

cet interdit sont exclusivement propres au louage des biens ruraux (et il importe de remarquer qu'ils s'appliquent, non pas à toutes les choses apportées par le fermier dans la ferme, mais seulement à celles qui ont été engagées par convention spéciale, ainsi qu'aux produits du fonds. — Quant au louage des maisons, l'action servienne y a été étendue plus tard, sous les qualifications d'action utile, ou d'action quasi-servienne ou hypothécaire (*quasi-Serviana, hypothecaria actio*), et elle a été appliquée à tous les objets apportés dans la maison par le locataire, lesquels objets ont été considérés comme engagés tacitement pour la garantie du loyer (1). — De son côté, le locataire d'une maison, qui a payé ce qu'il doit à titre de loyer et rempli toutes ses obligations, a contre le bailleur un interdit spécial, dont le texte nous est conservé au Digeste; l'interdit *de migrando*, pour empêcher le bailleur de mettre obstacle à ce qu'il sorte avec tous les objets qui lui reviennent (2).

1522. Le contrat formé pour l'établissement d'une emphytéose produit, depuis la constitution de l'empereur Zénon, au profit tant de l'un que de l'autre contractant, une action particulière, *actio emphyteuticaria*, par laquelle ils peuvent poursuivre l'un contre l'autre l'exécution des obligations qu'ils ont contractées. — Une fois que le droit réel d'emphytéose est établi, bien que l'emphytéote ne soit pas propriétaire, on lui accorde, pour la protection de ce droit, mais seulement sous la qualification et sous la forme d'actions utiles, les actions attribuées ordinairement au propriétaire (*utilis vindicatio, utilis Publiciana, utilis confessoria, vel negatoria, etc.*); et il peut exercer cette vindication même utile contre le propriétaire. Les Romains, en effet, n'ont jamais discerné nettement le droit réel d'emphytéose, dont l'existence est encore contestée dans notre législation; et ils ne le protègent qu'à l'aide de moyens indirects, par assimilation à la propriété.

La même faveur était accordée au superficiaire (3).

## TITULUS XXV.

DE SOCIETATE.

## TITRE XXV.

DE LA SOCIÉTÉ (4).

1523. Des personnes peuvent convenir qu'il y aura entre elles une certaine communauté de biens. Cette convention, qui, dans l'origine, n'a dû se produire que comme une opération mise à exécution par les parties, ainsi que l'indiquent les expressions *in societatem coire*, a été admise, de bonne heure, par le droit

(1) Dig. 20. 2. *In quibus causis pign.* 4. f. Nerat. — Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 5. const. Alexand. — (2) Dig. 43. 32. *De migrando.* — (3) Dig. 6. 3. *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.* — Dig. 6. 1. *De rei vindicat.* 73 à 75. f. Ulp. et Paul. — 6. 2. *De public. in rem act.* 12. § 2. f. Paul. — 8. 1. *De servitut.* 16. f. Julian. 43. 18. — *De superfic.* 1. §§ 3 et 4. f. Ulp. — (4) Gat. Com. 3. §§ 148 et suiv. — PAUL. Sent. 2. 16. *Pro socio.* — Dig. 17. 2; et Cod. 4. 37. *Pro socio.*

civil romain, comme obligatoire par le seul consentement des parties. Elle figure, en conséquence, au nombre des contrats consensuels, sous le nom de contrats de société (*societas*). Elle produit entre les associés des obligations réciproques (*ultra citroque*), qui doivent être appréciées selon la bonne foi (*ex æquo et bono*); et qui sont, non pas distinctes en deux rôles différents, comme dans la vente et dans le louage, mais de même nature pour tous. Aussi les contractants portent-ils tous le même nom : associés (*socii*), et le contrat est-il muni d'une seule et même action; l'action *pro socio*, ouverte à chacun d'eux.

1524. La société peut se distinguer en plusieurs espèces, suivant la nature ou l'étendue des biens qui en font l'objet.

*Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter* On forme ordinairement une société, soit de tous biens, nommée spécialement par les Grecs *κοινοπραξίαν*, soit pour une négociation déterminée, par exemple, pour acheter et vendre des esclaves, de l'huile, du vin ou du froment.

Ce texte, extrait des Instituts de Gaius, indique la division principale des sociétés en deux classes : selon qu'elles sont universelles ou particulières. Mais il se présente des subdivisions; et si nous empruntons celles que nous offre Ulpien, nous distinguerons cinq espèces de sociétés :

1525. 1<sup>o</sup> *Societas universorum bonorum* : Société universelle de tous biens, par laquelle tous les biens des contractants, de quelque manière qu'ils leur soient advenus ou qu'ils leur adviennent, pourvu que ce soit d'une manière licite, sont mis en commun. Cette société produit cet effet bien remarquable, qu'à l'instant même du contrat, sans aucune tradition, la propriété et les droits réels qu'avait chaque associé sont communiqués entre tous. « *In societate omnium bonorum omnes res quæ coentium sunt continuo communicantur; quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.* » Ce qui ne devait s'appliquer évidemment, dans l'ancien droit, qu'aux choses *neq. mancipi*. Mais les créances demeurent propres à chacun des associés, sauf à se céder respectivement leurs actions (1).

1526. 2<sup>o</sup> *Societas universorum quæ ex quæstu veniunt* : Société universelle de tous gains, ou société universelle d'acquêts (*quæstum*). Ce qui comprend tous les profits provenant des opérations quelconques des associés, pourvu qu'elles soient licites : « *Quæstus enim intelligitur, dit le jurisconsulte Paul, qui ex opera cujusque descendit;* » par exemple, d'achats, de ventes, de louages ou d'autres actes; mais non d'hérités, de legs ou de donations : car il n'y a pas ici l'œuvre de l'associé. Cette société est celle qui est toujours censée contractée lorsque les parties n'ont rien déterminé (2).

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio.* 1. § 1. f. Paul; 2. f. Gai; 3. pr. et § 1. f. Paul. — (2) Dig. 17. 2. *Pro socio.* f. 7 à 13. d'Ulpien et de Paul.

1527. 3° *Societas negotiationis alicujus* : formée pour quelque négociation déterminée, ainsi que l'explique notre texte.

4° *Societas vectigalis* : pour la ferme des revenus publics (*vectigal*) ; ce qui n'est qu'une particularité de la société précédente, rangée à part, parce qu'elle compte quelques règles spéciales.

5° *Societas rei unius* : lorsqu'un seul objet ou quelques objets déterminés sont mis en commun (1). Mais la propriété n'en est pas communiquée par le seul effet du contrat : on reste ici dans les règles ordinaires sur l'acquisition (2).

1528. Du reste, les mises des associés peuvent être égales ou inégales, consister en choses de même nature ou de nature différente : monnaie, objets corporels quelconques, créances, ou même seulement travail ou industrie (3), pourvu qu'il ne s'agisse pas de choses ou d'actes illicites ou immoraux. « Generaliter enim traditur, dit Ulpien, rerum inhonestarum nullam esse societatem (4). »

1529. Les obligations principales des associés les uns envers les autres sont d'apporter la mise, le travail ou l'industrie promis par eux à la société, et de se communiquer entre eux, dans la proportion voulue, le gain ou la perte. — Les trois paragraphes qui suivent exposent comment cette proportion peut être établie.

I. Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæc servari debent. Nec enim unquam dubium fuit quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt ut ad unum quidem duæ partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia.

I. Si la convention n'a pas fixé les parts des associés dans le gain et dans la perte, ces parts seront égales. Si elles ont été fixées, on s'en tiendra à cette fixation. Jamais, en effet, on n'a douté de la validité de cette convention, que de deux associés, l'un aura les deux tiers des gains et des pertes, et l'autre un tiers seulement.

1530. *Æquales scilicet partes* : ce qui doit s'entendre indubitablement, en droit romain, d'une égalité absolue : c'est-à-dire d'une part virile ; la même pour chaque associé : et non de ce qu'on nomme une égalité proportionnelle, c'est-à-dire d'une part proportionnelle à la mise de chacun : interprétation que quelques commentateurs se sont vainement efforcés d'introduire. En effet, le fragment d'Ulpien qui reproduit la règle énoncée par notre texte explique, sans réplique possible, le sens des mots, *æquas partes* ; et partout, dans une multitude d'autres fragments, nous les retrouvons avec la même acception (5). Ces mots disent, non

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 5. pr. ; et 7. f. Ulp. « Societates contrahuntur sive universorum honorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius. » — « Si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt. » — (2) *Ibid.* 58. pr. et § 1. f. Ulp. — (3) *Ibid.* 5. 1. § 1. f. Ulp. — (4) *Ibid.* 57. f. Ulp. — (5) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 29. pr. f. Ulp. ; 6. f. Pomp. 76. f. Procul. — 6. 1. *De rei vindic.* 8. f. Paul. — 34. 5. *De reb.*

pas que les parts seront proportionnelles, ou, si l'on veut, égales à la mise, mais qu'elles seront égales entre elles. D'ailleurs, l'un ou plusieurs des associés peuvent n'avoir apporté que leur travail, que leur industrie : dans ce cas, comment appliquer la règle de l'égalité proportionnelle à défaut de convention ? Cela ne serait possible que si la jurisprudence romaine avait, comme notre Code civil (art. 1853), attribué une valeur légalement présumée à la mise industrielle : or, c'est ce qu'elle n'a fait nulle part.

1531. Du reste, les associés peuvent convenir de parts inégales : cela n'a jamais fait de doute, dit notre texte : « Nec enim unquam dubium fuit ; » ce qu'Ulpien, toutefois, ne justifie qu'autant que les uns ont apporté à la société plus que les autres, soit en argent, soit en industrie, ou en toute autre chose (1).

III. De illa sane conventione quæsitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia; an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cuius sententia prævaluit, contra sensit; quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod et ipsum Servius convenienter sibi existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damaum, allatum sit, compensatione facta solum quod superest intelligatur lucri esse.

2. Mais il s'est élevé question sur la convention suivante : Titius et Seius étant convenus qu'à Titius reviendraient les deux tiers du bénéfice et le tiers de la perte, à Seius les deux tiers de la perte et le tiers du bénéfice, cette convention devra-t-elle être maintenue ? Quintus Mutius la considérait comme contraire à la nature de la société, et, par conséquent, comme ne devant pas être maintenue. Servius Sulpitius, dont l'avis a prévalu, pensait le contraire ; parce que souvent l'industrie de certains associés est tellement précieuse à la société, qu'il est juste de les y admettre en une meilleure condition. En effet, l'on ne doute pas qu'une société ne puisse être formée de telle sorte que l'un y apporte de l'argent sans que l'autre en apporte, et que cependant le gain soit commun entre eux : parce que souvent l'industrie d'un homme équivaut à de l'argent. Aussi, l'opinion contraire à celle de Quintus Mutius a tellement prévalu, qu'il est même constant qu'on peut convenir que l'un des associés aura part au bénéfice sans être tenu de la perte. Ce qui doit s'entendre toutefois en ce sens que, s'il y a eu bénéfice dans quelque affaire et perte dans une autre, compensation faite, le reliquat seul comptera pour bénéfice.

1532. Il résulte de ce paragraphe, et après controverse entre les jurisconsultes romains, que les contractants peuvent convenir de parts autres dans la perte que dans le gain ; ou même convenir que l'un ou quelques-uns d'eux participeront au gain sans parti-

*dub.* 7. § 2. f. Gai. — 36. 1. *Ad. S. C. Trebell.* 23. f. Julian. — 39. 2. *De damn. infect.* 15. § 18 ; et 40. § 4. f. Ulp. — 46. 3. *De solut. et liber.* 5. § 2. f. Ulp.

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 29. pr. f. Ulp.

ciper à la perte. — Mais la société dans laquelle un des associés serait exclu de toute part aux bénéfices serait nulle. Ce serait la société du lion avec les autres animaux de la fable : aussi les jurisconsultes romains la nommaient-ils société léonine (*leonina*) (1).

III. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero ommissa, in eo quoque quod prætermisum est, eandem partem servari. 3. Il est évident que si la convention n'a exprimé que la part dans un seul intérêt, par exemple dans le gain ou dans la perte seulement, la part dans l'intérêt omis est la même.

1533. Les contractants, au lieu de fixer eux-mêmes les parts, pourraient remettre cette fixation à l'arbitrage d'un tiers; et la décision de ce tiers serait suivie, à moins qu'elle ne fût manifestement contraire à l'équité (2).

1534. La société est un contrat complexe, qui contient forcément entre les associés une sorte de mandat, d'autorisation tacite de gérer, les uns pour les autres, les biens et les intérêts mis en commun; et même la nécessité d'un mandat exprès, lorsqu'il s'agit de sortir de la limite des actes de pure administration, ou de confier la gestion à l'un ou à quelques-uns des associés exclusivement. Les principes du droit romain sur le mandat, et, en général, sur tout ce qui concerne la représentation d'une personne par une autre dans les actes juridiques, exercent ici leur influence; et il faut distinguer soigneusement la conséquence des actes, à l'égard des associés, soit entre eux, soit dans leurs rapports avec les tiers.

1535. 1° A l'égard des associés entre eux : celui qui a géré, en un point quelconque, pour la société, a contre chacun des autres, proportionnellement à la part de chacun, droit de se faire indemniser des dépenses, des obligations, et, en général, de toutes pertes personnelles encourues par lui pour la société (3). De son côté il est tenu envers chacun de ses associés de rendre compte, de communiquer à chacun, selon sa part, le profit obtenu, et de restituer, avec intérêts, ce qu'il aurait employé à son profit ou ce qu'il serait en demeure de rapporter (4). Les uns et les autres sont responsables entre eux non-seulement du dol, mais aussi de leurs fautes : toutefois la faute (*culpa, desidia, negligentia*) ne s'appréciera pas, à leur égard, sur l'exactitude et les soins du père de famille le plus diligent; mais sur leur diligence personnelle, dans leurs propres affaires, ainsi que nous l'explique le dernier paragraphe de notre titre, emprunté à Gaius (5)

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 29. §§ 1 et 2. f. Ulp.; et 30 f. Paul. — (2) *Ibid.* 6. f. Pomp.; et 76 à 80. f. Procul. et Paul. — (3) *Ibid.* 27, 28 et 38 f. Paul.; 52. §§ 4. 12 et 15. f. Ulp.; 60. § 1. Pomp.; 61 f. Ulp.; 65. § 13 et 67. pr. et § 2. f. Paul. — (4) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 21 et 52. f. Ulp.; 74. f. Paul. 60. pr. f. Pomp.; et 22. 1. *De usur.* 1. § 1. f. Papin. Voyez pourtant : Dig. *h. tit.* 67. f. Paul. — (5) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 52. §§ 1. 2 et 3. f. Ulp.; 72. f. Gai.

1536. 2° A l'égard des associés dans leurs rapports avec les tiers, le principe romain que les obligations ne peuvent se contracter, ni activement ni passivement, par l'intermédiaire d'autrui; que la créance et l'obligation n'existent qu'entre ceux-là mêmes qui ont été parties au contrat qui les a fait naître, ce principe reçoit son application dans la société. Ainsi, en règle stricte : d'une part, l'associé qui a contracté avec un étranger a seul contre celui-ci les droits et les actions résultants du contrat, et réciproquement, l'étranger n'a d'action que contre lui. Cette règle ne fléchit, et l'on ne donne action, soit aux associés contre le tiers, soit au tiers contre les associés, que selon les modifications communes apportées par la jurisprudence et par le droit prétorien au droit rigoureux. Par exemple : pour les associés s'ils ne peuvent sauver leurs intérêts qu'en agissant eux-mêmes contre le tiers (1); ou, pour le tiers, si la chose a tourné au profit des associés (2); si celui qui a géré peut être considéré comme leur préposé (*institor* ou *exercitor*) (3), et en général dans tous les cas où des actions utiles ou prétoriennes sont accordées en semblables circonstances.

1537. Du reste, le contrat de société n'existe qu'entre ceux qui l'ont formé. Si donc l'un des associés se substitue ou s'associe un tiers, c'est affaire seulement de lui à ce tiers, à laquelle ils pourvoient entre eux par les moyens ordinaires, soit du contrat qu'ils auront fait, soit de la cession d'actions; mais qui ne produit pas de lien pour les autres associés : car, comme dit Ulpien, « *Socii mei socius, meus socius non est* (4). »

1538. Le contrat de société peut recevoir diverses modalités : il peut être formé sans limitation de terme, ou bien jusqu'à un certain temps, ou à partir d'un certain temps, ou même sans condition : « *Societas coiri potest vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus; vel ex tempore, vel sub conditione*, » dit Ulpien (5). Mais il n'y a pas de société éternelle : « *Nulla societatis in æternum coitio est*, » selon les expressions de Paul (6) : en ce sens qu'indépendamment d'une multitude de causes qui peuvent la dissoudre, nul des associés ne peut être forcé d'y rester malgré lui : « *In communiione vel societate nemo compellitur invitatus detineri*; » et que toute clause contraire est non avenue (7). En effet, la nature de ce contrat exige un commun accord, une bonne intelligence

(1) Dig. 14. 3. *De instit. act.* 1. f. Ulp.; et 2. f. Gai. — (2) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 82. f. Papin. « *Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur : nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint*. » — (3) Ci-dessous, liv. 4. tit. 7. *Quod cum eo contractum est*. — Dig. 14. 1. *De exercitoria actione*; et 14. 3. *De institoria actione*. — (4) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 19 à 23. f. Ulp. et Gai. — (5) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 1. pr. f. Ulp. — Justinien, dans la const. 6, au Cod. (4. 37. *Pro socio*), nous présente comme ayant fait doute chez les anciens la question de savoir si une société pourrait être formée sous condition; et il la résout affirmativement. — (6) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 70. f. Paul. — (7) Cod. 3. 37. *Comm. divid.* 5. const. Dioclet. et Maxim. — Dig. 17. 2. *Pro socio*. 14. f. Ulp.

permanente entre les associés; dès que cet accord cesse d'exister, fût-ce chez un seul, il peut se retirer et dissoudre ainsi la société: sauf sa responsabilité s'il le fait frauduleusement ou sans nécessité, à une époque préjudiciable pour les autres.

1539. Les causes de dissolution de la société sont ainsi résumées laconiquement par Ulpien: « *Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas (1).* » — *Ex personis*, si l'un des associés est mort, ou réputé tel dans la cité par la grande ou la moyenne diminution de tête, ou par toute autre cause. — *Ex rebus*: lorsque la chose ou l'opération qui fait l'objet de la société a péri, n'est plus dans le commerce, ou est terminée. — *Ex voluntate*: lorsque l'un des associés renonce (*renuntiare*) à la société. — *Ex actione*: lorsque, soit par stipulation, soit par l'organisation d'une instance dans le but de dissoudre la société, il s'opère une novation (2). — Ajoutez *ex tempore*, lorsque le temps pour lequel la société a été formée est expiré: en ce sens qu'alors chaque associé est libre de se retirer, sans aucune responsabilité pour sa retraite, car il ne fait qu'user de son droit (3). — Les cinq paragraphes qui suivent développent ces divers modes de dissolution.

IV. Manet autem societas quousque donec in eodem consensu perseveraverint; at cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero cui renuntiatum est, quidquid omnino post renuntiatam societatem adquiretur, soli conceditur.

4. La société dure tant que les associés persévèrent dans le même accord; mais dès que l'un d'eux a renoncé à la société, elle est dissoute. Si, toutefois, il a fait cette renonciation de mauvaise foi, pour profiter seul d'un bénéfice qui lui advient: par exemple, si, associé pour tous les biens, il renonce à la société pour avoir seul le produit d'une hérédité qui lui est laissée, il sera contraint de rendre commun ce profit. Mais s'il lui arrive quelque autre gain qu'il n'a pas recherché dans sa renonciation, il en profitera seul. Quant à celui à qui la renonciation a été donnée, tout ce qui lui advient postérieurement est acquis à lui seul.

1540. L'acte par lequel un associé notifie à ses associés qu'il se retire de la société se nomme *renuntiatio* (4). — Le texte nous donne un exemple de la renonciation frauduleuse: c'est-à-dire de celle qui est faite *callide, dolo malo*. Il faut y assimiler la renonciation intempestive, c'est-à-dire celle qui est faite, sans nécessité, soit à un moment où elle est préjudiciable à la société:

(1) Dig. Ib. 63. § 10. f. Ulp. Voir aussi 64. f. Callistrat.; 65. f. Paul.; et 4. § 1. f. Modestin. — (2) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 65. pr. f. Paul. — Rapprocher Gal. Com. 3. § 180. — (3) *Ibid.* 65. § 6. f. Paul.; combiné avec le § 10. — (4) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 4. § 1. f. Modestin.; 18. f. Pompon.; 63. *in fine*. Ulp.

« *eo tempore quo interfuit sociis non dirimi societatem*, » soit avant l'époque convenue, dans le cas où la société a été faite à terme. Paul résume les effets d'une renonciation, tant frauduleuse qu'intempestive, en disant, d'après Cassius, que celui qui fait une telle renonciation libère ses associés envers soi, sans se libérer envers eux: « *Socium a se, non se a socio liberat (1).* »

V. Solvitur adhuc societas etiam morte socii; quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit. Sed etsi consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint; nisi in coeunda societate aliter convenerit.

5. La société se dissout encore par la mort d'un associé, parce que celui qui contracte une société ne se lie qu'à la personne de son choix. Et même s'il y a plus de deux associés, la mort d'un seul dissout la société, bien que plusieurs survivent; à moins que, dans le contrat, l'on ne soit convenu du contraire.

1541. Consentir à former une société avec plusieurs personnes réunies, ce n'est pas consentir à la former avec une ou quelques-unes de ces personnes séparément. En conséquence la retraite ou la mort d'un seul des associés dissout la société. A moins, toutefois, qu'on ne fût convenu du contraire dans le contrat de société (*nisi in coeunda societate aliter convenerit*): c'est-à-dire à moins qu'on ne fût convenu que la société continuerait entre les associés restants: car alors il y aurait eu manifestation et concours de volonté sur ce point, et il commencerait, à vrai dire, une société nouvelle (2). Mais on ne pourrait valablement convenir par avance que la société continuera avec les héritiers de l'associé décédé: « *nec ab initio pacisci possumus, ut heres (etiam) succedat societati;* » parce que la nature de la société répugne à ce qu'on se lie par un pareil contrat avec des personnes incertaines (3). Les héritiers succèdent seulement aux droits actifs ou passifs déjà acquis dans la société, au moment de la mort de leur auteur (4).

Il y avait, à cet égard, une double exception en faveur de la société formée pour la ferme des impôts (*societas vectigalis*): en ce que 1° les héritiers participaient, en profit ou en perte, au résultat des opérations même postérieures au décès de leur auteur; 2° en ce qu'il pouvait être valablement convenu d'avance que la société continuerait avec eux (5).

VI. Item si alicujus rei contracta societas sit, et finis negotii impositus est, finitur societas.

6. Si l'association a été formée pour une seule affaire, la mise à fin de cette affaire finit aussi la société.

VII. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur. Nam

7. Il est évident que la société est dissoute encore par la confiscation: bien entendu par celle qui comprend

(1) *Ibid.* 65. §§ 3 à 7. — (2) *Ibid.* 65. § 9. f. Paul. — (3) *Ibid.* 59. f. Pomp.; 35. f. Ulp. — (4) *Ibid.* 35 et 63. § 8. f. Ulp. — (5) *Ibid.* 59. f. Pomp.; et 63. § 8. f. Ulp.

cum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

VIII. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas. Sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

l'universalité des biens d'un associé. Car cet associé, puisqu'il est remplacé par un successeur, est réputé mort.

8. De même, si l'un des associés, succombant à la charge de ses dettes, fait cession de biens, et qu'en conséquence son avoir soit vendu pour satisfaire aux créances publiques ou privées, si les mêmes personnes s'accordent encore à être en association, il commence comme une nouvelle société.

1542. Nous savons que la personne juridique d'un citoyen romain pouvait être détruite en son individu, et transportée à un successeur, non-seulement par suite de sa mort, mais même de son vivant. Tel était l'effet de la grande et de la moyenne diminution de tête, ou de la confiscation universelle des biens (*publicatio*) qui en était la suite (1), et qui donnait au condamné le fisc pour successeur. Tel était aussi jadis l'effet de ces ventes en masse des biens, qui étaient faites à la poursuite et au profit soit du trésor public (*sectio bonorum*), soit des particuliers (*emptio bonorum*); la première contre le condamné criminellement à une peine emportant confiscation (*damnatus et proscriptus*); la seconde, que nous avons déjà décrite (ci-dess., n° 1158 et suiv.), contre le débiteur qui avait pris frauduleusement la fuite, ou qui, condamné par sentence, ne s'était pas exécuté dans le délai prescrit, ou même contre celui qui, en vertu de la loi Julia, avait fait cession de ses biens (*cessio bonorum*) et dans quelques autres cas (2). Ces sortes de ventes, de même que la confiscation universelle, opéraient une succession : on pouvait dire que la personne juridique de l'associé avait péri en lui et avait passé à un tiers ; en conséquence, la société était dissoute, *ex persona*. Les Instituts de Gaius les énumèrent au nombre des causes de dissolution (3). Mais on remarquera qu'à l'époque de Justinien, où ces ventes du patrimoine en bloc ont cessé, notre texte ne nous parle plus que de la confiscation (*publicatio*), ou de la cession des biens (*si bonis suis cesserit*). Ce n'est plus comme détruisant la personne de l'associé, mais seulement comme lui enlevant toute sa fortune, que la vente des biens dissout la société : « *dissociamur renuntiatione, morte, capituli minutione, et egestate*, » selon Modestinus (4).

1543. Dans ces divers cas, la société peut se renouveler par un nouveau concours de volontés (*si adhuc consentiant*), non-seulement entre les associés restants, mais même entre ceux-ci

(1) Dig. 48. 20. *De bonis damn.* 1. pr. f. Callistrat. — (2) Voir ci-dessus, nos 1161 et suiv. — Cicéron. *Verr.* 1. §§ 20 et 23. — Asconius. *Ad Cicer. Verr.* §§ 20 et 23. — Trt.-Liv. 38. 60. — (3) Gai. Com. 3. §§ 153 et 154. — (4) Dig. 17. 2. *Pro socio.* 4. § 1 f. Modest. — 63. § 10. f. Ulp.; 65. §§ 1 et 12. f. Paul.

et l'associé dont tous les biens ont été confisqués ou cédés aux créanciers. C'est une nouvelle société qui se forme, dans laquelle ce dernier est admis pour son travail ou son industrie. Cela est vrai, même pour la moyenne diminution de tête (1), la société, contrat du droit des gens, pouvant se contracter avec des étrangers.

#### ACTIONS RELATIVES A LA SOCIÉTÉ.

1544. L'action produite par le contrat de société est l'action *pro socio*, action de bonne foi (*bonæ fidei*), qui naît directement et immédiatement de la convention, et qui se donne à chacun des associés contre chacun des autres, pour la poursuite de leurs obligations respectives. Ainsi, l'exécution de toutes les obligations résultant *ex æquo et bono*, tant du contrat que de ses pactes accessoires, se poursuit par l'action *pro socio*. Faire réaliser par chacun de ses associés la mise qu'il s'est obligé d'apporter ; se faire indemniser par ses associés, chacun selon sa part, des dépenses qu'on a faites, des dommages qu'on a éprouvés ou des obligations qu'on a contractées pour la société ; se faire rendre compte par eux et communiquer, proportionnellement à la part qu'on y a, les profits de toute nature qu'ils ont tirés de la chose commune, avec intérêts, s'il y a lieu ; faire réparer le dommage occasionné par leur dol, par leur faute, par leur retraite frauduleuse ou intempestive ; enfin même, faire dissoudre la société (2) : tout cela peut faire l'objet de l'action *pro socio*. Il faut remarquer que ce n'est pas au nom d'un être moral, la société, ni contre cet être moral, qu'on agit par cette action ; mais bien en son propre nom, et contre chacun de ses associés, individuellement : si ce n'est dans la *societas vectigalis*, qui constitue un être moral (*corpus*) (3).

1545. Nous rapporterons ici, en ce qui concerne la prestation des fautes, le paragraphe suivant de notre texte.

IX. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est ; an etiam culpæ, id est desidiæ atque negligentia nomine, quæsitum est ? Prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum : Culpæ autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est, sibi imputare debet.

9. L'associé est-il tenu envers son coassocié, par l'action *pro socio*, du dol seulement, comme le dépositaire, ou même de la faute, c'est-à-dire de son incurie et de sa négligence ? Cela a été mis en question. Cependant il a prévalu qu'il sera tenu même de sa faute. Mais cette faute ne doit pas être mesurée sur la diligence la plus exacte. Il suffit, en effet, que l'associé apporte aux choses de la société tout le soin qu'il apporte habituellement à ses propres affaires. Car celui qui s'est donné un associé peu diligent doit s'en prendre à soi-même.

1546. L'action *pro socio* a deux caractères particuliers à noter,

(1) Gai. Com. 3. §§ 153 et 154. — (2) Dig. 17. 2. *Pro socio.* 65. pr. f. Paul. — (3) Dig. 1. 3. 4. f. Gaius.

qui nous montrent sous quel point de vue moral les jurisconsultes romains avaient considéré le lien formé entre associés. Partant de ce principe que ce lien établit comme une sorte de fraternité « *cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat* », ils avaient décidé que les associés ne peuvent être condamnés les uns envers les autres que chacun jusqu'à concurrence de ses moyens : « *in quantum facere potest* (1). » C'est ce qu'on nomme le bénéfice de compétence. Et d'un autre côté, l'édit du prêteur avait mis au nombre des personnes notées d'infamie l'associé qui, poursuivi par l'action *pro socio*, aurait été condamné : « *qui pro socio damnatus erit* (2). »

1547. Outre l'action *pro socio*, les associés peuvent avoir encore les uns contre les autres l'action *communi dividundo*. Il importe beaucoup de ne pas confondre entre elles ces deux actions. L'action *pro socio* a pour but d'obtenir de son coassocié l'exécution des obligations que la société lui impose; l'action *communi dividundo* a pour but de faire partager la chose commune. La première concerne toutes les prestations personnelles quelconques auxquelles les associés sont tenus : qu'il s'agisse de choses corporelles ou incorporelles, de créances (*nomina*) ou de faits; et elle tend à obtenir condamnation. La seconde tend, comme point essentiel et principal, à obtenir l'adjudication, c'est-à-dire l'attribution à chaque associé, par sentence du juge, de la propriété exclusive du lot qui lui est dévolu. Aussi Paul a-t-il raison de dire que l'action *communi dividundo*, malgré l'existence de l'action *pro socio*, était indispensable. « *Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem* (3). » En résumé : l'action *pro socio* fait exécuter le contrat de société; l'action *communi dividundo* fait cesser la communion, du moins quant à la chose partagée.

1548. Remarquons bien, néanmoins, que l'action *communi dividundo* peut être intentée non-seulement à la fin de la société, pour faire partager la masse des choses communes; mais même durant la société, pour faire partager un seul objet ou quelques objets en particulier, si le contrat est tel qu'un pareil partage doive avoir lieu. — Remarquons encore que dans l'action *communi dividundo*, quoique la mission principale du juge soit de

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 63. pr. et §§ 1 à 3. fr. Ulp. — 42. 1. *De re judic.* 16. f. Ulp. — (2) Dig. 3. 2. *Qui not. infam.* 1. f. Julian., où se trouve le texte de l'édit; et 6. § 6. f. Ulp. — Gai. Com. 4. § 182; et ci-dessous, liv. 4. tit. 16 § 2. — (3) Dig. 10. 3. *Comm. divid.* 1. f. Paul. Voir aussi Dig. 17. 2. *Pro socio*. 43. f. Ulp. « *Pro socio actio... et nominum rationem habet, et adjudicationem non admittit.* » Les créances (*nomina*) ne comportent pas adjudication; en conséquence, elles ne peuvent être l'objet d'une action *communi dividundo*. Mais par l'action *pro socio*, les associés obtiendront, les uns des autres, à ce sujet, reddition de compte et cession de leur part d'action.

faire adjudication, il doit, en outre, tenir compte des indemnités que les associés pourraient se devoir, pour une cause quelconque, au sujet de la chose partagée, et qu'il a le pouvoir de prononcer pour cela des condamnations. — Enfin, en conséquence de ces deux observations, posons ce principe : que l'action *pro socio* et l'action *communi dividundo* peuvent exister cumulativement sans se détruire l'une par l'autre; de telle manière, toutefois, que, dans les points qui leur sont communs, nul n'obtienne par l'une de ces deux actions ce qu'il a déjà obtenu par l'autre (1).

1549. Si les actes commis par l'un des associés dans la chose commune étaient de nature à donner naissance à des actions particulières, par exemple, s'ils constituaient des délits, comme un vol, un rapt, un dommage injustement causé, les associés auraient, indépendamment de l'action *pro socio*, les actions résultant de ces faits : par exemple, l'action *furti*, *vi bonorum raptorum*, *legis Aquiliæ*, et autres : toujours de manière à ne pas obtenir deux fois la même chose (2). Enfin nous en dirons autant des actions naissant de la stipulation, si les associés avaient revêtu de cette forme quelques-uns de leurs engagements (3).

## TITULUS XXVI.

DE MANDATO.

## TITRE XXVI.

DU MANDAT (4).

1550. Nous connaissons déjà ce principe saillant du strict droit civil des Romains : que nul ne peut se faire représenter par un autre dans les actes du droit, si ce n'est par les individus soumis à sa puissance, qui n'ont qu'une seule et même personne avec lui. Nous l'avons dit à l'occasion de la tutelle (tom. II, n° 234), de l'acquisition des droits réels (tom. II, n° 608 et 630), et de la formation des obligations (ci-dess., n° 1336). Chacun peut seul, pour soi-même, agir dans les actes juridiques, contracter, acquérir; et le droit créé, actif ou passif, est constitué seulement en la personne de ceux qui ont agi. Tel est le principe rigoureux, sauf les adoucissements graduels qui y ont été apportés. Ce principe ne doit pas être perdu de vue dans la théorie du mandat; c'est sur lui que repose la notion exacte de ce contrat chez les Romains.

1551. En effet, malgré la rigueur du principe, à part quelques actes éminemment civils, tels que les actions de la loi et tous leurs dérivés, la mancipation et tous ses dérivés, le testament, la création ou l'adition d'hérédité, dans lesquels chaque citoyen fut

(1) Sur tous ces points, conférez : Dig. 17. 2. *Pro socio*. 31 et 32. f. Ulp.; 38. § 1. f. Paul.; 43. f. Ulp. — et Dig. 10. 3. *Comm. divid.* 1. f. Paul.; 2. f. Gai., et 3. f. Ulp. — (2) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 45 à 51. f. Ulp. et Paul. — (3) *Ibid.* 41 et 42. f. Ulp. — (4) Gai. Com. 3. §§ 155 et suiv. — Paul. Sent. 2. 15. *De mandatis*. — Dig. 17. 1; et Cod. 4. 35. *Mandati vel contra.* — Dig. 3. 3. *De procuratoribus et defensoribus*. — Dig. 46. 1; et Cod. 8. 41. *De fidejussoribus et mandatoribus*.