

Cet état se prolongea long-temps. En 1841, il déposa son bilan et celui de la société *Joseph Tilorier père et fils et comp.*

Un jugement du tribunal de commerce de Grenoble, du 6 mars 1841, déclara cette société en faillite.

La veuve et les enfans Tilorier firent opposition à cette décision, attendu que la société avait été dissoute en 1830 par le décès de Tilorier; mais ils succombèrent, et la Cour royale de Grenoble, par arrêt du 27 juillet 1841, maintint, sur leur appel et sur celui des créanciers personnels de Martin, la société en état de faillite à l'égard des tiers.

L'intérêt de la cause concernait plus particulièrement les créanciers personnels de Martin. Et voici comment. S'il était jugé que la société avait continué, les créanciers de cette société, ayant une action solidaire contre chacun des associés, épuisaient tout l'actif de feu Tilorier, au préjudice de Martin, qui avait 200,000 f. à recouvrer contre ladite société, et par conséquent au préjudice des créanciers personnels de Martin.

Si, au contraire, la société avait été dissoute, les créanciers de la société, ayant laissé écouler les cinq ans dont parle l'art. 64 du C. de c., n'avaient d'action que contre Martin considéré comme liquidateur. Ils se trouvaient sur la même ligne que les créanciers personnels de Martin, en ce qui concerne l'actif de la succession bénéficiaire Tilorier.

Les créanciers personnels de Martin se sont donc pourvus seuls en cassation.

Ils ont argumenté de l'art. 1861 du C. c.

Ils ont écarté l'art. 46 du C. de c., en disant que cet article avait voulu prévenir les inconvéniens des dissolutions frauduleuses, et que la dissolution par décès était toujours exempte de ce vice. Comment croire, d'ailleurs, que le législateur ait voulu punir des héri-

tiers, et surtout des héritiers mineurs, d'une faute qui n'est pas la leur?

D'ailleurs, le décès d'un négociant comporte toujours une certaine publicité.

On invoqua un arrêt de la Cour de Bourges du 30 janvier 1830 (1). On ajouta cette considération: Les héritiers mineurs n'auraient pu contracter, par eux-mêmes ou par leur tuteur, une société. Comment donc le tuteur pourrait-il opérer une continuation de société? Les intérêts des mineurs peuvent-ils être ainsi laissés à l'arbitraire des tuteurs?

On argumentait ensuite de l'opinion de quelques auteurs, qui vont même jusqu'à soutenir que, nonobstant toute stipulation, la société ne peut continuer avec les héritiers mineurs (2).

Enfin on insistait sur l'art. 437 du C. de c.

Après avoir entendu ces raisons, la chambre des requêtes de la Cour de cassation prononça l'admission. Ainsi la chambre civile est doublement saisie de la question. Confions-nous dans ses lumières pour la décision à intervenir.

Quant à présent cependant, je veux faire remarquer que l'admission, prononcée par la chambre des requêtes, ne doit pas être tout-à-fait expliquée par une adhésion de la Cour à tous les moyens de droit des deux pourvois, mais que le point de fait exerça une grande influence. Pour mon compte, je dois le déclarer, ce qui me frappa surtout, c'est que, d'après certaines circonstances contenues dans les qualités, les tiers avaient eu une connaissance positive de la dissolution. Or, comme on le verra au numéro suivant, cette connaissance, telle

(1) D. 30, 2, 134. Je le cite au numéro suivant, et je montre dans quelles circonstances il a été rendu.

(2) M. Duvergier, n° 532. Mais l'on verra *infra*, n° 951, que cette opinion ne doit pas être suivie.

quelle, suffit pour empêcher la continuation de la société, et il n'est pas absolument nécessaire que la dissolution soit publiée conformément à l'article 46 du Code de commerce. J'ajoute que d'autres points de fait venaient se joindre à celui-là pour empêcher qu'à mes yeux la question se présentât aussi nette et aussi dégagée que les pourvois le supposaient : c'est pourquoi je me réunis, sans répugnance et sans difficulté, à l'opinion qui jugea qu'un débat contradictoire, devant la chambre civile, était indispensable.

Mais, ici, je dois me placer hors de ces entraves particulières, et examiner, abstraction faite de tout conflit sur la position relative des parties, une pure thèse de droit ; je laisse donc à l'écart tout ce que les espèces ont de moyens puissans pour faire changer la physionomie d'un point de droit ; car je n'ai parlé des deux cas jugés à Dijon et à Grenoble, que pour mieux fixer les esprits sur la grande importance pratique de la doctrine enseignée par Straccha et par Pothier. Je suppose, en conséquence, que le tiers a positivement ignoré la dissolution ; que, suivant la confiance de la raison sociale employée pour capter son crédit, il a été de bonne foi ; alors on ne peut s'empêcher de reconnaître, qu'en pur droit, les objections présentées contre les arrêts de Dijon et de Grenoble n'ont plus la même solidité.

Un premier point domine : c'est que l'ignorance de la dissolution de la société fait vivre cette société à l'égard de ceux qui ont eu la croyance raisonnable de son existence. Nous avons vu, au numéro 901, la preuve incontestée de cette vérité entre associés : *Valet societas*, disait le jurisconsulte Paul pour ce qui les concerne ; la société est censée durer malgré le décès, en vertu d'une fiction empruntée à la théorie du mandat. Par la même raison, elle doit aussi se continuer fictivement, à l'égard des tiers qui ont contracté avec elle dans l'ignorance de

la dissolution. Il n'est pas possible de trouver un motif de différence entre ces deux situations ; les raisons de conformité sont au contraire nombreuses et palpables.

D'abord ; on pourrait se demander pourquoi l'héritier du défunt est tenu de tous les actes, que le co-associé a faits après le décès ignoré de lui, et pourquoi il ne serait pas tenu à l'égard des tiers placés dans la même ignorance. Est-ce que cette ignorance ne doit pas être, dans les deux cas, une même sauvegarde ?

Mais ce qui tranche tout, c'est la comparaison que Paul faisait tout à l'heure entre le mandat et la société (1) : « Tunc eadem distinctione utimur quâ in mandato. » Suivons, en effet, cette comparaison jusqu'au bout : nous y sommes impérieusement forcés, non pas seulement parce que Paul nous le conseille, mais parce que la matière nous le commande. Car les associés en nom collectif sont mandataires les uns des autres pour tout ce qui tient au commerce entrepris ; et quant aux sociétés civiles, outre que les associés sont censés avoir un mandat tacite pour certains actes dont nous avons parlé au numéro 1859, il arrive si souvent d'y trouver un gérant institué, que l'on peut dire que la société est, pour ainsi dire, inséparable du mandat. D'ailleurs, quand nous supposons que des tiers ont été mis en jeu, et qu'ils viennent exercer un recours contre la société, nous sous-entendons nécessairement que l'associé avec qui ils ont traité, *nomine sociali*, avait pouvoir d'obliger la société. Nous sommes donc ramenés d'une manière inévitable aux principes du mandat, et Paul a mis le doigt sur la vraie raison de décider.

Or, que nous disent ces principes ? Que lorsqu'un mandataire, quoique connaissant le décès, a cependant traité avec des tiers qui l'ignoraient, ceux-ci ont une ac-

(1) *Suprà*, n° 901.

tion contre les héritiers du mandant (1) ; car, dans tous les cas où le mandat est dissous, « les engagements du » mandataire, dit l'art. 2009, sont exécutés à l'égard des » tiers de bonne foi (2). » La raison en est simple et tranchante : le mandant doit s'imputer d'avoir choisi un mandataire infidèle. Il est responsable envers les tiers, de la confiance que ceux-ci ont accordée, sur sa recommandation, à un homme qui ne la méritait pas. Ses héritiers, qui le représentent, doivent donc ratifier ce qui s'est fait ; autrement, la bonne foi serait trompée, et il n'y aurait aucune sûreté à traiter avec un mandataire.

Et cette responsabilité des héritiers, ce n'est pas seulement dans le cas où ils sont majeurs qu'elle vient les atteindre ; c'est encore dans le cas où ils sont mineurs. Ici, le crédit l'emporte sur la faveur de la pupillarité. Les mineurs avaient, en effet, un tuteur qui pouvait empêcher l'action du mandataire ; les tiers, au contraire, avaient une juste cause d'ignorance, qui ne leur permettait pas de s'en défier.

Écoutons, au surplus, les lois romaines qui, comme on le sait, donnèrent tant de protection à la cause pupillaire. Voyons-les placer la bonne foi et le crédit au-dessus de la minorité : « Si impubes, disait Paul, patri » habenti institores, hæres exstiterit, deinde cum his » contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari » actionem propter utilitatem promiscui usus (3). »

(1) Art. 2005, 2008, surtout 2009 C. c.

(2) M. Zaccharia, t. 3, p. 135, 136.

MM. Delamarre et Lepoitevin, *Traité du contrat de commission*, t. 2, n° 445, in fine.

(3) Voici le comm. de Favre sur cette loi : « Sed tamen non » usque adeo favendum pupillo est, ut non potior esse debeat » causa ipsius reipublicæ... Utilitas porrò reipublicæ, maximè » circa commerciorum libertatem versatur, quam Paulus hic ele-

Même décision dans Ulpien : « Sed si pupillus hæres » exstiterit ei qui præposuerat, æquissimum erit pupillum » teneri quandiu præpositus manet. Removendus enim » fuit a tutoribus, si nollent operâ ejus uti (4). »

Telles sont les règles par lesquelles les Romains donnaient protection à leur commerce. Nous ne sommes pas moins accessibles que ce peuple, à ces grandes raisons d'utilité publique et de loyauté. L'article 2009 de notre Code civil en est la preuve. Dans toutes les affaires civiles ou commerciales, nous voulons qu'il y ait sûreté dans les transactions, respect pour la bonne foi.

Il faut donc dire avec Paul : *Valet societas*. C'est sans doute une fiction ; mais une fiction produit les effets de la réalité.

Partant de là, la conclusion se présente à tous les yeux.

Puisque la société est censée vivre, c'est donc elle qui a continué à agir dans le rôle qu'elle avait primitivement ; c'est elle qui a emprunté, qui a engagé sa foi. Qu'on cesse dès lors de mettre en scène ceux qui la composent, pour faire ressortir des invraisemblances, ou pour appeler sur eux l'intérêt du juge. La société est distincte, comme personne morale, des associés. Ce n'est pas Titius qui a contracté ; ce ne sont pas ses héritiers mineurs qui ont fait le commerce. C'est la société Titius, Caius et compagnie.

Si cette société vit par une fiction que la jurisprudence a toujours sanctionnée, ne dites pas qu'on la dé-

» ganter vocat utilitatem promiscui usus, cum, sine commerciorum » libertate, neque augeri neque subsistere respublica possit. » Nihil autem est quod exercendis commerciis et propagandis » tantoperè prosit, quantum si publicè ac bonâ fide contrahentes » sciant se certò contrahere. » (L. 24, § 1, D. De minorib.)

(4) L. 11 D. De instit. act.

clare en faillite plus d'un an après sa dissolution et pour des causes postérieures au décès d'un de ses membres. Cette mort, cette dissolution sont des faits que la fiction veut qu'on ne prenne pas en considération. *Valet societas*; elle n'est pas dissoute; elle est encore en pleine activité.

Ceci n'empêche pas que la dissolution de la société par la mort n'agisse de plein droit, ainsi que je l'ai dit au numéro 890 (1). Si, en effet, la société n'avait pas continué à agir, si elle se fût arrêtée avec le décès de Robert, elle aurait été instantanément dissoute; on n'aurait pas fait dépendre sa fin d'une notification, d'un jugement; le mouvement aurait cessé de plein droit, et à l'égard de tous, au moment du décès.

Mais tel n'est pas l'état des choses. La société a voulu se survivre à elle-même; elle a cherché la confiance des tiers par l'emploi du crédit et du nom social. Les tiers, de bonne foi et ignorant la vérité, ne font que lui opposer la loi qu'elle s'est faite: *Valet societas*. Ils ne sont pas obligés de savoir, alors surtout que la société n'est pas de celles qu'on a dû publier, si les parties n'avaient pas stipulé que la mort ne serait pas une cause de dissolution. Ils sont, dans tous les cas, plus favorables que les associés qui, malgré la dissolution à eux bien connue, ont agi ou laissé agir sous le nom social. Ils ne doivent pas surtout être responsables de l'imprudence des associés, qui ont mal placé leur confiance dans un gérant capable d'outrepasser son mandat.

Et, dès lors, on aperçoit qu'il n'est pas aussi difficile qu'on le suppose de prêter des intentions de frauder dans le cas d'une dissolution pour cause de décès. Malgré la publicité des actes de l'état civil, dont on argu-

(1) V. encore le numéro suivant.

mente, on ne peut cependant pas exiger que le décès d'un associé soit connu de tous les correspondans de la société, sur toutes les places de commerce où elle opérerait. Or, voilà cette société qui, au lieu de signaler l'événement dont elle vient d'être frappée, le dissimule et continue à se servir du crédit social; la voilà qui encourage et autorise l'ignorance des tiers, dont les occupations ne sont pas précisément de parcourir, tous les jours, les registres de décès de toutes les villes avec lesquelles ils font des affaires. Et il n'y aurait pas là un fait qui légitime la fiction de droit, et la rend nécessaire aux yeux de la raison (1)!!

Peut-être direz-vous que s'il y a fraude, du moins elle ne devrait retomber que sur le gérant, et non pas sur les associés qui n'y ont pas coopéré, et encore moins sur les héritiers du défunt, qui en sont innocens. Mais je réponds que les tiers n'ont pas à souffrir de la négligence que les co-associés et les héritiers ont mise à arrêter les opérations sociales: c'était à eux à veiller à ce que rien de nouveau ne fût entrepris. Ils devaient faire que la dissolution produisit ses effets légaux par la cessation des pouvoirs du gérant. Ils le pouvaient. Les tiers, qui ignoraient tout, ne le pouvaient pas!!

Voici donc comment tout ceci doit se résumer:

Des personnes se sont associées, qui ont fait appel au crédit en lui disant: « Vous aurez confiance dans notre » institeur; vous aurez confiance dans sa signature. » Puis, est intervenu un événement inconnu des tiers, qui dissout cette société; et cependant ils laissent l'institeur agir comme si la société durait toujours; ils souffrent que les tiers, étrangers à tout ce qui se passe entre eux,

(1) Arg. d'un arrêt de la Cour de Toulouse, du 16 janvier 1835, confirmé en cassation par arrêt de la chambre civile, du 16 mai 1838. (Sirey, 38, 1, 837, 838.)