

homme qui n'avait rien (1), de telle sorte qu'il a enrichi celui-ci? ou bien l'un des associés a-t-il pris à son compte une part fort considérable des charges, tandis que l'autre n'en a qu'une part évidemment minime? Bien qu'en thèse ordinaire on puisse soutenir que ce ne sont là que des pactes de société (2), ici, on dira, à cause de la présomption de la loi, que ce sont des avantages prohibés, et ce ne sera pas ouvrir une porte à la mauvaise foi, comme le suppose M. Duvergier, et former des rapports sans stabilité. Cet auteur a-t-il donc oublié les art. 1526 et 1527 du Code civil qui organisent précisément entre époux, dans le plus solennel et le plus stable des contrats, un système entièrement conforme à celui que nous soutenons être applicable aux sociétés universelles? Que faisons-nous donc? Au lieu de détruire, comme dans l'opinion de M. Duvergier, nous voulons conserver; seulement, nous excluons des sociétés universelles certains pactes exorbitans, et nous les assujétissons à une règle d'égalité qui est dans l'esprit général du contrat de société. Il est vrai que les tribunaux seront juges de cette égalité, et quoiqu'en dise le même auteur, je ne m'en effraie pas; le *pouvoir discrétionnaire des juges* n'est pas chose si nouvelle que l'expérience ne m'ait appris à ne le pas redouter.

Au surplus, l'opinion de MM. Delvincourt et Duvergier me paraît avoir été proscrite par un arrêt de la Cour de Bourges du 30 mars 1835, dont les principes sont reproduits dans un arrêt de la chambre civile du 25 juin 1839, qui rejette le pourvoi.

Voici les faits constatés dans les qualités de l'arrêt de cassation :

(1) Ulpian, l. 5, § 1, D. *Pro socio*, donne un exemple de cette société.

(2) Arg. de l'art. 854 C. c.

Les époux Mathé avaient deux filles, la dame Morichon et la dame Desfougères; le mariage de cette dernière avait eu lieu en 1812. Par le contrat passé à cette occasion, les époux Mathé lui constituèrent une dot de 4,000 fr.; de son côté, le futur époux s'était constitué pareille somme de 4,000 fr.; de plus, les époux Mathé admirent, dans leur communauté conjugale, les futurs époux, pour la cinquième partie de tous leurs meubles et des acquêts qu'ils pourraient faire, à la charge par la future de confondre sa dot dans cette société universelle de gains, et par le futur d'y apporter sa dot aussitôt qu'il l'aurait reçue. Cette société devait durer six ans; les futurs époux devaient cohabiter pendant ce temps avec les sieur et dame Mathé.

A l'expiration des six années, la société fut dissoute et partagée; une attribution de meubles et immeubles fut faite aux époux Desfougères par acte du 7 mars 1819, pour les remplir de leur cinquième.

Desfougères décéda; sa veuve épousa un sieur Blanchard.

Plus tard, et par acte du 21 janvier 1833, Mathé fit donation actuelle à la dame Blanchard d'une somme de 12,000 fr. pour en jouir au décès du donateur.

A la fin de 1833, Mathé décéda, et la dame Morichon, sœur de la dame Blanchard, demanda la nullité de la société de 1812, comme prohibée par l'art. 1840 du Code civil, et le rapport de tout ce que le partage de 1819 avait attribué aux époux Desfougères. Une contestation s'éleva aussi sur la donation de 1833; mais nous n'avons pas à nous occuper de cette partie du débat.

La dame Blanchard soutint que n'y ayant pas prohibition absolue de s'avantager entre elle et son père, l'art. 1840 n'était pas applicable.

21 juillet 1834, jugement du tribunal du Blanc, qui déclare la société valable.

Mais, sur l'appel, arrêt de la Cour de Bourges, du 30 mars 1835 (1), ainsi conçu : « Considérant que suivant l'art. 1840 du Code civil une société universelle de gains, telle qu'elle est établie par le contrat de mariage du 4 février 1812, ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de s'avantager au préjudice des tiers ; qu'elle ne peut dès lors exister entre un père et l'un de ses enfans ; qu'ainsi l'on ne peut voir dans l'acte équivalent à partage, du 9 mars 1819, qu'une donation déguisée, qui doit être réduite à la portion disponible ;... dit que cet acte ne vaudra que comme donation et que, distraction faite sur la valeur des objets donnés des sommes mises en communauté par les époux Blanchard, le surplus n'appartiendra aux époux que jusqu'à concurrence de la portion disponible. »

La dame Blanchard se pourvut en cassation.

Elle soutenait que l'art. 1840 avait été violé. En consultant au greffe la minute originale de l'arrêt dont les qualités contiennent le résumé de ces moyens, je vois que l'attaque était dirigée moins contre le dispositif, que contre le motif portant que la société ne peut exister entre un père et l'un de ses enfans. Mais, d'une part, ce motif ne doit pas être isolé de ceux qui le suivent et qui traitent la donation non comme nulle, mais comme réductible ; d'autre part et au fond, la dame Blanchard soutenait précisément ce que la Cour avait jugé : savoir, que l'art. 1840 aboutit à faire cesser les avantages prohibés. Aussi le défendeur, disait-il avec raison, qu'il serait tenté de croire que les demandeurs n'avaient pas lu l'arrêt attaqué, car il s'est exactement conformé à leur système.

Un second moyen était tiré de ce que la société avait dû laisser des traces ; qu'il y avait eu des faits accom-

(1) Sirey, 39, 1, 551.
D. 39, 1, 250.

plis ; que les mises respectives avaient dû produire des gains ; que l'industrie des époux Desfougères n'avait pas dû rester sans indemnité ; qu'en retirant leurs mises, chacun des associés devait retirer aussi la part des gains qui ont été le résultat de la société et à la production desquelles leur industrie et leurs mises ont concouru ; qu'autrement l'annulation de la société nuirait aux uns et profiterait aux autres ; qu'ainsi la Cour avait violé la loi en ne donnant aux époux Blanchard qu'un droit au prélèvement de leurs mises.

Mais ce moyen n'était pas meilleur que le précédent ; car la société devait si bien laisser des traces aux yeux de la Cour de Bourges, qu'elle laissait subsister le partage jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Aussi le pourvoi fut-il rejeté par arrêt de la chambre civile du 25 juin 1837, ainsi conçu :

« Sur les premier et deuxième moyens,

» Attendu que les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ou déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ne doivent recevoir leur exécution que jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; »

» Attendu qu'en appliquant ce principe à l'acte du 9 mars 1819, qu'il a considéré, non comme un partage réel et sincère d'une société précédemment établie entre les époux Mathé et les époux Desfougères, mais comme une donation déguisée faite au préjudice des défendeurs, l'arrêt attaqué s'est conformé aux dispositions des sect. 1 et 2 du chap. 3 du Code civil, titre des Donations et testamens, et n'a violé aucune des règles du contrat de société, invoquées par les demandeurs ; — rejette (1). »

On a prétendu que ces arrêts ne préjugent en rien la

(1) S. 39, 1, 546.
D. 39, 1, 250.

question de nullité de la société elle-même, par la raison qu'ils n'ont considéré que le partage, abstraction faite de la société (1). Je ne conçois pas cette objection. Le partage est la fin de la société; il est la réalisation de tous ses effets et le complément de ses opérations: et l'on voudrait qu'il y eût pour le partage une condition autre que pour la société qui l'engendre!! on voudrait que la société pût être radicalement nulle, lorsque peut-être elle repose sur les bases d'une parfaite égalité, et qu'elle ne renferme aucun de ces avantages qui l'ont rendue suspecte au législateur; tandis que le partage, manifestant avec éclat l'avantage prohibé et la fraude faite à la loi, serait simplement réductible!! Comment ne voit-on pas que la société, n'aboutissant qu'à des effets réductibles, et non pas nuls, est implicitement déclarée simple donation sujette à l'action en retranchement?

Au surplus, la Cour royale de Bourges, dont les motifs ont torturé l'esprit des arrêstistes (2), me paraît avoir erré plutôt dans l'expression que dans l'idée.

Il est vrai qu'elle dit que la société ne peut avoir lieu entre un père et l'un de ses enfans, et si ce considérant n'était pas mitigé par ceux qui le suivent, elle serait allée beaucoup trop loin. Mais en prenant l'arrêt dans son ensemble, on aperçoit facilement qu'il restreint la prohibition à la quotité indisponible. Dans ces limites, l'arrêt est aussi conforme au texte qu'à l'esprit de l'article 1840.

309. Je ne veux pas passer en revue les incapacités créés par la loi en matière de donations et testamens; je renvoie aux dispositions du Code civil, qui s'en occupent spécialement. Je m'arrêterai un instant seule-

(1) Note du journal Sirey, *loc. cit.*

(2) Voyez les notes de M. Dalloz, *loc. cit.*

ment à deux cas particuliers, qui demendent un mot d'explication.

Lorsqu'une donation est faite par une personne qui n'avait pas d'enfans, la survenance d'enfans révoque sa libéralité de plein droit, d'après l'art. 960 du Code civil. Or, en suivant l'analogie de la société universelle et de la donation, il semble qu'on puisse dire que la survenance d'enfans révoquera *ipso jure* la société universelle contractée par celui qui, au moment du contrat, n'avait pas de descendance. Et cette idée avait frappé M. Réal, dans la discussion du conseil d'État. « D'après le principe adopté, disait-il, la survenance d'enfans détruira la société de tous biens. » Mais M. Cambacérès répondit: « Que si la société donne quelque avantage à l'autre associé, on le réduira à la portion disponible (1). »

Cette observation me paraît souffrir de graves difficultés, et je crois que M. Réal était plus dans le vrai de l'art. 1840. M. Cambacérès raisonnait comme si la survenance d'enfans ne produisait pas des effets plus graves que la réduction. Mais on sait que cet événement attaque la donation dans sa racine et la révoque pour le tout. Dès lors, quel moyen y aurait-il de soustraire à une cessation immédiate la société universelle, que la loi présume donation?

310. *Quid* de la société universelle contractée entre un père et son enfant incestueux ou adultérin (2)?

Il n'y a pas de doute que les héritiers du père peuvent la faire révoquer lorsque la filiation adultérine ou incestueuse a été légalement constatée; inutile de dire, du reste, que cette filiation ne pourrait résulter d'une reconnaissance volontaire, proscrite par l'art. 335 Code

(1) Fenet, t. 14, p. 373.

(2) Art. 908 et 762 combinés.

civil, et que les demandeurs en nullité ne pourraient être admis à la recherche de la paternité (1).

311. Dans tous les cas où la société est prohibée, la nullité ne peut être demandée que par la personne en faveur de qui la prohibition a été établie (2).

312. Lorsque la société est révoquée par suite d'une incapacité, on a égard à la communauté de fait qui a eu lieu entre les parties (3). Quant à leurs pactes sociaux, on ne les respecte qu'autant qu'ils sont l'expression des rapports légaux existant entre associés; mais on considère comme non venus tous ceux qui tendraient à établir une inégalité et à constituer des avantages. Il y a, sous ce rapport, une différence entre la doctrine que nous avons exposée au numéro 249 et celle qui prévaut ici. La raison en est palpable.

C'est particulièrement dans la crainte d'avantages prohibés que l'art. 1840 s'est armé de sévérité; c'est comme donation qu'il frappe la société universelle. Donc, pour entrer dans le but commandé par cet article, on ne doit tenir aucun compte des inégalités conventionnelles d'où peuvent résulter des avantages. Or, on sait que ce motif manque tout-à-fait dans ce cas du numéro 249, où la nullité est prononcée pour des causes d'un tout autre ordre.

Les associés retireront donc leurs mises; on tiendra compte des fruits que ces mises auront produits et de la récompense due à leur travail; on procédera *arbitrio boni viri* (4).

(1) M. Duranton, t. 17, n° 380.

(2) M. Duranton, t. 17, n°s 378 et 380.
M. Duvergier, n° 122.

(3) MM. Duranton, t. 17, n° 883,
Duvergier, n° 123,

Persil fils, p. 23, n° 25, ont traité cette question.

(4) *Suprà*, n° 308.

313. Si une chose mise en commun avait péri pendant la société de fait, M. Duranton (1) veut que la perte soit pour le propriétaire. M. Duvergier trouve, au contraire, que cette décision conduirait à des résultats contraires à l'équité. Il veut que les juges consultent les circonstances et décident *ex æquo et bono* (2).

Cette latitude ne me paraît pas dans l'esprit de l'article 1849. Considérée comme donation, la société doit être traitée comme telle; or, la révocation de la donation place les parties, du moins en ce qui concerne la propriété, au même et semblable état que si la chose n'eût pas été transmise: donc, la société doit être jugée avec le même principe, et la règle *Res perit domino* fait retomber la perte sur le propriétaire.

SECTION II.

DES SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES.

ARTICLE 1841.

La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir.

ARTICLE 1842.

Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière.

(1) T. 17, n° 183.

(2) N° 124.