

associés, sans qu'il ait pris leur consentement. » Les associés ont consenti d'avance, en se donnant le mandat réciproque d'administrer. C'est un mandat tacite, qui résulte de la force des choses. Si chaque associé n'avait pas le droit d'agir, tous les associés devraient concourir dans les actes faits au nom de la société, ce qui est impossible, puisque l'administration est une affaire de tous les jours, de tous les instants (n° 314).

32. Quel est le pouvoir des associés en vertu de ce mandat tacite? Il est en général le même que celui des gérants; les uns et les autres sont administrateurs; toutefois, il y a des différences. Quand les associés gèrent, la loi leur donne le droit de former opposition à l'opération que l'un d'eux veut faire tant qu'elle n'est point conclue (art. 1859). Tous les associés ont un pouvoir identique, dans l'espèce; le droit de celui qui s'oppose à l'acte est le même que le droit de celui qui veut le faire; la conséquence est que l'opération devient impossible. Après que l'affaire est conclue, il ne peut plus s'agir du droit d'opposition, parce que l'associé a fait ce qu'il avait le droit de faire (n° 317).

« Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user suivant leur droit » (art. 1859, 2°). Cette disposition ne reçoit guère d'application: les choses qui font partie de l'actif social sont destinées à un but commun, ce qui exclut le droit individuel de chaque associé (n° 324).

« Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société » (art. 1859, 3°). Il est de principe que tout administrateur a le droit de faire les actes conservatoires; les associés doivent avoir le même droit quand ils administrent (n° 324).

« L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendants de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent » (art. 1859, 4°). C'est ce qu'on appelle des dépenses utiles ou d'amélioration; il est rare que la plus-value résultant des travaux équivaille à la dépense; dès lors ces innovations ne doivent se

faire que par le propriétaire, et, en cas de société, par tous les associés (n° 325).

Après avoir énuméré les droits des associés, quand ils administrent dans le silence du contrat, l'article 1860 ajoute: « L'associé qui n'est point administrateur ne peut *aliéner* ni *engager* les choses même mobilières qui dépendent de la société; » il ne peut donc faire aucun acte de disposition. C'est le droit commun; la faculté de disposer n'appartient qu'au propriétaire, puisque c'est un des attributs de la propriété (n° 326).

N° 3. DU DROIT DE L'ASSOCIÉ DE S'ASSOCIER UN TIERS.

Sommaire.

33. L'associé n'a pas le droit d'associer un tiers à la société, mais il peut associer un tiers quant à la part qu'il a dans la société.

33. L'associé ne peut pas, sans le consentement de ses associés, associer un tiers à la société (art. 1861). La raison en est que le contrat de société est personnel de sa nature; c'est la confiance qui en est l'âme; voilà pourquoi la société finit par la mort de l'un des associés (art. 1865, 3°); et, pour la même raison, l'un des associés ne peut associer un tiers à la société. Il y a d'ailleurs un motif de droit qui s'y oppose; associer un tiers, c'est modifier le contrat social, or cette modification ne peut se faire qu'avec le concours de tous ceux qui ont formé la convention primitive; c'est, à vrai dire, une nouvelle société, puisqu'il y a un associé de plus (n° 329). L'article 1861 ajoute que l'associé administrateur lui-même n'a point le droit d'associer un tiers à la société. Cela est d'évidence; le gérant a pour mission d'assurer l'exécution du contrat social, et non de le modifier (n° 330).

L'associé peut s'associer un tiers relativement à la part qu'il a dans la société; il n'a pas besoin du consentement de ses associés, parce que la convention qui intervient entre l'associé et le tiers reste étrangère à la société. Le tiers, associé à un associé, étant en dehors de la société, celle-ci n'a ni droit ni intérêt à intervenir dans la convention qui se fait entre l'associé et le tiers. Celui-ci porte, dans le langage traditionnel, le nom de *croupier*, parce que, dit-on, il chevauche avec l'associé qui le prend en *croupe* (n° 337).

CHAPITRE IV.

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS A L'ÉGARD DES TIERS.

Sommaire.

34. Quand la société est-elle obligée à l'égard des tiers ?
 35. *Quid* si l'associé a agi en son nom personnel ? *Quid* s'il a agi sans pouvoir, mais pour le compte de la société ?
 36. Comment les associés sont-ils tenus à l'égard des tiers ?

34. Quand la société est-elle obligée à l'égard des tiers ? La question est de savoir dans quels cas et sous quelles conditions les engagements contractés par un associé obligent la société, c'est-à-dire les associés. L'article 1864 répond à la question : « La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société ne lie que l'associé contractant, et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir ou que la chose n'ait tourné au profit de la société. » Il résulte de cette disposition que plusieurs conditions sont requises pour que la société soit liée par les engagements contractés par un associé.

1° L'obligation doit être contractée pour le compte de la société. L'associé réunit en lui deux qualités différentes, parce qu'il a des intérêts de nature diverse : il a des intérêts qui lui sont personnels, en ce sens qu'ils concernent son patrimoine propre, et il a des intérêts comme associé qui sont relatifs à la société. S'il agit en la première qualité, en son nom personnel et dans l'intérêt de son patrimoine, l'engagement qu'il contracte reste étranger à la société. Pour que la société soit obligée, il faut que l'associé ait traité comme tel, et pour le compte de la société (n° 343).

2° Il faut que l'associé qui agit pour le compte de la société ait eu le pouvoir d'agir en son nom. Le pouvoir est un mandat ; le mandant s'oblige par l'intermédiaire du mandataire (art. 1998), pourvu que le mandataire ait agi dans les limites de son pouvoir. Il n'est pas nécessaire que le pouvoir soit spécial pour que l'associé oblige la société ; nous avons dit quels sont les pouvoirs de

l'associé gérant, et, à défaut de conventions, de chacun des associés ; ils peuvent faire tous actes d'administration ; or, il est impossible d'administrer sans s'obliger ; donc, par cela seul que les associés ont le pouvoir d'administrer, ils ont le pouvoir de s'obliger, c'est-à-dire d'obliger la société (n° 344).

35. Quand l'associé agit en son nom personnel, la société n'est pas obligée à l'égard des tiers. La société ne peut pas être obligée sans figurer au contrat, or elle n'y parle point quand elle n'y est pas représentée ; de son côté, le tiers n'a pas entendu traiter avec la société, il n'y a donc aucun lien d'obligation entre la société et le tiers. Il en serait ainsi alors même que l'associé aurait eu le pouvoir d'agir ; il ne suffit pas qu'il en ait le pouvoir, il faut encore qu'il ait réellement représenté la société en agissant pour son compte. De même, la société n'est pas obligée, quoique l'associé ait agi au nom de la société mais sans pouvoir ; la société ne peut pas être obligée sans son consentement, et dans l'espèce elle n'a pas consenti (n° 344).

Ces principes reçoivent des exceptions dans les cas prévus par les articles 1998 et 1864. Si la société ratifie ce qui a été fait en son nom mais sans pouvoir, la ratification équivaut à un mandat, comme nous le dirons au titre consacré à ce contrat. De même si l'obligation contractée en son nom mais sans pouvoir a tourné au profit de la société, elle sera tenue jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a retiré ; c'est ce qu'on appelle l'action *de in rem verso* : nous en avons parlé en traitant de la gestion d'affaires (1) (nos 346 et 347).

36. Comment les associés sont-ils tenus à l'égard des tiers ? L'article 1862 porte que les associés ne sont pas tenus solidairement ; c'est le droit commun (art. 1202). Quand il y a plusieurs débiteurs, la dette se divise entre eux, à moins que la solidarité ne soit stipulée ou qu'elle ne soit établie par la loi (n° 348).

L'article 1863 ajoute que les associés sont tenus pour une part virile ; donc s'ils sont deux, chacun est tenu pour moitié. Encore, dit la loi, que la part des associés dans la société ne fût pas la même ; de sorte qu'ils seraient tenus pour moitié à l'égard des tiers, quand même entre eux ils contribueraient aux dettes. L'an

(1) Voyez le t. III de ce cours, p. 198, n° 336

pour un quart et l'autre pour les trois quarts. Il en serait ainsi, bien que le tiers eût connaissance du pacte social qui établit des parts différentes. Si les associés ne veulent traiter que dans les limites de leur part, il faut que le contrat en contienne la réserve spéciale; il faut donc, comme le dit le rapporteur du Tribunal, que le tiers soit averti par la convention même que les associés entendent être tenus d'après les clauses du pacte social. La règle est que les dettes se divisent par parts viriles; les parts inégales sont une exception au droit commun, à ce titre elles doivent être stipulées formellement (nos 351-352).

Cela suppose que le tiers agit contre les associés en vertu d'une convention; s'il agit en vertu de l'action *de in rem verso*, l'obligation se divise à raison du profit que chacun des associés en retire, puisque tel est le fondement de l'action (n° 353).

CHAPITRE V.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT FINIT LA SOCIÉTÉ.

§ I. Des cas dans lesquels la société finit de plein droit.

Sommaire.

37. Quand la société finit-elle de plein droit?
 38. La société finit 1° par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. De la prorogation.
 39. 2° Par la perte de la chose ou la consommation de la négociation.
 40. 3° Par la mort d'un associé.
 41. 4° Par l'interdiction d'un associé.
 42. 5° Par la déconfiture d'un associé ou sa faillite.

37. La société finit de plein droit dans les cas prévus par les nos 1-4 de l'article 1865, qui porte : « La société finit 1° par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée; 2° par l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation; 3° par la mort naturelle de quelqu'un des associés; 4° par la mort civile,

l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux. » Il faut retrancher la mort civile, qui est abolie en Belgique et en France. La loi dit que la société *fini*, ce qui signifie qu'elle est dissoute, sans qu'il y ait lieu de demander la dissolution et, par conséquent, sans que les associés puissent l'empêcher. Sans doute, les parties intéressées peuvent maintenir la société, quand la chose est possible; mais il faut pour cela une convention nouvelle, et, par conséquent, il y aura une nouvelle société; les associés ne peuvent pas maintenir l'ancienne société, parce qu'elle est dissoute en vertu de la loi, et la dissolution est un fait accompli qu'aucune puissance humaine ne peut défaire (n° 362).

38. 1° « La société finit par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée » (art. 1865, 1°). D'ordinaire l'acte social détermine le terme pour lequel la société est contractée; la société finit de plein droit à l'expiration du terme; elle finit par la volonté des parties qui leur tient lieu de loi (art. 1134). Si le pacte social ne fixe pas la durée de la société, la société aura-t-elle une durée limitée ou illimitée? L'article 1844 distingue. S'agit-il d'une affaire dont la durée soit limitée, la société aura également une durée limitée, le temps que doit durer l'affaire. S'il s'agit d'une série d'opérations, on ne peut plus assigner de limite certaine à la société; il fallait cependant lui assigner une limite quelconque. Le code décide qu'elle sera censée contractée pour la vie des associés, et il assimile la société à vie à la société d'une durée illimitée. En conséquence, la loi permet à chaque associé d'y mettre fin par sa volonté; tandis que la dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée avant le terme convenu (art. 1871) (n° 365).

La société à temps limité peut être prorogée (art. 1866); la prorogation constitue-t-elle une société nouvelle? Il faut distinguer; quand les parties prorogent la société avant l'expiration du temps, elles modifient seulement le pacte social quant à sa durée, la société subsiste donc, sauf cette modification. Quand la société est prorogée après l'expiration du terme, elle est dissoute et il se forme, en réalité, une société nouvelle (n° 371). Dans les deux hypothèses, il faut le consentement de tous les associés. Ce consentement peut être exprès ou tacite : c'est le droit commun (n° 368). Comment la prorogation se prouve-t-elle? Encore d'après

le droit commun. L'article 1866 semble exiger un écrit, et un écrit de même nature que l'acte qui a constaté la société primitive : c'est une mauvaise rédaction ; la société étant un contrat non solennel, l'écrit n'est dressé que pour la preuve, et la preuve se fait d'après les règles établies au titre des *Obligations* (n° 369).

39. 2° « La société finit par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation. » On entend, par extinction de la chose, la perte totale ; il ne peut pas y avoir de contrat sans objet. La loi met sur la même ligne la consommation de la négociation ; en théorie, la différence est grande ; dans un cas, le but ne peut plus être atteint, tandis que dans l'autre il est atteint (n° 374).

La société peut finir sans qu'il y ait perte totale de la chose qui en fait l'objet. Il est de l'essence de la société que chaque associé ait une mise ; si l'un des associés se trouve sans mise, la société doit être dissoute. Quand l'un des associés se trouve-t-il sans mise ? L'article 1867 répond à la question, mais en termes obscurs (n° 373) ; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (1).

40. 3° « La société finit par la mort de quelqu'un des associés. » On contracte, en général, pour soi et pour ses héritiers ; mais l'article 1122, qui établit ce principe, y ajoute une restriction : « à moins que le contraire ne résulte de la nature de la convention ». La société est un des contrats qui, par leur nature, ne peuvent pas se transmettre aux héritiers des parties contractantes. Elle est fondée sur la confiance qu'inspirent la capacité et la moralité de la personne avec laquelle on s'associe ; et ces qualités personnelles ne sont malheureusement pas héréditaires. S'associer avec des héritiers, ce serait s'associer avec des inconnus, ce qui est un non-sens.

La mort d'un associé dissout même la société à l'égard des associés survivants, par la même raison, c'est que la société a été contractée à raison des qualités de l'associé qui vient à mourir (n° 375).

« Si a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies » (art. 1868).

(1) Voyez, ci-dessus, nos 13 et 14.

La dissolution de la société par l'une des causes que la loi indique est d'intérêt privé ; les associés peuvent donc y déroger. On objecte, en ce qui concerne les héritiers, que l'on ne peut s'associer avec des inconnus ; Pothier répond que c'est l'affaire des associés ; s'ils renoncent à ce qui est de leur intérêt, pourquoi cette renonciation serait-elle nulle, alors que l'ordre public et les bonnes mœurs ne sont pas en cause ? Les auteurs du code ont consacré cette doctrine (n° 380).

Si les associés stipulent que la société sera seulement continuée entre les associés survivants, quel sera le droit des héritiers du prédécédé ? Ils pourront demander la liquidation de leur part dans la masse. La société continuant entre les survivants, naît la question de savoir si les héritiers du décédé profiteront des opérations sociales commencées du vivant de leur auteur. L'article 1868 décide la difficulté par une distinction. Il ne suffit pas que l'opération nouvelle se rattache à des transactions qui ont eu lieu du vivant de l'associé, il faut qu'elle soit une suite nécessaire de ce qui s'est fait ; ce qui est une question de fait (n° 382).

41. 4° « La société finit par l'interdiction de l'un des associés » (art. 1865, 4°). L'aliénation mentale de l'associé le met dans l'impossibilité de rendre les services que l'on attendait de lui, et comme il est mis sous tutelle, ce serait réellement s'associer avec le tuteur de l'interdit ; telle n'est certes pas l'intention des associés (n° 384).

42. 5° « La société finit par la déconfiture de l'un des associés » (art. 1865, 4°). L'insolvabilité est un dérangement dans les affaires, suite d'une mauvaise gestion ou de l'inconduite. Dans toute hypothèse, la confiance, base de la société, est détruite ; donc la société doit se dissoudre. La loi ne parle pas de la faillite ; mais le mot *déconfiture* comprend, en général, la faillite. Il y a un motif de plus de dissolution, dans ce cas ; le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, laquelle passe aux mains des créanciers ou des agents qui administrent pour eux ; ce changement d'état fait que l'associé serait remplacé par un tiers, avec lequel les associés n'ont pas entendu contracter, et telle n'est pas l'intention des associés (n° 386).

§ II. Des cas dans lesquels la société ne finit pas de plein droit.

Sommaire.

43. La société finit 1^o par la volonté de l'un des associés; 2^o par une cause reconnue légitime par le juge.

43. 1^o La société finit par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société (art. 1865, 5^o), lorsque la société a une durée illimitée (art. 1869). Quant aux sociétés à terme, elles ne se dissolvent régulièrement qu'à l'arrivée du terme (art. 1874). En principe, les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel (art. 1134). La loi déroge à cette règle fondamentale, en permettant à l'un des associés de rompre la société par sa seule volonté, lorsque la société a une durée illimitée; ces sociétés sont perpétuelles, en ce sens qu'elles ne finissent qu'à la mort des associés; elles auraient de graves inconvénients si elles se perpétuaient malgré la désunion des associés; au lieu d'être profitables, elles deviendraient nuisibles; l'intérêt public même en souffrirait. Ces motifs peuvent aussi se présenter dans les sociétés temporaires, mais ils ont moins de gravité, parce qu'elles ont un terme fixe. D'ailleurs, la perpétuité de la société, malgré la volonté d'un associé, serait une entrave à la liberté; la loi ne veut pas que les hommes s'enchaînent pour toute la vie. Dans les sociétés à terme, l'ordre public n'est pas en cause, puisque l'on peut s'engager à temps (art. 1780) (n^o 394).

La volonté de l'associé n'est pas l'arbitraire et le caprice; sa renonciation est nulle quand elle est de mauvaise foi et faite à contre-temps (art. 1869). Elle serait de mauvaise foi si l'associé renonçait 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 (art. 1870) (n^o 398).

L'article 1869 exige encore une condition de forme pour que la renonciation soit valable: elle doit être notifiée à tous les associés. Une *notification* implique un écrit, mais la loi n'exige pas une *signification* par huissier; une lettre suffirait, sauf la diffi-

culté de preuve. La renonciation non notifiée serait nulle (n^o 399).

2^o « La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres causes semblables dont la légitimité ou la gravité sont laissées à l'arbitrage du juge » (art. 1874). C'est le juge qui, dans ces cas, prononce la dissolution; il la prononce pour causes graves, et c'est encore lui qui décide si la cause a une gravité suffisante pour justifier la dissolution (n^o 400).

La loi applique le principe d'abord au cas où l'un des associés manque à ses engagements. C'est la condition résolutoire tacite, sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. Il faut donc appliquer ce que nous avons dit de cette condition au titre des *Obligations* (1).

La loi considère encore comme une cause légitime de dissolution l'infirmité habituelle qui rend un associé inhabile aux affaires de la société. Une maladie passagère ne suffirait pas. Ce n'est que par exception que les contrats peuvent être rompus; la loi veut que la cause ait une certaine gravité, en exigeant que l'associé soit dans l'impossibilité de remplir ses devoirs sociaux (n^o 405).

Quant aux causes non prévues par la loi, il faut qu'elles soient légitimes et graves; c'est le juge qui apprécie. On donne comme exemple la désunion qui éclaterait parmi les associés (n^o 406).

§ III. Du partage.

Sommaire.

44. Quelles sont les règles du partage entre héritiers, que l'on applique au partage de la société?

44. Régulièrement la dissolution de la société est suivie du partage de l'actif, et, s'il y a lieu, du passif social. L'article 1872 porte: « Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre cohéritiers s'appliquent au partage entre associés. » Le partage

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 466, n^{os} 680-687.

est un seul et même fait juridique, quelle que soit la cause de l'indivision à laquelle il met fin, que ce soit la succession, la communauté ou la société. Donc les règles que le code établit au titre des *Successions*, sur le partage, sont générales de leur nature et doivent, par conséquent, recevoir leur application à la société. Il n'y a d'exception que pour les dispositions qui ont leur raison d'être dans les relations entre cohéritiers, ou qui sont une exception aux principes généraux (n° 410).

Le principe de l'égalité doit régner entre les associés, comme entre les héritiers; il faut donc appliquer les articles 826 et 832, sur la formation des lots (n° 415). Si l'égalité est blessée, à ce point que l'un des copartageants soit lésé de plus d'un quart, il y a lieu à rescision (n° 416). En cas d'éviction, l'associé évincé a droit à la garantie (n° 417). Le partage est déclaratif de propriété; c'est un principe général du droit français; il y a analogie complète, sous ce rapport, entre le partage de la société et le partage de la communauté entre époux (n° 418).

Le retrait successoral n'est pas applicable entre associés, parce que c'est une exception au droit commun et une véritable anomalie (n° 411). Il en faut dire autant de l'article 882, en tant qu'il déroge à l'article 1167 : car c'est aussi, sous ce rapport, une disposition exceptionnelle, que le législateur aurait dû appliquer au partage de la société; mais il ne l'a pas fait, et l'interprète ne peut pas étendre des exceptions (n° 413).

ANNEXE.

DE LA COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

45. Qu'est-ce que la communauté? En quoi diffère-t-elle de la société?
 46. Droits et obligations des communistes.
 47. Les communistes ne sont pas mandataires les uns des autres.
 48. Comment finit la communauté.

45. Il peut y avoir communauté entre deux ou plusieurs personnes sans qu'il y ait société. Des cohéritiers, des colégataires sont en communauté, ils ne sont pas associés; il n'y a pas même

de convention entre eux. Il ne faut pas induire de là que la communauté soit toujours un fait; elle peut résulter d'une convention; il en est ainsi quand deux personnes achètent en commun un immeuble, sans avoir l'intention de former une société. Il y a cette analogie entre la communauté et la société, c'est qu'une chose est possédée en commun par les associés et les communistes. Mais elles diffèrent sous un rapport essentiel : les associés mettent une chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter, ils spéculent pour accroître leur fortune (art. 1832) : les communistes n'ont pas cet esprit de lucre. La communauté est un état passif; une simple copropriété. Voilà pourquoi la loi la voit avec défaveur; loin d'augmenter la richesse, elle en entrave le développement : nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 815 (1). L'association, au contraire, augmente les forces des individus, c'est un instrument énergique pour accroître la richesse, et la richesse est un moyen de civilisation (nos 432-434). De là des principes tout différents : la loi permet aux communistes de demander toujours le partage : les sociétés, au contraire, peuvent être formées à vie, on admet même la perpétuité des sociétés charbonnières.

46. Les droits et obligations des communistes ne sont pas ceux des associés. Ils sont copropriétaires, mais ils peuvent, d'un instant à l'autre, mettre fin à l'indivision; tandis que les associés doivent rester en société : c'est une entrave, mais elle a un but utile, puisque l'association leur procure des bénéfices plus considérables que la propriété exclusive (n° 436). Les associés ont des obligations concernant les choses communes. Les communistes sont aussi tenus de contribuer aux dépenses communes, telles que les réparations; mais ils peuvent s'en décharger en abandonnant leur droit de copropriété; ils sont tenus comme propriétaires, non comme débiteurs. Les associés, au contraire, sont obligés les uns envers les autres, et ils ne peuvent pas s'affranchir de leurs engagements en abandonnant leur droit de copropriété (nos 436 et 437).

47. Dans le silence du contrat, les associés sont mandataires les uns des autres; ils ont le pouvoir d'administrer (art. 1859). Il

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 108, nos 154 et 155.

n'en est pas de même de la communauté. En général, il n'y a rien à administrer, la communauté étant un état passif; si les copropriétaires sont dans le cas de faire un acte d'administration, ils doivent y figurer tous (n° 440); la majorité ne lie jamais la minorité, parce qu'il n'y a pas d'intérêts communs; chacun veille à son intérêt particulier (n° 443).

48. La communauté ne finit pas par la mort, ni par l'interdiction, ni par la déconfiture de l'un des communistes. C'est l'élément de copropriété qui domine dans la communauté; or la propriété est indépendante de la vie comme de la capacité du propriétaire; elle est perpétuelle de sa nature; tandis que la société se contracte par des considérations personnelles (n° 446).

La communauté finit régulièrement par le partage; il faut ajouter le cas rare où la chose commune périt, et le cas tout aussi rare où l'un des deux communistes fait abandon de son droit de copropriété (n° 445).

TITRE XI.

(TITRE X DU CODE CIVIL.)

DU PRÊT.

Sommaire.

49. Définition et division.

49. « Il y a deux sortes de prêt : celui des choses dont on peut user sans les détruire, et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait. La première espèce s'appelle *prêt à usage* ou *commodat*; la deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement prêt » (art. 1874). Les auteurs du code ont emprunté cette doctrine à Pothier; on l'a critiquée. Il est certain qu'en général les choses consommables ne peuvent pas faire l'objet d'un prêt à usage, puisque l'emprunteur qui en use les

consomme. Mais il peut arriver, et Pothier le dit, que des choses consommables ne soient prêtées que pour la montre; dans ce cas, elles peuvent être l'objet d'un prêt à usage. Il eût donc été plus exact de dire que les choses fongibles sont prêtées à usage, et les choses non fongibles pour être consommées; la fongibilité ou la non-fongibilité dépendant de l'intention des parties contractantes et non de la nature physique des choses (n° 451).

Les deux prêts sont des contrats réels, à la différence de la vente, du louage et de la société, qui sont des contrats consensuels. Il est vrai que l'on peut s'engager à prêter, mais la promesse de prêter, quoique acceptée, n'est pas un prêt; c'est le promettant qui est obligé, tandis que dans le prêt c'est celui qui reçoit la chose, l'emprunteur; on ne conçoit de prêt que lorsque la chose a été livrée à celui qui est obligé de la restituer (nos 453 et 454).

CHAPITRE I^{er}.

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT.

§ I. De la nature et des conditions du commodat.

Sommaire.

50. Définition. L'usage est-il personnel à l'emprunteur?

51. Le commodat est un contrat unilatéral et à titre gratuit.

52. Qui peut consentir un prêt?

53. Quelles choses peuvent être prêtées?

50. « Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi » (art. 1875). L'usage est personnel à l'emprunteur, en ce sens qu'il ne peut pas céder son droit à un tiers; cependant le contrat n'est pas attaché à la personne des parties; les engagements qui