour de Paris répond que la faillite est la déconfiture du commerçant (2); en d'autres termes, le mot *déconfiture* comprend la *faillite*. Cela n'est pas tout à fait exact, car il y a une différence entre la faillite et la déconfiture (3); celle-ci implique l'insolvabilité; la faillite, au contraire, existe dès que le commerçant a cessé ses payements; et elle diffère aussi de la déconfiture par ses effets, comme nous venons de le dire. Toutefois il faut suivre l'opinion générale, parce que, dans le système du code, la faillite et la déconfiture marchent

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 31 (Locré, t. VII, p. 245).
(2) Paris, 5 janvier 1853 (Dalloz, 1854, 5, 708).
(3) Duranton, t. XVII, p. 546, n° 474).

toujours de pair. Dans l'article 1188, le mot *faillite* comprend la déconfiture; à plus forte raison, le mot *déconfiture*, dans l'article 1865, comprend-il la faillite, car le mot *déconfiture* a un sens général qui permet de l'appliquer à l'insolvabilité du commerçant; et, bien que la cessation de payement suffise, en droit, pour constituer la faillite, en réalité le failli est en dessous de ses affaires; il est donc en déconfiture.

**387**. La déconfiture donne lieu à une autre difficulté. Met-elle fin à la société de plein droit? D'après le texte, l'affirmative n'est pas douteuse, puisque le code l'assimile à l'interdiction. Mais comment la société peut-elle finir de plein droit quand un associé devient insolvable, alors que cette insolvabilité n'est pas légalement constatée? Quand il s'agit de la faillite, la difficulté ne se présente pas; elle est déclarée par un jugement; à partir de ce moment, la société est dissoute de plein droit. Pour la déconfiture il n'y a pas de jugement; quand donc la société prendra-t-elle fin? Il faut appliquer ici ce que nous avons dit, au titre des *Obligations*, de la déconfiture : elle entraîne la déchéance du terme (art. 1188), et, par suite, la dette devient compensable; ces effets se produisent aussi en vertu de la loi; la situation est donc analogue : il faudra un jugement qui constate l'état d'insolvabilité, et c'est à partir de ce jugement que la société prendra fin (1).

**388**. La faillite présente une autre difficulté. Si le failli obtient un concordat, il est replacé à la tête de ses affaires, il reprend l'administration de ses biens. En faut-il conclure que la société continuera? La cour de Paris a jugé que la société, dissoute de plein droit par la faillite, ne revit point par le concordat (2). Cela est d'évidence. La société étant dissoute de plein droit, il faudrait, pour la reconstituer, le consentement unanime des associés. On ne concevrait pas même que la loi la fît revivre, car la loi n'impose pas de convention aux parties

(1) Voyez le t. XVII de mes *Principes*, p. 208, nos 196 et 197.
(2) Paris 5 janvier 1853 (Dalloz, 1854, 5, 708).



intéressées, la liberté la plus entière devant présider aux contrats.

**389**. On soutenait encore devant la cour de Paris que l'article 1865 ne devait s'appliquer qu'aux sociétés contractées en vue des personnes; que les sociétés contractées en vue des choses, c'est-à-dire des capitaux, subsistaient, quel que fût le changement intervenu dans les personnes. La cour n'a pas admis cette interprétation, et avec raison, nous semble-t-il. Il est vrai que, dans certains cas, le crédit et la considération personnelle de l'un des associés sont indifférents au succès de la société, mais les termes absolus de la loi ne permettent pas de faire ces distinctions. D'ailleurs, en fait, l'insolvabilité d'un associé rejaillit toujours sur la société. Concevrait-on une société entre faillis? Il faudrait cependant aller jusque-là, dans l'opinion contraire.

**390**. La déconfiture et la faillite entraînent la dissolution de la société de plein droit, par conséquent à l'égard de tous. On a cependant soutenu que le failli ne pouvait pas se prévaloir de son insolvabilité pour rompre la société si les associés veulent la maintenir; d'où l'on a conclu que les créanciers du failli n'ont pas le droit de rompre la société malgré les associés du failli. Cette opinion a une couleur d'équité qui séduit au premier abord : si c'est le failli qui, par sa mauvaise gestion, est devenu insolvable, peut-il se prévaloir de sa faute pour manquer aux obligations qu'il a contractées envers ses associés? Merlin a répondu par des considérations de fait à ce mauvais argument, qui viole la loi. La société est dissoute de plein droit; les associés ne demandent pas la dissolution contre le failli, c'est la loi qui la prononce. Le failli, de son côté, ne demande rien, ne se prévaut de rien; ses créanciers invoquent la loi. Sans doute les associés peuvent reconstituer la société, mais il faut pour cela une nouvelle convention; le failli peut y concourir si les autres associés l'admettent; la loi n'intervient pas dans ce qui se fait entre associés, mais c'est elle qui déclare la société dissoute (1).

(1) Merlin. *Questions de droit*, au mot *Société*, § IX.

**391**. Nous disons que la loi rompt la société. Cela ne veut pas dire que la loi impose la dissolution aux associés, en ce sens qu'il ne leur soit pas permis de stipuler que la société continuera malgré la déconfiture de l'un d'eux. La cour d'Orléans dit très-bien que pour la société, comme pour les autres contrats, la loi établit des principes généraux destinés à régler les droits et les obligations des associés, pour le cas où ils ne les auraient pas réglés eux-mêmes par leurs conventions; les parties peuvent donc déroger aux règles que le code contient sur la dissolution de la société, comme elles en ont le droit dans tout contrat, il n'y a d'autres limites à cette liberté que l'ordre public et les bonnes mœurs; or, les causes de dissolution sont, en général, d'intérêt privé; telle est, notamment, la déconfiture : la loi permet aux parties de stipuler que la société subsistera malgré la mort d'un associé; par la même raison, il leur est permis de convenir que la déconfiture de l'un d'eux ne mettra pas fin à l'association. Cette stipulation doit-elle être expresse? Il faut appliquer à la déconfiture ce que nous avons dit de la mort (n° 381). La loi n'exige pas de termes exprès; mais, comme il s'agit d'une exception, elle doit résulter clairement des termes de l'acte. Dans l'espèce, la cour d'Orléans a jugé qu'il résultait des diverses clauses de l'acte que l'intention des contractants était que la société ne fût point dissoute par la déconfiture de l'un d'eux (1).

### § VII. *Y a-t-il des exceptions à l'article* 1865?

**392**. On admet que les sociétés charbonnières ne se dissolvent pas par la mort de l'un des associés. Nous reviendrons sur ces sociétés et sur les caractères particuliers qui les distinguent.

Y a-t-il d'autres sociétés qui ne finissent pas par la mort de l'un des associés? Une société traite avec une ville, pour une période de trente-six ans, pour la fourni-

(1) Orléans, 29 août 1844 (Dalloz, 1854, 5. 708).



ture du gaz; il a été jugé que cette société ne finit point par la mort. En traitant avec la ville pour une période déterminée, dit la cour de Paris, les associés ont nécessairement voulu que leur société eût la même durée; ils ont donc dérogé à l'article 1865, qui dispose, pour les cas ordinaires seulement et sauf convention contraire, que le décès de l'un des associés met fin à la société (1). Cette décision n'est-elle pas trop absolue? Elle s'applique à toutes les sociétés à terme, de sorte que l'article 1865 ne recevrait d'application qu'aux sociétés contractées pour un temps illimité. C'est introduire dans la loi une distinction qui la modifie profondément. L'interprète n'a pas ce droit. Il faut maintenir comme principe que la société se dissout de plein droit par la mort, sauf convention contraire. Cette convention est une exception, et, à ce titre, elle doit être stipulée. Or, dans l'espèce, il n'y avait aucune stipulation; la cour a admis l'exception en se fondant sur la nature de la société. C'est, nous semble-t-il, dépasser la loi et la refaire. Il y a bien des sociétés, sans doute, qui, dans l'intérêt des parties contractantes, devraient se continuer malgré la mort d'un associé; mais, si tel est l'intérêt des associés, ils doivent en faire l'objet d'une stipulation; s'il n'y a aucune clause qui indique une exception, on reste sous l'empire de la règle.

**393**. Il y a un arrêt analogue de la cour de Liége en matiere de déconfiture. « Si, dit-elle, la société se dissout, en général, par la déconfiture de l'un des associés, il est des sociétés qui survivent aux causes ordinaires de dissolution. » Ici nous arrêtons la cour; elle fait une véritable exception à la loi; ce n'est plus sur les stipulations des parties qu'elle se fonde, c'est sur la nature de la société; elle crée donc une exception générale; c'est dire qu'elle modifie la loi, et modifier la loi, c'est la faire. L'arrêt continue : « Il en est ainsi quand il résulte de l'*ensemble des stipulations* du contrat social de la *nature* et du *but* de l'entreprise que l'intention des parties a été que la société durât *aussi longtemps que le but ne serait pas complète-*

(1) Paris, 10 juin 1869 (Dalloz, 1870, 1, 304).

*ment atteint* (1). » Nous ne pouvons admettre d'autres exceptions que celles qui sont stipulées dans le contrat; l'exception ne saurait donc être générale, elle est nécessairement spéciale et conventionnelle. Or, l'exception admise par la cour de Liége est tellement générale, qu'elle détruit la règle. Y a-t-il une société sans but? Et l'intention des associés, dans toute société, n'est-elle pas d'atteindre ce but? Donc toute société devrait survivre à la mort de l'un des associés. Ce n'est certes pas ce que la cour a voulu dire, mais sa décision conduit à cette conséquence, et la conséquence témoigne contre le principe d'où elle découle.

### SECTION II. — Des cas dans lesquels la société ne finit pas de plein droit.

#### § Ier. *Quand la société finit par la volonté d'un associé.*

**394**. L'article 1865, n° 5, porte : « La société finit par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société. » Cette disposition est trop absolue et inexacte dans ces termes généraux. L'article 1869 explique et restreint le principe établi par l'article 1865 : « La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée. » Et l'article 1871 ajoute : « La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs. » La loi distingue donc les sociétés à terme des sociétés dont la durée est illimitée; c'est seulement dans ces dernières qu'elle permet à l'un des associés ou à plusieurs de mettre fin à la société par leur volonté. Cette faculté, donnée à l'une des parties contractantes, de rompre le contrat, est une exception à une règle fondamentale des conventions : tenant lieu de loi à ceux qui les ont faites, elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement

(1) *Pasicrisie*, 1847, 1, 82. La *Pasicrisie* ne donne pas la date de l'arrêt, ni le nom de la cour qui l'a rendu



mutuel (art. 1134). Quelle est la raison de l'exception? Les sociétés dont la durée est illimitée n'ont d'autre fin que la mort des associés (art. 1844); en ce sens elles sont perpétuelles, puisqu'elles enchaînent les associés pendant toute leur existence. Or, les sociétés perpétuelles ont de graves inconvénients. La défiance et le désordre peuvent prendre la place de la confiance et de l'amitié; si la société devait continuer jusqu'à la mort de l'un des associés, elle deviendrait une source d'incessantes contestations; les associés en souffriraient ainsi que l'intérêt général. Il fallait donc donner aux associés le droit de rompre une convention qui ne peut plus atteindre son but; c'est une des *causes légitimes* qui autorisent la dissolution de la société, aux termes de l'article 1871; seulement la loi ne fait pas intervenir la justice, elle s'en rapporte à la volonté des associés, ils sont les meilleurs juges de leurs relations; personne mieux qu'eux ne peut savoir si la vie commune devient nuisible; voilà pourquoi leur volonté suffit pour y mettre fin. Ces motifs peuvent exister dans une certaine mesure, alors même que la société est à terme; la désunion peut aussi éclater entre les associés. Pourquoi la loi ne permet-elle pas à l'un d'eux ou à plusieurs de rompre une association qui ne pourra guère prospérer? C'est que les motifs ont moins de gravité, précisément parce que le terme de la société est connu. En étendant l'exception à toutes les sociétés, l'exception aurait détruit la règle de l'irrévocabilité des conventions. Il y a d'ailleurs une différence entre les sociétés à terme et les sociétés illimitées qui justifie la distinction que la loi fait en ce qui concerne le droit de demander leur dissolution. Les sociétés dont la durée est illimitée sont perpétuelles, cette perpétuité apporte une certaine entrave à la liberté de l'homme; or, la liberté est le plus précieux de nos droits, le plus grand de nos biens, elle devait l'emporter sur le principe de l'irrévocabilité des conventions. Notre conclusion est que le droit de renoncer à une société est d'ordre public; or, dans les sociétés à terme, l'intérêt général est hors de cause.

**395**. Quand la société est-elle à terme? quand sa durée