

CHAPITRE VI.

DE LA SOCIÉTÉ.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA NATURE ET DE LA FORMATION

DE LA SOCIÉTÉ.

Art. 115 et 116. Le contrat de société a une importance considérable dans toutes les législations civiles et commerciales. Il est aussi ancien que la civilisation et, de même que les hommes ayant une origine commune se sont réunis en sociétés politiques, sous le nom de tribus, de peuplades, de nations, pour se préserver des entreprises des tribus ou nations voisines, de même les individus se sont associés pour la défense et le développement de leurs intérêts particuliers.

Le principe qui fonde toute association est que les forces individuelles agissant collectivement donnent un résultat unique supérieur à la somme des résultats obtenus par des efforts séparés.

La puissance de l'association des forces est encore plus frappante si l'on suppose un résultat qui ne puisse s'obtenir par parties ; par exemple, le déplacement ou le transport d'une pierre ou d'une pièce de bois : un seul homme ne pourrait pas la mouvoir, deux hommes la déplaceraient, quatre la transporteraient où elle est nécessaire.

Quand nous disons que l'association privée des

hommes est aussi ancienne que leur association politique, ce n'est pas assez dire : elle l'est davantage et l'exemple qui précède suffit à le prouver ; aussi n'y a-t-il peut-être pas un seul pays qui n'ait dans sa langue, en une forme ou en une autre, ce sage proverbe que " l'union fait la force."

En même temps, il est très-digne de remarquer que les contrats les plus ordinaires et les plus utiles, comme la vente et le louage d'immeubles, le prêt d'argent et le prêt à usage, ne peuvent guère se multiplier avec les progrès de la civilisation et gardent à peu près la même proportion avec la population, dans un temps donné, parce qu'ils répondent à des besoins qui ne peuvent guère s'étendre ; tandis que le contrat de société suit, au contraire, avec les progrès de la civilisation et de la population, un développement non pas proportionnel mais progressif, parce qu'il ne tend pas seulement, comme la plupart des autres contrats, à satisfaire à des besoins individuels, plus ou moins réels et naturellement limités par la raison : il a surtout pour but d'augmenter la production de la richesse individuelle et c'est là que, les désirs de l'homme étant insatiables, ses efforts sont infatigables.

Une des causes qui font aujourd'hui multiplier les sociétés en tous pays est la nécessité de réunir d'énormes capitaux en argent, pour l'exécution des grandes lignes de chemins de fer, des navires de transport au long cours, des grandes manufactures, etc. De pareilles entreprises ne pourraient jamais se faire avec des capitaux individuels : c'est par leur réunion en grande masse qu'elles deviennent possibles.

Les sociétés ainsi formées ont un objet commercial et non civil ; les sociétés civiles, les seules dont il soit ici traité, ont un objet moins considérable, mais elles doivent toujours être considérées comme le type, comme le modèle dont les autres sont une variété et un dé-

veloppement ; beaucoup de règles sont communes aux sociétés civiles et aux sociétés commerciales et ce sont surtout ces règles qui vont être présentées ici ; on y ajoutera celles qui sont exclusivement propres aux sociétés civiles.

C'est le Code de Commerce qui définit les actes de commerce (art. 4 et s.)

Si l'on connaît bien le caractère d'un acte de commerce, considéré l'exception parmi les actes juridiques, on connaîtra, par contre, le caractère d'un acte civil restant la règle.

Avant tout, il convient de se fixer sur ce qu'on doit entendre par société *civile*, par opposition à la société *commerciale* ; la différence est la même qu'entre la vente civile et la vente commerciale, entre l'obligation civile et l'obligation commerciale et, généralement, entre un acte civil et un acte commercial ou de commerce.

Les actes de commerce peuvent être faits par des particuliers agissant isolément et si ceux-ci les font par profession et non accidentellement, ils pourront être qualifiés "commerçants." Les mêmes actes peuvent être faits par des individus réunis en société pour cet objet, on a alors des "sociétés commerciales," qui sont, en réalité des sociétés c o m m e r ç a n t e s.

On serait dès lors porté à croire qu'en sens inverse il y a société c i v i l e par cela seul que deux ou plusieurs personnes se réunissent pour faire un ou plusieurs actes civils dans un i n t é r ê t c o m m u n ; mais ce ne serait pas tout à fait exact : il faut que cet intérêt commun soit un profit, un gain, " u n b é n é f i c e à partager ; " la définition donnée par notre premier article l'exprime formellement.

Ainsi, une convention par laquelle deux ou plusieurs propriétaires, voisins d'une rivière, se réuniraient pour faire faire à frais commun une digue ou d'autres travaux destinés à protéger leurs propriétés contre les déborda-

ments, ne serait pas une société parce qu'on se proposerait non de réaliser des bénéfices, mais d'éviter des pertes; il en est de même des assurances mutuelles contre l'incendie ou contre d'autres sinistres; à plus forte raison, les associations scientifiques, littéraires, politiques ou de bienfaisance ne sont-elles pas des sociétés.

Cette nécessité que les actes civils tendent à procurer des bénéfices aux associés n'a pas besoin d'être exprimée quand il s'agit des sociétés commerciales, justement parce qu'un des caractères précités des actes de commerce est la spéculation, la recherche de bénéfices.

La définition donnée par l'article 115 assigne encore à la société deux autres conditions et celle-là exigées aussi pour les sociétés commerciales: c'est 1° que ces bénéfices soient partageables, également ou inégalement, 2° que les associés aient commencé par un apport réciproque, c'est-à-dire par mettre ou par s'engager à mettre des biens en commun, comme moyen, comme instrument de la réalisation de ces bénéfices.

Mais aucune condition ou prohibition n'est édictée ici, quant à un nombre d'associés nécessaire (*minimum*) ou extrême (*maximum*): notre article suppose simplement "deux ou plusieurs personnes" formant société. Si l'on proposait ici une entrave à la liberté, il faudrait la justifier; mais la liberté des conventions est un principe trop respectable pour avoir besoin de justification.

La condition d'un apport et le mode de l'effectuer sont l'objet de dispositions ultérieures, notamment de l'article suivant.

Le partage des bénéfices reviendra aussi en son lieu.

Remarquons seulement que cette condition d'une part de bénéfices restreint encore les cas où il y aura vraiment *société*.

Ainsi, lorsque des propriétaires voisins, formant une agglomération éloignée des voies publiques entretenues par l'autorité municipale, se réunissent pour faire des travaux de voirie, d'éclairage, d'aqueducs, qui doivent donner à leurs propriétés une plus-value certaine, il y a bien recherche de bénéfices, mais ils ne sont pas "partageables : " chaque fond aura pu gagner en valeur, d'après sa situation et son étendue, mais le propriétaire qui aura gagné le plus n'aura rien à communiquer à ceux qui auront gagné le moins ; seulement, les parties n'auront pas dû manquer de faire contribuer chacun aux dépenses, en proportion de la plus-value obtenue ou espérée.

Ces conventions n'étant pas l'objet d'une législation complète, s'il s'élève des difficultés sur la gestion des intérêts communs ou sur la contribution des intéressés aux dépenses, il est naturel d'emprunter, par analogie de motifs et de situation, les règles des sociétés civiles : c'est un principe général, consacré par le présent Code, que les contrats innommés empruntent les règles qui leur manquent aux contrats nommés avec lesquels ils ont le plus d'analogie (voy. Liv. des *Biens*, art. 303).

Il restera toujours des différences notables entre les associations syndicales et les véritables sociétés civiles : notamment, les premières n'ont pas de fonds social proprement dit, elles ne se dissolvent pas par la mort ou la faillite d'un des propriétaires, elles ne donnent pas lieu à partage, parce qu'elles ne créent pas d'indivision.

D'autres situations légales et d'autres conventions ont encore de l'analogie avec la société civile et ne doivent pas être confondues avec elle.

En premier lieu, nous citerons la communauté de biens ou copropriété indivise.

Ce n'est pas seulement parce que, le plus souvent, elle est l'effet de la loi et non de la convention qu'elle ne doit pas être confondue avec la société civile ; elle ne

doit pas l'être davantage quand elle résulte d'une convention : ainsi, deux personnes n'ayant, aucune séparément, assez de capitaux pour acquérir un immeuble, se sont réunies dans le but de l'acheter à frais communs, pour des parts égales ou inégales ; elles sont dans l'indivision, mais non en société, parce que leur but n'est pas de réaliser des bénéfices autres que l'acquisition de l'immeuble ; elles espèrent assurément que l'immeuble ne déperira pas, peut-être même elles comptent sur une plus-value avec le temps, mais leur but direct est seulement de devenir copropriétaires.

Sans doute, s'il était prouvé que les acheteurs ont spéculé sur la plus-value possible, comme alors ils auraient mis des fonds en commun pour partager les bénéfices à en provenir, il y aurait société ; mais c'est qu'alors les conditions en seraient formellement remplies et même elle aurait le caractère de société commerciale d'après le nouveau Code.

Lorsqu'il y a copropriété indivise deux différences principales avec la société restent à noter : 1° la copropriété ne cesse pas par la mort d'un des copropriétaires, lequel est alors représenté par ses héritiers ; 2° chacun des copropriétaires peut demander le partage quand il lui plaît.

Il y a encore plus d'analogie avec la société dans la convention suivante : un propriétaire cultivateur, un manufacturier ou un commerçant, ayant, le premier un gérant, le second un contre-maître, le troisième un premier commis, sont convenus avec leur employé de lui donner, outre un salaire fixe, une part dans les produits ou bénéfices de l'exploitation. Ici, on est bien près de la société, civile dans le premier cas, et commerciale dans les deux autres, et même, dans l'usage on dit que l'employé est "associé de la maison, ou du patron," qu'il a "une part dans les bénéfices ;" mais, ici encore il faut dire qu'il n'y a pas société proprement dite :

il n'y a pas de fonds social ou commun, l'employé n'a aucune part de propriété, il ne contribue pas aux pertes, il ne peut prétendre participer à l'administration, ni contrôler ou contredire celle du patron, il peut seulement demander communication des livres et de l'inventaire ; enfin, le patron a toujours le droit de le congédier, sauf à l'indemniser, s'il n'y a pas de cause légitime à ce renvoi.

Il y a encore de l'analogie entre la société et le bail d'immeuble "à part de fruits ou à métairie," dans lequel le preneur ou métayer fournit ses soins à la culture d'un fonds et reçoit en échange une portion des fruits (voy. art. 134 et 138).

Mais ce contrat étant l'objet de dispositions spéciales placées par la loi sous un autre titre ne peut présenter de sérieux dangers de confusion avec la société, bien qu'il lui emprunte quelques règles.

Art. 117. La nécessité d'un apport réciproque des associés ou d'une mise de biens en commun est comprise dans la définition : elle est la cause directe et immédiate du droit au partage des bénéfices. C'est parce que les parties font un sacrifice mutuel ou réciproque que le contrat de société est à titre onéreux et non à titre gratuit.

On peut examiner deux questions au sujet de l'apport : 1° En quoi peut-il consister ? 2° Comment peut-il s'effectuer, se réaliser ?

I. On peut apporter en société la propriété d'un meuble ou celle d'un immeuble ; dans les deux cas, la propriété est transférée par le seul consentement, sans qu'il soit besoin de tradition ; mais, s'il s'agit d'immeuble, l'inscription est nécessaire pour que les associés acquéreurs puissent opposer leur droit aux autres ayant-cause de celui qui a effectué l'apport.

Si l'apport consiste en argent, il peut être aussi en

propriété ou en jouissance; dans le premier cas, le capital apporté devient commun et est plus tard sujet à partage, dans le second cas, la société jouit du capital, en l'employant à ses opérations ou autrement, et, lors de sa dissolution, l'associé qui l'a apporté le prélève avant le partage des bénéfices.

Le texte n'exprime pas formellement que l'apport puisse avoir pour objet des créances que l'associé aurait contre des tiers; mais il ne faut pas douter que cela soit possible: les créances ou droits personnels sont des biens, comme les droits réels, et ils sont cessibles; les créances sont d'ailleurs des droits mobiliers ou immobiliers, d'après la nature de la chose due, et elles rentrent ainsi suffisamment dans l'énoncé des apports qui précèdent.

Une créance pourrait être aussi apportée en capital ou en jouissance.

Dans les deux cas, le débiteur devrait être prévenu par une notification en bonne forme de cette sorte de cession dont sa dette est l'objet (v. Liv. des *Biens*, art. 347).

Enfin, le texte indique deux autres sortes d'apports qu'on peut rapprocher et confondre sans inconvénients: les services et l'industrie. Un associé apporte ses services, lorsqu'il donne ses soins aux affaires de la société, comme gérant, comme comptable, comme préposé à la vente des produits, etc.; il apporte son industrie, s'il participe aux travaux plus ou moins manuels ou intellectuels nécessaires à la réalisation du but de la société: par exemple, un destinataire dans une librairie, ou un ingénieur dans une fonderie.

La loi ne devait pas laisser subsister le doute qui existe en beaucoup de pays, sur le point de savoir si un associé peut n'apporter en société que son crédit. Notre article faisant une énumération des principaux apports possibles et passant sous silence le crédit, l'exclut

suffisamment par prétérition. Pour justifier cette exclusion, il faut préciser ce qu'on entendrait par "apporter son crédit en société," et c'est peut-être parce que les auteurs n'ont pas assez pris ce soin que leurs solutions diffèrent.

Quelques-uns considèrent l'apport de crédit comme résultant de la seule entrée dans la société d'une personne dont le nom et la situation sont honorablement connus : la présence de certaines personnes dans la société peut, dit-on, être une garantie pour les tiers de la moralité, de la prudence et même de la solvabilité de la société. Mais si l'apport ne constitue pas un sacrifice pour celui qui le fait, s'il n'entraîne pour lui aucune obligation déterminée, il ne saurait motiver une participation aux bénéfices ; en effet, rien n'empêcherait que la même personne attachât ainsi son nom à un grand nombre de sociétés, avec droit à des profits indéfinis, sans s'exposer à aucune perte, ce qui pourrait devenir abusif.

On fait donc remarquer que la présence de cet associé parmi les autres le soumet aux obligations de la société envers les tiers, sinon pour le tout et solidairement, au moins pour sa part virile ; mais, là encore nous ne voyons pas un sacrifice suffisant pour motiver un droit à une part des bénéfices. Supposons, en effet, que cet associé ait été poursuivi pour sa part virile dans une dette de la société : comme son apport ne consiste pas dans une somme d'argent, mais dans une sorte de garantie ou de cautionnement, il devra donc être remboursé de ce qu'il aura payé, soit sur le fonds social, soit sur les biens des autres associés et, en somme, son sacrifice aura été nul.

Nous donnerions la même solution, lors même que l'associé qui n'apporterait que son nom et son crédit aurait promis de signer, comme garant solidaire, toutes les obligations de la société : du moment qu'il aurait droit au remboursement intégral de ce qu'il aurait

payé, son apport se trouverait réduit à une simple avance de fonds, et même cette avance n'aurait pas lieu chaque fois que la dette serait payée directement sur le fonds social.

Il est donc juste que l'apport d'un associé ne puisse consister dans son crédit seul, c'est-à-dire dans la confiance qu'il inspirerait aux tiers : cet apport manquerait d'un des caractères que doit avoir l'objet de toute convention, il ne serait pas suffisamment certain et déterminé. Il serait même permis de contester la parfaite moralité de cette stipulation d'un profit pour une sorte de prêt d'un nom : l'honorabilité civile, politique ou même commerciale d'un nom est un bien d'ordre moral qui ne peut s'échanger contre des biens pécuniaires : ce n'est pas une chose qui soit dans le commerce, "ni dont les particuliers aient la disposition" (voy. *Liv. des Biens*, art. 304).

II. Voyons maintenant les moyens par lesquels s'effectue l'apport ; il y en a deux : ou bien l'associé confère immédiatement à la société les droits qu'il doit lui apporter, ou bien il s'engage à les lui conférer ultérieurement :

S'il a promis la propriété ou la jouissance d'un corps certain, meuble ou immeuble, la seule convention a suffi à conférer le droit ; s'il a promis une chose de quantité comme de l'argent, le droit de propriété ne sera conféré que par la tradition ou par un autre mode de détermination (v. *Liv. des Biens*, art. 331 et 332).

S'il s'agit de conférer à la société une créance contre un tiers, le droit passera de l'associé à la société par le seul consentement, mais il ne sera opposable au débiteur cédé et aux autres tiers que par la notification qui lui en sera faite (v. *Liv. des Biens*, art. 347), comme le transport de propriété immobilière ne sera opposable aux tiers que par l'inscription (v. *Liv. des Biens*, art. 348 et s.).

Restent les apports de services et d'industrie. Evidemment, ils ne seront acquis à la société que par la prestation réelle et effective qui en sera faite : jusque-là, la société n'a qu'une créance contre l'associé, laquelle peut se résoudre en dommages-intérêts, s'il n'exécute pas sa promesse, ou même amener la dissolution de la société par voie de résolution, avec rétroactivité.

L'apport de services ou d'industrie présente un autre caractère plus exceptionnel, c'est qu'il est successif ou continu et, par conséquent, temporaire. Lorsque la société vient à cesser, soit parce que son objet est accompli, soit parce que sa durée est expirée, ou par toute autre cause, l'apport de service ou d'industrie cesse forcément et il ne peut, par sa nature, faire partie de la masse partageable. Y a-t-il lieu d'admettre au partage du fonds social fourni par les autres associés celui qui reprend déjà ses services et son industrie et peut les porter à une autre société ?

C'est là un point qui sera examiné et résolu, lorsque l'on parlera du partage après la dissolution de la société.

Le 2^e alinéa de notre article 117 porte que les apports des divers associés peuvent être inégaux en valeur ; ils pourraient aussi être de natures différentes.

L'inégalité de valeur des apports motivera et même rendra obligatoire l'inégalité des droits aux bénéfices et au partage du fonds social.

La diversité de nature des apports ne suffira pas à empêcher l'égalité des parts. Cette diversité sera d'ailleurs presque toujours nécessaire, surtout dans les sociétés civiles. Par exemple, si plusieurs personnes veulent fonder en société une exploitation agricole, il arrivera, le plus souvent, qu'une d'elles fournira le fonds destiné à la culture, une autre fournira des capitaux pour les premiers travaux de défrichement,

d'amendement des terres, d'irrigation, etc., une autre enfin se chargera de la gérance.

Art. 118. Beaucoup de législations étrangères négligent de décider si les sociétés civiles sont ou non des personnes morales ou juridiques, c'est-à-dire si elles ont une personnalité distincte de celle des associés.

L'opinion dominante est alors que les sociétés civiles n'ont pas de personnalité juridique propre et distincte de celle des associés.

La question a dû être tranchée dans le Code japonais.

Il faut d'abord indiquer l'intérêt pratique de la question : il résulte de plusieurs différences dans les résultats suivant le système qu'on admet.

Voici les principales :

1° Si la société civile n'est pas une personne distincte des associés, les associés sont copropriétaires des biens respectivement apportés par les uns et les autres : ces biens sont communs et dans l'indivision entre eux (a) ; si, au contraire, la société a une personnalité propre, c'est elle qui est propriétaire du fonds social, lequel n'est pas dans l'indivision ;

2° Dans le 1^{er} système, le droit de chaque associé est mobilier ou immobilier, suivant la nature des objets qui sont dans l'indivision ; dans le 2^o système, le droit des associés est mobilier : il consiste dans une créance contre l'être moral société et il tend à obtenir une part des bénéfices par elle réalisés. Cette différence cesse avec l'existence de la société, car alors les associés succèdent à ses droits et l'indivision commence entre eux ;

3° Dans le 1^{er} système, les créanciers qui ont traité avec les associés comme tels, c'est-à-dire pour les affaires de la société, n'ont pas de droit de préférence

(a) Il n'en faudrait pas conclure que chacun pourrait en demander le partage, à son gré : il faudrait toujours attendre soit le terme assigné à la société, soit l'accomplissement de son objet.

sur les créanciers purement personnels ou particuliers de chaque associé : il n'y a pas lieu de les payer sur le fonds social, à l'exclusion de ces derniers, parce que le fonds social est, en réalité, le fonds commun à tous les associés. Dans le système de la personnalité, au contraire, le fonds social est la garantie propre des créanciers sociaux et les créanciers personnels des associés n'y peuvent prétendre qu'après l'entière satisfaction des premiers ;

4^o Dans le 1^{er} système, si les associés ont à soutenir un procès, comme demandeurs ou défendeurs, à raison des affaires sociales, ils doivent figurer tous nominativement dans la cause, soit individuellement, soit par mandataire, et le jugement ne pourra profiter ni nuire à ceux qui n'auront pas été directement parties au procès. Dans le système de la personnalité, au contraire, les associés ne figurent pas dans le procès : c'est l'administrateur qui forme la demande ou qui défend au nom de tous, en vertu de sa seule qualité et sans qu'il lui soit besoin d'un mandat exprès à cet effet.

Tous ces intérêts, et d'autres que la doctrine a relevés, sont en même temps des raisons d'adopter législativement la personnalité des sociétés, car les résultats auxquels elle conduit sont utiles, justes, et favorables au développement des sociétés civiles. On ne voit pas aisément d'ailleurs comment ce système qui a été jugé bon pour les sociétés commerciales serait mauvais pour les sociétés civiles. Une seule chose est nécessaire, c'est que la loi s'en explique, et c'est ce que fait le présent article.

Il n'impose pas, du reste, aux associés la personnalité de la société : c'est une simple faculté pour eux : tout dépend de leur volonté ; or, on comprend que certaines sociétés civiles puissent être de trop peu d'importance, soit par leur objet, soit par la durée qui leur est assignée, pour qu'il soit utile de leur donner une personnalité.

Il pourrait même arriver que les associés n'eussent pas une notion suffisamment nette de cette personnalité ; il serait donc dangereux de la leur imposer.

L'adoption de la personnalité peut être expresse ; mais elle peut aussi être tacite : le dernier alinéa en donne deux exemples sur lesquels on va revenir.

Du moment que les sociétés civiles pourront être des personnes morales, il sera nécessaire qu'elles se révèlent aux tiers comme telles. A cet effet, rien n'est plus naturel que de les soumettre aux conditions de publicité imposées aux sociétés commerciales. En même temps, il convient de leur donner un nom social, lequel pourra être soit tiré de leur objet, soit composé d'un ou plusieurs noms des associés, avec la mention " et compagnie."

La disposition finale du 2^e alinéa est facile à justifier : lorsque les associés donnent un nom à leur société, il est naturel de présumer qu'ils ont entendu lui donner une personnalité propre ; de même, lorsqu'ils l'ont publiée, cette mesure, toute dans l'intérêt des tiers n'aurait pas de suffisante raison d'être si les associés n'avaient voulu annoncer aux tiers que le fonds social serait la garantie spéciale des créanciers sociaux.

Nous ne nous arrêtons pas à une objection peu sérieuse qu'on pourrait faire, à savoir qu'il ne devrait pas dépendre des particuliers de faire ainsi naître à leur gré des personnes morales ou juridiques : outre que cette création ne lèse aucun intérêt, à raison de la publicité de l'acte de société, il n'y a là qu'un résultat déjà produit par la création des sociétés commerciales.

Art. 119. Le contrat de société, malgré ses caractères propres déjà esquissés, a encore beaucoup de points communs avec les autres contrats ; la loi indique les principaux : le consentement, l'objet, la cause, la capacité et les preuves.

I. Le *consentement* est nécessaire, comme dans tout contrat et il suffit, parce que le contrat n'est ni réel (v. Liv. des *Biens*, art. 299), ni solennel (v. *idem.* art. 300).

Il faut le consentement de tous les associés entre lesquels le contrat a été proposé ; si donc un projet de société a été formé entre trois personnes et qu'au moment de l'acceptation définitive une des trois refuse, non seulement elle n'est pas associée, mais les deux autres ne le sont pas davantage, car elles sont présumées n'avoir consenti que sous la condition que la troisième accepterait également (v. Liv. des *Biens*, art. 206).

Le consentement peut être donné par un mandataire ; mais il est nécessaire que le mandat soit exprès ou spécial ; un mandat général ne suffirait pas : il serait trop dangereux que le mandataire, sous prétexte qu'il est chargé d'administrer et de faire fructifier les biens du mandant, pût ainsi le soumettre à des obligations indéterminées dans leur étendue, comme celles que peut entraîner une société.

Il va sans dire que la violence et l'erreur vicieraient le consentement, d'après le droit commun, et, spécialement, comme le contrat de société est un de ceux où la considération respective des personnes est déterminante, il y aurait lieu de l'annuler pour erreur d'un ou plusieurs des associés sur la personne d'un ou plusieurs autres (voy. Liv. des *Biens*, art 309, 4^e al.).

L'erreur sur la nature du contrat doit être considérée, non seulement comme viciant le consentement, mais comme l'excluant entièrement, de sorte que le contrat n'existerait pas si, l'un des associés ayant cru et voulu former une société, l'autre avait seulement entendu établir une copropriété indivise.

Il pourrait y avoir erreur sur la nature de la société contractée, ainsi, l'un des associés croyait former une société civile et les autres entendaient formée une société commerciale. Cette erreur pourrait être une erreur

de fait ; elle pourrait aussi être une erreur de droit.

Ce serait une erreur de fait, si elle portait sur le genre des opérations à faire en société ; par exemple, l'un croyait qu'on achèterait des bâtiments pour les habiter, les autres comptaient les revendre ou louer ; dans le premier cas, il y aurait eu société civile ; dans le second cas, elle eût été commerciale.

Ce serait une erreur de droit, si l'un des associés croyait que les opérations à faire seraient civiles de leur nature, quand, en réalité, elles devaient être commerciales ; par exemple, un des associés croyait que l'achat de bâtiments pour les démolir et en vendre les matériaux est une opération civile, alors qu'elle est réellement un acte de commerce.

Il faudrait décider, dans le cas d'erreur de fait que le consentement manque et que le contrat est entièrement nul, parce qu'en même temps qu'il y a erreur sur la nature de la société, c'est-à-dire sur la convention, il y a aussi erreur sur son objet, chaque contractant n'ayant pas eu en vue le même objet (voy. Liv. des *Biens*, art. 309, 1^{er} al.).

Dans le cas de l'erreur de droit, on appliquerait l'article 311 du Livre des *Biens*, qui reconnaît en principe la nullité des conventions pour erreur de droit, mais qui recommande aux tribunaux de ne l'admettre lorsque la partie qui a commis l'erreur ne pouvait facilement l'éviter.

II. La société est soumise au droit commun quant à l'objet du contrat.

Ainsi, 1^o l'objet doit être suffisamment déterminé (Liv. des *Biens*, art 304-2^o) : une société ne serait pas valablement formée si elle avait pour objet de " faire toutes spéculations sur les immeubles sans autre détermination " et, s'il s'agissait d'une société commerciale, " de faire toutes sortes d'actes de commerce."

2^o L'objet de la société doit être licite ; ainsi, on ne

pourrait former une société pour fabriquer de l'opium, de la fausse monnaie ou des armes prohibées : ce sont là des objets manifestement illicites.

3° Les parties doivent avoir la disposition de l'objet : la société serait nulle, comme ayant un objet hors de la disposition des parties, si elle s'était formée, même de bonne foi, pour la mise en culture d'un sol appartenant à autrui, sans mandat du propriétaire ; par exemple, d'un espace de terrain vague appartenant à l'Etat ou à un particulier absent ou inconnu.

III. La société serait nulle comme ayant une *cause* illicite : d'abord, lorsque l'objet serait lui-même illicite, car l'objet de la société est la *s o u r c e* des bénéfices et, comme telle, est la *c a u s e* du droit de les partager.

Il y aurait encore cause illicite si la société était subordonnée, pour sa formation ou pour quelques-uns de ses effets, à une condition illicite : on sait que la condition suspensive a le caractère de cause de la convention qui en dépend.

Lorsqu'une société est déclarée nulle par le défaut de consentement ou par le vice soit de son objet, soit de sa cause, et que pourtant elle avait déjà fonctionné, il peut y avoir quelques difficultés sur les suites de cette nullité et le règlement des intérêts engagés. Sans doute, les apports qui n'ont pas encore été effectués ne devront pas l'être ; mais y aura-t-il lieu à la restitution en faveur de ceux qui ont déjà apporté ? Et que fera-t-on des bénéfices déjà réalisés ou des pertes déjà éprouvées ?

Ecartons d'abord, sauf à y revenir, les cas d'un objet ou d'une cause illicite, parce qu'ils comportent une solution particulière.

On doit décider que toutes les actions ou exceptions où l'une des parties se prévaudra, comme demanderesse ou défenderesse, de l'inexistence de la société, seront recevables, et, au contraire, que celles où elle se fonderait sur la prétendue existence de cette société

seront rejetées.

Ainsi, l'associé qui n'a pas effectué son apport pourra refuser de le fournir et, s'il l'a effectué, il le répètera comme fourni sans cause : dans les deux cas, il se prévaudra de la nullité de la société.

Mais si, pendant un certain temps, il y a eu des biens mis en commun, s'il y a eu une collaboration effective, cela constitue ce qu'on appelle une société de fait qui donne nécessairement lieu à des comptes et à une liquidation : s'il y a eu des bénéfices ou des pertes, la répartition active ou passive en devra être faite entre tous les intéressés, en proportion de la valeur des apports de chacun ; ce ne sera pas seulement par analogie de la liquidation d'une société valable (v. art. 141), mais aussi et surtout en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir sans cause au préjudice d'autrui.

Nous avons réservé le cas où il y aurait nullité de la société à raison de ce que l'objet ou la cause en serait illicite ; dans ce cas, il y a ce qu'on appelle *turpitude*, des deux côtés, et la conséquence est qu'il n'y aura pas d'action en répétition des apports indûment effectués, ni distribution des profits, ni répartition des pertes : les choses resteront dans l'état où elles se trouveront, afin que les tribunaux n'aient pas à s'occuper d'un fait illicite pour en assurer le profit à ceux qui l'ont commis, ou pour réparer la préjudice qu'ils en ont éprouvé (v. Liv. des *Biens*, art. 367).

IV. La capacité requise pour entrer dans une société ne présente pas de dérogation au droit commun : un mineur, par exemple, ne pourrait pas former une société civile, tant parce qu'il ne peut aliéner que parce qu'il ne peut s'obliger.

Il n'y a pas de prohibition pour former société entre époux, comme il y en a pour la vente.

V. Quant à la preuve, la loi ne place pas non plus le contrat de société en dehors du droit commun. Dans

quelle mesure la preuve par témoins sera-t-elle admise, en général? C'est le Livre des *Preuves* qui le dit; mais il n'y a, à cet égard, ni faveur, ni rigueur, pour le contrat de société.

Art. 120. Les sociétés civiles seront formées en considération des personnes: il faut une confiance absolue dans l'honnêteté, dans l'intelligence et dans la solvabilité d'une personne pour entreprendre avec elle une série d'opération plus ou moins longues et difficiles dont on espère un profit pécuniaire.

On verra plus loin (art. 142) que l'une des conséquences de ce caractère des sociétés est l'impossibilité pour chaque associé de se substituer un tiers en le faisant entrer à sa place dans la société; une autre conséquence sera la dissolution de la société par la mort d'un des associés, car les survivants n'ont pas accepté de rester associés entre eux, ni d'avoir pour associé l'héritier du décédé, sauf convention contraire (voy. art. 147, 2^o al.).

Mais cette considération des personnes est elle-même une entrave au développement des sociétés, elle expose les associés à ne pouvoir trouver des capitaux suffisants parmi les personnes avec lesquelles ils ont des relations d'affaires ou d'amitié, et aussi à voir la société se dissoudre par un décès, au moment le plus défavorable.

Pour remédier à cet inconvénient on a imaginé d'attacher le droit et la part de chaque associé à un titre facilement cessible appelé *action*: la société est alors fondée sur la considération des capitaux versés et non plus sur celle des personnes. Mais le nouveau Code de Commerce déclarant qu'une société devient commerciale par cela seul que son capital est divisé en actions (v. art. 155), il n'y a pas lieu de s'en occuper ici.

SECTION II.

DES DROITS ET OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS.

Art. 121. C'est une règle de droit commun que les droits qui ne sont affectés ni d'un terme ni d'une condition et qui, pour cette raison, sont dits "purs et simples," sont immédiatement exigibles, dès que l'acte qui leur donne naissance est lui-même parfait (v. Liv. des *Biens*, art. 402).

La loi applique cette règle à la société : d'abord à sa naissance, dans le 1^{er} alinéa du présent article, ensuite à la réalisation des apports dans le 2^o alinéa.

Mais la loi admet aussi une convention tacite autant qu'expresse pour la fixation d'un autre terme ou d'une condition retardant ou suspendant le commencement de la société ou de la réalisation d'un ou plusieurs apports.

En effet, il peut résulter de l'objet de la société une preuve suffisante qu'elle ne peut commencer à fonctionner utilement qu'après un certain temps ou si un certain événement s'accomplit.

Par exemple, une société s'est formée, au mois de janvier, pour la pêche dans l'île de Hokkaïdo ou dans les Tchisima ; cette pêche ne peut avoir lieu avant le mois d'avril ou de mai ; pour atteindre l'objet de la société, l'un doit fournir le bateau, l'autre de l'argent pour les provisions et les appareils, plusieurs autres doivent donner leur travail ; dans ce cas, bien que l'on conçoive, à la rigueur, que la société existe avant de pouvoir fonctionner, on peut reconnaître qu'en fait, telle n'a pas été l'intention des parties, lesquelles n'ont pas agi en juristes, mais en spéculateurs.

De même, s'il s'agit de la formation d'une société pour l'exploitation d'une mine, pour laquelle il faut l'autorisation du Gouvernement, la société sera tacite-

ment retardée dans sa formation jusqu'à l'obtention de ladite autorisation, elle y sera même subordonnée.

Le 2^e alinéa a surtout pour but de dire, implicitement, que l'associé est plein droit en demeure, s'il n'effectue pas son apport au moment où il est dû : bien que la loi n'emploie pas cette formule générale, il ne faut pas douter que ce ne soit sa pensée et que toutes les conséquences de la mise en demeure ne se produisent, outre celles que la loi exprime ici : notamment, si la chose due est un corps certain, elle sera désormais aux risques de l'associé, en cas de perte fortuite et si elle n'avait pas dû périr au cas où elle aurait été livrée (voy. Liv. des *Biens*, art. 335).

Ce qui est encore à remarquer dans le présent article, c'est que les sommes d'argent non versées en temps utile par les associés produisent non-seulement les intérêts légaux conformément au droit commun, mais encore des dommages-intérêts supplémentaires. L'article 391 du Livre des *Biens*, 1^{er} alinéa, a réservé les cas où ce supplément serait permis par la loi. La seule différence entre ces deux classes d'intérêts c'est que les premiers seront dus, sans que les associés tenus de justifier d'aucune perte : la perte est présumée (voy. Liv. des *Biens*, art. 392); tandis que les seconds ne seront dus que sur la justification spéciale d'une perte supérieur à celle des intérêts légaux.

Art. 122. L'apport consistant en services ou en industrie présente diverses particularités qu'on rencontrera chemin faisant ; la première a déjà été signalée : il doit être continu, de sorte qu'il n'est complètement effectué que quand la société prend fin ; par contre, c'est un apport temporaire : il ne reste pas dans la société comme un capital faisant partie du fonds social et partageable lorsque la société prend fin, l'associé recouvre le droit d'employer ailleurs ses services

ou son industrie ; enfin, par l'effet même de ces deux caractères, l'apport de services ou d'industrie n'est pas susceptible de recevoir une évaluation aussi précise, aussi exacte que les autres apports, et cela influera sur sa participation aux bénéfices et aux pertes (v. art. 141).

La loi ne s'occupe ici que de régler l'indemnité due par l'associé qui a négligé d'effectuer son apport de services ou d'industrie.

Deux cas sont supposés : 1° l'associé a simplement négligé de donner à la société son temps, ses soins ou son talent, dans la mesure où ils les avait promis ; 2° pendant qu'il commettait cette négligence, il donnait son temps, ses soins ou son industrie à des affaires extérieures ou à lui personnelles.

L'indemnité variera suivant que l'associé se trouvera dans le premier ou dans le second cas.

S'il est dans le premier cas, il est naturel et juste qu'il répare le dommage qu'il a causé à la société en ne faisant pas pour elle ce qu'il lui a promis, et cette réparation devra comprendre aussi bien la perte éprouvée que le gain manqué.

S'il est dans le deuxième cas, il n'est pas moins juste qu'il restitue le gain qu'il a pu réaliser en employant son temps et son talent à d'autres affaires que celles de la société.

Ce qui ne serait pas juste, ce serait qu'il fût tenu des deux indemnités ; aussi n'en doit-il qu'une seule.

La loi aurait pu dire qu'il devrait la plus élevée des deux, car chacune prise isolément se justifie.

Mais cette solution aurait nécessité deux évaluations précises et complètes, afin que la comparaison pût se faire avec exactitude et c'eût été une cause de lenteurs et de frais. La loi préfère donner le choix aux associés lésés.

Il leur suffira donc d'avoir un premier aperçu des deux valeurs comparatives pour faire d'abord leur

choix ; ensuite, ils feront procéder, contradictoirement avec l'associé fautif, à l'estimation du dommage qu'il a causé à la société ou du gain qu'il a réalisé séparément.

Art. 123. Le contrat de société étant à titre onéreux, il est naturel qu'il oblige à la garantie des apports, cette garantie a trois applications possibles : au cas d'éviction, au cas où la quantité promise ne se trouverait pas dans la chose, et au cas où la chose aurait des vices rédhibitoires. Il est tout naturel d'appliquer ici les règles établies à ce sujet pour la vente, et l'on ne craint pas de signaler encore cette analogie de deux situations voisines, quoique le principe de l'obligation de garantie ait été posé d'une manière générale pour tous les contrats à titre onéreux (v. Liv. *des Biens*, art. 395 et 396). Il ne faut pas d'ailleurs exagérer l'assimilation, à cet égard, de l'associé à un vendeur : pour un vendeur, l'obligation de garantie se décompose en plusieurs objets ; notamment, il doit rendre le prix qu'il a reçu, toujours, et, en outre, des dommages-intérêts, si la chose a augmenté de valeur (v. ci-dess., art. 57 et s.) ; l'associé ne devra jamais que des dommages-intérêts, d'après la valeur au jour de l'éviction.

Le texte de notre article assimile encore l'associé à un vendeur, pour l'obligation de la garantie de contenance (v. art. 48 et suiv.), et la disposition est nécessaire, parce que le principe de cette garantie n'est pas aussi général que celui d'éviction.

En établissant ici la garantie du défaut de contenance, le présent article ne prévoit pas le cas inverse, celui où la quantité fournie serait plus grande que celle qui a été promise ; mais il ne faudrait pas hésiter à y appliquer encore les règles de la vente, c'est-à-dire à indemniser l'associé de l'excédant de son apport (voy. art. 49 et s.).

Pour la garantie des vices rédhibitoires, les articles

94 et suivants seraient applicables entre associés.

Voilà pour le cas où l'apport consiste en pleine propriété.

Mais si l'associé n'a promis que la jouissance de la chose, alors la loi lui impose l'obligation de garantie de la jouissance telle que la doit un bailleur : elle est plus étendue que celle due par un vendeur, car elle s'applique même aux obstacles que la jouissance de la société pourrait rencontrer par suite de causes fortuites ou majeures (voy. art. 131).

Si l'associé exprimait formellement qu'il apporte en société l'usufruit de sa chose, ou l'usufruit qu'il a sur une chose d'autrui, il pourrait être assimilé à un vendeur d'usufruit plutôt qu'à un bailleur ; mais il ferait sagement de le stipuler expressément.

Art. 124. Le succès de la société dépendra en grande partie de la manière dont elle sera administrée. Les associés feront donc sagement de pourvoir avec soin au choix des administrateurs ou gérants et, en les choisissant, de déterminer leurs pouvoirs avec le plus de précision possible.

Il allait de soi, à la rigueur, que "chaque administrateur doit se renfermer dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés," et si la loi prend la peine de l'exprimer, c'est pour mieux faire ressortir le cas où les pouvoirs n'ont pas été déterminés et pour que les deux cas soient réglés.

Dans cette matière où la liberté des conventions est absolue, la loi doit seulement statuer sur ce qui aura lieu dans le silence des parties, par interprétation de leur volonté présumée.

D'abord, les administrateurs feront les actes qui ont pour but de c o n s e r v e r les biens, comme les réparations, tant grosses que d'entretien ; ils acquitteront les charges, tant publiques, comme les impôts, que privées,

comme les dettes exigibles valablement contractées pour le compte de la société ; ils pourront faire aussi des actes tendant à améliorer le fonds social, par exemple, des travaux d'irrigation, de dessèchement, des murs de clôture ou de soutènement ; mais sans que ces actes entraînent de risques exceptionnels et pourvu qu'on n'y emploie pas des capitaux nécessaires aux opérations normales de la société.

Ils ne pourraient, sauf l'exception indiquée ci-après, acheter ou vendre des immeubles, parce que ce sont des actes qui peuvent compromettre le patrimoine social, au lieu de l'améliorer.

Lorsqu'on veut savoir si un acte est, par sa nature, permis ou défendu aux administrateurs de la société, il faut se reporter aux actes d'administration de la chose d'autrui, comme en peuvent faire les tuteurs pour les biens de leur pupille, les copropriétaires pour la chose commune.

Mais le texte permet aux administrateurs de la société des actes qui seraient interdits aux administrateurs précités, comme étant plutôt des actes de disposition du fonds social ; ce sont les actes qui rentrent par eux-mêmes dans le but ou l'objet de la société. Par exemple, ils pourraient acheter ou vendre des immeubles si, justement, l'objet de la société était de spéculer sur l'achat et la vente des terrains. En effet, le principal rôle de l'administrateur d'une société est d'en réaliser l'objet, quelle que soit la nature des actes pour lesquels elle a été contractée.

Supposons encore une société qui aurait pour objet de bâtir des maisons pour en louer l'usage : les administrateurs pourraient, non-seulement bâtir, ce qui ne rentre pas dans les actes ordinaires d'administration, mais encore ils pourraient faire des baux d'une durée supérieure à celle à laquelle peuvent consentir les administrateurs de la chose d'autrui (v. art. 119 et 120).

Au contraire, ils ne pourraient emprunter, même sans intérêts : l'emprunt est défendu en général, aux simples administrateurs, parce qu'il est facile de dépenser imprudemment les sommes empruntées ; par suite, il est difficile de les rembourser au temps convenu, et il en résulte des saisies et des rigueurs du créancier qu'on n'avait pas suffisamment prévues.

Les administrateurs ne pourraient non plus plaider comme demandeurs ou défendeurs, si ce n'est en matière de possession : un procès mal à propos intenté, une défense mal conduite, peuvent entraîner de grandes pertes et il faut avoir le droit de disposer des biens engagés dans le procès pour se passer d'autorisation de plaider ; mais les actions possessoires ne préjugent pas le fond du droit ; elles sont plutôt conservatoires et elles ont un caractère d'urgence qui motive l'intervention immédiate de l'administrateur.

Il va de soi que les administrateurs ont le pouvoir d'engager, pour les affaires de la société, des commis et des employés subalternes agissant sous leur responsabilité, ou des serviteurs et ouvriers ; ils peuvent aussi les révoquer ou les congédier.

La loi devait prévoir le désaccord des administrateurs sur l'utilité ou l'opportunité de certains actes. Elle admet ici l'application d'un principe de raison universelle que " dans le doute, il convient de s'abstenir " ; les jurisconsultes romains l'ont formulé en axiome pour le cas qui nous occupe et, généralement pour le cas de désaccord entre co-intéressés : " dans des situations égales, " ou avec des droits égaux, la volonté de celui qui défend (qui refuse ou s'oppose) est préférable. "

Mais le sursis à l'acte ne doit être que temporaire.

Les associés devront se réunir à cet effet et délibérer sur le point de savoir si l'acte contesté sera fait.

La loi n'exige pas l'unanimité pour cette délibération : c'est un des cas où la majorité suffit, parce qu'il

ne s'agit pas de modifier le contrat mais de l'exécuter, ainsi que le principe va en être posé plus loin.

Art. 125. Il est évidemment nécessaire qu'une société soit administrée, comme tout patrimoine, comme toute entreprise doit l'être ; si le contrat ne désigne pas d'administrateurs, c'est alors la loi qui les désigne, par interprétation de la volonté présumée des parties, et, comme elle ne pourrait désigner un associé plutôt qu'un autre, elle déclare que tous sont administrateurs, avec les mêmes pouvoirs que ceux qu'ils auraient s'ils étaient nommés par le contrat, sans autre spécification.

Cette situation cesserait si, plus tard, les associés nommaient expressément des administrateurs ; mais ce cas est différent de celui d'un simple dissentiment sur un acte d'administration, tel qu'il est prévu à l'article précédent, et la loi exige l'unanimité des voix, parce qu'il ne s'agit pas là d'exécuter le contrat, mais de le modifier, c'est-à-dire de substituer un mode d'administration à un autre.

Art. 126. Dans le cas du 1^{er} alinéa, les administrateurs ou gérants ont un caractère *statutaire* ; il est donc juste qu'ils ne puissent être révoqués que de la manière par laquelle on changerait les statuts de la société, c'est-à-dire à l'unanimité des voix, en y comprenant même, comme la loi a soin de l'exprimer, les voix de ceux qu'il s'agit de révoquer, ce qui équivaut à une démission de leur part : aussi, quand ils consentiront à se retirer, ils ne manqueront pas de le faire avant le vote.

Toutefois, s'il y avait lieu de leur reprocher des actes d'impéritie ou d'infidélité, leur révocation pourrait s'effectuer sans leur consentement, c'est ce que la loi appelle une "cause légitime." Dans ce cas, du mo-

ment qu'il y aurait contestation, ce serait aux tribunaux de statuer sur la révocation demandée.

Dans le cas où la nomination n'est plus statutaire, mais postérieure à l'acte, les administrateurs nommés ne sont plus que des mandataires, ordinaires, bien qu'ils puissent d'ailleurs être associés ; il est donc juste qu'ils soient révocables comme mandataires et sans leur consentement, bien que ce consentement ait été nécessaire pour l'acceptation du mandat : ici, ils ne peuvent plus alléguer, comme ils le pouvaient dans le premier cas, qu'ils ne sont entrés dans la société que parce qu'ils savaient qu'ils en seraient administrateurs. Cela est encore plus évident quand ils ont été nommés en remplacement d'anciens administrateurs statutaires qui auraient été eux-mêmes révoqués ou auraient donné leur démission.

La loi, pour ne pas compliquer la matière, ne fait pas de différence entre le cas où les nouveaux administrateurs en remplacent d'autres qui se retirent et celui où ils prennent la gestion antérieurement exercée par eux, à défaut d'autre désignation.

Art. 127. Ici, il n'y a pas de dérogation aux statuts : c'est, au contraire, les observer et les appliquer que remplacer les administrateurs empêchés ; par conséquent, la majorité des voix suffit.

On remarquera deux choses à ce sujet : 1° pour qu'il fi ait lieu de remplacer un administrateur décédé, il faut supposer qu'il n'était pas un des associés autrement, sa mort dissoudrait la société, à moins que le contraire n'eût été convenu, conformément à l'article 147 ; 2° le texte ne s'applique pas au cas de l'article 125 où tous les associés sont administrateurs, à défaut d'autre désignation, parce que, dans ce cas, il serait impossible de remplacer par un autre associé celui qui serait démissionnaire ou révoqué, puisque tous les autres sont déjà administrateurs.

Art. 128. La loi indique ici d'une manière générale au moyen d'une distinction, quand la majorité des voix suffit et quand l'unanimité est nécessaire. Lorsqu'il ne s'agit que d'exécuter les statuts, il est naturel que la majorité suffise : les parties ont tacitement consenti à ce que les mesures nécessaires à l'exécution des statuts ne puissent être entravées par la volonté du plus petit nombre. Mais lorsqu'il s'agit de changer les statuts ou de les suppléer, il y a là une chose imprévue pour laquelle l'unanimité est nécessaire.

Il ne faudrait pas croire qu'il y a une rigueur à exiger l'unanimité pour déroger ou suppléer aux statuts et qu'à défaut de texte la majorité suffirait : c'est une illusion fréquente que de croire qu'en cas d'intérêts collectifs, la majorité des intéressés peut imposer sa volonté à la minorité : cela ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une convention spéciale ou d'un texte de loi et la loi doit elle-même être très réservée pour édicter, cette règle. Hors ces cas, on se retrouve en présence de la règle général que "les conventions font loi entre les parties et ne peuvent être révoquées que de leur consentement réciproque" (v. Liv. des *Biens*, art. 327).

Comme application du 2^e alinéa où il faudrait l'unanimité des voix, nous citerons le cas où il s'agirait d'étendre ou de restreindre l'objet de la société, c'est-à-dire ses opérations ou bien d'augmenter ou de diminuer son capital, c'est-à-dire les mises de chacun, ou en fin d'augmenter ou de diminuer le nombre des associés.

Mais, on comprend que les associés soient convenus, à l'origine du contrat, que la majorité absolue des voix ou un nombre supérieur, comme les deux tiers ou les trois quarts, suffise, même pour les actes les plus graves, ou en sens inverse, qu'une majorité de plus de moitié des voix soit nécessaire pour des actes de simple administration.

La loi elle-même peut modifier les règles qui précèdent; c'est ce qu'elle fera plus loin, pour la dissolution qui, dans certains cas, peut être provoquée par un seul associé.

Art. 129. On sait, par ce qui a été dit au sujet du paiement (Liv. des *Biens*, art. 470 à 473), qu'il y a lieu à imputation du paiement quand le débiteur ayant plusieurs dettes de même nature envers une même personne fait un paiement qui ne suffit pas à les éteindre toutes; il faut alors déterminer laquelle est éteinte; l'application de ce paiement à l'une des dettes s'appelle *imputation*. L'imputation peut être faite par le débiteur ou par le créancier, sous certaines limites et conditions; à défaut d'imputation par l'une ou l'autre des parties, l'imputation est faite par la loi, c'est-à-dire qu'elle a lieu de plein droit sur l'une ou l'autre des dettes ou sur toutes à la fois, proportionnellement, suivant de nouvelles distinctions.

Disons d'abord que, dans le cas qui nous occupe, ce n'est que par extension que l'on peut dire que le débiteur a plusieurs dettes envers la même personne: en réalité, il doit à un associé individuellement et à la société, personne morale, distincte de l'associé; mais cette différence est négligée par la loi, pour que l'associé ne puisse s'appliquer exclusivement le profit du paiement; d'ailleurs, il y a des cas où la société n'est pas une personne morale (v. art. 118).

La loi veut, en principe, que l'associé impute le paiement qu'il reçoit sur les deux créances, proportionnellement à leur montant respectif. Ainsi, il imputera pour moitié sur chacune, si elles sont égales, pour un tiers sur l'une et deux tiers sur l'autre, si la seconde est double de la première, et ainsi de suite.

Il pourrait, il est vrai, faire une imputation intégrale sur la créance de la société, parce qu'il renoncerait à

son droit en faveur de celle-ci ; mais s'il imputait tout le paiement sur sa propre créance, il y aurait lieu de ramener l'imputation à la proportionnalité.

Voici maintenant une première limite à l'application de cette mesure un peu sévère : elle ne concerne que l'associé qui est, en même temps, administrateur ; en effet, celui-là seul a l'obligation de veiller aux intérêts sociaux ; seul, il peut recevoir ce qui est dû à la société et c'est parce qu'il *peut* recevoir qu'il le *doit*, quand un paiement, même partiel, lui est offert. Au contraire, le simple associé, non administrateur, recevant un paiement de son débiteur, peut, sans manquer à son devoir, imputer le paiement sur sa créance en entier.

La loi nous dit encore que l'obligation imposée à l'associé au sujet de l'imputation ne prive pas le débiteur du droit de faire lui-même l'imputation à son gré, en tant qu'il y a intérêt, conformément au droit commun. Il est vrai que, dans les cas ordinaires, on ne recherche pas si le débiteur fait l'imputation suivant son intérêt, et qu'on le recherche ici ; mais il y a à cela un motif facile à saisir : dans les cas ordinaires, l'imputation faite par le débiteur ne peut avoir d'autre mobile que son intérêt, tandis qu'ici elle peut être le résultat d'une entente complaisante ou frauduleuse avec l'associé, pour favoriser celui-ci au détriment de la société.

On aurait pu prétendre que si l'on ne pouvait contester au débiteur le droit d'imputer son paiement, à son gré, même sur la créance de l'associé en entier, cette imputation serait sans effet contre la société, laquelle pourrait toujours exiger que l'associé lui restituât ce qui devrait lui revenir dans une imputation proportionnelle. Mais, en y regardant de près, on arrive facilement à reconnaître que le résultat serait tout-à-fait injuste.

Supposons, en effet, que la créance personnelle de l'associé fût productive d'intérêts et que celle de la société fût sans intérêts, ou que la première fût ga-

rantie par une hypothèque et que la seconde ne fût que chirographaire ; si le débiteur, suivant son intérêt légitime et sans qu'il y ait aucune preuve de fraude, impute sur la créance productive d'intérêts ou sur celle qui est hypothécaire, c'est-à-dire sur la créance de l'associé, et que celui-ci soit obligé d'abandonner à la société une partie des sommes qu'il a reçues, il n'aura plus droit à des intérêts et il n'aura plus la garantie de l'hypothèque pour sa part dans la créance sociale. C'est ce résultat qui est injuste et qu'il faut repousser.

Avec notre texte, l'imputation faite par le débiteur sur la créance de l'associé sera maintenue pour le tout, parce qu'elle est légitime et à l'abri de tout soupçon de fraude ou de collusion.

Le texte de notre article termine en disant qu'à défaut d'imputation par le débiteur ou par le créancier, l'imputation légale aura lieu conformément au droit commun (voy. Liv. des *Biens*, art. 472) : ainsi, elle portera d'abord sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter, comme il l'aurait faite lui-même s'il avait été prévoyant ; s'il n'y a pas de cause légitime de préférence pour une créance plutôt que pour l'autre, l'imputation sera proportionnelle à chaque créance, selon le premier vœu de la loi.

Art. 130. Cet article ne suppose plus que l'associé qui reçoit quelque chose d'un débiteur de la société soit en même temps créancier du même débiteur ; un associé ne peut, tant que dure la société, obtenir sa part des créances, pas plus que sa part des autres droits ou des autres biens de la société. S'il est administrateur, ce qu'il reçoit est reçu nécessairement au nom de la société et doit profiter aux autres autant qu'à lui-même ; s'il n'est pas administrateur, il a eu tort de s'immiscer dans la gestion et ce ne doit pas être pour lui une cause de profit.

Il ne faudrait pas voir en cela une contradiction avec l'article précédent où l'on a vu que l'associé " qui n'est pas administrateur " peut faire l'imputation d'un paiement sur sa propre créance, en entier : dans ce cas, il avait une créance personnelle, en même temps que la société en avait une ; ici, il n'y a qu'une créance, celle de la société, et l'associé qui, sans être administrateur, en reçoit une partie, a au moins les obligations d'un gérant d'affaires.

Art. 131. Bien que la règle, ici encore, soit posée pour " tout associé, " administrateur ou non, cela ne veut pas dire qu'elle s'appliquera aussi souvent à l'un qu'à l'autre : il est clair que celui qui est administrateur aura bien plus d'occasion de commettre des actes fautifs ou des omissions que celui qui n'a ni le pouvoir ni le devoir de gérer. Mais ce dernier peut se trouver responsable de fautes ou de négligences dans plusieurs cas dont voici des exemples :

1° Il s'est indûment immiscé dans la gestion et il a fait des actes maladroits : il est évidemment responsable ; si même il a omis des actes nécessaires dans les affaires dont il s'est occupé, il est encore responsable, car, s'il ne s'était pas occupé de ces affaires, un autre aurait pu s'en charger et les mieux gérer ;

2° Il a usé maladroitement de choses appartenant à la société et dont l'usage était commun ;

3° Il a mal conservé les choses qu'il avait promis d'apporter à la société, soit en propriété, soit en jouissance.

Quant à l'associé administrateur, les cas où sa responsabilité peut être encourue sont si nombreux et si faciles à trouver que les exemples en seraient superflus.

Le 2° alinéa demande quelques mots de justification.

Au premier abord, il semble que la loi soit trop sévère en n'admettant pas la compensation entre les

dommages causés et les profits procurés à la société par l'associé ; quand surtout il s'agit de l'administrateur, on pourrait prétendre qu'il a à rendre à la société un compte général de sa gestion et que, dans ce compte, on fera la somme et la balance de ses actes profitables et nuisibles, pour ne le rendre débiteur que de l'excédant des dommages sur les profits.

Cette théorie est soutenable pour le gérant d'affaires, peut-être même pourrait-on l'étendre au mandataire non salarié ; mais l'appliquer à l'associé administrateur serait se méprendre tout-à-fait sur son rôle ; il a, en effet, deux obligations cumulées : prendre soin des affaires sociales, de manière à prévenir les pertes ou dommages, et faire prospérer lesdites affaires, de manière à ce qu'il y ait des profits à partager ; or, ce n'est pas parce qu'il aura rempli l'une de ces obligations, la dernière par exemple, qu'il sera dispensé de remplir l'autre ou absout de l'avoir négligée.

En fait, assurément, les associés seront moins exigeants au sujet de la réparation des dommages envers celui qui leur aura, d'un autre côté, procuré d'importants bénéfices ; les tribunaux eux-mêmes, si la question leur est portée, ne pourront guère se soustraire à une pareille indulgence : par exemple, ils admettront facilement que le gérant ait pu négliger de petites affaires, pendant qu'il en faisait prospérer de plus grandes ; mais ils ne devront pas l'énoncer comme un principe de droit et de justice : ils se fonderont sur la bonne foi qui doit gouverner l'exécution des conventions (v. *Liv. des Biens*, art. 329).

La loi apporte une exception ou au moins un tempérament à cette défense de compensation entre les pertes et les profits ; c'est lorsque les affaires qui ont causé les pertes sont liées, sont connexes à celles qui ont procuré les profits. La raison est qu'il faut considérer ces diverses affaires comme un tout indivisible, et ici il de-

viendrait tout-à-fait injuste d'apprécier séparément des affaires connexes, presque autant qu'il le serait de décomposer une affaire unique dans ses diverses phases, pour chercher dans les unes des dommages à réparer et dans les autres des profits à communiquer. Quelquefois même, quand des affaires sont liées, le gérant est obligé de faire quelque sacrifice sur l'une pour réaliser l'autre avec tous ses avantages.

Un principe qui domine tous les rapports entre associés, c'est qu'ils se doivent une bienveillance réciproque. Les Romains disaient déjà, et l'on répète volontiers après eux, que "les débats entre associés ne doivent pas être menés avec rigueur," ils avaient même admis que, pour l'appréciation des fautes ou négligences d'un associé dans les affaires communes, on ne devait le rendre responsable que de celles qu'il n'aurait pas commises dans ses propres affaires : alors, il y avait, en quelque sorte, mauvaise foi ou faute lourde. Cette exception, encore suivie dans l'ancienne jurisprudence européenne, a été abandonnée dans les temps modernes où l'on a posé en règle que celui qui gère la chose ou les intérêts d'autrui doit y apporter les soins "d'un bon père de famille," et l'on n'a pas introduit d'exception entre associés.

Le Code japonais a reproduit le même principe (Liv. des *Biens*, art. 334) : il a réservé les cas où la loi serait moins sévère, sans les énoncer ; mais il n'admet pas d'exception en matière de société. Voyons d'ailleurs sur qui elle se fonderait.

Les Romains, pour ne demander à l'associé, dans les affaires communes, que les soins qu'il apportait à ses propres affaires, en donnaient une raison qui n'est nullement décisive : c'était que les associés s'étaient choisis, et qu'ils devaient s'imputer à eux-mêmes la faute d'avoir choisi un associé peu diligent.

Si ce motif eût été suffisant, il aurait fallu l'appliquer

à bien d'autres rapports qu'à ceux des associés, il seait applicable entre presque tous les autres contractants : au mandataire que le mandant choisit, au locataire, à l'emprunteur à usage que le bailleur ou le prêteur choisit également ; or, les Romains n'ont jamais étendu à ces débiteurs la tolérance dont il s'agit.

La meilleure raison eût été, et serait encore aujourd'hui, que les fautes de l'associé, en même temps qu'elles atteignent les autres associés, retombent aussi sur celui qui les commet, ce qui le punit déjà en partie et donne lieu de croire qu'il a fait le mieux qu'il a pu.

Mais ce raisonnement n'a été admis que pour un cas particulier, objet de l'article suivant.

Art. 132. La distinction ici proposée, au sujet de la responsabilité des fautes, entre les associés qui gèrent en vertu d'un mandat formel et ceux qui ne gèrent que parce qu'il n'a pas été nommé de gérant par le contrat de société est facile à justifier.

Quand le contrat n'a pas désigné d'administrateurs, comme il n'en faut pas moins que la société soit administrée, la loi reconnaît à chacun le droit de gérer ; mais on comprend que la responsabilité corrélative à l'exercice de ce droit soit moins rigoureuse que contre ceux qui ont reçu à cet égard un mandat formel ; en effet, ou le défaut de nomination de gérants résulte d'un oubli, d'une négligence commune, et alors les associés n'ont pas le droit d'être bien sévères contre ceux qui auront géré ; ou bien, c'est à dessein qu'ils n'ont pas désigné de gérant, ayant confiance les uns dans les autres également ; dans les deux cas, ils n'ont pas à se plaindre si ceux qui ont géré ont pris autant de soins pour les affaires de la société que pour les leurs propres.

Dans l'explication du présent article et du précédent on a supposé des fautes ou des négligences commises

dans la gestion, mais on n'a pas prévu le cas où l'associé qui devait gérer aurait tout-à-fait négligé de le faire. La même différence de sévérité devrait s'appliquer entre les deux sortes de gérants : celui qui a été formellement nommé gérant ou administrateur serait toujours responsable du défaut de gestion, même du simple retard apporté dans la prise de la gérance ; tandis que celui qui n'a le droit de gérer que par application de l'article 125, n'en a le devoir et ne serait responsable du défaut de gestion que si, d'après les circonstances, il était le seul qui pût faire les actes de gestion négligés : autrement, les autres associés seraient responsables à leur tour envers lui et ces responsabilités mutuelles se neutraliseraient.

Mais si nous supposons que certains biens de la société étaient situés dans une localité où un seul des associés résidait, ce serait, à lui naturellement qu'aurait incombé l'obligation de gérer ces biens ; s'il s'agissait de vendre des produits agricoles de la société et que l'un des associés eût l'habitude de vendre lui-même des produits similaires de ses propriétés, il serait en faute de n'avoir pas vendu en même temps et aux mêmes cours les produits des fonds sociaux.

Dans l'application de ces deux articles sur responsabilité des fautes, les tribunaux devront, plus encore qu'en tout autre cas, tenir grand compte des circonstances du fait et être peu rigoureux.

Art. 133. Cet article demande quelques remarques :

1° On ajoute aux dépenses nécessaires ou de conservation celles d'entretien qui ne sont pas moins utiles que les premières, puisque ce sont les dépenses d'entretien qui préviennent la dégradation et les grosses réparations ;

2° On indique dans quelle mesure chaque associé

doit contribuer auxdites dépenses, et il est naturel que ce soit non par portion égale ou par tête, mais proportionnellement aux droits de chacun, lesquels droits donc basés sur l'importance des apports comme on le verra bientôt ;

3° On subordonne cette obligation à la condition qu'il n'y ait pas de sommes disponibles dans le fonds social, soit comme revenus, soit même comme capitaux, car il ne faudrait pas obliger les associés à faire de nouvelles avances lorsque toutes les mises n'ont pas été employées ; il va sans dire que les déboursés ainsi faits pour les réparations seront restitués aux associés sur les premiers fonds disponibles ;

Art. 134. Cet article et le suivant complètent ce qui est relatif aux comptes respectifs que les associés peuvent avoir avec la société.

Il est naturel qu'un associé soit indemnisé des sacrifices qu'il a faits dans l'intérêt commun et des pertes qu'il a éprouvées à l'occasion de cet intérêt.

Le texte exprime que cette disposition s'applique autant à l'associé qui n'est pas gérant qu'à celui qui a cette qualité. En effet, la qualité de gérant peut modifier l'application de cette disposition, mais elle n'en est pas la condition essentielle : un associé qui n'est pas gérant peut avoir été amené par les circonstances à faire des actes dans l'intérêt de la société ou à souffrir à l'occasion de celle-ci, et il n'y a pas raison de le traiter ni mieux ni plus mal que le gérant. Les réclamations ne lui sont d'ailleurs permises, à ce sujet, que sous des conditions qui suffisent à prévenir les abus.

Ainsi les dépenses par lui faites doivent avoir été "utiles," c'est-à-dire avoir profité à la société ; les engagements contractés doivent l'avoir été "de bonne foi," c'est-à-dire avec un but utile, lors même que, par l'événement, le but n'aurait pas été atteint ; enfin, les

dommages doivent avoir été "inévitables," c'est-à-dire ne pouvoir être attribués à la faute ou à l'impéritie de l'associé.

Art. 135. Déjà l'article 121 a fait courir les intérêts de plein droit au profit de la société contre l'associé qui est en retard d'effectuer son apport. Le présent article décide de même contre lui dans le deuxième alinéa et sa faveur dans le premier.

Le motif de cette dérogation à la règle générale d'après laquelle une mise en demeure est nécessaire pour faire courir les intérêts (v. Liv. des *Biens*, art. 384) est qu'entre associés il faut, autant que possible, éviter toute mesure qui peut paraître vexatoire ou irritante; or, si l'associé qui est créancier ne pouvait faire courir les intérêts moratoires que par une sommation ou une demande en justice, il indisposerait les autres par cette mesure ou il souffrirait dans son intérêt en ne l'employant pas. La loi le préserve de cette fâcheuse alternative.

On remarquera que la loi ne fait pas porter des intérêts de plein droit aux indemnités que l'associé a le droit de réclamer en vertu du 3^e chef de réclamation qui lui est reconnu par l'article précédent: outre que ce serait une rigueur inusitée entre toutes personnes, il y a encore l'obstacle tiré de ce que ces indemnités ne sont pas liquidées tant qu'il n'y a pas eu jugement ou arrêté de compte.

Une autre dérogation au droit commun, déjà rencontrée dans l'article 121, est la possibilité que des dommages-intérêts viennent s'ajouter aux intérêts légaux comme réparation; l'article 391 du Livre des *Biens*, avait réservé des cas où la loi permettrait ce cumul; il est naturel que la société soit un de ces cas, car la société s'est formée pour réaliser des bénéfices en commun; ces bénéfices doivent vraisemblablement être supérieurs à

l'intérêt ordinaire de l'argent ; or, de même que l'associé qui a tiré du fonds social des sommes d'argent pour ses affaires particulières a empêché la société de réaliser ces bénéfices ; de même celui qui a avancé ses capitaux à la société lui a fourni l'occasion de grossir ces mêmes bénéfices, en même temps qu'il a pu se priver de les réaliser pour son propre compte.

Mais l'associé qui a avancé les fonds ne se fera pas attribuer les bénéfices de la société : ce n'est pas ce qu'elle a gagné qui sert de mesure à son droit, mais ce qu'il a perdu lui-même en se privant de ses capitaux.

Art. 136. La détermination des droits de chaque associé sur le fonds social est, pour ainsi dire, le point capital de cette matière, car elle tend à atteindre le but de la société qui est de procurer des avantages communs à tous ses membres.

Il est naturel que la loi reconnaisse d'abord aux parties le droit de régler elles-mêmes leurs parts respectives et que ce droit soit absolu, en principe : d'où les mots du texte "à leur gré ;" mais, cette liberté reçoit plus loin deux exceptions (v. art. 138).

La détermination des parts peut se faire soit par l'acte de société, ce qui sera évidemment le plus sage et le plus fréquent, soit par un acte postérieur.

Si les parties, voulant fixer les parts par l'acte de société, ne parviennent pas à se mettre d'accord, elles ne signeront pas le contrat et la société ne se formera pas. Si, au contraire, elles ont signé, en réservant de fixer des parts ultérieurement, la société existe immédiatement et elle peut fonctionner comme il est dit plus haut.

Quand les parties s'occuperont ensuite de fixer les parts, si elles ne parviennent pas encore à tomber d'accord, à l'unanimité, pour ce règlement, il pourra arriver de deux choses l'une : ou qu'elles remettent à

une autre époque une nouvelle tentative d'arrangement, et la société continuera à fonctionner, ou qu'elles y mettent fin, soit d'un commun accord, soit même sur la demande d'un seul des associés, comme on le verra possible à la Section suivante (art. 145).

Voyons maintenant, toujours avec le texte, ce qu'il faut entendre par ces "parts d'associés," c'est à-dire sur quoi elles portent.

A cet égard, on a soin d'exprimer qu'il s'agit surtout "du fonds social," et non pas seulement "des bénéfices et des pertes :"

Dans le langage ordinaire, on est porté à donner au mot "bénéfices" le sens d'une augmentation du fonds social, résultant du succès d'une ou plusieurs opérations. Ainsi, si une société formée avec des apports montant à 10,000 *yens*, a fait des achats et ventes qui ont porté son actif total à 12,000 *yens* au bout d'un an : on dira généralement qu'elle a 2000 *yens* de bénéfices ; cela est exact ; mais ce ne sont pas seulement ces 2000 *yens* sur lesquels il y a à fixer les droits des associés, ce sont encore les 10,000 *yens* provenant des apports primitifs. En réalité, on doit dire, avec le texte de notre article, que les associés ont droit à des parts du "fonds social," en comprenant dans cette expression les profits qui le grossissent, ou en le considérant dans ce qui en reste, déduction faite des pertes éprouvées.

On peut être étonné, au premier abord, qu'il soit question de confondre les bénéfices avec les apports et de donner aux associés, par convention spéciale, des parts égales ou inégales dans cette masse : il semble qu'il serait plus naturel et plus juste que chacun, lors de la dissolution de la société, reprît ses apports, les *p r é l e v â t* avant le partage, soit en nature, soit en valeur, et que les bénéfices seuls, les profits résultant des opérations fussent partagés, également ou inégalement, suivant l'importance respective des apports de chacun

ou les diverses coopérations fournies à la gestion.

Assurément, ce mode de procéder serait généralement très-satisfaisant et il sera sans doute observé fréquemment, par les parties faisant usage de leur liberté à cet effet, ou par les arbitres choisis par elles dans le même but ; ce sera même, au fond, le mode de règlement des parts que la loi établira, avec une différence en la forme, lorsque les parties auront négligé de le faire (v. art. 141).

Mais il s'agit ici du règlement par les parties, et la loi leur laisse une entière liberté de fixer leurs parts respectives dans le fonds social : c'est à elles qu'il appartient d'abord d'évaluer l'importance respective des apports, pour en faire dépendre la part qui reviendra à chacun dans le fonds commun.

Sans doute, si tous les apports consistent directement en argent ou en objets mobiliers ou immobiliers estimés en argent, il est naturel que les droits de tous les associés sur le fonds social soient mesurés sur l'importance respective des apports et qu'ils soient égaux ou inégaux suivant les cas ; mais, même dans ces cas, ils auront dû tenir compte des soins donnés ou à donner par les uns ou les autres aux affaires sociales, ce qui déjà motivera un abandon de la proportionnalité des parts aux apports originaires ; il peut arriver aussi que certains apports soient difficiles à évaluer en argent, comme une industrie, agricole ou manufacturière, une clientèle ou un achalandage, un outillage dont l'usage seul serait apporté à la société.

On conçoit donc que les parties aient une liberté, sinon absolue, au moins considérable, pour le règlement des parts respectives.

Nous verrons à l'article 138 deux restrictions à cette liberté.

La loi ne va pas jusqu'à supposer que le fonds social ait été complètement épuisé par les pertes et qu'en fin

de compte il n'y ait à supporter que des pertes ou un *passif*. La règle est la même : il n'y a pas de raison de différence entre les pertes qui épuisent le capital et celles qui l'excèdent. Du reste, l'article suivant suffit à lever les doutes à cet égard.

Cet article ne prévoit que le partage final du fonds social, augmenté des bénéfices ou diminué des pertes ; mais il faut l'étendre, naturellement, aux partages de bénéfices ou de pertes qui a lieu au cours de la société à des époques plus ou moins périodiques.

Art. 137. La première disposition de cet article ne fait qu'appliquer le principe de la liberté des associés pour le règlement des parts : si la loi s'en explique, c'est surtout pour introduire dans la loi la présomption qui s'y rattache et la manière d'appliquer ce règlement.

Ainsi, d'après le 1^{er} alinéa, on peut convenir que l'un des associés aura une part plus grande ou moindre dans les bénéfices que celle qu'il supportera dans les pertes.

Cette clause pourra se trouver motivée, dans l'intention des parties, sur la circonstance que l'un des associés aura apporté un capital plus considérable ou moindre que les autres, ce qui expliquera qu'il prenne une part plus forte ou moindre dans les bénéfices. En même temps, suivant qu'il participera à la gestion ou qu'il y restera étranger, cela motivera qu'il subisse une part plus ou moins forte dans les pertes, comme ayant pu être ou non cause de l'insuccès des opérations. Dans ce cas, on verra sans doute le gérant, ayant apporté peu ou point de capital, prendre une moindre part dans les bénéfices que celle qu'il supportera dans les pertes.

Le 2^e alinéa tend à empêcher que l'on ne se méprenne sur l'intention des parties, lorsqu'elles n'auraient exprimé la part d'un des associés que pour les bénéfices on aurait pu croire que, n'ayant pas réglé les parts des pertes, elles entendaient le laisser sous l'empire du

règlement légal, tel qu'on le trouvera à l'article 141, pour le cas de silence des parties, auquel cas les parts sont proportionnelles aux apports ; ce serait établir indirectement et peut-être contrairement à l'intention des parties ou de l'une d'elles, le défaut d'identité des parts dans les bénéfices et les pertes.

La loi rejette ce résultat, en présument que le règlement des bénéfices implique, par présomption, celui des pertes.

Il est raisonnable, en effet, de penser que si les associés n'ont réglé que leurs parts dans les bénéfices c'est qu'il était naturel aussi qu'elles n'eussent songé qu'au succès de leur entreprise, comme s'il eût été de mauvais augure de prévoir que la société se liquiderait en perte.

Dans ce cas donc, il n'y aura pas diversité de parts dans les bénéfices et dans les pertes.

Mais la loi ne prévoit pas le cas inverse ; par conséquent, elle ne présume pas, si les parties n'ont réglé que les pertes qu'elles aient entendu régler les bénéfices de la même manière : l'actif alors sera partagé proportionnellement aux apports, d'après l'article 141. En effet, du moment que la prévision d'une liquidation en perte est anormale et qu'on a chargé des pertes un ou plusieurs associés plus que les autres, c'est qu'il y a de cela quelque raison tout exceptionnelle et les exceptions ne s'étendent pas par analogie.

Le 3^e alinéa prévient une autre erreur qui pourrait être commise dans l'interprétation de ces deux clauses distribuant diversement les bénéfices et les pertes. Ainsi, si l'un des associés a droit à la moitié des bénéfices et ne doit subir que le tiers des pertes, on ne fera pas deux calculs distincts dont l'un consisterait à faire la somme des profits réalisés dans toutes les affaires pour les partager par moitié, et dont l'autre additionnerait les pertes pour les diviser par tiers : on retranchera les pertes des profits ou les profits des pertes, on soustraira la

plus faible somme de la plus forte, et c'est sur le reliquat qu'on assignera à l'associé favorisé la moitié des bénéfices s'ils excèdent les pertes, ou le tiers des pertes si elles excèdent les profits.

Le 4^e alinéa tranche encore une question importante, en déclarant que toutes les attributions de bénéfices ou les répartitions de pertes qui ont pu être faites pendant la durée de la société sont définitives, si elles ont été faites sans fraude. En effet, lorsque la société doit avoir une durée indéterminée ou très-longue, il ne serait guère possible aux associés d'attendre sa dissolution pour distribuer les profits réalisés et encore moins pour répartir les pertes : souvent, la plus grande partie de l'avoir de chacun se trouve engagée dans les affaires sociales et s'il n'était pas fait de réparation des bénéfices, les associés ne pourraient faire face à leurs dépenses courantes ; de même, s'il y avait des pertes à subir, il ne serait pas possible de les laisser, jusqu'à la dissolution, à la charge du gérant. On fait donc des répartitions périodiques.

Art. 138. La loi arrive aux deux clauses qui restent prohibées malgré le principe général que le règlement conventionnel des parts est libre.

C'est d'ailleurs à peine si l'on peut dire qu'il y a exception ici, car on voit que justement les clauses prohibées sont celles qui ne donneraient à un associé *aucune part* dans les profits ou ne lui feraient supporter *aucune part* dans les pertes : ce ne serait plus dès lors, un *règlement des parts*.

Reprenons séparément le motif de chacune de ces prohibitions.

I. D'après la définition même de la société (art. 115), c'est un contrat par lequel plusieurs personnes mettent des biens en commun, pour en tirer des bénéfices destinés à être *partagés*. Le partage peut se

faire également ou inégalement, mais il doit toujours y avoir partage ; or, la 1^{re} clause prohibée est celle qui exclurait du partage un ou plusieurs des associés, en donnant tout le fonds social à un ou plusieurs des autres ; elle serait contraire à l'essence de la société.

Non-seulement la loi ne permet pas l'attribution du fonds social à un seul associé, elle ne permet pas davantage d'attribuer à l'un des associés la totalité des bénéfices proprement dits, après le prélèvement du fonds social primitif ou la reprise des apports par chacun : le texte de notre article est formel pour les deux prohibitions.

La loi ne prévoit pas le cas où l'exclusion n'atteindrait qu'un seul associé ; mais il y a évidemment même raison de prohiber cette clause.

Bien que la loi ne prohibe que le clause qui attribue " la totalité " à l'un des associés, il ne faudrait pas hésiter à appliquer la prohibition à celle qui, par fraude et pour échapper aux termes de la loi, attribuerait à l'un des associés une part infiniment petite comparée à celle des autres : on dit, en pareil cas, que rien et presque rien sont la même chose.

Quelquefois l'on convient qu'un associé, au lieu de prendre une part, une quote part de l'actif social, prélèvera une somme fixe, quel que soit le montant dudit actif ; si la somme ainsi attribuée à l'un était dérisoire par son exigüité ou si la somme attribuée à un autre était si considérable qu'elle dût vraisemblablement absorber l'actif et qu'en fait elle l'absorbât en entier ou presque en entier, la prohibition serait encourue.

II. La 2^e clause est prohibée d'une façon un peu moins absolue ; il s'agit de celle qui affranchit de toute contribution aux pertes les apports d'un des associés.

Le motif de cette prohibition est analogue à celui de la précédente : si les apports d'un associé ne sont pas sujets à être diminués par les pertes, il pourra arriver

que cet associé reprenne ses apports intégralement, quand ceux des autres associés se trouveront entièrement absorbés par les dettes sociales.

Le danger des autres associés est ici moins certain que dans la clause précédente, puisque, si la société a prospéré, ils auront une part des bénéfices. Mais notre Code a fait sagement d'introduire la prohibition d'une clause trop dangereuse pour ceux des associés qui n'en jouissent pas et n'en prévoient guère les effets nuisibles. On remarquera toutefois qu'elle ne concerne que l'affranchissement des apports de valeurs ou de biens autres que l'apport d'industrie ; si donc un associé n'a apporté que ses services ou son industrie, il a pu stipuler qu'il ne supporterait pas les pertes excédant l'actif social. Le motif de cette exception est double : 1° ceux qui n'apportent que leur industrie dans une société ne sont généralement pas capitalistes ; il serait donc très-dur pour eux de se trouver endettés, si la société se liquidait avec un excédant de passif ; ce serait souvent un obstacle à leur entrée dans la société ; 2 l'apport d'industrie sera souvent moins rétribué dans les bénéfices que les autres apports ; la loi se réfère à cet égard, à l'appréciation, qu'auront à faire les tribunaux (art. 141, 2^e al.), il est donc raisonnable, non de l'affranchir légalement des pertes, mais de permettre aux parties de l'en affranchir par leur convention.

On pourrait supposer que les parties, sans affranchir des charges les apports d'un ou plusieurs associés, ont, en sens inverse, mis toutes les dettes et pertes à la charge de l'un d'eux. Il ne faut pas hésiter à déclarer que l'on se trouve encore en présence du résultat que la loi a voulu éviter que cette cause n'est pas moins prohibée que la précédente. En effet, si un seul des associés paye toutes les dettes, subit toutes les pertes, les autres en sont par cela même, déchargés, ce que la loi ne permet pas. La seule exception à admettre serait

pour le cas où les autres associés n'auraient fait que des apports de services ou d'industrie, ceux que l'on vient déclarer susceptibles d'être par convention déchargés des pertes.

Il restait à déterminer l'effet de la prohibition, c'est-à-dire la sanction de sa violation : ce ne pouvait être qu'une nullité ; mais serait-ce toute la convention qui serait nulle, c'est-à-dire le contrat de société, ou seulement la clause prohibée ? Il y a un principe général d'après lequel " toute condition illicite est nulle et rend nulle la convention qui en dépend " (Liv. des *Biens*, art 413) ; or, ce principe semblerait devoir entraîner la nullité du contrat de société lui-même.

Mais, pour le bien appliquer, il faut faire la distinction que notre article exprime : à savoir, si la clause a été concomitante à l'acte de société ou si elle l'a suivi ; c'est dans le premier cas seulement que l'on peut dire que la convention dépend de la clause illicite et s'en trouve viciée dans sa formation ; dans le second cas, la société était valablement formée : les parts n'étant pas fixées par les parties devaient se trouver réglées par la loi (art. 141) ; sans doute, les parties auraient toujours pu modifier ce règlement légal par un règlement de leur choix ; mais elles ne l'ont pas fait valablement et ce règlement subsistera.

Art. 139. Entre le règlement des parts fait par les parties et celui que fait la loi à leur défaut, il y a place à un procédé intermédiaire, c'est le règlement par arbitres nommés par les associés. Ce procédé sera vraisemblablement assez rare ; cependant, il est bon que la loi le prévienne, pour prévenir quelques difficultés possibles ;

Le 1^{er} alinéa de cet article proclame le droit pour les parties de confier le règlement des parts à des arbitres ; c'est l'application d'un droit général ou commun à toutes matières ne concernant pas l'ordre public. La con-

vention ayant cet objet peut être une des clauses du contrat même de société ; elle peut aussi en être distincte et le suivre ; on lui donne alors le nom de *compromis*, en réservant le nom d'*arbitrage* à la décision que rendront les arbitres. Il peut y avoir un ou plusieurs arbitres. Les arbitres peuvent être associés ou étrangers. Enfin, ils peuvent être nommés dans l'acte même qui institue l'arbitrage ou nommés plus tard, notamment au moment où ils auront à remplir leur office, c'est-à-dire lors de la dissolution et de la liquidation de la société.

En général, il est bon que le compromis désigne nominativement les arbitres ; mais il convient de s'écarter de cette règle générale au cas qui nous occupe. Supposons que l'arbitrage soit adopté par les parties au moment même où elles forment le contrat de société, ce n'est évidemment pas pour que les arbitres fassent immédiatement le règlement des parts, c'est pour qu'ils ne le fassent que lors de la dissolution : autrement, les parties pourraient demander aux arbitres de préparer ce règlement, de suite, avant de signer le contrat de société, de façon à l'y introduire ensuite comme étant leur œuvre, si elles l'approuvent, ou à abandonner le projet de société, si ce règlement ne leur convient pas.

Au contraire, il pourra être raisonnable de réserver le règlement des parts pour l'époque de la dissolution, afin de pouvoir tenir compte des services rendus et des avantages procurés à la société, pendant sa durée, par chaque associé personnellement : on conçoit même que les parties, en vue de cette éventualité, craignent de ne pouvoir se mettre d'accord pour apprécier équitablement les faits accomplis et qu'elles préfèrent pour cela recourir à des arbitres. Mais comme l'époque de la dissolution peut être fort éloignée ou tout-à-fait incertaine, par exemple, le décès de l'un des associés, il ne serait pas raisonnable de désigner nommément les arbitres, parce qu'il y aurait trop peu de probabilité qu'ils

fussent encore en situation d'accepter et d'accomplir l'arbitrage, lorsque le moment en sera venu.

Le 2^e alinéa indique deux causes pour lesquelles la décision arbitrale pourra être attaquée ; la première est l'inobservation des formes et conditions imposées aux arbitres par les parties ; celles-ci peuvent, en effet, avoir indiqué des bases sur lesquelles devront se fonder les arbitres, comme des comptes fournis ou à fournir ou des justifications à exiger ; or, si les arbitres ont fixé les parts sans se fonder sur lesdits comptes ou sans exiger lesdites justifications, ils n'ont pas rempli leur mandat tel qu'il leur avait été confié.

La seconde cause d'attaquer la décision arbitrale la violation de l'équité est plus délicate, à cause de la largeur même des expressions de la loi. Il était difficile, impossible même, de déclarer l'arbitrage inattaquable, quel qu'il fût ; il y aurait eu alors à craindre des abus : les arbitres auraient pu, par complaisance ou par animosité, peut-être même par corruption, fixer les parts respectives d'une façon qui n'eût aucun rapport avec les légitimes prétentions de chacun. D'un autre côté, on ne pouvait espérer que les parties tracerait aux arbitres toutes les règles à suivre pour arriver à un partage équitable : si elles eussent été en mesure de tracer de telles règles, elles auraient préféré faire le règlement elles-mêmes. Les parties sont présumées n'avoir demandé aux arbitres que d'être justes et la loi elle-même ne leur demande pas autre chose que de suivre l'équité ; aussi faut-il que l'équité ait été violée " avec évidence " pour que la décision puisse être attaquée : si la partie qui prétend faire annuler la décision arbitrale n'en peut faire reconnaître aisément l'iniquité, elle devra succomber, parce que cette iniquité prétendue ne sera pas évidente.

Mais quelles seront les bases d'un règlement équitable ? La loi ne les indique pas, pour ne pas enfermer les

arbitres, ni après eux les tribunaux, dans des limites inflexibles ; mais il est difficile d'en trouver d'autres que les deux suivantes : l'importance respective des apports et les soins donnés aux affaires sociales ; en dehors de ces éléments d'appréciation, on peut dire que toute inégalité donnée aux parts sera l'effet de la complaisance ou de l'animosité, sinon de la corruption.

Le règlement des parts émané des arbitres se rapprochera ainsi beaucoup du règlement fait subsidiairement par la loi.

Le 3^e alinéa de notre article apporte deux limites de temps à l'exercice de l'action en nullité du règlement arbitral : l'exécution volontaire dudit règlement et le fait d'avoir laissé s'écouler trois mois sans réclamation depuis la connaissance acquise du règlement ; ces fins de non-recevoir supposent une ratification tacite.

La loi n'a pas besoin de reconnaître la ratification expresse : c'est un principe général qu'elle équivalait à un mandat.

Art. 140. La loi ne devait pas négligé de s'expliquer sur le désaccord des associés au sujet du renvoi à un arbitrage ou *compromis* et du choix des arbitres, ainsi que sur le refus ou l'impossibilité de ceux-ci de faire le règlement des parts.

S'il s'agit de faire le compromis dans l'acte de société même, il est évident qu'il faut l'unanimité des associés pour cette convention, car elle fait partie intégrante de l'acte de société.

Si les parties veulent, après le contrat, renvoyer à des arbitres la fixation des parts, il faut encore l'unanimité, car c'est déroger au contrat que d'enlever à une convention ultérieure possible ou aux tribunaux le pouvoir de fixer les parts.

Mais si, l'acte de société ou une convention ultérieure ayant une fois décidé que les parts seraient fixées par

des arbitres, il ne reste plus qu'à les choisir individuellement, cette opération, n'étant plus qu'une exécution des statuts, peut se faire à la majorité absolue des voix (v. art. 128).

Si la majorité ne peut être obtenue pour le choix des arbitres, ce ne sera pas une raison pour en revenir au partage légal, puisque les parties ont déclaré à l'origine qu'elles ne voulaient pas subir ce règlement; il y aura donc lieu de demander au tribunal le choix des arbitres.

La loi donne la même solution pour le cas où les arbitres ne voudraient ou ne pourraient remplir leur mandat et où les associés ne s'accorderaient pas, à la majorité, pour les remplacer.

Art. 141. La loi prévoit enfin le cas où les parties n'auraient pas d'avance réglé les parts et où elles n'auraient pas non plus confié ce soin à des arbitres et aussi le cas où la décision arbitrale serait annulée : elle fait alors elle-même ce règlement, ce qui est de toute nécessité.

On aurait pu douter qu'il fallût admettre ici le cas où la décision arbitrale est annulée en vertu de l'article 139, et il n'eût pas été déraisonnable de décider qu'alors le tribunal nommerait de nouveaux arbitres; mais c'eût été exposer ce règlement à un retard indéfini, puisque la nouvelle décision pourrait elle-même être annulée pour l'une des causes énoncées à l'article 139, 2^o alinéa.

Le mode de fixation des parts adopté ici est d'une équité évidente : chacun aura dans le fonds social, augmenté des bénéfices ou diminué des pertes, une part proportionnelle à sa mise ou à son apport, et si l'actif est absorbé par les pertes et qu'il reste un excédant de passif, il sera de même supporté proportionnellement aux apports.

Si les apports ne consistent pas en argent et n'ont pas été évalués en argent, le tribunal devra préalablement procéder à cette évaluation, spécialement pour l'apport de services ou d'industrie.

Le texte suppose enfin que l'associé qui a promis son industrie à la société a, en même temps, apporté de l'argent ou d'autres biens.

Ce cas mérite d'être mentionné et réglé, car il sera fréquent.

Il est naturel que cet associé ait deux parts : l'une afférente à son industrie, l'autre afférente à ses autres apports.

On s'est prononcé plus haut sur la question de savoir si un associé pourrait valablement apporter son crédit en société et on a conclu dans le sens de la négative. Il n'y a donc pas de question sur l'évaluation à faire d'un tel apport.

Art. 142. Le droit de chaque associé sur le fonds social ne peut s'exercer qu'à la dissolution de la société : jusque-là le fonds social appartient à l'être moral de la société, si elle a une personnalité, et à tous les associés, par indivis, dans le cas contraire ; chaque associé ne peut donc, tant que dure la société, disposer des objets composant le fonds social, même pour sa part seulement.

Il va de soi également que les créanciers personnels d'un associé ne pourraient saisir une partie des choses sociales du chef de leur débiteur ; tout au plus pourraient-ils, en exerçant les droits de leur débiteur, conformément à l'article 339 du Livre des *Biens*, demander communication des inventaires et faire opposition à toute délivrance des dividendes ou bénéfices qui pourraient être réparties avant la dissolution de la société.

Le but du présent article n'est pas de prohiber, ce qui est évidemment contraire à la nature de la société, c'est de proclamer certains droits de l'associé sur sa

part, en tant qu'ils ne portent pas préjudice à la société.

D'abord, un associé peut former une sous-société pour sa part avec un tiers ; cela lui sera quelquefois nécessaire quand il ne pourra effectuer son apport avec ses propres ressources : il ne trouverait peut-être à emprunter que difficilement ou à un gros intérêt, tandis qu'en partageant sa part de bénéfices avec le bailleur de fonds, il lui offrira des chances de gains qui pourront être déterminantes.

L'associé peut aussi donner sa part en nantissement, ce qui permettra au bailleur de fonds de se faire rembourser plus sûrement, sans concourir avec les autres créanciers de l'associé, lorsque la liquidation et le partage auront lieu.

Enfin, l'associé peut céder toute sa part, en transférant à un tiers ses droits éventuels sur le fonds social, et aussi en imposant au tiers la portion de passif qui pourrait lui incomber.

Mais le texte a soin d'ajouter que ces conventions particulières ne sont pas opposables à la société, au moins en principe : c'est l'application de la règle que "les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent être opposés aux tiers ;" or, la convention particulière de l'associé au sujet de sa part ne doit pas nuire aux associés qui sont des tiers pour tout ce qui a été fait depuis qu'ils ont contracté. Ils n'auront donc pas pour l'associé de leur co-associé. Et cela est fort juste, car la société civile, plus encore que la société commerciale, est formée en considération des personnes, entre gens se connaissant, ayant confiance l'un en l'autre, et cette confiance ne s'étend pas nécessairement aux tiers que l'associé ne craindra pas de s'associer à lui-même.

Il en est de même de la cession ou de la remise en nantissement que l'associé ferait de sa part.

La loi apporte une exception à cette limite des droits

de l'associé ; par conséquent l'effet des actes d'un associé sur sa part, au lieu d'être seulement relatif aux contractants, sera absolu et opposable même à la société.

C'est le cas où l'acte primitif de société aurait permis aux associés en général, ou à celui-ci spécialement, de faire ainsi entrer un nouveau membre dans la société, avec lui ou à sa place, sans qu'il y ait besoin de faire un nouveau contrat. Ce cas sera rare sans doute ; il aura vraisemblablement été entouré de garanties ; peut-être le nouveau membre possible aura-t-il été nominativement désigné ; en tout cas, ce sera toujours une application de la convention première plutôt que ce n'y sera une dérogation.

Mais, dans tous les cas, le tiers admis à exercer les droits sociaux du cédant, ne sera pas en son lieu et place, vis à vis de la société, pour les obligations de celui-ci, à moins qu'il ne soit fait novation par changement du débiteur.

La fin du 1^{er} alinéa, restant dans l'hypothèse où la cession des droits de l'associé serait opposable à la société, c'est-à-dire où les parts d'intérêt auraient été déclarées cessibles, suppose que le contractant a réservé à la société, représentée par son gérant, le droit de préemption ou de préférence dans l'achat de la part d'intérêt ou de l'action que l'associé voudrait céder. Cette stipulation aurait pour but de restreindre le nombre des associés et de simplifier les rapports des personnes et les comptes.

Pour que la clause soit facilement exécutable, il sera bon que le contrat détermine les formes et les délais dans lesquels l'offre de cession devra être faite et acceptée. Nous supposons d'ailleurs qu'elle sera rare, parce que, la cession devant se faire au prix que l'associé prétend trouver près d'un autre, il y aura toujours à craindre qu'il n'exagère ce prix.

Le texte suppose que la droit de préemption a été

stipulé en faveur de la société considérée comme personne morale ou au moins comme réunion des associés; mais rien ne s'opposerait à ce qu'un pareil droit fût stipulé pour les associés individuellement, lorsqu'ils auraient fait connaître, dans les formes et les délais prescrits, leur intention d'acheter les actions mises en vente.

Art. 143. Du moment que le Code admet que les sociétés civiles pourront être des personnes morales, par la volonté des parties, et même qu'elles auront ce caractère par le seul fait qu'elles auront un nom social ou seront publiées (voy. art. 118), il va de soi que le fonds social sera, dans ce cas, distinct du patrimoine des associés que les créanciers de la société ne se confondront pas avec les créanciers personnels des associés, que chaque classe de créanciers, aura pour gage exclusif les biens de son débiteur : l'une le fonds social, l'autre les biens propres de l'associé ; ce n'est que lorsque l'une sera entièrement désintéressée avec les biens qui lui sont destinés que l'excédant, s'il y en a, pourra être réclamé par l'autre classe.

Le présent article déduit formellement cette conséquence naturelle et même forcée du principe posé par l'article 118.

C'est un principe général que lorsqu'il y a plusieurs débiteurs d'une même dette, chacun d'eux ne peut être poursuivi que pour sa part ; pour qu'il en soit autrement, il faut que la dette soit solidaire ou indivisible ; or, la solidarité et l'indivisibilité sont des modalités exceptionnelles des obligations multiples ; l'exception peut résulter de la convention des parties, des dispositions de la loi ou de la nature de la dette.

On suppose ici que lorsque le gérant de la société a contracté une dette en cette qualité ou pour les affaires de la société, il n'a pas été formellement autorisé par

les statuts ou par une convention spéciale avec les associés à les obliger solidairement, c'est-à-dire chacun pour le tout : autrement, il n'y aurait pas de doute que la solidarité ne garantît le paiement de cette dette.

Il n'y a pas non plus à s'occuper du cas où l'obligation serait indivisible par sa nature : la circonstance qu'il s'agit de la dette d'une société sera sans influence sur la nature de cette dette ; par exemple, l'obligation de ne pas faire quelque chose est toujours indivisible par sa nature et celle de donner de l'argent est naturellement divisible.

Ce n'est pas sans de sérieux motifs que l'on a établi ici la solidarité légale.

Cette solidarité est la règle dans les sociétés commerciales ; or, on ne voit pas de raison pour qu'il en soit autrement dans les sociétés civiles ; quel que soit le motif principal qui fait établir la solidarité légale dans les sociétés commerciales, il peut s'appliquer avec la même force aux sociétés civiles. C'est d'abord pour donner plus de crédit à ces sociétés, en ce que les tiers auront plus de garanties d'être payés, or, il n'est pas moins utile de donner du crédit aux sociétés civiles, car elles sont appelées à rendre de grands services pour la production agricole. C'est aussi parce qu'il est difficile aux créanciers de connaître exactement la part de chacun dans la distribution de l'actif et du passif, cette difficulté n'est pas moindre dans les sociétés civiles que dans les sociétés commerciales ; d'ailleurs, les unes et les autres sont soumises à la publicité et le règlement des parts peut être par là facilement connu.

Le motif déterminant et qui l'applique aussi bien aux sociétés civiles qu'aux sociétés commerciales et sans distinguer si elles ont ou non une personnalité juridique, c'est que chaque associé est en faute soit d'avoir mal géré, s'ils ont tous la qualité de gérant, soit d'avoir négligé de contrôler et de redresser les actes des gérants.

Nous exigeons qu'elles soient contractées " valablement " ; par conséquent, si les pouvoirs du gérant avaient été restreints, il n'aurait obligé que lui personnellement, en excédant ses pouvoirs. Mais, comme le gérant peut aussi faire des contrats pour lui-même et pour ses affaires personnelles, il faut qu'il s'agisse ici d'actes qu'il a fait en qualité de gérant, c'est-à-dire au nom de la société, ou, s'il n'a pas pris formellement cette qualité dans l'acte, il faut qu'il s'agisse manifestement des affaires de la société, de sorte que les tiers qui ont traité avec lui sachent bien qu'ils ont la société pour débitrice et, après elle, les associés.

Ces diverses conditions sont exigées par la loi dans le 1^{er} alinéa, pour l'affectation du fonds social à la garantie des créanciers sociaux : elles sont naturellement exigées pour le recours subsidiaire des créanciers sociaux contre les associés.

Sur le 2^e alinéa, il faut bien remarquer que l'action des créanciers n'est admise contre les associés individuellement " qu'en cas d'insuffisance du fonds social " ; par conséquent, les créanciers ne pourraient pas, à leur choix, poursuivre la société ou les associés, saisir les biens propres des associés plutôt que le fonds social, sous prétexte qu'ils y trouveraient plus de facilités, moins de frais ou moins de lenteurs.

Toutefois, la loi leur donne ce droit de poursuivre les associés avant d'avoir épuisé le fonds social, lorsque le gérant ou les associés " ne représentent pas le fonds social," lorsqu'ils le dissimulent, ou même ne le révèlent pas par la production des livres, des titres ou des marchandises.

Il fallait prévoir, en effet, que le capital des sociétés civiles, n'étant pas toujours immobilier, serait facilement dissimulé aux créanciers et que, de cette façon, un temps considérable et inutile aurait été perdu avant que les créanciers pussent se prévaloir de la solidarité

contre les associés individuellement.

Le 2^o alinéa déclare encore que cette solidarité n'est pas absolument liée à la personnalité de la société civile. Il y aura même cette différence qu'au lieu d'être subsidiaire et de ne pouvoir s'exercer qu'après épuisement du fonds social, elle est immédiate, puisqu'il n'y a pas de fonds social ou qu'il se confond avec les biens personnels des associés.

La présente disposition était d'autant plus nécessaire que le privilège des créanciers sur le fond social venait d'être limité, par le 1^{er} alinéa, au cas où la société est une personne morale.

Le dernier alinéa applique un principe de la solidarité qu'on ne verra posé en lui-même qu'au Livre des *garanties* où il sera traité de la solidarité dans son ensemble.

La solidarité des débiteurs existe surtout dans leurs rapports avec le créancier : dans leurs rapports respectifs et pour leur recours les uns contre les autres, la dette se divise et elle ne doit être supportée définitivement par chacun que pour sa part réelle dans la dette ; or, on sait que les parts peuvent être égales ou inégales, d'après les articles 135 à 141 ; donc celui qui aura payé toute la dette, par l'effet de la solidarité, recourra contre les autres pour leur part et en conservera une part à sa propre charge.

Dans le présent article on a supposé des dettes contractées par le gérant. Il va de soi que s'il n'y avait pas eu de gérant nommé par l'acte de société ou par un acte ultérieur, comme alors tous les associés pourraient gérer, l'article s'appliquerait aux engagements de chaque associé, pourvu qu'il s'agit d'un acte d'administration fait au nom de la société ou applicable à ses biens. On serait encore dans les termes de notre article autant que dans son esprit.

SECTION III.

DE LA CESSATION DE LA SOCIÉTÉ.

Art. 144. La loi fait deux classes de causes de cessation de la société : les unes en opèrent la dissolution, de plein droit, par la force de l'événement accompli et en vertu de la loi seule ; les autres ne produisent cet effet que par la volonté des parties ou de l'une d'elles. Ce n'est pas à dire que lorsque la dissolution s'opère de plein droit, elle ne donnera jamais lieu à contestation et que la justice n'aura pas à intervenir ; mais, lorsque les faits auxquels la loi attache la dissolution seront reconnus en justice, leur effet se reportera au jour où ils se sont accomplis ; tandis que dans les cas où la dissolution est volontaire, elle ne rétroagit pas, sauf dans le cas du 3^e alinéa de l'article 145, parce qu'il s'agit d'une résolution pour inexécution des obligations ; mais il reste toujours cette différence que la résolution n'a lieu que par une demande en justice, laquelle pourrait n'être pas faite, et même une fois qu'elle est faite et accueillie, la justice peut encore la tempérer, la retarder, par la concession d'un délai qui permettra au défendeur de l'éviter en satisfaisant à ses obligations (voy. Liv. *des Biens*, art. 421).

I. Le premier cas de dissolution de plein droit est l'expiration du temps pour lequel la société avait été formée ; comme ce temps avait été fixé par les parties, on peut dire que la dissolution vient de leur volonté ; mais, cette volonté n'ayant pas à être renouvelée lorsque le temps se trouve accompli, on peut dire exactement que c'est le temps qui, seul désormais, opère la dissolution.

Au surplus, le délai peut n'avoir été fixé que tacitement : par exemple, s'il s'agissait d'une société formée

pour l'exploitation agricole d'une terre louée pour un temps déterminé; dans ce même cas, si, à l'expiration du bail, les associés obtenaient un nouveau bail de la même terre, la durée de la société pourrait être considérée comme tacitement prorogée jusqu'à l'expiration du nouveau bail.

La loi met sur la même ligne que l'expiration du terme l'accomplissement de la condition résolutoire à laquelle l'existence de la société aurait été subordonnée. Par exemple, si l'apport de l'un des associés consistait en un droit de propriété immobilière sur lequel il y aurait un procès pendant ou imminent, les parties, en prévision de la perte du procès et d'une éviction, auraient pu, au lieu de s'en tenir à l'action en garantie qui pouvait être sans résultat utile, stipuler que la société serait résolue.

Il y aurait, du reste, entre ce cas et celui du terme, une sérieuse différence: la dissolution de la société serait rétroactive, c'est l'effet ordinaire de la condition résolutoire (voy. Liv. des *Biens*, art. 409.)

II. La société peut avoir pour objet une suite indéfinie d'actes, de nature plus ou moins semblable; elle peut aussi n'avoir été formée que pour une ou plusieurs opérations déterminées: l'accomplissement de ces opérations met naturellement fin à la société.

La loi ajoute le cas où l'accomplissement serait devenu impossible: par exemple, dans la première hypothèse, on n'aurait pas pu conclure l'achat du terrain ou on n'aurait pas réussi à trouver des acquéreurs pour les lots; dans la seconde hypothèse, l'armée ou l'administration aurait résilié le contrat de fournitures.

III. Le troisième cas de cessation de plein droit est la perte de la totalité ou de la majeure partie du fonds social réalisé, c'est-à-dire des apports déjà effectués ou au moins exigibles. Le fonds social est l'instrument des opérations de la société; s'il vient à manquer

la société ne peut plus fonctionner, il n'y a pas de raison d'en prolonger l'existence et si la majeure partie du fonds est perdue, il est à craindre que le désordre des affaires sociales n'entraîne la perte du reste.

IV. Quelquefois l'apport d'un des associés, au lieu d'être effectué immédiatement et en une seule fois, se compose de prestations successives et continues, soit de services, comme une gérance, une comptabilité, soit de jouissance, comme l'usage d'un terrain ou d'un bâtiment, (le précédent numéro fait allusion en mentionnant le cas contraire, celui des apports réalisés ou exigibles) : si l'associé qui a de pareilles obligations cesse de pouvoir les remplir, il n'effectue pas son apport et l'un des éléments de la société vient à manquer.

Il ne faut pas confondre ce cas avec celui qui forme le n° 3 de l'article suivant, où l'on suppose que l'un des associés est en faute de remplir ses obligations : comme il peut y être contraint, au moins en équivalent, la dissolution n'a pas lieu de plein droit, mais seulement par voie d'action résolutoire ; mais ici, on suppose que c'est une impossibilité d'exécuter non imputable à l'associé : par exemple, c'est une maladie grave qui l'empêche de gérer, ou une force majeure, un accident, qui a détruit les bâtiments dont il devait fournir la jouissance pendant la durée de la société.

V. Les sociétés civiles sont formées en considération des personnes : c'est parce que les associés se connaissent et ont confiance les uns dans les autres qu'ils unissent leurs intérêts et leurs efforts vers un but commun.

On comprend donc que la mort de l'un d'eux brise le faisceau de ces intérêts et de ces efforts, même pour les survivants.

Il en est de même de certains événements qui modifient profondément la capacité d'un des associés ; en première ligne est l'interdiction, soit pour démence, soit par l'effet d'une condamnation criminelle : lors même

que cet associé ne serait pas le gérant, il résulterait toujours de son interdiction de grands changements dans les rapports que les associés devraient avoir avec lui, soit pour l'examen des comptes et le partage des bénéfices, soit pour les décisions à prendre en commun, et ces rapports ne pourraient même plus avoir lieu que par l'entremise de son représentant.

Les difficultés seraient les mêmes s'il y avait mise en faillite ou insolvabilité, notoire ou déclarée, d'un des associés : dans ces cas, les créanciers de celui-ci auraient le droit de s'immiscer dans les affaires de la société, au cours des négociations, ce qui serait contraire à l'intérêt et aux convenances des autres associés.

On peut dire que, dans ces trois cas, la société est dissoute parce que la situation d'un des associés est devenue telle que, si elle avait eu lieu plus tôt ou avait été prévue, les autres associés n'auraient pas consenti à former société avec lui.

Les causes de dissolution de la société énoncées à ce 5^e alinéa ne s'appliquent pas aux sociétés dont le capital est divisé en actions, et même, dans les sociétés formées en vue des personnes, ces causes de dissolution peuvent être exclues par la convention des parties, comme il est expliqué à l'article 147.

Art. 145. Nous arrivons à la dissolution qui n'a lieu que par la volonté des parties ou de l'une d'elles et qu'on pourrait appeler dissolution volontaire ou *f a c u l t a t i v e*, par opposition à celle qui a lieu de plein droit et est pour ainsi dire *l é g a l e*.

Les cas sont peu nombreux et, à l'exception du 2^e réservé un instant, ils sont très-simples.

C'est d'abord la volonté unanime des parties : il est clair que le droit commun de la liberté des conventions doit rester ici plein et entier et que toute société, en toute circonstance, peut se dissoudre par la volonté de

toutes les parties ; c'est ce que la loi exprime par les mots : " dans tous les cas. "

Le 3^e cas de dissolution volontaire, l'action résolutoire fondée sur l'inexécution par un associé de ses obligations, n'est aussi que l'application du droit commun ; il faut, supposer que l'inexécution est imputable à l'associé et fautive, et c'est cette idée de faute qui sépare ce cas de celui prévu au n^o 4 de l'article précédent.

Le 2^e cas est plus digne d'attention : il suffit de la volonté d'un seul des associés pour dissoudre la société.

Trois conditions sont requises pour cette cause de dissolution :

1^o Il faut que la société n'ait pas de durée fixée, expressément ou tacitement : autrement, il faudrait attendre le terme ou fonder la dissolution anticipée sur une des causes portées aux n^{os} 4 et 5 de l'article précédent. Mais lorsque la société doit avoir une durée illimitée et qu'elle n'est pas bornée à une ou plusieurs opérations déterminées (ce qui constituerait un terme tacite quoiqu'incertain), il serait contraire à l'intérêt commun des associés qu'ils fussent obligés de rester dans le lien social pendant toute leur vie ; il ne manquerait pas de se produire des tiraillements, des dissentiments, d'autant plus probables que l'un des associés voudrait mettre fin aux opérations ;

2^o Il faut que cette dissolution soit demandée de bonne foi et non parce que l'associé qui la demande trouverait un emploi plus avantageux de ses fonds ou de son travail ;

3^o Enfin, il faut que la demande ne soit pas inopportune ou intempestive, ce qui arriverait si la liquidation ainsi amenée devait se produire dans un temps de crise commerciale, financière ou politique, alors que les biens se vendraient mal ; la demande serait encore inopportune, si la société avait fait des sacrifices dont les résultats favorables seraient prochains et se trouveraient

empêchés par une dissolution anticipée.

Art. 146. La dissolution de la société par l'échéance du terme fixé n'est pas d'ordre public, pas plus du reste que les causes qui en opèrent la cessation de plein droit, et les parties peuvent l'empêcher en prorogeant ou en prolongeant ce terme.

La prorogation peut avoir lieu, soit avant l'arrivée du terme, soit après son expiration.

1° Avant l'arrivée du terme, la prorogation sera naturellement et presque toujours expresse ; mais elle pourra aussi être tacite : par exemple, si le siège social et l'administration étant établis dans des locaux loués pour un temps égal à la durée fixée pour la société, la location de ces locaux a été renouvelée pour un temps plus ou moins considérable. Au contraire, on ne devrait pas voir une intention de proroger la société, si la location n'avait été renouvelée que pour six mois ou un an, ces délais modérés pouvant être destinés à la liquidation de la société, après l'expiration du terme.

S'il s'agissait d'une société agricole pour exploiter des terrains loués et que les terrains eussent été reloués pour un temps quelconque devant suivre la première location, on devrait y voir, comme on l'a déjà fait observer, une prorogation tacite de la société pour la durée du nouveau bail.

2° Si le terme de la société est expiré, il ne peut guère y avoir qu'une prorogation tacite, car c'est la seule qui se conçoive immédiate et sans intervalle : elle résultera de la continuation des opérations sans opposition d'aucun associé, ce qui constitue leur consentement tacite.

Dans ce cas, aucun nouveau délai n'étant assigné à la continuation de la société, elle est réputée désormais n'avoir plus de durée fixée et, dès lors, elle se dissoudra par la volonté d'un seul associé.

Art. 147. D'après cet article, les associés peuvent convenir que la mort, l'incapacité ou l'insolvabilité survenant chez l'un des associés ne mettra pas fin à la société, laquelle continuera alors avec les autres associés, et les droits du décédé ou l'incapable seront réglés au jour de l'événement, comme si la société était dissoute, car elle l'est à son égard. Il va de soi, du reste, sans qu'il paraisse nécessaire de l'exprimer, que l'héritier participerait aux droits ultérieurs qui seraient une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède et il en faut dire autant des pertes qui ne se révéleraient de même que tardivement, mais dont la cause serait dans des actes antérieures.

La convention peut aller plus loin encore, on peut convenir que les successeurs du décédé deviendront eux-mêmes associés en sa place, et, s'il s'agit d'une incapacité, que l'incapable restera associé, sauf à être représenté dans les redditions de compte ou les délibérations par son tuteur. Mais, comme la loi a soin de l'exprimer, il faudra que l'héritier du décédé ou le représentant de l'incapable consente à entrer dans la société.

SECTION IV.

DE LA LIQUIDATION ET DU PARTAGE DE LA SOCIÉTÉ.

Art. 148. C'est une particularité du contrat de société que lorsque le contrat a pris fin, les intérêts des parties peuvent encore être en conflit et, dès lors, la loi n'a pas encore terminé ses prévisions en ce qui les concerne : il reste à faire une liquidation, souvent laborieuse, et un partage définitif du fonds social.

Cette communauté d'intérêts n'est plus la société

proprement dite, mais elle en est si voisine qu'on lui donne souvent, même dans la loi, le nom de " société en liquidation " (voy. art. 6 et 14 des *Biens*) et l'ensemble des biens qui formaient le fonds social conserve jusqu'au partage le caractère d'un patrimoine, d'une universalité de biens, distincts des biens personnels des associés (v. art. 16).

La liquidation est tellement naturelle et même si nécessaire qu'il semble qu'il n'y ait qu'à en régler les formes, mais non à l'annoncer comme un droit appartenant aux associés ; lors donc que la loi dit qu'elle peut être demandée par chaque associé, c'est surtout pour reconnaître le même droit à leurs ayant-cause, parmi lesquels on ne doit pas négliger de compter leurs créanciers. Le même droit appartiendrait aux créanciers de la société, soit en cette qualité même, soit comme devenus créanciers personnels des associés par le fait de la dissolution.

Généralement, la liquidation sera demandée et effectuée avant le partage ; il y a de cela une raison pratique : la liquidation contenant le payement des dettes échues, et pouvant même s'étendre aux dettes non encore échues, moyennant accord avec les créanciers, il en résulte que l'excédant d'actif, s'il y en a, étant ensuite partagé, les associés ne seront plus inquiétés sur leur part à raison des dettes ; cela est d'autant plus important que, la solidarité légale étant admise contre eux (v. art. 143), il y aurait lieu à recours de ceux qui auraient payé contre les autres.

Mais il pourrait arriver que quelques associés pressés par des besoins d'argent, désirassent un partage immédiat du fonds social. La loi ne s'y oppose pas ; mais, comme l'opération peut présenter des inconvénients, elle exige que la proposition soit acceptée par la majorité des associés.

Comme, il ne s'agit pas ici d'une " mesure à prendre

en exécution des statuts,” mais d'un acte “ ne rentrant pas dans les prévisions desdits statuts,” la loi a dû exprimer que la majorité suffirait : autrement, c'est l'unanimité qui serait nécessaire (v. art. 128).

La loi a dû admettre les créanciers à faire opposition à ce que le partage précédât la liquidation : sans cela, ils seraient exposés à ce que les biens, une fois divisés, ne fussent d'une saisie difficile.

Art. 149. Le mot de liquidation n'étant pas encore consacré dans la loi japonaise, sauf en matière de dommages et intérêts (v. Liv. des *Biens*, art. 386), il a paru bon d'indiquer en quoi consiste la liquidation d'une société.

Les actes ici mentionnés ne le sont que par forme d'énonciation et non comme énumération limitative. Du reste, il semble difficile que les autres actes qui pourraient être nécessaires ne rentrent pas, plus ou moins, dans l'un de ceux qui sont énoncés ici.

On les reprendra sommairement.

1° Il faut d'abord terminer les affaires commencées pour la société par le gérant. Cela suppose évidemment qu'il ne s'agit pas d'une dissolution arrivée par l'achèvement de l'entreprise pour laquelle la société avait été formée. Dans les autres cas, au moment de la dissolution, il y aura toujours un certain nombre d'opérations commencées, soit avec des tiers, comme des travaux commandés pour la société soit sans intervention de tiers, comme des cultures commencées qu'il faut suivre et conduire jusqu'à la récolte.

S'il n'y avait avec les tiers que des pourparlers de contrats, même sur le point d'aboutir à un résultat, il n'y aurait pas lieu pour le liquidateur de conclure définitivement le contrat, parce que ce serait prolonger les effets de la société au-delà de ce qui est nécessaire.

2° La société, même ayant prospéré jusqu'à la fin, a naturellement des dettes à payer, par suite de ses

opérations avec les tiers.

S'il s'agissait d'une société commerciale, les exemples seraient superflus ; dans une société civile agricole, il y aura eu des achats de semences, d'engrais ou d'instruments aratoires, des locations d'ouvriers agricoles, des contrats avec les entrepreneurs ou artisans pour la réparation ou l'aménagement des locaux ; s'il s'agissait d'une société pour l'achat et la revente de terrains, les dettes à payer pourraient être des prix d'achat desdits terrains.

Quant aux créances à recouvrer, il y a encore moins de difficultés à en comprendre un certain nombre : la société peut avoir vendu des produits, donné à loyer des bâtiments ou des terres, placé des capitaux en prêts, etc.

Au point de vue de la facilité de l'exécution, il y aura entre le payement des dettes et le recouvrement des créances une différence de droit assez notable (nous ne parlons pas de la différence de fait), c'est que le liquidateur pourra généralement payer les dettes non échues, en renonçant au bénéfice du terme (sauf à tâcher d'obtenir un *escompte*, si la dette ne portait pas d'intérêts), tandis qu'il ne pourra obtenir un payement anticipé de la part des tiers que s'ils y consentent.

3° Une des opérations les plus importantes de la liquidation, c'est l'établissement du compte particulier de chaque associé avec la société. On a vu précédemment diverses dispositions d'après lesquelles un associé peut être, soit débiteur, soit créancier de la société. Il est débiteur quand il est en retard pour effectuer son apport, quand il a tiré des fonds de la société pour ses affaires personnelles ou quand il a commis des fautes dans la gestion ; il est créancier quand il a fait des avances de fonds à la société ou éprouvé des pertes personnelles par suite des affaires de la société.

Le liquidateur s'aidera, pour ces comptes, des récla-

mations respectives des associés, et chacun lui fournira les justifications qui seront en son pouvoir.

Le compte du gérant sera toujours le plus difficile à établir.

4° Une fois toutes ces opérations terminées, il reste un actif à partager, ou un passif à supporter, suivant que la société a prospéré ou non.

Le partage est l'objet des derniers articles de cette Section (v. art. 153 et suiv.).

Art. 150. Il arrivera quelquefois que l'acte constitutif de la société aura réglé le choix du liquidateur et l'étendue de ses pouvoirs ; on observera cette partie de la convention comme les autres, parce qu'elle est d'intérêt purement privé.

Mais si l'acte de société est muet sur la liquidation, il faut que la loi trace quelques règles à cet égard.

D'abord, qui sera liquidateur ? Si les associés s'entendent pour liquider conjointement ou en commun, rien n'est mieux, théoriquement ; mais, en fait, on divisera le travail, suivant les aptitudes de chacun ; on se concertera d'ailleurs à chaque difficulté, et l'avantage sera de n'avoir pas besoin de donner une approbation finale à la liquidation, puisqu'elle aura été approuvée dans chacune de ses parties.

Mais, il est à craindre aussi que tant de sujets à discuter en commun ne soient autant d'occasions de dissentiments et que le but ne soit pas atteint.

Aussi, le plus souvent, les associés nommeront-ils un seul liquidateur, pris soit parmi eux, soit au dehors.

La loi veut que ce choix soit fait à l'unanimité : s'il s'agissait d'exécuter les statuts, la majorité suffirait (v. art. 128), mais ici, il s'agit d'une mesure nouvelle à prendre et d'ailleurs la société est dissoute, il n'y a plus que des copropriétaires indivis ; or, parmi eux, la majorité ne fait pas la loi pour la minorité.

Si l'unanimité ne peut être obtenue, il y aura lieu à demander au tribunal le choix du liquidateur. Ce sera le tribunal du lieu où la société avait son siège. Le tribunal pourra de même choisir pour liquidateur un associé ou un tiers ; mais, s'il choisit l'ancien gérant, il devra nommer un liquidateur spécial pour établir le compte même du gérant.

Art. 151. Il ne fallait pas enfermer les pouvoirs du liquidateur dans des limites trop étroites, mais il ne fallait pas non plus leur donner une dangereuse étendue.

La loi commence, non par autoriser, mais par obliger le liquidateur à aliéner les objets susceptibles d'un dépérissement "rapide" : ce mot est nécessaire, car tous les objets en général dépérissent avec le temps. Si donc, dans une société agricole en liquidation, il y a des fruits non vendus, le liquidateur devra aliéner ceux qui peuvent se détériorer matériellement ou se déprécier en valeur : il en sera de même des animaux qui souvent pourraient dépérir faute des soins qu'ils recevaient pendant l'exploitation de la société.

Les autres objets mobiliers doivent être conservés, en principe, pour être partagés ; mais, s'il y a insuffisance de sommes d'argent pour payer les dettes, le liquidateur pourra aliéner des meubles, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire. C'est lui, naturellement qui aura le choix de ces meubles.

La loi ne lui donne ce pouvoir que pour les dettes "échues" ; il ne devrait donc pas vendre pour payer des dettes non échues, car cette renonciation au bénéfice du terme, déjà onéreuse aux intérêts communs, pourrait le devenir davantage si elle entraînait une vente inopportune de meubles.

L'aliénation des immeubles peut être encore plus nuisible que celle des meubles par son inopportunité, aussi la loi ne la permet-elle pas au liquidateur ; il lui

faut, à cet effet, une autorisation spéciale des associés, donnée à la majorité, et même, s'il n'est pas autorisé à traiter à l'amiable, il doit vendre aux enchères publiques.

Quant à l'hypothèque, elle n'est permise aussi qu'en vertu d'une autorisation spéciale. Si donc le liquidateur a besoin de fonds pour acquitter des dettes échues et s'il ne trouve pas à en emprunter sans hypothèque sur les biens de la société en liquidation, il doit présenter une demande aux ex-associés, à l'effet de se faire autoriser à hypothéquer.

Il arrivera souvent que les créances à faire valoir contre les tiers, au nom de l'ancienne société ou contre celle-ci par les tiers, donneront lieu à des difficultés. Il n'y a que trois manières de les résoudre : plaider devant les tribunaux, transiger ou s'en rapporter à des arbitres.

On pouvait hésiter sur le point de savoir s'il convient de laisser au liquidateur le pouvoir de plaider, comme demandeur ou défendeur, sans autorisation spéciale ; de même, si on doit lui permettre de transiger, c'est-à-dire d'éviter le procès par des sacrifices ; enfin, s'il doit pouvoir s'en rapporter à des arbitres (compromettre, faire un compromis). Ce sont les solutions affirmatives qu'on a adoptées ici.

Il n'y a pas beaucoup à craindre l'abus des procès par le liquidateur, parce que ce sera pour lui un surcroît de peines et d'embarras ; toutefois, si le liquidateur recevait une indemnité ou rétribution mensuelle, il y aurait danger qu'il ne cherchât à prolonger sa fonction pour le profit qu'il en tire. Le remède sera dans la vigilance des associés qui pourront toujours demander au liquidateur des explications sur ce qu'il compte faire, et provoquer telles mesures qu'ils jugeront à propos.

La transaction présente le danger opposé : il serait

à craindre qu'un liquidateur non rétribué désirât hâter ses opérations et fût porté à consentir trop facilement à des sacrifices, à des arrangements contraires aux intérêts dont il est chargé.

Le danger serait à peu près le même dans le compromis ou recours à des arbitres : pour éviter les lenteurs et les embarras d'un procès devant les tribunaux ordinaires, le liquidateur pourrait consentir trop facilement à confier à des arbitres la décision du litige.

Ici, la loi indique un remède contre l'abus : comme il s'agit d'actes pour ainsi dire instantanés que les associés pourraient ne connaître qu'après leur accomplissement, la loi leur donne le pouvoir d'attaquer la transaction et le compromis, lorsqu'il y a eu dol concerté entre le liquidateur et les tiers intéressés.

Art. 152. Bien que le liquidateur soit mandataire des associés, il n'en résulte pas que tout ce qu'il fera soit ratifié d'avance : il doit rendre compte de son mandat, et certains de ses actes pourraient n'être pas acceptés.

Toutefois, une distinction est nécessaire, et elle se trouve dans le présent article : tous les actes que le liquidateur a été autorisé à faire, soit par les associés, quand ils l'ont nommé, soit par la loi, d'après l'article précédent, resteront toujours valables à l'égard des tiers avec lesquels le liquidateur a traité, sous la seule condition que ceux-ci aient été "de bonne foi."

Il ne faudrait pas exagérer cette protection des tiers et croire, par exemple, qu'ils garderaient un paiement indû reçu par eux de bonne foi : outre que la loi n'aurait pas de raison de déroger ici aux règles générales du paiement indû, il faut reconnaître que le liquidateur qui aurait payé à un tiers ce qui ne lui est pas dû n'aurait pas agi selon ses pouvoirs.

A l'égard des actes qui ne concernent pas les tiers,

comme les comptes particuliers des associés, il est clair que l'on peut les vérifier, les rejeter ou les redresser : les associés ne sont pas des tiers.

On se trouve, ici encore, en présence d'une décision pour laquelle la majorité des voix est suffisante.

Parmi les divers actes qui ne seront pas acceptés, les uns pourront être refaits, comme des comptes d'associés, les autres ne le pourront pas, comme des actes faits avec des tiers de bonne foi ; le liquidateur, s'il est en faute, refera les premiers à ses frais et indemniserà les associés pour les seconds : on lui appliquera, à cet égard, les règles du mandat et on sera plus ou moins sévère, suivant que le mandat sera salarié ou non.

Art. 153. Le partage est, dans le vœu de la loi, l'opération finale qui clot les rapports nés de la société.

On sait qu'il pourrait, à la rigueur, précéder la liquidation, mais il vaut mieux qu'il la suive, comme on l'a expliqué sous l'article 148.

Rien n'oblige les parties à demander le partage ; c'est une faculté dont elles peuvent user ou non, à leur gré ; mais il suffit que l'une d'elles le demande pour que les autres doivent le subir ; c'est une grave différence avec les autres mesures à prendre vis-à-vis des biens communs, mesures pour lesquelles on a vu qu'il faut tantôt la majorité, tantôt l'unanimité.

La raison de cette exception est dans les inconvénients que présente l'indivision : on les a déjà signalés sous l'article 39 du Livre des *Biens*, et il est inutile d'y revenir.

Tant que la société durait, ces inconvénients, ou n'existaient pas, ou étaient moindres qu'après sa dissolution. Ils n'existaient pas, si la société était une personne morale : c'était elle alors qui était seule propriétaire du fonds social, il n'y avait pas indivision. Ils étaient moindres, si, à défaut de personnalité de la

société, il y avait eu indivision temporaire, avec un but lucratif qui disposait les intéressés à la concorde et à une parfaite entente qu'on n'obtient pas aisément dans l'indivision, parce qu'elle n'a pas un pareil but.

Mais on a vu aussi, avec l'article 39 du Livre des *Biens*, que le partage pouvant quelquefois être nuisible aux intéressés, par l'inopportunité des ventes qu'il rend souvent nécessaires, ceux-ci peuvent convenir de rester dans l'indivision pendant un certain temps. Cette convention doit avoir lieu à l'unanimité, d'après la règle générale ; aussi la loi ne prend-elle pas la peine de l'exprimer, et elle doit avoir eu lieu depuis la dissolution de la société : la loi l'exige, parce que si la convention avait eu lieu, soit dans l'acte de société, soit pendant sa durée, elle n'aurait pas été faite en suffisante connaissance de cause ; les parties auraient pu alors se faire illusion sur la bonne entente qui existerait entre elles, même lorsqu'elles ne seraient plus liées par la recherche d'un profit commun.

En outre, les co-propriétaires actuels peuvent n'être plus tous les mêmes : il peut y avoir un héritier d'un associé décédé.

Art. 154. Le partage nécessite des opérations assez compliquées ; il faut former autant de lots qu'il y a de parties intéressées, au moins autant que d'associés primitifs, sauf à subdiviser les lots de ceux qui sont décédés et ont laissé plusieurs successeurs ; il faut ensuite attribuer les divers lots aux divers ayant-droit.

La difficulté de faire des lots égaux n'est pas très-considérable, ou, si la nature des biens ne s'y prête pas, il y a lieu de les vendre, c'est alors le prix qui en est partagé ; de même, l'attribution des lots peut se faire par la voie du sort quand les parties n'ont pu se mettre d'accord pour se les attribuer à l'amiable.

Mais l'opération n'est plus aussi facile, quand les

droits des associés ne sont pas égaux, soit par la convention, soit par l'inégalité de leurs apports : il faut alors faire des lots mesurés aussi exactement que possible sur les droits de chacun et l'attribution, ne pouvant plus être faite par la voie du sort, est alors directe.

Il est toujours désirable que les parties fassent toutes ces opérations à l'amiable et d'un commun accord ; mais on ne peut l'espérer beaucoup. Il faut donc qu'il y ait une procédure légale pour y arriver.

Comme il ne s'agit plus de déterminer le fond du droit ou la quotité de la part revenant à chacun, mais de procéder à des opérations matérielles tendant à l'assignation des objets à recevoir, la loi renvoie aux règles spéciales où cette matière sera traitée avec les autres procédures extrajudiciaires.

Art. 155. La loi proclame ici un principe général et on peut dire considérable, que l'article 14 avec déjà appliqué et dont le but et l'origine ont été exposés sous ledit article.

On a coutume d'énoncer la règle en disant que le partage est, non plus *attributif* de droits nouveaux, mais *décalatif* de droits antérieurs.

Rigoureusement et dans la nature des choses, le partage apparaît plutôt comme *attributif* ou *translatif* de droits nouveaux : il fait cesser l'indivision ; on comprendrait que chacun des copartageants, en recevant un lot qui sera désormais sa propriété exclusive, fût considéré comme tenant de ses copartageants la portion qu'il n'avait pas précédemment et qui se trouve ainsi réunie à celle qui lui appartenait déjà ; en sens inverse, il transmettrait à ses copartageants la portion qui lui appartenait dans leur lot. Cela est si naturel que le droit romain n'avait jamais admis ni imaginé autre chose et il en fut de même dans les origines du droit français.

Mais, pour des raisons d'utilité pratique, pour éviter des évictions que l'un des copartageants aurait pu éprouver, par suite de droits conférés par un des copropriétaires à des tiers, sur la chose commune, pendant l'indivision, on a admis une fiction d'après laquelle "chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets à lui échus par le partage et n'avoir jamais eu la propriété des objets échus aux autres ;" ainsi chaque copartageant a la propriété de son lot depuis que la dissolution de la société a eu lieu ou depuis que l'indivision a commencé, et les autres n'ont pu conférer aucun droit valable sur mêmes biens. Par contre, la même règle, doublement favorable au même copartageant, s'applique aux autres, puisque la disposition concerne tous les copartageants.

La loi déduit immédiatement la conséquence du principe que le partage est déclaratif : c'est la rétroactivité de l'acquisition au jour où la dissolution de la société a eu lieu, c'est-à-dire où l'indivision a commencé, et, par suite, la résolution, l'anéantissement des droits conférés par les autres associés.

Le texte fait remonter le droit de chaque copartageant au jour de la dissolution de la société, sans distinction. Lorsque la société a été une personne morale, ce qui sera le plus fréquent, il n'y a pas de difficulté, parce que c'est à ce moment aussi que l'indivision a commencé : jusque-là, c'est la société qui a été propriétaire et les droits valablement conférés par elle sont opposables aux associés. Mais quand la société n'a pas eu le caractère de personne morale, on peut prétendre que, l'indivision des associés ayant commencé avec la société, c'est au moment de la formation de celle-ci que remonte l'effet du partage, ou, tout au moins, au jour où les biens à partager sont entrés dans les mains des associés et ont fait partie du fonds social.

Cependant la loi adopte une époque uniforme : la

dissolution de la société. En effet, quand la société n'est pas une personne morale et quand, par conséquent, les objets formant son capital appartiennent aux associés, ceux-ci n'ont pas cependant le droit de les grever de droits réels au profit de leurs propres créanciers ; ils ne peuvent valablement, sauf le gérant, ni les aliéner, ni les hypothéquer au préjudice des autres associés (v. art. 142) ; il n'y a donc pas à criandre qu'après le partage un associé souffre dans son lot une éviction provenant du fait de son co-associé : le mal que la loi veut éviter par la rétroactivité du partage se trouve ici conjuré autrement. Si c'est le gérant qui a aliéné ou hypothéqué, l'acte est opposable à chaque copartageant, mais on ne partagera pas sans en tenir compte et si, par exception, on avait mis cet objet dans un lot, sans faire de compensation ni de réserves, le copartageant évincé aurait l'action en garantie d'après l'article suivant.

Art. 156. On peut être étonné de voir paraître ici la garantie d'éviction, quand on vient de voir les précautions que la loi a prises pour que l'éviction ne fût pas permise aux tiers.

Mais il est facile de reconnaître qu'il n'y a pas contradiction : l'éviction dont la garantie est due à un associé ne viendra pas de droits conférés par les autres associés, puisque ces droits sont résolus contre les tiers, puisque ce sont ceux-ci, au contraire, qui sont évincés par le partage, lorsque les objets sur lesquels ils ont reçu des droits ne tombent pas dans le lot de leur auteur ; il s'agit ici de l'éviction provenant de droits antérieurs et supérieurs à ceux de tous les associés, ce qui arrivera quand ils ont compris dans le partage des objets qui n'étaient pas indivis entre eux, mais qui appartenaient à des tiers, ou qui étaient déjà grevés de droits réels avant que l'indivision commençât.

Il pourrait même arriver que ces droits réels eus-

sent été conférés par un des associés et qu'ils échappassent à la résolution prononcée par l'article précé- dent ; par exemple, il s'agirait de droits mobiliers et les tiers en seraient possesseurs de bonne foi, alors, comme ils ne peuvent être évincés, ce sont eux qui évinceraient le copartageant.

On a vu à l'article 395 du Livre des *Biens* que la garantie d'éviction a deux objets : la défense du cessionnaire, en justice, contre les troubles et l'éviction dont il est menacé et l'indemnité des dommages, quand l'éviction n'a pu être empêchée.

La 1^{re} obligation est indivisible et chaque copartageant la doit en entier, car " on ne peut pas défendre quelqu'un pour partie " c'est un axiome de droit ; mais la 2^e obligation est divisible, car elle a pour objet de l'argent. La loi n'a prévu que la seconde obligation comme étant l'obligation finale.

Mais chaque copartageant ne peut être, en principe, poursuivi que pour sa part dans l'indemnité, cela n'empêche pas qu'il puisse être subsidiairement poursuivi pour la part des autres, s'ils sont insolvables. En effet, la garantie ne serait pas complète, si elle n'avait pour objet l'insolvabilité même des garants. Ils se garantissent mutuellement de ce risque. Toutefois, le garanti supportera lui-même une part dans l'indemnité d'éviction et une part dans l'insolvabilité des autres : autrement, il lui serait avantageux d'être évincé.

Ce droit des copartageants à la garantie d'éviction est garanti par un privilège qui est réglé au Livre des *Garanties*.

La loi n'a pas statué ici sur le point de savoir si le partage est rescindable pour lésion ; mais elle s'est prononcée d'une manière générale sur la rescision pour lésion, au sujet du partage entre donataires et légataires universels, et, à cette occasion, elle a généralisé sa disposition pour tous les partages entre copropriétaires, ce

qui comprend les associés ; c'est le seul cas de rescision pour lésion au profit de majeurs.

