

ce qui serait invraisemblable au plus haut degré, c'est que l'article 1867 eût oublié les principes nouveaux sur l'effet de l'obligation de livrer; c'est que, se séparant de Pothier, son guide habituel, il n'eût pas su que la perte d'une chose, qu'on s'est obligé de livrer, péricule pour le créancier avant toute tradition (1); c'est qu'il l'eût fait périr pour le débiteur et non pour la société. Je sais bien pourquoi M. Duranton est gêné par l'article 1867, et ne s'accommode pas à son horizon: c'est qu'ayant enseigné ailleurs que la promesse de vente transfère la propriété comme la vente même, il ne comprend pas pourquoi l'article 1867 n'attache pas la translation de la propriété à une promesse de société (2). Une erreur l'empêche de voir cet article dans sa clarté, et il lui reproche d'être obscur!!

935. Ces éclaircissemens suffiront, je pense, pour empêcher d'aller chercher dans l'article 1867 un renversement des principes fondamentaux du Code sur l'effet de l'obligation de livrer. Non! l'article 1867 n'exige pas la tradition pour la saisine sociale. Non! il ne fait pas de la société un contrat parfait par la chose (3); il s'harmonise à merveille avec les règles du contrat de vente, auquel l'article 1845 compare le contrat de société.

936. Maintenant que l'article 1867 est rétabli dans son véritable aspect, entrons dans les détails d'application.

La société est dissoute par l'extinction de la chose sociale, avons-nous dit numéro 918. Tout ce qui prive la société de cette chose, mort, destruction violente, ruine financière, dépossession par expropriation for-

(1) *Suprà*, n° 533.

(2) *V. mon comm. de la vente*, t. 1, n° 130.

(3) *Suprà*, n°s 520 et 525.

cée, etc., tout cela se trouve compris dans le paragraphe 2 de l'article 1865.

937. Ceci sert à décider une question qui a été sérieusement agitée, bien qu'elle ne nous paraisse pas sérieuse. Elle consiste à savoir si la société est rompue, non pas par la faillite d'un seul ou de plusieurs des associés (1), mais par sa propre faillite. L'affirmative est plus claire que le jour. Mais, comme on peut trouver des raisons au soutien des opinions les plus bizarres, voici ce qu'on a dit :

« L'art. 1865 ne range au nombre des causes de dissolution de la société que la faillite d'un seul des associés, et non la faillite de la société même: on en sent la raison. La déconfiture d'un des associés nuit à l'égalité; les associés solvables seraient tenus pour l'insolvable. La position est tout autre quand c'est la société elle-même qui est tombée en faillite; il y a égalité dans le désastre commun. Il est vrai que la société faillie ne pourra plus agir comme par le passé; les pouvoirs des gérans seront suspendus; il y aura des syndics qui administreront, comme en cas de faillite, les intérêts de la société. Mais la collection d'individus et de choses qui formait la société n'est pas dissoute. Au jour du concordat, les gérans pourront reparaitre; ils conserveront le pouvoir de traiter au nom de la société, de la représenter vis-à-vis des créanciers. Admettre un autre système, ce serait priver les sociétés anonymes et en commandite de l'avantage de concorder; car ces sociétés ne peuvent se mouvoir que par leurs administrateurs, et s'il n'y a plus ni société ni gérans, que pourront faire les actionnaires qui sont quittes en abandonnant leurs mises? quelles propositions pourront-ils faire? que pourront-ils demander? »

(1) *Suprà*, n° 905.

» Ainsi, les anciens gérans doivent retrouver tous leurs droits pour concorder, et la société reprendra ses opérations après la faillite de la même manière que l'aurait fait un négociant failli. »

Cette opinion ne ressemble pas mal à un amusement inventé pour jouer sur la comparaison d'une société et d'un individu. Comment ne voit-on pas que la faillite est une des causes les plus profondes de dissolution d'une société? D'abord, la société est arrêtée dans sa marche. L'apposition des scellés la condamne à l'inaction; elle qui s'était instituée dans le but de se procurer des bénéfices, elle ne peut agir: son mouvement est paralysé.

Mais ensuite qu'est-ce que la faillite? N'est-ce pas l'absorption de l'actif de la société par son passif? En d'autres termes, n'y a-t-il pas pour elle perte de la chose, extinction de son capital sous le poids des dettes? Or, nous avons vu par le § 2 de l'art. 1865 que la société est dissoute par l'extinction de la chose. C'est pourquoi Felicius, en parlant d'un cas analogue au nôtre, dit très-bien? « Et si contracta sit societas ad decennium, quod si interim capitale perdatur, societas exstinguatur, tradit Castracius in tractatu *De societ. officior.*, c. 39, n° 2 (1). »

Je ne dis pas cependant que les gérans de la société ne puissent traiter avec les créanciers pour un concordat. Mais ce n'est pas parce que la société existe encore qu'ils ont ce pouvoir, c'est parce qu'elle a existé; c'est moins comme gérant qu'ils agissent, que comme liquidateurs (2).

Et si les créanciers consentent à concorder, la so-

(1) C. 34, n° 4.

(2) M. Persil fils, p. 354.

ciété n'aura éprouvé, par le fait, qu'une suspension, et le consentement de tous les intéressés l'aura réintégrée dans ses conditions d'existence (1).

Mais ceci est le résultat du consentement des intéressés qui, par sa puissance, peut la relever de sa chute.

938. Lorsque la chose sociale est périe, les associés ne sont pas tenus d'en fournir une autre pour la remplacer et prolonger l'existence de la société (2).

939. Mais si tous y consentent, la dissolution n'a pas lieu: c'est encore un cas où le consentement la soutient et la dégage du principe de sa ruine.

940. Le fonds social, au lieu de périr en entier, peut éprouver de simples diminutions. Si ces diminutions sont d'assez grande conséquence pour rendre la chose impropre à son objet et la société impossible, il y aura dissolution. Si, au contraire, elles ne font que rendre les bénéfices moins élevés, la société n'en subsiste pas moins (3).

941. Après avoir parlé de la perte du fonds social, contemplée par l'art. 1865, la liaison des idées nous conduit à la perte de la chose apportée par l'un des associés; mais ce que nous avons dit ci-dessus rendra notre tâche courte et facile.

Il faut distinguer entre le cas où la propriété de la chose a été apportée et le cas où la jouissance seule est mise dans la société.

942. Dans le premier cas, une sous-distinction est nécessaire.

Où la chose est entrée dans le domaine de la société quand elle périt, et sa perte n'entraîne pas la dissolu-

(1) *Infrà*, n° 1038.

(2) *Suà*, n°s 182, 183.

(3) MM. Malpeyre et Jourdain, n°s 459, 460.

tion de la société, à moins qu'elle ne fût la chose principale, essentielle, pour l'action de la société (1).

Ou bien, au moment de la perte, cette chose n'était pas encore entrée dans le domaine de la société (2), et son extinction empêche la société et la dissout (3), par cette raison capitale, que l'un des associés ne pouvant plus effectuer sa mise, l'égalité manquerait au contrat.

943. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque c'est la jouissance d'une chose qui a été mise dans la société, soit qu'elle périsse avant ou après la dévolution à la société, son extinction est une cause de dissolution (4).

La loi place ici la société sous l'influence d'une règle analogue à celle qui gouverne le bail (5). La perte de la chose louée entraîne la rupture du contrat de louage, parce que ce contrat, qui a pour objet principal de faire jouir le preneur, manque de base si la chose vient à périr (6). De même, la jouissance d'une chose stipulée comme apport dans une société est un émolument que l'associé s'est engagé à procurer à la société pendant tout le temps de sa durée; il doit la faire jouir, sinon la condition du contrat manque, et l'on tombe dans un cas de dissolution.

944. Ceci posé, ne pourrait-on pas relever un défaut d'harmonie entre l'art. 1867 et l'art. 1845, qui assimile l'associé à un vendeur et l'assujétit aux principes de la garantie pour cause d'éviction (7)? Car enfin, si

(1) *Suprà*, n° 925.

(2) *Suprà*, n° 928 et suiv.

(3) *Suprà*, n° 920, 924.

(4) *Suprà*, n° 922 et 924.

(5) M. Toullier, t. 7, n° 451, 452.

(6) Mon comm. *du louage*, n° 202 et suiv., et n° 199.

(7) *Suprà*, n° 535 et suiv.

l'associé est vendeur pour garantir son apport à la société, pourquoi devient-il bailleur quand il s'agit de savoir si la société est dissoute? Vendeur, il ne devra garantir que si la cause d'éviction est antérieure à la société; il sera quitte, au contraire, quand l'éviction procédera d'une cause postérieure; et ce sera tant pis pour la société envers laquelle il s'est pleinement acquitté en la mettant en possession de la chose promise. Mais le transformer en bailleur après en avoir fait un vendeur, c'est créer une cause de dissolution de la société, là où les principes du contrat de vente, rappelés par l'article 1845, voudraient que la société continuât.

Je répons :

Il est vrai, l'art. 1867 abandonne la comparaison de l'associé et du vendeur; il va prendre ses analogies dans le bail; mais ce n'est pas de la contradiction, c'est de l'éclectisme (1). Car l'associé n'est ni tout-à-fait un vendeur (2), ni tout-à-fait un bailleur; il n'a avec eux que des rapports de similitude, et point de rapports d'identité. L'associé est et doit être mis sur la même ligne que le vendeur, pour les cas d'éviction (3). Mais l'équité ne serait pas satisfaite si l'on en restait là! Il faut encore que l'associé fasse jouir la société, comme un bailleur fait jouir un preneur (4), parce que l'objet essentiel pour la société est la jouissance. Le sujet de la convention viendrait donc à manquer si la société était privée de cette jouissance.

945. A ce sujet, je ferai remarquer l'embarras des auteurs qui, imbus d'une croyance superstitieuse dans

(1) *Suprà*, n° 628.

(2) V. n° 627.

(3) N° 627, 628.

(4) V., comm. *du louage*, n° 199, la différence à cet égard entre la vente et le louage.

la trop fameuse distinction de la *jouissance* et du *faire jouir*, ne peuvent comprendre comment il se fait que l'art. 1867 impose l'obligation de *faire jouir* (spéciale au bail) à un contrat qui a pour objet la *jouissance* à l'instar de l'usufruit (1). Je comprends la fausse position de ces auteurs; mais c'est pour moi une raison de plus de persister dans les idées que j'ai émises ailleurs (2) sur la frivolité de ces disputes de mots, qui jettent tant de trouble dans la définition du bail.

946. Si les choses, dont la jouissance a été apportée à la société, sont de celles qui se consomment par l'usage, qui se détériorent en les gardant, qui sont destinées à être vendues, ou qui ont été mises dans la société sur une estimation (3), leur extinction ne dissout pas nécessairement la société; car elles sont aux risques de la société (4).

C'est en vain qu'on objecterait que l'art. 1867, en prononçant la dissolution pour tous les cas, semble repousser cette exception. Ce serait mal entendre ce texte; ces mots, *dans tous les cas*, indiquent que la perte entraîne la dissolution, soit qu'elle précède, soit qu'elle suive la réalisation de la mise.

947. A la perte de la chose, dont s'occupe l'art. 1837, on peut comparer la perte de l'industrie promise à la société (5). Ce cas se vérifie quand celui qui devait en faire profiter la société se trouve frappé d'un empê-

(1) M. Duvergier, n° 426, note. Il éprouve le double embarras de se mettre d'accord avec M. Toullier et de se placer au point de vue de l'art. 1867.

(2) Mon comm. du louage, nos 12, 14.

(3) Art. 1851.

(4) *Suprà*, art. 1851.

M. Toullier, t. 7, n° 461.

M. Duvergier, n° 427.

(5) *Infrà*, n° 1081.

chement physique ou moral qui le met dans l'impossibilité de remplir son engagement (art. 1871).

Mais, pour que la société soit dissoute par cet événement, il faut que l'industrie promise soit une industrie personnelle et dans l'exercice de laquelle l'associé empêché ne puisse être remplacé par un tiers (1).

Il faut aussi que l'empêchement ne soit pas un accident court et passager, dont la privation momentanée n'entraverait pas d'une manière grave les opérations sociales.

948. Nous terminerons en faisant remarquer que la dissolution, dont il s'agit dans l'art. 1867, n'opère pas de plein droit, d'après le principe de l'art. 1438 C. c. (2).

ARTICLE 1868.

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 survivans, ces dispositions seront suivies. Au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe 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.

SOMMAIRE.

949. Les Romains n'admettaient pas le pacte de faire continuer la société avec les héritiers du défunt; exception pour les sociétés de publicains.

(1) Ulpien, l. 5 D. *Pro socio*.

Pothier, n° 142.

Felicius, c. 35, n° 34.

M. Duranton, t. 17, n° 468.

(2) *Suprà*, n° 937, *in fine*.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 466.