

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.

950. Mais le droit romain permettait la continuation de société avec les survivans.
951. Le Code met sur la même ligne les héritiers et les survivans.
952. Étendue du mot *héritier*.
953. La société continue quel que soit le nombre des héritiers.
954. Même avec les héritiers mineurs.
955. La continuation de société, étant un état exceptionnel, ne doit pas être étendue dans ses termes.
956. Du reste, c'est la même société qui subsiste avec un simple changement de personnes.
Importance de cette observation.
957. De la continuation de la société stipulée *ex post facto*, c'est-à-dire après le décès.
Il y a société nouvelle.
958. Conséquence de ceci. Les héritiers admis comme nouveaux associés ne sont pas tenus, à titre d'associé, des dettes de la première société.
959. A moins qu'il n'y ait des circonstances particulières d'où découle la preuve que l'on a entendu confondre les deux sociétés.
960. Suite.
961. Forme du pacte de continuation de société. Renvoi à l'article 1866.
962. *Quid* si les parties ont voulu faire une société nouvelle ?
963. Dans le doute, la société renouvelée est censée faite sous les conditions de l'ancienne.
964. Du droit des héritiers quand la convention est que la société continuera avec les associés survivans seulement.

COMMENTAIRE.

949. Je le disais ci-dessus : les Romains faisaient découler du décès d'un associé des effets si tranchans, que, dans les sociétés autres que celles pour la ferme des impôts, ils rejetaient le pacte ayant pour objet de faire continuer la société avec les héritiers du défunt : « *Adeò » morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci »* possumus ut hæres etiam succedat societati (1). »

Seulement, à la mort de l'associé, ses héritiers et les

(1) Pomp., l. 59 D. *Pro socio*.

survivans pouvaient, s'ils le jugeaient convenable, former une société nouvelle par l'interposition d'un nouveau consentement (1).

950. Toutefois la susceptibilité romaine n'avait jamais vu d'inconvéniens à laisser son entière vigueur à la convention qui faisait continuer la société avec les survivans (2). La raison de cette différence entre les survivans et les héritiers s'explique facilement par les observations de Cujas que j'ai rapportées au n° 879.

951. Aujourd'hui elle n'a plus de base; et le Code met sur la même ligne les héritiers et les survivans. Une société peut être valablement constituée sous la condition d'être continuée ou avec les héritiers, ou seulement avec les survivans.

952. Quand il a été convenu que la société continuerait avec les héritiers du décédé, la continuation s'opère, quel que soit le titre en vertu duquel l'héritier se présente. Héritier légitime, ou héritier testamentaire, il doit être admis à remplacer son auteur (3).

953. La société continue aussi, quel que soit le nombre des héritiers (4), à moins que le contrat ne soit limitatif à tel ou tel héritier taxativement désigné.

954. Elle se continue ainsi, quand même l'héritier serait mineur (5). M. Duvergier élève à cet égard des doutes mal fondés (6). « Si un héritier déjà admis au lieu et place de son auteur, dit-il, venait à être frappé d'interdiction, la société serait dissoute; elle ne doit donc pas continuer si l'héritier est mineur au moment du décès de l'associé. L'état de minorité doit empêcher

(1) Pomp., l. 37 D. *Pro socio*.

(2) Paul, l. 65, § 9, D. *Pro socio*.

(3) M. Duvergier, n° 440.

(4) M. Durantou, t. 17, n° 473.

(5) *Ibid.*

(6) N° 441.

d'établir des rapports que l'état d'interdiction faisait cesser. »

Ce raisonnement manque de justesse. L'interdiction d'un associé ne rompt la société que lorsqu'il n'a pas été stipulé qu'elle continuerait malgré ce changement d'état (1).

Or, ici il y a eu un pacte pour la faire continuer avec l'héritier, quel qu'il soit, sans distinction de majorité ou de minorité. Rien ne s'oppose donc à la continuation, et si elle engendre quelques inconvénients pratiques, qu'importe si les associés y ont consenti ?

Du reste, je ne pense pas que M. Duvergier étende ses doutes jusqu'à l'héritier mineur d'un associé commanditaire ou d'un actionnaire dans une société anonyme. Car, c'est alors surtout qu'ils choqueraient les plus simples notions du bon sens et de la pratique.

Mais, je le répète, ils ne sont pas mieux fondés pour les autres espèces de société. Jadis les sociétés taissibles se continuaient sans difficulté avec les héritiers mineurs de l'associé prédécédé (2), et cela, bien qu'on ne pût commencer une société taissible avec un mineur (3). Je ne sache pas qu'on ait élevé des doutes sur un point si universellement admis dans la jurisprudence coutumière. Voyez, d'ailleurs, combien deviendrait difficile la position des sociétés qui, pour agir utilement dans leur entreprise, ne se sont formées qu'à la condition de n'être pas dissoutes par la mort, et qui, sous prétexte de minorité, se verraient enlever le bénéfice d'un pacte nécessaire à leur prospérité!!! Il ne serait pas impossible qu'une brusque interruption ne les conduisit à une faillite!! Du moins, la dissolution serait presque toujours

(1) *Suprà*, n° 906.

(2) Voyez, dans la préface, le passage de Coquille.

(3) Lebrun, ch. 2, n° 6; il cite entre autres la coutume de Nivernais.

une cause de perte, d'embarras, de mécomptes. Autant vaudrait en revenir franchement au droit romain et à sa prohibition absolue; une défense formelle aurait moins de désavantages qu'une autorisation accompagnée de ces embûches ou de ces incertitudes.

J'ai insisté sur ce point parce que j'ai rencontré des esprits peu familiers avec les principes du droit, qui, allant beaucoup plus loin que M. Duvergier, s'imaginent que la continuation de société exige en quelque sorte un concours de volonté de la part des mineurs, à peu près comme s'il s'agissait de constituer une société. Mais l'erreur est grave. La continuation de société ne saurait être jugée du même oeil que la constitution de la société. Celle-ci est une œuvre de la volonté; celle-là est la charge de l'héritage. C'est un pacte légalement formé qui se transmet avec la succession. « *Tam hæredibus nostris quàm nobismetipsis* » cavemus (1). »

955. Comme la continuation de société est un état exceptionnel, il ne faut pas étendre la convention d'où elle découle. Limitée, par exemple, aux héritiers de l'un des associés, elle ne profitera pas aux héritiers d'un autre, et le décès de celui-ci dissoudra la société (2).

Si l'on avait employé la formule habituelle, « la société ne sera pas dissoute par la mort des associés, » elle passerait sans interruption aux héritiers des héritiers jusqu'à son expiration légale.

956. Maintenant, il est temps de remarquer que la société constituée sous l'influence du pacte prévu par notre article n'éprouve pas d'interruption lors du décès. Ni le remplacement du décédé par ses héritiers, ni même son retranchement de la société, ne produisent

(1) L. 9, D. *De probat.*

(2) M. Duranton, t. 17, n° 473.

M. Duvergier, n° 439.

une société nouvelle. C'est la même société qui se continue; le mot est écrit dans l'art. 1868 (1).

Cette observation n'est pas sans importance. Si la société était une nouvelle société, les héritiers du défunt ne seraient tenus de ses dettes que comme héritiers, et non pas comme associés; ce qui est fort différent. Mais la société étant identique à elle-même, les héritiers du décédé participent de plein droit, et comme associés, à toutes les dettes préexistantes. Ils en sont tenus sous le double lien d'héritiers et d'associés (2).

957. Quelquefois, au lieu d'être contemporaine de la constitution de la société ou de l'époque antérieure au décès, la résolution de rester en société ou de s'adjoindre les héritiers du défunt est postérieure à cet événement.

Dans ce cas, la société est, en général, une société nouvelle (3). L'accord intervenu dans un moment où la société avait pris fin de plein droit par le décès n'est pas censé, en thèse ordinaire, effacer l'interruption; ou, du moins, il faudrait une stipulation expresse, ou des faits énergiques, pour faire supposer que l'on a entendu faire disparaître les traces de cet événement et confondre les deux sociétés (4). Habituellement, la société formée entre les survivans, ou bien avec les héritiers du décédé, est une société distincte et nouvelle. C'est la décision de Pomponius dans la loi 37 D. *Pro socio*: « Plane

(1) *Suprà*, n° 915.

(2) *Infrà*, n° 958.

(3) *Suprà*, n° 884, le passage de Maynard.

Arg. des Instit. de Justinien, *De societate*, § 8, où, en parlant d'une société que les associés veulent continuer après la déconfiture de l'un d'eux, il est dit: *Nova videtur incipere societas*.

(4) Arg. d'un arrêt de Rennes confirmé en Cassat. le 25 floréal an 13. Dal., *Société*, p. 123.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 489. *Infrà*, n° 959.

» si hi qui sociis hæredes exstiterunt, *animum inierint societatis* in eâ hæreditate; *NOVO CONSENSU*, quod postea gesserunt, efficietur, ut in pro socio actionem deductur. »

Et le président Favre, en commentant ce texte, en a très-bien aperçu la portée. Car voici ce qu'on lit dans son interprétation: « Si novus hæredum consensus interveniat, *nova quoque societas inter eos contracta intelligitur*, numero magis quàm specie differens ab eâ quæ inter defunctos socios fuit. »

Tout ceci, du reste, constitue une position qu'il ne faut pas confondre avec celle que nous avons précisée au n° 903. On se rappelle, en effet, que le principe de l'opinion développée dans ce n° est que la dissolution ne peut être opposée aux tiers à qui on a donné sujet de croire que la société durait toujours. Ici, c'est tout autre chose: le fait du décès n'est pas ignoré. Il s'agit seulement d'interpréter la convention à laquelle il a donné lieu.

958. Partant donc de cette idée, que la résolution de rester en société s'interprète préférablement dans le sens d'une société nouvelle, on décidera que les héritiers, en entrant dans cette société, ne seront pas tenus comme associés des dettes de l'ancienne société. Ils n'en seront tenus que comme héritiers.

C'est ce qu'a jugé la cour d'Agen, par un arrêt digne d'être remarqué.

Une société commerciale avait existé sous la raison *Dallié et compagnie*. Dallié, qui la dirigeait, mourut. Ses enfans se réunirent à leur mère, sous la raison sociale, *V° Dallié et fils*, et ils prirent sans interruption, sans inventaire, sans liquidation, le négoce que faisait leur auteur. Les créanciers de la première société, prétendant qu'il n'y avait qu'une simple continuation, actionnèrent les nouveaux associés en paiement de ce qui leur

était dû : ceux-ci soutinrent que leur société était une société nouvelle, composée de personnes qui n'avaient pas appartenu à l'ancienne société, dotée d'un capital formé avec des fonds propres aux nouveaux sociétaires. Ils convenaient cependant que, comme héritiers de leur père, ils avaient appréhendé des effets de l'ancienne société et les avaient fondus dans la nouvelle. Mais ils ajoutaient que ces effets leur appartenaient par la puissance de la règle : *Le mort saisit le vif*, et non pas comme continuateurs de la société; que cette saisine pouvait bien les laisser exposés à l'action des créanciers, en tant qu'héritiers, mais jamais à titre d'associés.

Ce système fut adopté par arrêt de la Cour d'Agen du 4 août 1807, et les créanciers furent déboutés de leur action contre la seconde société, sauf à eux à se pourvoir contre les fils Dallié par les voies ordinaires (1).

Cet arrêt se justifie par de graves considérations. Aucune mauvaise foi, aucun subterfuge, n'étaient reprochés à la société *V^e Dallié et fils*; cette société, pour mieux se séparer de l'ancienne société *Dallié et compagnie*, avait pris une autre raison sociale; et, d'ailleurs, elle ne comprenait aucun des anciens associés de la société *Dallié et compagnie*.

959. Mais supposez d'autres circonstances. Admettez, par exemple, que la raison sociale n'a pas changé, parce que l'associé décédé n'y figurait pas en nom; que les associés survivans sont restés à leur poste, tout en s'adjoignant les héritiers de l'associé décédé; qu'on a conservé l'ancien matériel et la suite des affaires (2); qu'on n'a pas fait d'inventaire et de liquidation de l'ancienne société. C'est en vain que, pour échapper à la

(1) S. 7, 2, 1201.

(2) V. Cassation, 25 floréal an 13.
D. *Société*, p. 123.

solidarité des dettes anciennes, les héritiers pareraient cette société du titre de société nouvelle. Il y aurait plutôt un simple changement d'associé, pour me servir des expressions de l'art. 46 du Code de commerce. Les nouveaux associés seraient censés avoir voulu entrer dans la société sous la condition d'en supporter les charges, sauf à profiter des bénéfices.

960. Entre les survivans aussi, la volonté de rester associés malgré le décès de l'un d'eux, et sans l'accession de ses héritiers, pourrait intervenir dans des circonstances telles qu'on ne saurait douter qu'ils ont voulu plutôt continuer leur société qu'en commencer une nouvelle. Par exemple, la réunion de tous les actionnaires d'une société en commandite, pour donner un successeur au gérant décédé (1), démontre presque toujours qu'ils ont voulu éviter une dissolution et une liquidation.

961. A présent, donnons un moment d'attention à la forme du pacte de continuation de société. Mais ici il suffira de se reporter à l'art. 1866, qui règle une position analogue à la nôtre (2).

962. Que si c'est une société nouvelle que les parties ont entendu faire, on se réglera sur les formalités établies par la loi pour la création des sociétés civiles et commerciales, et l'on appliquera ce qui concerne les sociétés de fait à celles qui se seront renouvelées tacitement (3).

963. Dans le cas où le renouvellement de la société, légalement constaté, serait cependant muet sur les conditions de son existence, on présumerait que les parties ont voulu renouveler les conditions de l'ancienne so-

(1) *Suprà*, n° 889.

(2) *Suprà*, nos 913, 914.

(3) *Suprà*, n° 249.

ciété: telle est l'opinion enseignée par Straccha. « Cum » de modis et temporibus nihil expressum, præsumitur renovata cum illis pactis, modis et temporibus » cum quibus a principio fuit ordinata (1). »

964. Revenons maintenant dans l'hypothèse de notre article; revenons au second cas qu'il prévoit, à savoir, celui où le pacte porte que la société continuera entre les survivans seulement.

Les héritiers du décédé ont droit au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ils ne participent aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de leur auteur (2).

ARTICLE 1869.

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 s'opère par la renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps.

ARTICLE 1870.

La renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun.

Elle est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.

(1) Decis. 17 rotæ Genuæ, n° 2.

(2) *Suprà*, n° 895.

SOMMAIRE.

965. De la dissolution de la société par la volonté d'un seul. Il n'y a que les sociétés, dont la durée est illimitée, qu'on puisse ainsi dissoudre.
966. Raison de cette puissance accordée à la volonté d'un seul sur la volonté de tous.
967. Qu'est-ce qu'une société dont la durée est illimitée?
968. Est-il vrai, comme on l'a enseigné, qu'un associé puisse se retirer, à sa volonté, d'une société contractée pour plus de cinq ans?
969. Des sociétés qui contiennent un terme implicite.
970. De celles qui doivent durer autant qu'une certaine opération.
971. De la clause qui, dans les sociétés par actions, interdit aux associés de demander le partage, sauf à eux à vendre leurs actions.
Doutes sérieux dont elle peut être l'objet; exemples qui l'autorisent, et raisons sur lesquelles elle peut s'appuyer.
972. Du reste, la question serait moins douteuse, si la société offrait d'acheter l'action au juste prix.
973. Et elle serait claire, s'il s'agissait d'une société pour l'exploitation d'une mine. Arrêt de la Cour de cassation qui la juge en faveur de la clause.
974. Pour que la volonté de dissoudre la société soit reçue, il faut qu'elle soit de bonne foi et qu'elle ne vienne pas à contre-temps.
975. La renonciation faite de mauvaise foi est frappée d'une nullité relative. Conséquences de cette nullité par rapport à l'associé renonçant, et par rapport à ses autres associés.
976. Suite.
977. Du contre-temps.
978. Le juge en est souverain appréciateur.
979. Les effets de la renonciation intempestive sont les mêmes que ceux de la renonciation frauduleuse.
980. Les parties peuvent convenir que chacun pourra se retirer à son gré.
981. Au surplus, dans le cas où la renonciation est admise, il faut qu'elle soit notifiée.
982. *Quid* quand elle n'a pas été notifiée à tous?