

914. Quant aux sociétés civiles, nous avons dit quel est le vœu de l'art. 1866. Mais ce serait en étendre la pensée que d'exiger, pour la preuve de la continuation de la société, un acte en forme, authentique ou sous seing privé (1). D'abord, une preuve écrite n'est nécessaire que dans les cas où la loi la requiert pour prouver la constitution même de la société.

De plus, dans les cas où l'écriture est nécessaire, on se contente de tout écrit quelconque duquel il résulte que les associés ont entendu prolonger leurs rapports (2).

On a vu ci-dessus les témoignages certains de la jurisprudence en ce qui concerne la preuve de la société même.

Du reste, nous ne ferons pas réfléchir contre les tiers la disposition de l'art. 1866. Ils sont admis à prouver la continuation de société par la preuve testimoniale, de même qu'ils peuvent prouver par ce moyen l'existence d'une société première (3). La continuation de la société, son action extérieure, sa manifestation constante, sont pour eux de purs faits de notoriété, que les témoignages oraux peuvent atteindre aussi bien que les témoignages écrits.

915. La société continuée n'est pas une société nouvelle, comme le disait à tort M. Boutteville dans son rapport au Tribunat (4). C'est la même société, subsistant sans interruption entre les mêmes personnes, avec le même capital et les mêmes moyens, avec le même

(1) M. Duranton, t. 17, n° 462.

Cassat., 12 décembre 1825. (D. 26, 1, 102.)

(2) *Suprà*, n° 204, 205.

M. Duvergier, n° 417.

(3) *Suprà*, n° 210, 211, 212.

(4) Fenet, t. 11, p. 414.

but et le même objet, et ne présentant de modification que dans le temps de sa durée, changé par la volonté des parties. Le mot de *prorogation*, employé par notre article, exclut toute idée d'intermittence dans l'existence de la société; il est le synonyme de ce que l'art. 46 du C. de c. appelle *continuation de société*. La société, prorogée au delà du terme primitivement convenu est dans un état d'intégrité tout-à-fait semblable à celui de la société, dont l'une des clauses porterait, que la mort d'un des associés ne l'empêcherait pas de continuer avec les héritiers ou avec les associés survivans (1).

#### ARTICLE 1867.

Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés.

La société est également dissoute dans tous les cas par la perte de la chose, lorsque la jouissance seule a été mise en commun et que la propriété en est restée dans la main de l'associé.

Mais la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société.

#### SOMMAIRE.

916. Controverses sur l'art. 1867. Sa réputation d'obscurité.

917. Contradiction apparente entre l'art. 1865 et l'art. 1867.

918. Conciliation. Théorie de l'ancien droit sur l'influence de la perte de la chose relativement à l'existence de la société.

(1) *Infrà*, n° 956.



919. Suite.  
 920. Suite.  
 921. Suite.  
 922. Projet présenté par la commission.  
 923. Remaniement par le conseil d'État.  
 924. Amendement du Tribunal.  
 925. Véritable sens de l'art. 1867. Manière de l'accorder avec l'art. 1865. Conclusions.  
 926. L'art. 1867 exige-t-il la tradition de la chose pour rendre la société propriétaire?  
 Opinions diverses.  
 927. Solution pour la négative.  
 928. Preuves.  
 929. Suite.  
 930. Suite.  
 931. Suite.  
 932. Suite.  
 933. Suite.  
 934. Suite.  
 935. Conclusion.  
 936. Sens du mot *extinction*.  
 937. Il comprend la faillite de la société.  
 938. Lorsque la chose sociale a péri, les associés ne sont pas tenus d'en fournir une autre.  
 939. Mais s'ils veulent la remplacer, la société continue.  
 940. Influence des détériorations sur l'existence de la société.  
 941. De la perte, non plus du fonds social, mais de la chose apportée par l'un des associés seulement.  
 942. Distinctions.  
 943. Suite.  
 944. Conciliation de l'art. 1867 et de l'art. 1845 du C. c.  
 Il ne faut pas toujours comparer l'associé à un vendeur; il y a des cas où il faut le comparer au bailleur.  
 945. De la frivolité de la fameuse distinction entre le *faire jouir*, et la *jouissance*.  
 946. De la perte des choses mises dans la société pour la jouissance.  
 947. De la perte de l'industrie nécessaire à la société.  
 948. La dissolution dont il s'agit dans l'art. 1867 n'opère pas de plein droit.

## COMMENTAIRE.

916. L'art. 1867 du C. c. passe pour un des plus obscurs du titre de la société. Il a exercé la dialectique des interprètes, soulevé des controverses, provoqué des critiques. Nous ajouterons nos efforts à ceux des auteurs qui nous ont précédé, pour en pénétrer le sens (1).

Il fait suite au § 2 de l'art. 1865, qui déclare la société éteinte par la perte de la chose. Cette règle n'est pas toujours vraie. Elle fléchit dans certains cas; elle comporte des distinctions. L'art. 1867 a donc voulu compléter l'art. 1865. Mais, enfanté par amendement, il a le défaut de la plupart des amendemens. Sa rédaction a quelque chose d'un peu gauche et discordant. Toutefois (oserai-je le dire), je ne place pas ses incohérences là où les auteurs les ont trouvées. L'art. 1867 me paraît suffisamment clair dans la partie qu'ils ont traitée d'obscur, et je lui reproche de l'obscurité dans la partie qui a échappé à leurs critiques.

917. Je commence par expliquer mon chef d'accusation. L'art. 1865 nous a déjà enseigné une vérité frappante pour la raison, savoir, que la société finit par l'extinction de la chose. Mais voilà que l'art. 1867, introduit pour éclaircir et préciser l'art. 1865, vient déclarer sèchement que la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société. Que veut dire ceci? Quand on n'est pas exercé aux énigmes du droit, *legum enigmata*, comme

(1) M. Toullier, t. 7, n° 451 et suiv.

M. Pardessus, t. 4, n° 988.

M. Duranton, t. 17, n° 467.

M. Duvergier, n° 421.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 65, 463.

Revue étrangère de M. Félix, 2<sup>e</sup> série, t. 4, 8<sup>e</sup> année, p. 353.



disait Juvénal, on est bien tenté de crier à la contradiction ! Combien il serait nécessaire que ceux qui formulent de pareils arcanes se souvinsent que les textes sont faits autant pour le vulgaire que pour les savans !

Toutefois, je l'accorde, la contradiction n'est qu'apparente. Mais l'apparence du mal est un mal réel dans la rédaction des lois. Puisqu'on voulait rendre le projet plus clair, il fallait se garder d'y jeter des énigmes.

918. L'ancienne jurisprudence avait cependant fait des distinctions qui auraient pu servir de guide.

La société est dissoute, avait-elle dit, quand le capital social est anéanti. « *Solvitur societas... ex rebus...* » ideoque si res interierit... intereunt res, cum aut » *nullæ relinquantur*, aut conditionem mutaverint. » Voilà le principe donné par Ulpien (1).

Notez ces mots : *nullæ relinquantur*. Ils sont caractéristiques. Le jurisconsulte a prévu un cas d'extinction tellement grave, qu'il ne reste rien du patrimoine de la société. Comment pourrait-il y avoir continuation de société, quand il n'y a plus de chose commune (2) ?

919. Mais si la perte, au lieu d'être totale, n'était que partielle, la société pourra continuer. Pierre et Paul ont fait une société pour le commerce des bestiaux. La perte des chefs n'empêche pas la société de subsister sur le croît ; car les opérations sociales conservent une base réelle (3). Telle est la seconde règle placée par la jurisprudence à côté de la règle d'Ulpien.

920. Puis, on s'était occupé du cas où la perte avait frappé, non une chose déjà entrée dans le patrimoine

(1) L. 63, § 10, D. *Pro socio*.

(2) *Suprà*, n° 4.

(3) Felicius, c. 34, n° 3.

Ubaldo, *De duob. frat.*, part. 8, n° 22.

de la société, mais une chose qu'on avait promis d'y faire entrer *in futurum*, et qui ne s'y trouvait pas encore à l'époque de l'évènement. On décidait que la société était dissoute : sans quoi, il serait arrivé que le propriétaire de cette chose ainsi périée n'aurait pas fait de mise ; ce qui eût répugné à la loi d'égalité qui est de l'essence de la société (1). Ulpien donnait un exemple remarquable de ce cas, que j'ai déjà cité deux fois (2), et sur la portée duquel il n'y a pas à se tromper.

921. Enfin, la jurisprudence abordait l'hypothèse où la jouissance seule d'une chose a été mise en société ; la perte de cette chose lui paraissait un cas de dissolution (3). Car le propriétaire se trouve dans l'impuissance de contribuer pour sa part, et l'égalité est bannie de ce contrat où elle doit régner.

922. Telle était la théorie que l'ancienne jurisprudence avait mise à la disposition des rédacteurs du Code.

Mais, de cette série d'idées, le projet primitif n'en avait reproduit que deux : la première et la troisième. Il laissait les deux autres dans le domaine de l'interprétation. Je n'ai rien à dire du projet d'article qui formulait la première ; l'art. 1865 en est la répétition. Mais il n'est pas inutile de connaître la rédaction de la seconde.

« S'il a été contracté société, disait la commission » dans son article 57 (4), pour y mettre le prix de la » vente à faire en commun de plusieurs choses appar- » tenant à chaque associé, et que la chose de l'un » d'eux périsse, la société est éteinte. »

On n'a qu'à ouvrir Pothier (5), on y lira presque

(1) Pothier, *Société*, n° 141.

(2) *Suprà*, nos 112 et 683. — L. 58, et l. 58, § 1, D. *Pro socio*.

(3) Pothier, n° 141.

(4) Fenet, t. 2, p. 378.

(5) N° 141.



mot pour mot ce projet d'article; de son côté, Pothier avait voulu être l'écho de la décision d'Ulpien que je citais au n° 920. La filiation des idées est ici facile à suivre. Ulpien, Pothier, la commission, tous étaient préoccupés d'un cas où la société n'avait pas encore son complément, parce qu'il n'y avait pas encore de chose commune constituée, au moment de la perte (1).

923. Le projet soumis au conseil d'État par M. Berlier crut que l'article 57, tel qu'il était présenté, avait le défaut de cacher sous un exemple une règle générale. Il voulut, en conséquence, rétablir la règle et supprimer l'exemple. De là un projet d'article ainsi conçu (2):

« La chose que l'un des associés *devait* mettre dans la société, et qui a péri, opère la dissolution de la société. »

Sous le rapport du style, il y avait bien quelque peu de barbarisme dans cette rédaction (3); mais, au fond, elle était claire. L'article de M. Berlier faisait évidemment allusion au cas où la société avait, non pas la propriété de la chose, mais l'espérance d'en être investie; où la société était plutôt en expectative qu'en action. C'était l'idée d'Ulpien, de Pothier, de la commission, généralisée.

Du reste, le projet de M. Berlier continuait à se renfermer dans les deux points auxquels le projet primitif s'était uniquement arrêté; il laissait à l'écart le cas de perte partielle, et celui d'extinction de la chose mise dans la société pour la jouissance.

924. Le Tribunal conçut le louable projet de combler

(1) *Suprà*, n° 683, les paroles de Favre et de Godefroy.

(2) Art. 38 du projet soumis au conseil d'État.

Fenet, t. 14, p. 365.

(3) La chose..... opère la dissolution!!... C'est la perte qui opère la dissolution; mais la chose ne l'opère pas.

cette lacune. Il est nécessaire de faire connaître ses observations; car elles ont été ignorées de M. Toullier et des auteurs qui, après lui, ont commenté l'article 1867 (1).

« Lorsque la chose, dont l'un des associés *a promis* de mettre en commun la propriété même, vient à périr *avant que la mise en commun en soit effectuée*, la perte de cette chose doit sans doute opérer la dissolution de la société, cet associé se trouvant réduit à l'impossibilité de *réaliser sa mise*.

» Si la chose, dont la propriété même est mise en commun, ne vient à périr *qu'après avoir été effectivement apportée à la société*, la perte tombe alors sur la société qui en est demeurée propriétaire.

» Si ce n'est pas la propriété même, mais la seule jouissance ou les fruits de la chose qui aient été mis en commun, que la chose périsse avant ou après que *la mise en a été effectuée*, la perte de la chose dissout évidemment dans les deux cas la société, puisque, dans l'un et dans l'autre, l'associé dont la chose a péri ne peut plus contribuer pour rien à faire de mise dans la société, qui ne consistait qu'en fruits ou simple jouissance.

» Pour mieux rendre ces idées, on est convenu de la rédaction suivante (c'est le texte de l'art. 1867(2)). »

Ce remaniement du projet d'article donna lieu à une conférence entre la section du conseil d'État et la section du Tribunal. L'amendement du Tribunal fut adopté; il

(1) Il dit, en effet: « Sans que dans les procès-verbaux du Tribunal on trouve les motifs de ce changement ». T. 7, n° 456. Ce qui a été répété par M. Duranton, t. 17, n° 467, p. 538; et par M. Duvergier, n° 422.

(2) Fenet, t. 14, p. 383.



forme littéralement l'article que nous commentons.

Ainsi, le projet de M. Berlier reçut à la fois une forme nouvelle et une plus grande extension. Il y eut place pour le cas de perte de la chose mise dans la société pour la jouissance; et, en ce qui concerne la chose stipulée sociale pour la propriété et promise par l'un des associés, l'article comprit à la fois la perte arrivée avant que la société ne fût devenue propriétaire, et la perte arrivée après.

Remarquons enfin que l'article ne s'occupe que de la perte de la chose apportée par l'un des associés seulement; et c'est en quoi le Tribunat crut avoir suffisamment pourvu au cas de perte partielle.

925. Mais ne tombait-il pas à son tour dans des défauts pareilles à celles qu'il voulait corriger dans le projet? En effet, il n'est pas vrai que la société n'est jamais rompue par la perte de la chose, que l'un des associés a réalisée dans la main de la société. Si cette chose constitue à elle seule le fonds sur lequel opère la société, il y a dissolution (1). Il en est de même dans le cas où, sans être unique, elle est cependant tellement principale, que sans elle la société ne puisse plus agir (2); autrement, il y aurait antinomie entre l'article 1867 et l'article 1865.

Qu'est-ce donc qu'il fallait dire pour ne pas se mettre en contradiction apparente avec l'article 1865? Non pas que la société n'est pas rompue par la perte de la chose (ce langage est trop absolu, il manque d'exactitude et jette du trouble dans l'économie de la loi), mais que la société peut n'être pas rompue. Elle n'est pas rompue, en

(1) M. Pardessus, t. 4, n° 454.

MM. Malpeyre et Jourdain, nos 461, 462.

(2) *Ibid.*

effet, quand il reste aux opérations sociales une base d'action, comme dans l'espèce posée au numéro 919; mais elle est rompue quand l'extinction prive la société de son objet.

Le dernier paragraphe de l'article 1867 est donc incomplet et vicieux; et, pour l'accommoder à l'article 1865, il faut lui prêter des distinctions que son texte a le tort de ne pas exprimer.

926. Maintenant voilà ma critique finie. Voyons en quoi d'autres ont trouvé que l'article 1867 a péché.

Les uns, supposant que l'article 1867 exige la tradition de la chose pour rendre la société propriétaire, l'ont signalé comme une distraction du législateur, impardonnable d'avoir oublié les articles 741, 1138 et 1583, d'après lesquels l'obligation de livrer une chose rend le créancier propriétaire, abstraction faite de toute tradition (1).

Il est vrai que d'autres, s'attachant aussi à cette idée d'une tradition nécessaire pour la perfection du contrat de société, ont jugé le législateur avec moins de rigueur; ils n'ont pas trouvé dans l'article 1867 une choquante antinomie; ils ont loué cet article comme une sage exception, comme une concession spéciale faite au contrat de société, qui, ayant un besoin essentiel de l'objet promis, ne peut être parfait que par la tradition (2).

Mais alors sont venus les défenseurs du principe posé dans les articles 741, 1138 et 1583, et afin de le sauver

(1) V. mon comm. de la vente, t. 1, n° 46. M. Jourdan, dont j'ai rappelé l'opinion, cite en effet l'art. 1876 comme un de ceux qui jettent du trouble sur le système du législateur.

(2) M. Pardessus, t. 4, n° 988.

MM. Malpeyre et Jourdain, nos 65 et 406.