

CONTENTS

Cover	
Title Page	
Introduction	7
Table Des Matieres	127
Conclusion	119
Bibliographie	124
Errata	

Pridi BANOMYONG

Membre du Barreau de Siam.

*Docteur en Droit
(Sciences juridiques)*

Diplômé d'Etudes Supérieures d'Economie politique

DU SORT
DES
Sociétés de Personnes
en cas de Décès d'un Associé

(Etude de droit français et de droit comparé)

P A R I S

JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

AUNY ET L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V^e)

1927

Ra

KJJ

P7

C.3

**DU SORT DES SOCIÉTÉS
DE PERSONNES
en cas de Décès d'un Associé**

28 W.A. 2542

*With the Compliments
of*

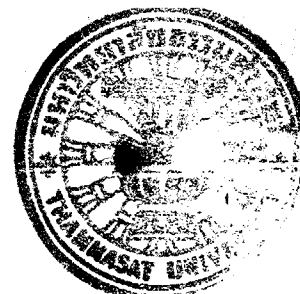
TULIB



3 1379 00730457 0

Pridi BANOMYONG

*Docteur en droit
Membre du Barreau de Siam*



DU SORT

DES

Sociétés de Personnes

en cas de Décès d'un Associé

(Etude de droit français et de droit comparé)

P A R I S

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY ET L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V^o)

1927

A MES PARENTS

A MES PROFESSEURS

ET

A M. EUGÈNE LAYDEKER

Conseiller Judiciaire au Ministère
de la Justice du Siam.

Hommages respectueux et reconnaissants.

Ra
KJJ
P4
0.3

INTRODUCTION

I

Depuis environ le milieu du XIX^e siècle, la vie économique du monde s'est développée dans des proportions considérables ; et parmi les agents de ce développement, les plus actifs et peut-être même les plus nombreux figurent les sociétés de commerce. Or, en droit français, la matière des sociétés est réglementée dans une large mesure par des textes qui datent du commencement du XIX^e siècle et qui, de plus, s'inspirent de principes remontant à une haute antiquité. On peut donc légitimement se demander si cette réglementation correspond aux besoins actuels. Aussi nous a-t-il semblé intéressant d'étudier de ce point de vue particulier la règle posée par l'article 1865, 3^o, c. civ.

II

Cette règle est la suivante : « *La société finit par le décès d'un associé* ». Elle vient du droit romain.

Ulpien, dans son premier livre sur l'édit (D. XVII, *pro socio*, 1. 63, 10) s'exprime en ces termes :

« *Societas solvitur ex personis...* », la société est dissoute pour des causes tenant aux personnes des associés.

Modestin, dans le 3^e livre de ses Règles (D. XVII, *Pro socio*, 4), où il énumère les causes de dissolution des sociétés, déclare : « *Dissociamur... morte...* » : « Nous cessons d'être associés par... la mort... »

Paul, dans son 32^e livre sur l'édit (DXVII, *Pro socio*, 65, 9), écrit : « *Morte unius societas dissolvitur, et si consensu omnium coita sit, plures vero supersint* » : la société se dissout par la mort d'un seul, quoiqu'elle ait été contractée du consentement de tous et qu'il survive encore plusieurs associés.

Pothier a reproduit la règle du droit romain dans son article 144 du Traité du contrat de société, et c'est de là qu'elle est passée dans le code civil.

III

En fait, ladite règle constitue une exception au principe suivant lequel on contracte en général pour soi et pour ses héritiers (art. 1122 c. civ.).

La raison de cette exception est indiquée par Justinien dans ses Institutes (L. III, XV, 5) : « *quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit* » : parce que la société est contractée entre certaines personnes qui se choisissent.

Cette situation tenait à ce qu'à Rome la considération personnelle, « *Intuitus personae* », était le principal mobile qui déterminait les associés à entrer dans une société.

Quand les Romains voulaient s'associer, ils se basaient donc le plus souvent, sinon toujours sur l'amitié, la confiance réciproque ou sur toute autre considération personnelle du même genre. Il était, par suite, logique que la société fut dissoute par la mort de l'un de ses membres (1).

IV

Mais, à la différence du droit romain, la principale division des sociétés du droit français actuel

(1) Exception était faite toutefois pour les sociétés de publicains. Sur cette exception et sur les raisons qui l'avaient fait admettre, voir plus bas...

consiste dans la distinction entre les sociétés civiles et les sociétés de commerce. En ce qui concerne les sociétés civiles, elles correspondent au caractère des sociétés de droit romain, car elles sont régies par la notion d'intuitus personae. En effet, d'une part, elles fonctionnent généralement sans se manifester aux tiers et ne donnent alors lieu qu'à des rapports de comptes entre ceux qui les ont conclues. D'autre part, l'administrateur peut engager ses co-associés, car s'il agit en leur nom comme au sien, ils deviennent responsables, chacun pour sa part, envers les créanciers. Dans ces conditions, il est bien évident que la confiance réciproque, c'est-à-dire la considération par chaque associé de la personne de ses co-associés (*Intuitus personae*) est à la base de la constitution d'une pareille société. Les sociétés civiles sont donc des sociétés de personnes ; il s'ensuit qu'elles sont soumises au principe de la dissolution par la mort de l'un des associés, c'est ce que stipule expressément l'article 1865, 3°, du code civil.

V

Mais à côté des sociétés civiles, il existe des sociétés de commerce, ainsi dénommées parce qu'elles ont généralement pour objet le commerce, soit par

nature, soit par la déclaration de la loi (exploitation minière), ou en raison de leur forme malgré le caractère civil de leurs opérations.

Les sociétés de commerce forment chacune un organisme qui a une vie indépendante de la vie des membres qui la composent, ou, en d'autres termes, une personne morale. Chacune a un patrimoine à elle, sur lequel elle s'engage par l'intermédiaire de ses administrateurs ou gérants.

Ces sociétés seront-elles soumises au principe posé par l'article 1865, 3°, du code civil, c'est-à-dire seront-elles dissoutes par la mort d'un des associés ? C'est ce que le code civil ne déclare pas expressément, mais règle simplement par renvoi.

Le code civil, dans ses dispositions sur le contrat de société, a fait une place aux sociétés de commerce. En effet, l'article 1873 s'exprime en ces termes : « *Les dispositions du présent titre (Titre neuvième du contrat de société) ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce* ». Quant au code de commerce, il ne fait que répéter, sous une autre forme, la disposition de l'article 1873. En effet, l'article 22 de ce code édicte que « *le contrat de société se règle par le droit civil. par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties* ».

Il résulte de la combinaison de ces deux textes que les sociétés de commerce ne seront soumises au

principe de l'article 1865, 3°, que si elles sont basées sur l'*intuitus personae* comme les sociétés civiles, exception faite toutefois des cas où les lois particulières au commerce ou les conventions des parties en décident autrement.

Or, les sociétés commerciales sont de différentes formes. L'article 19 du Code de Commerce en reconnaît trois espèces : la société en nom collectif, la société en commandite et la société anonyme. Mais la commandite se dédouble et constitue tantôt une commandite simple, tantôt une commandite par actions. A cette énumération il faut ajouter la société à responsabilité limitée, instituée récemment par la loi du 7 mars 1925. Ces sociétés ne sont pas toutes basées sur la considération de la personne ; quelques-unes y sont complètement étrangères et ne tiennent compte que des capitaux ; d'autres ont un caractère mixte, se rapprochant tantôt des premières, tantôt des secondes. Ainsi, nous pouvons classer les sociétés de commerce en trois groupes :

- 1° Sociétés de personnes (pures) ;
- 2° Sociétés de capitaux (pures) ;
- 3° Sociétés mixtes.

1° Sociétés de personnes (pures). — Elles comprennent la société en nom collectif et la société en commandite simple ou par intérêt.

La société en nom collectif est celle que con-

tractent deux ou plusieurs personnes ; elle a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale (art. 2, c. com.) et tous les membres répondent personnellement et solidairement de tout le passif de la société (art. 22, c. com.)

Puisque les associés sont ainsi solidairement et personnellement tenus de tous les engagements de la société, même de ceux qui sont signés sous la raison sociale par l'un des associés, on comprend facilement que les associés doivent avoir confiance les uns dans les autres ; c'est donc la considération personnelle (*intuitus personae*) qui est la raison de leur association, ce que prouve d'ailleurs l'incessibilité des parts d'intérêts.

La société en commandite simple ou par intérêts est celle qui comprend deux catégories de membres ; d'une part, un ou plusieurs associés appelés « commandités », qui sont responsables du passif social, indéfiniment et solidairement entre eux ; d'autre part, un ou plusieurs associés appelés « commanditaires », qui n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de leur apport.

Du côté des commandités, l'*intuitus personae* est certainement pris en considération ; du côté des commanditaires, il pourrait y avoir doute, en raison de leur responsabilité limitée. Mais cette limitation de la responsabilité n'a ici qu'un caractère accessoire. Elle n'empêche pas que le commanditaire n'entre dans la société qu'en considération de la per-

sonne des commandités et des autres commanditaires et inversement.

La preuve en est que les droits sociaux des commanditaires sont représentés par des parts d'intérêts, comme celles des commandités, et que ces parts ne sont pas librement cessibles (Reg. 23 juin 1913, D. 13, 1.513). L'article 1861 du Code civil le déclare formellement, et il n'y a ni loi ni usage particuliers au commerce qui en décident autrement. Il s'ensuit que lesdites parts sont intransmissibles à cause de mort.

On doit donc conclure que les sociétés en nom collectif et en commandite simple obéissent au principe de la dissolution en cas de décès d'un associé.

2° Sociétés de capitaux (pures). — Ce sont les sociétés anonymes. Ces sociétés sont composées d'associés à responsabilité limitée, dont les parts sociales sont représentées par des actions qui sont librement cessibles. Là, il importe peu que les associés se connaissent, ou qu'ils aient confiance les uns dans les autres ; il suffit qu'ils apportent leur apport. « La société de capitaux, disait M. Thaller (2), doit son crédit non pas aux personnalités qui en font

(2) Thaller et Percerou, Traité de Droit Commercial, 6^e éd. n° 261.

partie, mais à l'importance des capitaux qu'elle met en valeur. »

Ainsi l'intuitus personae n'existe pas ; l'action peut être transmise à cause de mort aussi bien qu'entre vifs ; la société continue malgré le décès d'un actionnaire.

3° Sociétés mixtes, se rapprochant par certains côtés des sociétés de personnes, par d'autres des sociétés de capitaux — Elle comprennent :

- a) Les sociétés en commandite par actions ;
- b) Les sociétés à responsabilité limitée.

La société en commandite par actions est composé de deux catégories de membres, comme la société en commandite simple ou par intérêt, mais avec cette différence que la part sociale du commanditaire est représentée par l'action qui, comme celle d'une société anonyme, est librement cessible et négociable.

Du côté du commandité, rien n'est changé à la commandite simple ou par intérêts : l'intuitus personae existe ; si l'un des commandités vient à mourir, la société sera dissoute en vertu de l'article 1865, 3°, du code civil. Mais la mort d'un commanditaire ne dissout pas la société, qui continue de plein droit avec ses héritiers.

La société à responsabilité limitée (3). — La loi du 7 mars 1925 permet de constituer entre deux ou plusieurs personnes une société dans laquelle les membres ne sont tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leur apport, sans que, pour cela, cette société soit une société de capitaux pure. En effet, la société ne comporte pas d'actions. Les droits sociaux sont représentés par des parts d'intérêts, qui ne sont pas librement cessibles par leur titulaire. (Voir art. 21, 22, 23 et 24 de la présente loi.) Bien que la société soit ainsi fondée sur la considération de la personne, la mort d'un associé ne constitue pas une cause de dissolution de la société (sauf stipulation contraire dans les statuts). L'article 36 de cette loi le déclare expressément. Il y a ici une loi particulière au commerce, qui a apporté une dérogation au droit commun.

En résumé, parmi les sociétés de commerce, sont seules soumises au principe de l'article 1865, 3°, du code civil :

(3) Sur la société à responsabilité limitée, voir :

a) Drouets : *La société à responsabilité limitée* (Commentaire de la loi du 7 mars 1925), 1 vol. 1925;

b) Lépargneur : *La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée*, 1 vol. 1925.

b) Pic et Baratin : *Commentaire de la loi sur les Sociétés à responsabilité limitée*, 1 vol. 1926.

- 1) La société en nom collectif, dans tous les cas ;
- 2) La société en commandite simple, dans tous les cas ;
- 3) La société en commandite par actions, dans le cas de décès d'un commandité.

En principe donc, la règle du droit romain et des codes français trouve son application pour les trois sortes de sociétés ci-dessus énumérées ; dans les cas spécifiés, ces sociétés sont donc dissoutes par la mort d'un associé.

VI

Mais cette règle n'est pas absolue. Elle est, en effet, fondée sur une présomption de volonté, qui doit disparaître devant la stipulation contraire et, au besoin, devant les dispositions contraires de la loi.

C'est ce que les Romains avaient déjà reconnu.

Paul, dans son 32^e livre sur l'Edit (D, XVII, 2, 65, 9) s'exprime ainsi : « *Morte unius socie societas dissolvitur... nisi in coeundâ societate aliter convenit...* » : la société se dissout par la mort d'un

seul... à moins qu'il n'y ait eu dans le contrat une convention expresse du contraire.

Il en est de même pour les sociétés de publicains, qui se continuaient malgré la mort d'un associé (5).

Cette règle est passée dans l'ancien droit français (voir n° 146 de Pothier). Et le code civil a adopté ce principe en lui donnant une portée encore plus large. En effet l'article 1868 s'exprime en ces termes :

« S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies, au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort. »

En résumé, la question du sort des sociétés de commerce en cas de décès d'un associé est entièrement dominée par la distinction entre les sociétés de capitaux et les sociétés de personnes. En ce qui

(4) Voir Institutes de Justinien 3, 24, de Societate, 5, qui reproduit les mêmes dispositions que le texte que nous venons de rapporter.

(5) Voir plus bas.

concerne les sociétés de capitaux, la règle de la dissolution par le décès ne s'applique pas et, en conséquence, il n'y a pas lieu de s'occuper de cette face de la question dans le présent travail. Au contraire, en ce qui concerne les sociétés de personnes, le décès d'un associé entraîne en principe la dissolution de la société. Mais cette règle n'est pas impérative et il peut y être dérogé par la convention contraire ou par une disposition de la loi fondée sur l'ordre public.

VII

De tous les développements qui précèdent, il résulte que la question envisagée consiste essentiellement à déterminer :

1° Le sort des sociétés de personnes dans les cas comportant la continuation de la société entre les associés survivants à l'exclusion des héritiers de l'associé du prédécédé ;

2° Le sort des sociétés de personnes dans les cas comportant la continuation de la société avec les héritiers ou représentants de l'associé prédécédé.

3° Le sort des sociétés de personnes dans les

cas comportant la continuation de la société en dehors de ceux prévus par l'article 1868, c. civ.

4° Le sort des sociétés de commerce dans les cas comportant la dissolution de la société.

D'où la division de cette étude en 4 chapitres, correspondant à chacun de ces points.

Enfin, en raison de la complexité des rapports internationaux, il n'est pas possible de faire abstraction du droit des pays étrangers ; un cinquième chapitre sera donc consacré à l'étude du droit comparé.

CHAPITRE PREMIER

DU SORT DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES DANS LES CAS COMPORTANT LA CONTINUATION DE LA SOCIÉTÉ ENTRE LES SEULS ASSOCIÉS SURVIVANTS A L'EXCLUSION DES HÉRITIERS DE L'ASSOCIÉ DU PRÉDÉCÉDÉ

SECTION PREMIERE

*Caractères de la clause de continuation de la Société
entre les seuls associés survivants.*

Comment doit-on analyser la clause de continuation de la Société entre les seuls associés survivants ?

I

D'après M. Thaller cette clause doit s'analyser « en une cession conditionnelle de part sociale. Chacun des associés y consent au profit de l'ensemble des autres, au cas où il mourrait avant eux, et pour valoir à la date du décès. Cette cession est faite à titre de vente : les survivants devront donc indemni-

ser en argent les héritiers d'après la valeur de la part sociale estimée au moment du décès. » (1)

Cette solution est conforme au principe de la fixité du capital social, mais le principe lui-même n'est pas absolu, car les parties peuvent par un commun accord rendu public, modifier le capital primitif, et M. Thaller nous a précisément donné comme exemple le cas où les associés conviennent de réduire le capital lorsqu'il y a retraite d'un associé (2). La part de cet associé, disait notre regretté maître, sera alors remboursée en le calculant à sa valeur au moment de cette retraite.

II

Or, dans l'hypothèse envisagée, la situation créée par le décès d'un associé doit être réglée comme s'il s'agissait de la retraite de cet associé et non point de la cession conditionnelle de la part sociale.

La question présente un grand intérêt surtout au point de vue fiscal et au point de vue de l'obligation de garantie.

III

Au point de vue fiscal, si l'on considère notre clause comme une cession de la part sociale du défunt aux associés survivants, cette cession doit être assujettie au droit sur la vente des valeurs mobilières, qui est de 1.08 % (L. 1925) et les héritiers du pré-

(1) Thaller et Percerou, *Traité*, 6^e édition, n^o 436.

(2) Thaller et Percerou, *Traité*, 6^e édition, n^{os} 377 et suiv.

mourant doivent en outre payer au fisc le droit de succession sur la valeur de la dite part sociale

Si, au contraire, le décès d'un associé était assimilé à une retraite, la part sociale du défunt serait directement dévolue à ses héritiers, et le fisc ne pourrait percevoir des droits successoraux, car le droit de mutation n'est pas dû sur les attributions que reçoit un associé des apports qu'il a faits (3).

IV

Au point de vue de l'obligation de garantie : Si l'on considère notre clause comme une cession de la part sociale du défunt aux associés survivants, cette cession est une véritable vente de fonds de commerce et elle engendre l'obligation de garantie, qui, à défaut de stipulation expresse à cet effet, comporte principalement défense au cédant, aussi bien qu'à ses ayants-droit, de troubler l'acquéreur dans la jouissance de la chose vendue ; les héritiers de l'associé précédé n'auront donc pas le droit d'ouvrir une maison susceptible de faire concurrence à la Société continuée. Si la mort d'un associé est considérée au contraire comme une sorte de retraite, les héritiers du précédé seront libres de toute obligation de garantie. C'est ce qui résulte des dispositions de l'article 1868, qui déclare que : « S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la Société continuera... entre les survivants : au second cas « l'héri-

(3) Wahl, *Traité de droit fiscal*, n° 551-1.

tier du décédé n'a droit *qu'au partage* de la Société... ».

V

Or, le partage n'est qu'un acte juridique qui a pour fonction de diviser une chose commune (Exemple le capital social) en parts ou lots, qui seront attribués aux co-propriétaires, M. Planiol a fait remarquer qu'il n'y a pas de partage dans le cas où l'un des indivisaires vend ou donne à un autre sa part dans la chose commune, malgré l'identité de résultat avec celui que l'on peut obtenir d'un partage (4)

Nous croyons donc que, pour se conformer à l'article 1868, on doit assimiler la liquidation de la part sociale de l'associé décédé non point à une cession, mais à un partage.

VI

Il est toutefois une difficulté que soulève la solution proposée; c'est celle de savoir si l'on doit liquider réellement la Société, ou s'il suffit de procéder à une opération fictive de partage, puisqu'il y a partage et non cession.

A notre avis, la liquidation fictive suffit, car ce qu'ont voulu les associés en contractant, c'est éviter le partage en nature susceptible d'arrêter la marche de l'entreprise. (Cette question sera étudiée d'une façon plus détaillée dans la section suivante).

(4) Voir Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2498.

SECTION II

DROITS ET DEVOIRS RESPECTIFS DES ASSOCIES SURVIVANTS ET DES HERITIERS DE L'ASSOCIE PREDECEDE

I

Il résulte de l'article 1868 C. civ. qu'en principe l'héritier du prédécédé peut réclamer immédiatement la part sociale du défunt, et que cette part sera calculée d'après la situation de la Société lors du décès ; l'héritier ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède. Les autres opérations qui seront passées après le décès lui demeureront étrangères.

En ce qui concerne le mode de règlement, la loi laisse les parties libres de le fixer comme elles l'entendent. Ainsi, pour faciliter le règlement des comptes ou pour toute autre raison, les contractants peuvent, au lieu de suivre la règle de l'article 1868, prévoir l'attribution immédiate de la part du défunt à ses héritiers au moyen d'une annuité répartie sur plusieurs exercices.

Cette stipulation a le grand avantage de faciliter la liquidation de la situation en évitant à la So-

ciété des paiements immédiats trop considérables et susceptibles de nuire à son fonctionnement. Elle est d'ailleurs de règle en droit anglais pour les Sociétés dites « Partnerships (5).

II

Mais, à défaut de stipulation précise, comment va-t-on procéder au règlement de comptes entre les associés survivants et l'héritier du prédécédé ? C'est là une question célèbre qui a donné lieu à des divergences d'opinions.

D'après une première opinion, on doit procéder à une liquidation effective de la Société afin de répartir l'actif social au prorata des droits et devoirs de ses membres. S'il existe des biens en nature, on doit les vendre pour les convertir en argent, sauf aux survivants à se porter acquéreurs des dits biens, s'ils veulent les conserver. Les partisans de cette opinion s'appuient sur l'article 1868, aux termes duquel l'héritier de l'associé décédé a *droit au partage* de la Société; ils estiment qu'il ne saurait y avoir de partage sans liquidation réelle, et ils exigent cette dernière.

III

Cette solution, bien que conforme à la lettre du texte, nous semble inadmissible, car elle conduirait

(5) Voir plus bas : chapitre V, Section IV.

à des résultats contraires à la volonté des parties. Ce que les contractants ont voulu, c'est la continuation de l'entreprise, tandis que la liquidation arrêterait sa marche, peut-être en pleine prospérité. Et comme, en pareille matière, l'intérêt général, qui veut la continuation des sociétés, coïncide avec la volonté des parties, il est difficile de ne pas écarter cette première opinion pour se rallier à l'opinion dominante, dont nous allons exposer les traits principaux :

IV

La liquidation, d'après cette seconde opinion, ne peut être que fictive, c'est-à-dire que, pour déterminer la part du défunt, il suffit d'évaluer les éléments de l'actif et du passif de la Société, en tenant compte des résultats, bons ou mauvais, produits par les opérations en cours jusqu'au décès, en tant qu'elles se rattachent d'une manière indivisible aux opérations antérieures au décès (6).

Cette évaluation sera normalement faite à l'amiable.

Mais elle sera judiciaire dans les cas suivants :

- 1° Désaccord entre les intéressés (7).
- 2° Absent parmi les intéressés (8).
- 3° Incapable parmi les intéressés (9).

(6) Thaller et Pic, *Traité des sociétés*, t. I, n° 598.

(7) (8) (9) Art. 819 Code Civ.

V

Afin de simplifier le règlement, les contractants insèrent souvent une clause portant qu'il sera procédé à cette évaluation d'après le dernier inventaire social antérieur au décès. La validité d'une telle clause est hors de doute.

Cette clause doit être considérée comme un forfait en vertu duquel les héritiers de l'associé ne pourront demander leur part des bénéfices réalisés entre l'inventaire et le décès.

En effet, étendre au jour du décès les droits de l'associé décédé serait rendre possibles des contestations et donner ouverture à des difficultés, alors que, dans une pensée de prévoyance, les membres de la Société veulent précisément éviter des contestations et des difficultés.

Trois questions se posent au sujet de ce mode d'évaluation.

VI

1° Tout d'abord, quel est le sens des mots « dernier inventaire » ? Ces mots ne doivent s'entendre que de l'inventaire dressé du vivant de l'associé décédé et signé par lui, ce qui exclut non seulement l'inventaire simplement commencé avant le décès, et dont l'achèvement n'a lieu qu'à une date postérieure, mais même l'inventaire terminé conformément aux statuts, mais non encore signé, car, pour être opposable aux tiers, il faut que l'inventaire



puisse être considéré comme accepté par le défunt et c'est de l'apposition de sa signature sur l'inventaire que l'on peut déduire son acceptation.

VII

2° La clause portant que l'inventaire sera adressé à l'amiable, est-elle valable lorsqu'il y a des mineurs parmi les héritiers ? Le doute provient de l'article 451 Code civil d'après lequel un inventaire notarié est exigé à l'ouverture de la succession lorsqu'il y a des héritiers mineurs.

La jurisprudence estime avec raison qu'il ne faut pas confondre l'inventaire de la succession dressé en la forme authentique, pour protéger efficacement le mineur contre les abus de pouvoir du tuteur, et l'inventaire de la Société pour lequel la forme S. S. p. est d'usage.

En effet, les conventions régulièrement intervenues entre les associés constituent, en cas de décès de l'un d'eux, des charges de sa succession et doivent être exécutées par ses héritiers, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs. L'article 1122 ne fait pas de distinction entre les héritiers majeurs ou mineurs.

Sans doute la part d'actif social de l'associé décédé formera un des éléments de l'actif de sa succession et devra être partagée entre les ayants droit, suivant leur qualité, dans les formes et avec les garanties prescrites par la loi civile pour les partages intéressant des mineurs, mais il ne s'ensuit pas que

cet élément d'actif ne puisse être déterminé conformément aux prescriptions de la convention sociale, convention que les besoins du commerce ont sanctionnée et que la loi n'a pas défendue (10).

VIII

3° Les héritiers du défunt peuvent-ils exiger le partage relativement aux valeurs constituant le fonds de réserve ?

Il n'y a évidemment pas de difficulté dans le cas où les statuts règlent expressément le sort du fonds de réserve dans l'hypothèse envisagée. Il n'en est pas de même dans les cas de silence des statuts, et les opinions sont partagées.

D'après un premier système, le fonds de réserve ne peut représenter que les bénéfices accumulés, ou bien une partie du fonds social. Il s'ensuit que, dans un cas comme dans l'autre, les héritiers ont le droit d'en réclamer le partage immédiat (11).

D'après un second système, le fonds de réserve une fois constitué a pris un caractère spécial. Il a pour but de protéger les associés contre les pertes futures. On ne peut donc l'assimiler ni aux bénéfices ni au fonds social. C'est une masse *sui generis* et, par conséquent, les héritiers de l'associé prédécédé ne peuvent réclamer le partage immédiat du fonds de réserve. La cour de Dijon a rendu, le 22 janvier 1877, un arrêt en ce sens (11 bis). Mais malheureuse-

(10) Cass. 30 nov. 1892, D. P. 94.1.83.

(11 et 11 bis). D. P. 79.2.73.

ment cet arrêt ne vise que l'interprétation des statuts d'une société. Ces statuts déclaraient que les héritiers de l'associé décédé auraient le droit de *retirer sa mise de fonds*, ainsi que sa part des bénéfices constatés par le dernier inventaire précédant le décès. Mais le fonds de réserve n'avait pas figuré dans l'inventaire précédent, et, quant aux termes « *Retirer sa mise de fonds* », ils signifient simplement : *retirer son apport social*. La cour a donc décidé que les statuts n'attribuaient aux héritiers aucun droit sur le fonds de réserve.

Nous croyons que ce système est le meilleur, étant donné le caractère spécial du fonds de réserve. que les associés ont entendu conserver aussi longtemps que l'aléa subsiste, c'est-à-dire jusqu'à la fin de la société. Le décès de l'un des associés ne peut priver les survivants de la garantie, qu'ils tiennent d'une convention à laquelle il était partie, et l'article 1868 oblige les héritiers du prédécédé à la respecter.

Remarquons, d'autre part, que, tant que dure la société, on ne peut savoir ce que sera le sort ultérieur du fonds de réserve. Or, si ce fonds était absorbé (comme dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt de la Cour de Dijon) et que l'on ait attribué prématurément une part de ce fonds aux héritiers en question, ceux-ci ne supporteraient pas cette absorption. Il y aurait donc inégalité entre associés, ce qui est interdit par le principe même de la société.

D'autre part, le fonds de réserve, une fois constitué, sert de garantie aux créanciers sociaux. On ne saurait donc attribuer une part de cette garantie aux héritiers du défunt au détriment de créanciers sociaux.

Toutefois les héritiers ont bien un droit sur la réserve, mais ce droit est en suspens jusqu'au terme convenu ou, à défaut de stipulation expresse, jusqu'à la fin de la société. A partir de ce moment le droit des héritiers est devenu exigible et ils pourront prendre leur part proportionnellement dans la réserve.

Nous reconnaissons que la solution, qui s'impose aux héritiers, consistant à attendre le partage du fonds de réserve jusqu'à la fin de la société en cas de défaut de stipulation expresse du terme convenu, est défectueuse. Mais on ne peut pas décider autrement sans disposition contraire de la loi, c'est pourquoi nous proposons, dans notre conclusion, que la loi fixe à cet égard une limite de temps pour suppléer à la volonté des parties.

CHAPITRE II

DU SORT DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES DANS LES CAS
COMPORTANT LA CONTINUATION DE LA SOCIÉTÉ
ENTRE LES ASSOCIÉS SURVIVANTS ET LES REPRÉ-
SENTANTS DE L'ASSOCIÉ PRÉDÉCÉDÉ.

I

En droit romain, la clause prévoyant la continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé n'était pas admise (1), sauf dans le cas où il s'agissait des sociétés de publicains, dont la continuation et la régularité de fonctionnement étaient exigées par la nécessité publique. La raison de cette prohibition provient du caractère personnel de la société romaine, caractère que nous avons montré au début de notre étude. Or, les héritiers pouvaient être, lors du contrat, des per-

(1) Dig. Pro socio, L. 35, 459.

sonnes incertaines et inconnues (2), qu'il paraissait dangereux d'associer aux survivants.

II

Dans l'ancien droit français, la question était discutée, Pothier et Masuer étaient tous deux d'avis qu'on pouvait stipuler valablement la continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé décédé (3). Depeisse était d'une opinion contraire (4).

III

Le code civil a suivi l'opinion de Pothier et de Masuer.

Treilhard a, dans l'exposé des motifs, fait la déclaration suivante. « Nous ne trouvons rien qui blesse la bonne foi, les convenances, ni les mœurs dans la clause qui admet l'héritier de l'associé; si telle a été la volonté des parties, pourquoi ne serait-elle pas exécutée ? » (5).

On pourrait, sans doute, objecter que cette clause va à l'encontre même de la notion *d'intuitus personnae* qui constitue le principal mobile des asso-

(2) Dig. Pro socio, L. 59; Pothier : *Du contrat de société*, n° 145.

(3) Pothier : *Du contrat de société*, n° 145; Masuer : *La pratique; Des associations*, titre XXVIII, n° 35.

(4) *Des contrats*. Part. I, titre III, Sect. III, n° 4.

(5) Exposé des motifs au Corps législatif, Fenet, tome XIV, p. 403.

ciés d'entrer dans la société; mais cette objection ne nous paraît pas décisive.

M. Guillouard estime avec raison que « les associés savent mieux que personne si la nature de leur société peut comporter l'admission d'un inconnu dans leurs rangs et, s'ils stipulent que l'héritier prendra la place de son auteur, c'est qu'ils savent que leur société n'en souffrira pas. D'un autre côté, il est possible qu'ils connaissent l'héritier de l'associé, que cet héritier doive même prendre part, du vivant de son auteur, aux opérations de la société et il n'y a rien de plus naturel alors que de le voir élevé au rang d'associé » (6).

Enfin, c'est surtout l'intérêt privé des associés qui est en jeu, il est donc normal que la loi leur laisse le soin d'y veiller comme bon leur semble.

Dès lors, pour les mêmes raisons, on doit admettre aussi que les associés peuvent stipuler la continuation de la société non seulement entre les survivants et les héritiers du prédécédé, mais aussi entre les survivants et les représentants du prémourant.

(6) *Du contrat de société*, n° 296.

SECTION PREMIÈRE

*Continuation entre les associés survivants
et les héritiers de l'associé prédécédé.*

§ 1. *Sens du mot « héritiers »*

I

Si l'acte constitutif porte que la société continuera avec les héritiers du décédé, plusieurs auteurs admettent que l'expression « héritiers » doit s'entendre aussi bien des héritiers testamentaires que des héritiers *ab intestat*, des héritiers légitimes que des successeurs irréguliers, comme le conjoint (7).

On n'aperçoit pas, dit M. Duvergier, de motif pour établir une distinction entre les diverses classes d'héritiers.

Selon nous, l'expression « héritiers », ne doit pas être étendue à toutes les catégories de personnes qui succèdent à l'associé décédé. Tout d'abord, il est

(7) Toullier, t. 20, n° 440. Pont : *Du contrat de société*, n° 715. Guillouard, *idem*, n° 300. Troplong, *idem*, n° 952.

bien évident que l'extension de l'application du mot « héritier » à des successeurs irréguliers comme l'Etat, ou à des légataires particuliers, est inconciliable avec la notion d'*intuitus personae* qui domine la création et le fonctionnement des sociétés envisagées. D'autre part, la clause portant que la société continuera avec les représentants du prémourant est valable. Pourquoi donc les associés qui veulent donner une large portée à la clause ne le déclarent-ils pas expressément, au lieu de se contenter de l'expression « héritiers » ?

Nous estimons donc que, si les associés se servent de cette expression, c'est qu'ils ont voulu adopter le sens naturel que la loi a donné au mot « héritiers », c'est-à-dire viser exclusivement ceux qui succèdent en principe à tout l'actif et à tout le passif du défunt. Ces personnes sont les parents légitimes et naturels.

II

En ce qui concerne les successeurs irréguliers, notamment l'Etat, ils ne sont tenus des dettes du défunt que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire. Ils doivent donc être considérés comme successeurs aux biens et non comme héritiers.

III

Quant aux légataires universels et à titre universel, leur situation dépend de l'étendue de l'obliga-

tion aux dettes qu'on leur impose. Cette question est très discutée dans le droit civil, auquel nous renvoyons pour l'étude plus approfondie de la question (8).

Mais en la matière, nous admettons que s'ils sont tenus des dettes *ultra vires*, ils sont inclus dans le mot « héritiers » et inversement.

§ 2. — *Caractères de la clause de continuation de la Société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé décédé.*

En ce qui concerne les caractères de cette clause, nous avons deux questions à examiner; tout d'abord, cette clause doit-elle être obligatoirement exécutée ? Et ensuite, est-elle exclusivement personnelle ?

I. — *Cette clause doit-elle être obligatoirement exécutée ?*

I

A l'égard des associés survivants, tout le monde est d'accord pour admettre que la clause est obligatoire, car elle est une clause statutaire à laquelle tous les associés ont adhéré par avance; mais, à l'égard des héritiers de l'associé prédécédé, la question est très discutée.

(8) V. J. Perceron : *La liquidation du passif héréditaire*, Paris, 1906 (Extrait de la Revue trimestrielle de Droit Civil, 1905).

II

D'après le premier système, la clause est purement facultative : les héritiers peuvent tout en acceptant la succession, refuser de faire partie de la société. M. Pont, qui a soutenu ce système, invoque l'opinion de Domat, dont voici les termes :

« S'il avait été convenu entre les associé que la Société serait continuée entre les héritiers, cette convention renfermerait la condition que les héritiers seraient agréés, et qu'eux aussi agréeraient les autres. Et elle n'aurait pas cet effet que les personnes qui ne pourraient s'associer fussent, contre leur gré, liées en société. » (9).

M. Pont cite en outre un arrêt de la cour de Caen du 19 novembre 1857, dans lequel on lit le considérant suivant :

« Considérant... que cette stipulation à laquelle il (l'héritier) n'avait point participé, ne pouvait lui imposer une obligation et ne formait à son respect aucun lien de droit; — qu'il ne pouvait, d'ailleurs être tenu d'exécuter cette disposition des statuts comme héritier de son père, parce que ce n'était pas en cette qualité qu'il devait remplacer son père de plein droit comme sociétaire, mais par suite d'une désignation spéciale qui ne devait profiter qu'à lui seul

(9) *Les lois civiles*, livre I, titre VIII, section II, Aubry et Rau IV, 384, par. 4, note 8, page 569.

et non à la succession..., son co-héritier ne devant point faire partie de la société... »

III

La formule générale du premier système a été critiquée par certains auteurs, qui estiment qu'une distinction doit être faite entre le cas où l'associé prédécédé a désigné spécialement un de ses héritiers pour le remplacer dans la société et le cas où les statuts portent que la société continuera avec les héritiers du prédécédé. Dans le premier cas, l'héritier pourrait refuser l'offre qui lui est faite, car il s'agit à son égard, d'une stipulation qui ne deviendra obligatoire que si le bénéficiaire l'accepte. — Mais, dans le second cas, la clause n'est pas une stipulation pour autrui; elle est une charge de la succession, charge à laquelle les héritiers ne peuvent se soustraire qu'en renonçant à la succession. C'est la solution qui paraît être admise par la Cour de Caen (Voir le considérant précité).

IV

Ainsi, dans ce second système comme dans le premier, on admet que la clause n'a pas un caractère obligatoire lorsqu'elle ne vise qu'un héritier.

Il y a au contraire désaccord entre les deux systèmes lorsque la clause vise plusieurs héritiers. D'après le premier système, elle demeurera facultative, tandis que, d'après le second, elle deviendra obliga-

toire. — Nous pensons que les partisans du second système confondent la succession et les héritiers eux-mêmes. Peut-être cette confusion est-elle due à la règle édictée par l'article 1122 du Code Civil d'après laquelle « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers » (10).

Mais cet adage a été imaginé pour expliquer la transmission des droits et obligations du défunt à ses successeurs à titre universel, car les droits et obligations sont contractés au nom personnel du défunt.

L'hypothèse à laquelle se réfère l'art 1122 c. civ. est donc différente de celle dans laquelle l'associé décédé a stipulé qu'en cas de décès ses héritiers le remplaceraient dans la société.

V

A notre avis, la situation de cet associé équivaut à celle d'un porte-fort qui s'engage à faire adhérer ses héritiers à la société.

Or, en pareil cas, ceux-ci sont protégés par la règle « *nemo alienum factum promittere potest* : on ne peut s'engager que pour soi-même (art. 1119, c. civ.) ». Et il faut en conclure que la clause ne peut être obligatoire.

D'autre part, la solution du second système donnerait lieu à des difficultés lorsqu'il y a des mineurs

(10) Article 1122, Code Civ.

parmi les héritiers, car ils seraient liés par le caractère obligatoire de la clause, contrairement aux principes, qui requièrent la capacité de commerçant (Voir le paragraphe 4 du présent chapitre).

Nous estimons donc que la clause consentie par le défunt ne doit pas être obligatoire, même dans le cas où il s'agit de tous les héritiers, et que ceux-ci sont dans la même situation que celle du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui (11).

En d'autres termes, le second système doit être écarté et c'est le premier qui doit être considéré comme le meilleur.

VI

Si nous envisageons le côté de la succession, la question change d'aspect : l'associé prédécédé, avons-nous dit, est considéré comme un porte-fort qui a promis le fait de ses héritiers ; si ceux-ci refusent d'entrer dans la société, le porte-fort manque à son obligation, et il sera par conséquent condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Ces dommages-intérêts seront payés par la succession et suivant les règles du droit commun. Si donc les héritiers ne

(11) Toutefois, en droit, il y a une disposition expresse de la loi qui déclare que : « si la société comprend expressément les héritiers, ceux-ci, s'ils ont accepté la succession, sont tenus d'observer la volonté du défunt. » (Art. 1208 C. Comm. Austr.). Cette disposition ne doit être considérée que comme une dérogation au principe du droit commun, principe que nous avons étudié plus haut.

sont pas obligatoirement tenus d'exécuter la clause, ils ne sont néanmoins pas libres de causer à la société un dommage.

II. — *Cette clause est-elle personnelle ?*

Elle doit être personnelle, car, d'une part, on ne peut pas étendre son application par analogie. Si, étant convenu que la société continuera malgré la mort de tel associé, c'est un autre qui vient à mourir ; la société sera dissoute. Admettre la solution contraire serait violer la règle suivant laquelle les modifications de la constitution ne peuvent résulter que d'actes dûment rendus publics.

Si l'héritier désigné vient à mourir à son tour, la société ne pourra continuer entre les associés survivants et les héritiers de cet héritier (à moins qu'une nouvelle convention entre l'héritier et les associés ne soit intervenue à cet effet). Car d'abord une telle continuation serait contraire à l'esprit du droit, qui ne veut pas organiser une cause *perpetua successionis*. Ensuite elle aboutirait à une véritable substitution prohibée (12).

§ 3. *Manière dont l'héritier succède à la part du défunt.*

I.

Nous avons dit précédemment que l'expression « héritiers » doit s'entendre de ceux qui succèdent

(12) Art. 896 C. Civ.

en principe à tout l'actif et à tout le passif du défunt. Par conséquent, la première condition essentielle à remplir par les parents à l'effet de remplacer le défunt dans la société, est d'accepter la succession pour acquérir la qualité d'héritiers. Il faut ensuite — deuxième condition — qu'ils acceptent la stipulation faite par leur auteur.

Si les héritiers majeurs et maîtres de leurs droits acceptent purement et simplement la succession, il n'y aura aucune difficulté, ces héritiers entreront dans la société aux lieu et place du défunt.

II

Les difficultés se produisent lorsqu'il se trouve des mineurs parmi les héritiers.

En effet, les mineurs ne peuvent accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire (art. 461 C. Civ.). Comment mettre en harmonie la règle d'après laquelle l'héritier bénéficiaire n'est tenu des dettes qu'*intra vires successionis* avec celle qui impose à l'associé en nom de répondre des dettes sociales au delà de son apport ?

D'autre part, l'associé en nom est commerçant. Or, un mineur ne peut être commerçant qu'après avoir atteint l'âge de 18 ans et avoir été émancipé (art. 2 C. Com.).

III

Ce sont là deux sources de difficultés qui ont divisé la doctrine et la jurisprudence. Nous écartérons

tout d'abord les points sur lesquels tout le monde est d'accord. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de la succession à une part de commanditaire, succession dont l'effet est toujours compatible avec la qualité d'héritier bénéficiaire. De même, il n'y aura aucune difficulté, si les statuts stipulent que la société se transformera en commandite à l'égard des héritiers.

C'est lorsqu'il s'agit de la transmission de la part d'un associé en nom, avec son véritable caractère, à l'héritier mineur ou à l'héritier majeur qui accepte bénéficiairement la succession, que les difficultés surgissent.

IV

D'après la jurisprudence et une fraction de la doctrine, la continuation de la société doit avoir lieu, alors même que l'héritier serait mineur et qu'il n'aurait pas l'âge exigé par la loi pour exercer le commerce (1).

Cette opinion s'appuie sur deux arguments : la tradition historique et le principe « *contractus legem ex conventionem accipiunt* » : les contrats reçoivent leur loi de la convention (art. 1101 C. Civ.).

En ce qui concerne la *tradition historique*, M. Troplong rappelle que, dans l'ancien droit, les so-

(1) Voici les décisions de la jurisprudence à ce sujet :
Cass. 10 nov. 1847, D. 47.1. 353.
Aix, 16 déc. 1868, D. 71.2.70.
Riom, 21 mai 1884, D. 85.2.86.
Req. 2 mars 1885, D. 85. 1. 444.

ciétés saisibles (2) se continuaient sans difficultés avec les héritiers mineurs de l'associé précédé, et rien n'indique que le droit nouveau ait voulu déroger sur ce point à la tradition historique.

En ce qui concerne le *Principe* « *Contractus legem ex conventionem accipiunt* », M. Troplong estime que la solution contraire conduirait à des résultats désastreux pour les sociétés qui seraient dissoutes pour cause de minorité de l'héritier d'un associé pré-mourant. Ce serait les priver du bénéfice d'un pacte nécessaire à leur prospérité. Il conclut ainsi : « La continuation de la société ne saurait être jugée du même œil que la constitution de la société. Celle-ci est une œuvre de volonté; celle-là est la charge de l'héritage. C'est un pacte légalement formé qui se transmet avec la succession. « *Tam haeredibus nostris quam nobis metipsis caremus.* »

V

Les deux arguments invoqués pour donner appui à la solution du premier système ne reposent pas sur une base bien solide. En effet, il s'agit ici non pas d'une simple interprétation de volonté, mais d'une question de capacité, qui échappe au principe de la liberté des conventions. Quant à la tradition historique, si l'on se place au point de vue individuel

(2) Sur les sociétés saisibles, voir : Chartier, thèse, Paris, 1912.

des mineurs, sa modification résulterait suffisamment de ce que le droit nouveau exige une certaine capacité pour exercer le commerce.

L'opinion contraire compte des partisans autorisés.

« On n'a pas ici, disent MM. Thaller et Percerou, la ressource de dire, comme nous l'avons fait pour un commerce individuel dévolu au mineur, que le titre et la responsabilité du commerçant passeront à la personne investie de l'usufruit légal, ou qu'on donnera le fonds de commerce en location jusqu'à la majorité de l'héritier de l'associé décédé. Car l'attribution de la part sociale en jouissance à un usufruitier ou à un locataire blesse elle-même un principe essentiel, à savoir que l'intérêt est incessible. Il n'y a point trace dans l'acte constitutif que la société puisse devenir, par l'effet d'un décès, l'objet de l'ingérence d'un tuteur ou d'un preneur étranger (3).

De deux choses l'une, par conséquent : ou bien le mineur est parvenu à l'âge légal, c'est-à-dire dix-huit ans, et il pourra, s'il veut profiter de la clause de continuation, se faire habilitier dans les formes légales (4), ou il n'a pas encore atteint cet

(3) Thaller et Percerou, *Traité*, n° 438.

(4) Code de Commerce, articles 2 et 3.

âge, et, dans ce cas, la clause sera sans application possible (5).

Cette solution est conforme non seulement aux principes généraux qui régissent les successions et la société, mais encore à la règle spéciale à la matière et suivant laquelle la clause de continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé n'est pas obligatoire.

Le mineur, qui n'est pas habilité pour faire le commerce, ne peut donc être lié par cette clause.

En résumé, si l'héritier unique ou si tous les héritiers sont incapables, la Société sera dissoute, à condition, bien entendu, qu'il n'y ait pas de clause autorisant la continuation de la société entre les associés survivants seuls.

Si l'un d'eux est capable de faire le commerce, la société continuera avec celui-ci, à l'exclusion des héritiers incapables.

VI

On pourrait objecter à ce second système que l'article 1868 C. Civ., qui permet de continuer la société avec les héritiers de l'associé prédécédé, ne fait pas de distinction entre les héritiers majeurs et mi-

(5) Thaller et Pic, n° 603; Delange, t. 2, n° 652. Duvergier, t. XX, n° 441; Lyon Caen et Renault, *Traité des Sociétés*, t. II, n° 319. Arthuys, *Traité des Sociétés*, t. II, n° 728.

neurs, et ce devrait donc être la succession elle-même qui continue à faire partie de la société, et non les héritiers pris individuellement. — Cette objection doit être écartée, car elle aboutirait à la fiction de la survie indéfinie de la succession. Or, l'article 815 C. Civ. proclame que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. D'autre part, étant donné que la clause équivaut à une stipulation pour autrui, et non à une charge de la succession, les héritiers doivent être considérés individuellement.

VII

On pourrait aussi objecter à ce second système qu'il confère à chacun des héritiers une voix dans la société, puisque ce n'est pas la succession qui fait partie de la société, mais les héritiers pris individuellement; et qu'il y a là une iniquité. En effet, l'associé prédécédé, de son vivant, n'avait qu'une seule voix; ses héritiers ne devraient pas avoir plus d'avantages que lui. Mais cette objection est mal fondée, car, si les héritiers ont chacun une voix, c'est qu'ils sont chacun tenus indéfiniment et solidairement des obligations sociales. C'est là une situation qui justifie leur droit de vote.

SECTION DEUXIÈME

CONTINUATION DE LA SOCIÉTÉ ENTRE LES ASSOCIÉS SURVIVANTS ET LES « REPRÉSENTANTS » DE L'ASSOCIÉ PRÉDÉCÉDÉ

Les représentants de l'associé prédécédé peuvent être: ou bien des personnes n'ayant aucun lien de parenté ni d'alliance avec le défunt, ou bien le conjoint survivant (1).

§ 1. — *Représentants en général*

Quand les statuts portent que la société continuera avec les représentants du défunt, on doit entendre par « représentants » tous les ayants droit de l'associé prédécédé, même celui qui acquiert, sur la poursuite des créanciers de ce dernier, les droits du défunt (Paris, 13 août 1834. S. 1834. 2.674). Ces re-

(1) C'est ce qui résulte de la place qu'on lui a donnée dans le code, à l'article 767, sous la rubrique « Des successions irrégulières ».

présentants peuvent ou bien entrer dans la société ou bien refuser de le faire, car leur situation est analogue à celle du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui.

§ 2. — *Conjoint survivant.*

Au sujet du conjoint survivant, nous avons trois questions à examiner. Tout d'abord la clause portant que la société continue avec le conjoint survivant de l'associé prédécédé, ne serait-elle pas nulle, en vertu des articles 1097 et 1099 du code civil ? Sinon, est-elle obligatoire à l'égard de ce conjoint ? Enfin, quels sont les rapports de celui-ci avec la succession ?

1° *La clause est-elle considérée comme nulle ?*

Il faut se demander, tout d'abord, si pareille clause ne serait pas nulle. En effet, les articles 1097 et 1099 du C. Civ. interdisent la donation entre les époux pendant le mariage. Or ne pourrait-on pas considérer la clause comme une donation déguisée que le conjoint décédé aurait faite au survivant ? Mais, en réalité, il ne peut y avoir donation que lorsqu'il y a volonté de gratifier; or, la clause n'implique pas que le conjoint survivant en tirera un bénéfice, parce qu'il est difficile de prévoir dans

quel état seront les affaires de la société au moment du décès; à cette date, la part de l'associé peut être nulle.

La clause ne tombe donc pas sous le coup des articles 1097 et 1099 C. Civ. (2). Mais à la dissolution de la société, s'il résulte de cette dissolution un avantage pour le conjoint survivant, il y aura lieu à récompense à la succession du conjoint décédé, suivant les règles du droit commun.

2° *La clause est-elle obligatoire à l'égard du conjoint survivant ?*

S'il s'agit d'une stipulation faite par le mari au profit de la femme survivante, le caractère obligatoire ou facultatif de la clause dépendra du régime matrimonial que les époux ont adopté.

Dans le régime de la communauté légale, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, a le droit d'aliéner les biens de la communauté; il pourra *a fortiori* insérer dans les contrats de société passés entre la communauté et des tiers toute clause susceptible de maintenir l'existence du pacte social et d'éviter, au moment de la dissolution de la communauté, une liquidation inopportune et précipitée, pouvant entraîner la ruine de la société. La femme commune en biens qui accepte la communauté est

(2) Voir Paris 24 Janvier 85, D. 88 I 401.

obligée d'entrer dans la société aux lieu et place de son mari (3). Mais si elle renonce à la communauté, elle ne sera pas liée par la convention conclue par son mari, qui ne vaut que comme une stipulation pour autrui.

Dans les autres régimes matrimoniaux, le mari peut stipuler la continuation de la société avec la femme en ce qui concerne les biens tombant sous son pouvoir de disposition ou même d'administration. Cette stipulation sera obligatoire pour la femme (sauf en cas de renonciation possible et permise par la loi), car elle ne saurait être considérée que comme un acte d'administration. Ainsi le mari dotal peut valablement consentir la continuation, avec la femme survivante, de la société à laquelle il a versé, pour son apport, les meubles dotaux de la femme (4). Mais le mari, sous le régime de la séparation de biens, n'a pas en principe ce pouvoir (sauf dans certains cas exceptionnels (5)).

Quand il s'agit d'une stipulation faite par la femme au profit du mari survivant, cette stipulation ne vaudra que comme une stipulation pour autrui et, par conséquent, elle ne sera pas obligatoire pour le mari.

(3) Paris, 24 Janvier 85, sous req. 6 fév. 1888 D.88 I.401.

(4) Comp. Art. 1549 C. Civ.

(5) Exemple : lorsqu'il y a mandat de la femme art. 1577 C. civ.

3° *Quels sont les rapports entre le conjoint survivant et la succession de l'associé décédé.*

Si les statuts de la société contiennent une clause portant qu'au cas de décès de l'un des associés, l'époux survivant succédera à la part de son conjoint décédé dans la société, à charge pour le conjoint survivant de rembourser aux héritiers du prémourant le montant de leurs droits dans la Société. M. Houpin estime avec raison qu'il s'agit là d'une cession de droits sociaux, d'une vente par l'époux prémourant au survivant, qui, bien que ne devant produire son effet définitif qu'au décès, résulte du contrat de société et se lie intimement avec lui.

Cette clause doit tomber sous l'application de l'art. 1595 C. Civ., lequel prohibe la vente entre époux, si ce n'est dans les trois cas qu'il détermine.

La société sera donc dissoute.

Si l'époux associé veut assurer à son conjoint survivant le droit de conserver sa part dans la société, à charge de payer une certaine somme d'argent aux héritiers, il ne peut atteindre ce but, en l'absence d'une stipulation dans le contrat de mariage, qu'au moyen d'une disposition de dernière volonté (6).

(6) V. Houpin. *Journal des Sociétés Civiles et Commerciales*, année 1894, p. 89-90.

Il résulte, *a contrario*, de l'argument précité, que si la clause porte que la société continuera avec le conjoint survivant, sans imposer à celui-ci aucune charge, elle ne permet pas aux héritiers du conjoint prédécédé de réclamer au survivant la valeur de la part de leur auteur; car une pareille allégation impliquerait une vente entre époux qui entraînerait la dissolution de la société, ce qui est contraire à l'intention des associés.

CHAPITRE III

LE SORT DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES DANS LES CAS
COMPORTANT LA CONTINUATION DE LA SOCIÉTÉ EN
DEHORS DE CEUX PRÉVUS PAR L'ARTICLE 1868 DU
CODE CIVIL.

Nous avons étudié, dans les chapitres précédents, les deux modes de continuation de la société prévus par l'article 1868. Ces deux modes, comme nous l'avons constaté, peuvent donner lieu à des difficultés susceptibles de s'opposer à la réalisation des projets formés par les associés, soit en raison de l'incapacité de la personne avec laquelle la société doit continuer, soit en raison de la décision prise par cette personne, lorsqu'elle est libre de l'accepter ou de refuser le bénéfice de la continuation de la société, d'opter pour la deuxième solution.

Afin d'éviter ces difficultés, la sagesse commande aux associés de prendre l'une des trois précautions suivantes : ou bien insérer dans les statuts

une clause expresse portant que la société sera transformée en commandite à l'égard des héritiers; — ou bien insérer une clause portant que la société continuera avec les seuls survivants, mais à charge de payer à l'héritier ou au représentant de l'associé prédécédé une annuité basée sur la valeur de la part de ce dernier; — ou bien insérer la clause dite de *triple option*, conférant aux associés survivants le droit d'opter entre trois partis : la dissolution de la société, la continuation avec les héritiers ou représentants de l'associé prédécédé, ou la continuation entre les seuls associés survivants à l'exclusion des héritiers.

SECTION PREMIÈRE

La Société est transformée en une société commandite où les héritiers ne sont que commanditaires.

La validité d'une telle clause n'est pas douteuse, car, en notre matière, la convention fait la loi des parties. En droit allemand d'ailleurs l'héritier peut introduire une requête en vue d'être admis dans la société comme commanditaire, même en cas de silence des statuts (1).

Cette modification du type social assure des avantages tant aux héritiers de l'associé prédécédé qu'aux survivants.

1° *Aux survivants :*

Elle assure l'avantage de n'être point exposés d'abord à une dissolution de la société dans le cas où le décès de l'associé stipulant se produirait pendant

(1) C. de Comm. all. art. 139.
Cosack : *Traité de commerce*, traduit par Mis, T.3, Dr.36, p. 243.

que ses héritiers ou représentants seraient encore mineurs, et ensuite à une immixtion des dits héritiers ou représentants dans la gestion de la société.

2° *Aux héritiers du prédécédé :*

Elle assure l'avantage de ne pas être exclus de la société si le décès de l'associé stipulant se produit, alors qu'ils ont moins de 18 ans et ensuite de n'être tenus des dettes sociales qu'à concurrence de l'actif héréditaire.

SECTION II

La société continue entre les seuls associés survivants à charge par eux de payer aux héritiers ou représentants de l'associé prédécédé une annuité basée sur la valeur de la part dudit prédécédé.

Il est loisible aux contractants de convenir qu'une annuité basée sur la valeur de la part du prédécédé sera payée aux héritiers ou représentants de ce dernier, au lieu que cette part leur soit immédiatement attribuée en capital. Mais, s'il n'y a pas là une cession de part sociale, du moins s'agit-il d'un prêt *sui generis* que l'on ne saurait assimiler à un règlement en partage. Il y a donc lieu, dans ce cas spécial, à la perception de deux droits au profit du Trésor: le droit de succession sur la part sociale du défunt et, sur ce prêt, le droit relatif aux valeurs mobilières.

Toutefois, il ne semble pas que ce prêt puisse astreindre les héritiers ou représentants de l'associé prédécédé à l'obligation de garantie.

Ce mode de continuation est avantageux aussi bien pour les associés survivants que pour les héritiers ou représentants de l'associé prédécédé. Comme dans le cas précédent, ils évitent le danger d'une dissolution de la société et les dangers de l'immixtion des héritiers ou représentants de l'associé prédécédé dans la gestion de la société; et ils évitent en même temps les difficultés financières auxquelles pourraient être exposés les associés survivants par suite de l'obligation de verser immédiatement la part sociale du prédécédé.

SECTION III

Clause de triple option

Le caractère non impératif de l'article 1868 C. Civ. amène quelquefois les associés à insérer dans leur contrat une clause dite *de triple option*, donnant aux associés survivants le droit d'opter entre trois partis :

1° Dissoudre et liquider la société;

2° Continuer la société entre eux à l'exclusion des héritiers ou représentants de l'associé prédécédé.

3° Continuer la société avec les héritiers ou représentants de l'associé prédécédé;

On a contesté la validité de cette clause, sous le prétexte qu'elle serait une obligation subordonnée une condition purement potestative de la part des associés survivants, et que, dès lors, cette clause devrait tomber sous l'application des articles 1170 et 1174 du C. Civ., lesquels prohibent la condition qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

Mais il semble bien que la condition dont il s'agit n'est pas purement potestative, dans le sens de l'article 1174. En effet, ce que les rédacteurs du code ont voulu proscrire par cet article, c'est l'obligation dans laquelle le débiteur ne peut devenir tel que par le seul effet de sa propre volonté, et sans y être contraint par un lien juridique quelconque.

Pothier caractérisait la nullité de cette obligation en ces termes : « Il est contraire à l'essence de l'obligation qu'elle dépende de la pure et seule volonté de celui qu'on supposerait l'avoir contractée..., comme si je promettais de donner quelque chose à quelqu'un si cela me plaisait, *si voluero* »(2).

Ici l'option laissée aux survivants ne peut être exercée que si l'un des associés vient à décéder pendant la durée de la société. Or le décès ne dépend pas de la volonté des survivants.

La clause de triple option n'est autre chose qu'une obligation alternative permise par l'article 1189 C. Civ., et subordonnée à une condition simplement casuelle (3).

Il faut noter que cette clause donne satisfaction

(2) *Des obligations*, N° 205. Compar. sur la condition potestative en général. Aubry et Rau, Tome IV et 302 ; Larombière, *Des obligations*, I art. 1174.

(3) Voir Req. 20 Juin 1887 S. 90.1.515, sur la prorogation des délais d'option accordée aux survivants par le fait de la guerre. V. Trib. Comm. Lyon 8 Mai 1919, J.-S. 21-26.

aux associés survivants, mais non à l'associé prédécédé, puisque les héritiers ou représentants de ce dernier peuvent être exclus de la société par la décision des seuls associés survivants.

APPENDICE AUX CHAPITRES 1, 2 ET 3

La clause de continuation de la société doit-elle être expresse ?

Si la clause de continuation figure dans les statuts, ou dans un acte portant modification des statuts sur ce point particulier et dûment publié conformément à la loi, il ne s'élève aucune difficulté. Mais, si la continuation de la société n'a point fait l'objet d'une stipulation expresse dans les statuts ou par voie de modification aux statuts, il n'en est pas de même.

I

D'après l'opinion de M. Laurent, le grand jurisconsulte belge (4), la clause de continuation de société constitue une dérogation au droit commun et, à ce titre, elle doit être expresse.

D'après une seconde opinion, soutenue par plusieurs juristes français (5), on déclare que la clause

(4) T. 26, N° 381.

(5) Guillouard, N° 297 ; Houpin, *Traité des Sociétés*, T. I, N° 138 ; Baudry-Lacautinerie et Wahl, *Traité des Sociétés*, N° 391 ; Arthuys, T. II, N° 727.

de continuation n'a pas besoin d'être expresse, et qu'il appartient aux juges du fond, par une interprétation rationnelle de la volonté des parties, de décider, dans chaque espèce si le décès d'un associé a ou non pour conséquence d'entraîner la dissolution de la société. Mais les partisans de cette seconde opinion ne donnent pas de motif pour combattre la thèse de M. Laurent.

Quant à nous, nous sommes d'accord avec M. Laurent pour déclarer que la clause de continuation doit être expresse, car, en matière de société de commerce, la loi exige que l'acte constitutif, ainsi que les actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, soient constatés par écrit (articles 39 et 41 C. Comm. art. 55 de la loi du 24 juillet 1867, art. 1834 C. Civ.). L'article 41 C. Comm. déclare qu'aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu aux actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, ou depuis. Or, prouver un accord tacite en vue de la continuation de la société, n'est pas prouver contre l'écrit dressé pour faire foi de l'acte constitutif ?

II

Mais il convient de nous demander quel est le véritable sens de l'expression « *clause expresse* » ;

la clause de continuation a-t-elle besoin d'être formelle dans le contrat ?

A notre avis, « Clause expresse » ne veut pas dire que cette clause doit être exprimée formellement dans le contrat; ce que la loi exige, au sujet d'une dérogation à un principe du droit commun, c'est que l'intention des parties à cet effet soit extérieurement manifestée, et aussi sans équivoque. Or, il y a bien des cas où cette intention est manifestée par le but, par la nature, ou par l'objet du contrat de société lui-même. Il n'y a là rien qui blesse les intérêts des tiers, car, du moment que le contrat de société est rendu public, les tiers sont avertis des conséquences qui résulteront du but, de la nature ou de l'objet du contrat. Il y a donc ainsi une *clause expresse* publiée.

Par exemple: 1° une société, qui traite avec une ville pour la fourniture du gaz de son usine pendant un temps déterminé, ne prend pas fin par le décès de l'un des associés survenu avant l'expiration de ce temps (Cass. 24 déc. 1877, S. 78. 1. 34; Amiens 18 fév. 1878, S. 78. 2. 97; Trib. Comm. Seine 18 avril 1889. *La Loi*, 8 mai 1889). On voit très bien que l'intention des parties de continuer la société après le décès de l'un des associés, est manifestée par le *but de fournir le gaz à la ville pendant un temps déterminé*. La solution contraire devrait être admise s'il n'y avait pas de délai fixé dans le contrat.

2° La mort de l'un des associés d'une association en participation ne met pas fin à la société, quoique

la continuation ne soit pas exprimée littéralement dans le contrat. Car l'intention des parties est manifestée par la nature même du contrat de ce genre de société. (Cass. 23 oct. 1906. D. P. 1907, l. 43).

3° Une société a été fondée pour créer une force hydraulique, qui, aux termes du contrat, ne devra pas être exploitée par les associés eux-mêmes, mais qui devra être cédée à une autre société à fonder par l'un d'eux ou vendue aux tiers. Si la mort de l'un des associés est survenue avant que le but prévu ne soit atteint, la société peut donc se continuer (Chambéry 23 mars 1914. D.P. 1915.2.35). Jugé également par cet arrêt, que, lorsque, à la mort de l'un des membres de la société citée plus haut, les deux associés survivants, au lieu de liquider la société, ont continué les opérations en vue du résultat prévu, et que l'un d'eux a obtenu à son profit la concession du droit d'établir un barrage et a acheté en son nom les immeubles nécessaires à la mise en valeur de la chute, il doit être présumé avoir agi, non pour son compte personnel, mais pour celui de la société.

Ici encore l'intention des associés est manifestée extérieurement par l'objet de la société, *Intuitû rei* et on ne saurait donc l'assimiler à l'intention tacite.

Tous ces exemples montrent que l'intention des parties de continuer la société est certaine et non équivoque.

III

Mais, pour quelques auteurs, la clause qui porte que chacun des associés peut céder librement sa part sociale, constitue une clause de continuation (1). Nous pensons, au contraire, que cette clause ne manifeste pas suffisamment l'intention des parties de continuer la société.

Car, si la faculté de céder librement la part sociale devait être considérée en quelque sorte comme une stipulation de continuation de la société avec les héritiers de l'associé prédécédé, cela entraînerait des conséquences excessives. Le fait qu'un associé est autorisé par les statuts à céder sa part ne saurait entraîner « *ipso jure* » cette cession à ses héritiers, en l'absence de toute expression de volonté, et obliger l'associé, s'il voulait éviter ce résultat, à en faire la déclaration expresse. De plus et cela serait encore plus paradoxal : un associé, ayant adhéré aux statuts prévoyant le droit pour lui de céder sa part, pourrait être considéré comme s'étant

(1) a) Guillouard, *Traité de contrat de Société*, page 374. N° 297.

« ...ou bien les associés ont stipulé qu'ils pourraient librement céder leurs droits, et que le cessionnaire prendrait dans la société la place du cédant : n'y a-t-il pas lieu de décider, avec M. Duvergier, que l'héritier entrera alors dans la Société, car il ne peut y avoir de différence entre la cession à titre ordinaire et la transmission des droits à titre héréditaire ? Pour notre part, nous le croyons tout à fait.

b) Duvergier du contrat de Société N° 434.

porté fort pour ses héritiers qu'ils entreront dans la société à sa mort, de sorte que, si ceux-ci s'y refusaient, ils auraient à payer les dommages-intérêts du chef de leur auteur.

D'autre part, la faculté de céder librement sa part sociale ne constitue pas une obligation pour l'associé ; mais elle lui confère simplement un droit, qu'on ne peut pas l'obliger à exercer contre son gré.

Or, la continuation de la société fait naître une obligation de porte-fort en la personne de la succession de l'associé prédécédé. Donc, si cet associé veut céder ou transmettre sa part à ses héritiers, il faut qu'il le déclare expressément. S'il garde le silence, c'est qu'il ne veut pas exercer son droit. La société sera donc dissoute, et on ne peut faire condamner la succession à des dommages-intérêts par le fait que le défunt n'a pas exercé le droit qui lui était conféré par les statuts.

IV

Mais une autre question se pose, c'est celle de savoir si notre solution s'applique dans le cas où il y a des mineurs parmi les héritiers ? La jurisprudence française a décidé que, pour cela, la clause doit être formelle ; les mineurs ne peuvent, à défaut d'une stipulation formelle faite par leurs auteurs, être engagés dans la suite et les conséquences d'une société commerciale. (Cass. 16 Nov. 1847, D.P. 47/1/353 ; 10 Janv. 1870, D.P. 70.1.60.)

Selon nous, s'il s'agit d'obliger les héritiers de l'associé prédécédé à entrer dans la société, les motifs de la Cour de cassation sont justifiés. Mais nous avons vu, dans le chapitre II, que la clause de continuation de la Société ne constitue nullement une obligation pour les héritiers d'entrer dans la société de ce chef. Aussi n'est-il pas besoin que cette clause soit formelle, même dans le cas où il y a des mineurs parmi les héritiers.

Nous admettons donc, dans tous les cas, que la clause de continuation a lieu toutes les fois que l'intention des parties est manifestée extérieurement aux tiers.

(Sur la question de savoir s'il y a ou non continuation de la société par le fait que les associés survivants et les héritiers de l'associé continuent ensemble les opérations de la société sans liquider : Voir chapitre IV.)

CHAPITRE IV

DU SORT DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES DANS LES CAS OU LE DÉCÈS D'UN ASSOCIÉ EMPORTE DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ

I

Les développements qui précèdent ne concernent que la continuation de la Société qui a été primitivement constituée entre ses membres. La preuve est donc exigée d'une façon expresse et non équivoque. En effet, nous n'admettons pas la clause tacite de continuation; toutefois l'expression *clause expresse* doit être entendue dans son sens large, « *lato sensu* », c'est-à-dire il suffit que l'intention des parties soit manifestée extérieurement aux tiers, soit par le but, soit par l'objet ou par la nature du contrat de société; mais notre exigence de clause expresse ne met pas obstacle au désir des survivants et des héritiers du prédécédé de continuer à s'associer ensemble, car il leur est loisible de contracter, suivant les formes légales du commerce, une nou-

velle société. Mais la liquidation de l'ancienne doit suivre son cours normal et cette liquidation pourrait entraîner une rupture économique. C'est pourquoi la sagesse conseille de prévenir cette conséquence dès la conclusion de l'ancienne société.

II

Il pourrait arriver parfois que les survivants et les héritiers du prédécédé continuent ensemble l'opération de l'entreprise sans liquider ni accomplir les formalités pour une nouvelle société de commerce. Cette manière de procéder donne lieu à une société de fait (1), qui ne peut être considérée comme une société de commerce et qui doit être assimilée aux sociétés civiles, car la mort d'un associé dissout « *ipso facto* » la société, sans que la mort soit rendue publique (2). Les associés, bien qu'ayant pu éviter la dissolution de la société par cette méthode de continuation, trouvent leur crédit amoindri, car ils ne peuvent profiter des privilèges que leur confère une société de commerce (3).

(1) Sur les sociétés de fait, voir :

Hémar : *Théorie et pratique des nullités de société et des sociétés de fait*. Etude de jurisprudence et de droit comparé, 2^e édition 1926, Nos 174 à 182.

(2) Cass. 22 mars 1843, 5, 44 1.759 ; 10 Nov. 1847 S. 481.5.

(3) Voici quelques principales infériorités de la société civile.

1^o Dans certaines catégories de commerce (en ce qui concerne les sociétés de personnes), la limitation de responsa-

Mais le défaut de publicité de cette société qui existe en fait ne saurait être opposé aux tiers par les associés. La loi a entendu conférer à ceux-ci une faculté leur permettant d'opter suivant leur intérêt entre le maintien pur et simple du caractère commercial de la société ou l'annulation du caractère commercial de la société avec toutes les conséquences qui en découlent (4).

Si les créanciers sociaux optent pour la non-annulation de la société, celle-ci sera considérée, comme une société de commerce et, à ce titre, elle pourra être mise en faillite (5).

(Sur les sanctions du défaut de publicité, voir notamment Thaller et Percerou, n^{os} 363 et s.; Thaller et Pic, *Traité des Sociétés*, n^{os} 282 et s.)

III

De longs développements sur la liquidation se-

biuité à la mise sociale est permise. Ex : la part commanditaire.

2^o Le régime de l'obligation conjointe de la société civile est remplacé par l'obligation solidaire. Les créanciers s'adressent au plus solvable des associés et lui réclameront le tout. Par là, le crédit de la société de commerce est singulièrement fortifié. (Voir Thaller et Percerou, *Traité*, N^{os} 240-254).

(4) Cassation 12 Nov. 1894, 3 août 1895, 5 Juillet 1900, S. 1904, 1.190 ; — Thaller et Pic, Tome premier, N^o 291 ; — Lyon Caen et Renault, T. 2, N^o 223.

(5) Cassation 22 Mars 1843, S. 44 1.759 ; — 26 Juillet 1843, S. 43 1.881 ; — 24 Déc. 1877, S. 78 ; 1.321 ; — 16 Janvier 1884, D. 84, 1.122.

raient ici superflus, car cette matière a déjà été traitée par plusieurs auteurs. Nous nous contentons simplement de rappeler la définition du savant auteur, le regretté M. Thaller, en renvoyant, pour les développements détaillés, aux ouvrages qui concernent la liquidation de la Société (6).

« La liquidation, écrit M. Thaller, est la période de durée variable que la société traverse à partir de sa dissolution jusqu'à la distribution aux associés du solde disponible et à l'apurement définitif des comptes : période dans laquelle un ou plusieurs liquidateurs administreront les opérations anciennes, en feront au besoin de nouvelles, rembourseront les créances et transformeront l'actif social en argent » (7).

IV

Mais, pendant la période de la liquidation, la société continue-t-elle d'exister ? C'est là une question qui donne lieu à des divergences d'opinions.

D'après une première opinion, la dissolution d'une société aurait pour conséquence l'extinction de la personne morale, l'ensemble des biens sociaux se transformant en une simple masse indivise. C'est ainsi que M. Delangle a écrit :

(6) Sur la liquidation de la société voir Thaller et Percerou, N^{os} 440 et s..

Thaller et Pic, N^{os} 610 et s.

(7) Thaller N^o 441.

« Le premier effet de la liquidation est de changer la nature des rapports sociaux et il ne reste plus qu'une simple communauté » (8).

M. Pardessus enseigne que :

« Par sa dissolution, la société cesse d'être un individu distinct des associés qui la composent ; chacun d'eux devient co-propriétaire du fonds social, comme les héritiers le sont des biens de leur auteur (9).

MM. Jourdain et Malepeyre se rallient à cette doctrine (10). Et on peut citer un arrêt ancien de la Cour de cassation (11) qui est conçu en ces termes :

« Le liquidateur d'une société dissoute ne peut être considéré, et n'est en effet, que le simple mandataire des anciens membres de cette société. »

D'après ces auteurs, la personnalité morale est une fiction imaginée pour la période du fonctionnement de la société. Elle ne doit pas être appliquée au delà de cette limite.

Dès lors, étant donné que l'ensemble des biens sociaux se transformera en une masse indivise, les créanciers sociaux perdraient leur droit de gage exclusif sur le patrimoine de la société, et ils seraient exposés au concours des créanciers personnels des associés ; or, c'est là une conséquence contraire à l'esprit de la loi.

(8) De la société de commerce, N° 681.

(9) Traité de Droit Commercial, N° 1084.

(10) De la société de commerce, p. 340.

(11) Cass. 15 Janvier 1812, S. 1812-I-113.

Cette doctrine aurait pour conséquence de réduire le crédit de la société.

D'après la seconde opinion, il y a une société nouvelle qui succède à la société ancienne pour les besoins de la liquidation.

M. Alauzet écrit notamment (12) .

« Il se forme une nouvelle société, distincte des associés comme de l'ancienne société qu'ils avaient créée ; c'est la société de liquidation, dont le liquidateur est le gérant, le représentant complet. »

M. Lévi (13) a donné comme raison à cette doctrine que c'est la publicité qui revêt la société de la personnalité morale ; or, la dissolution de la société est accompagnée de mesures de publicité, par conséquent il y a identité absolue de situation, et, si les formalités de publicité sont la cause déterminante de la personnalité des sociétés pendant leur existence, il faut reconnaître que ces mêmes formalités doivent être une cause déterminante de leur personnalité pendant la liquidation.

Cette doctrine ne nous paraît pas satisfaisante. Comment, en effet, pourrait-on exciper, à l'encontre de la société nouvelle, des vices dont la société ancienne pouvait être entachée ?

Dès lors qu'il est impossible de fonder la cons-

(12) *Commentaire des sociétés civiles et commerciales*, N° 613.

(13) *De la liquidation des sociétés commerciales*, thèse, Paris, 1882, p. 17.

truction juridique de la liquidation sur l'hypothèse d'une simple masse indivise, aussi bien que sur la présomption d'une société nouvelle qui succéderait à la première, admettons donc, avec la jurisprudence et la grande majorité de la doctrine, la survie de la société ancienne pour toute la durée de la liquidation. C'est « la même société qui se prolonge d'une vie désormais éphémère, et difficilement discutée ». (Thaller, n° 445) (14).

V

Ainsi, la thèse à laquelle nous nous rallions répond aux conséquences pratiques voulues pour la liquidation juridique :

1° Le siège social, déterminé par l'acte constitutif, demeure attributif de la compétence pour tous procès entre associés ;

2° Le liquidateur, comme le gérant auquel il succède, représente la société dans les opérations liquidatives ;

3° Les créanciers sociaux ont un droit de gage exclusif sur le patrimoine social ;

(14) M. Houpin, N° 950, explique le maintien de la personnalité sociale pendant la liquidation sans faire intervenir aucune fiction légale. La société continuerait à vivre d'une vie juridique réelle jusqu'à l'achèvement de la liquidation, ses mandataires, au lieu de poursuivre le développement des affaires sociales, auraient pour mission d'en mobiliser les valeurs actives et d'en provoquer le partage.

4° Le patrimoine social continue à appartenir à la société et non point aux associés indivisément. Par conséquent, les immeubles sociaux sont affranchis de toute hypothèque provenant du chef personnel d'un associé, etc. Mais on devra traiter, au point de vue de la composition de la communauté légale, l'intérêt de l'associé dans la société, à partir de la dissolution, comme étant de nature immobilière, dans la mesure où le capital se compose d'immeubles. Les époux qui se marient sous ce régime ne mettent donc pas en commun les droits qu'ils peuvent avoir à cette date dans une société déjà dissoute. (Thaller, n° 447.)

CHAPITRE V

DROIT COMPARÉ

Section 1^{re}

DROIT ITALIEN

Le droit italien, comme le droit français, distingue les sociétés en deux grandes catégories : civiles et commerciales. Et parmi les sociétés commerciales, il distingue : la *societa in nome colectivo* (société en nom collectif), la *societa in accomandita semplice* (société en commandite simple), la *societa in accomandita per azioni* (société en commandite par actions) et la *società anonima* (société anonyme) (1). Ces diverses formes de sociétés correspondent à celles que nous trouvons en droit français

Les sociétés commerciales italiennes qui sont

(1) C. Com. Italien, art. 76, 77 et s.

dissoutes par la mort de l'un des associés sont les suivantes (2) :

1° La *societa in nome colectivo*, dans tous les cas.

2° La *societa in commandita semplice, et per azioni*, dans les cas où il s'agit des associés commandités.

Pourtant l'article 191, 1^{er} alinéa *in fine*, permet la convention contraire. Les associés peuvent donc stipuler la continuation de la société, soit entre les seuls survivants, soit entre ceux-ci et les héritiers de l'associé prédécédé.

Nous rencontrons, en droit italien comme en droit français, la fameuse question de savoir si la clause de continuation doit être expresse. Nous pouvons constater que la jurisprudence italienne, comme celle du droit français, a évolué vers la même tendance pour déclarer que la clause peut résulter tacitement du but de la société. C'est ainsi que la Cour d'appel de Turin a été appelée à statuer sur l'espèce d'une société stipulée pour 90 ans en vue de la construction d'un chemin de fer, le décès d'un associé venant à se produire avant l'expiration du délai. La Cour a rendu son arrêt le 2 août 1861, et elle a statué en ces termes : « La continuation de la société peut aussi ressortir tacitement du but de la

(2) Code de commerce Italien, art. 191.

société, quand on ne peut atteindre ce but qu'à la fin de la durée primitivement convenue » (3).

Nous diviserons donc l'étude du sort des sociétés de commerce italiennes en trois paragraphes :

Paragraphe 1^{er}. — Continuation de la société entre les seuls associés survivants.

Paragraphe 2. — Continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé.

Paragraphe 3. — Du sort des sociétés de commerce en cas de dissolution de la société.

Paragraphe 1^{er}

Continuation de la Société entre les seuls associés survivants.

Nous avons deux questions à examiner : quelle est la nature de la clause de continuation et quels sont les droits des héritiers sur le fonds de réserve dans la société ; mais nous ne trouvons pas en droit italien de solutions contraires à celles que nous avons adoptées en droit français. Il nous suffit donc de nous rappeler ici que la liquidation de la part du défunt doit être assimilée à un partage ; cette

(3) Voir les arrêts apportés par Vivante, « *Traité du droit commercial italien* », traduction Escarra, p. 631, Note 30.

part ne saurait, dès lors, être attribuée aux associés survivants à titre de vente. D'autre part, les héritiers du défunt ne peuvent réclamer le partage sur le fonds de réserve qu'à l'arrivée du terme convenu, ou, à défaut, ils doivent attendre jusqu'à la fin de la société.

Paragraphe 2

Continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé.

D'après M. Cesare Vivante, le savant auteur italien, la clause de continuation de la société constitue un droit comme une charge pour l'héritier ; celui-ci ne pourra donc s'y soustraire qu'en renonçant à la succession, dont cette charge est inséparable. En adoptant cette solution, M. Vivante et la jurisprudence italienne sont d'accord pour admettre que l'héritier bénéficiaire ou l'héritier mineur ne peut être tenu des dettes sociales que jusqu'à concurrence de l'actif total qu'il recueille dans la succession (4).

Mais, selon nous, la clause de continuation ne saurait être considérée comme obligatoire pour les héritiers, car ceux-ci sont protégés en droit italien, comme en droit français, par la règle « *nemo alie-*

(4) Voir : Vivante, N° 739, Note 31.

num factum promittere potest » : on ne peut s'engager que pour soi-même (5).

Donc notre solution est de nature à éviter les difficultés qui peuvent se produire en cas de présence de mineurs parmi les héritiers. Toutefois les héritiers sont tenus de respecter l'obligation de porte-fort par laquelle leur auteur s'est engagé envers les associés survivants (6).

Paragraphe 3

Dissolution de la société par le décès d'un associé

Le décès d'un associé ne dissout pas « *ipso facto* » la société. Il donne simplement le droit aux héritiers de déposer l'acte du décès au Tribunal de Commerce en déclarant qu'ils veulent la dissolution de la société (art. 96). Sans ce dépôt, la société continue à fonctionner, et les héritiers ne pourront pas se soustraire aux conséquences des actes de l'administrateur. Cette solution résulte de l'article 97, qui déclare que la mort d'un associé n'enlève pas aux administrateurs le pouvoir d'accomplir de nouvelles opérations. D'autre part, l'article 100 porte que la modification des statuts ne produit pas d'effet à l'égard des associés et des tiers sans publicité. Il faut

(5) Code Civil italien, article.

(6) *Supra*, Chapitre II.

donc admettre que ce sont les associés survivants et les tiers seuls qui peuvent se prévaloir du défaut de dépôt de l'acte de décès, et non les héritiers de l'associé prédécédé.

Ainsi il n'y a donc pas lieu d'examiner quelles seront les conséquences des actes passés après le décès d'un associé et avant le dépôt de l'acte de décès, puisque la société est présumée existante.

Mais la société ne disparaît pas tout d'un coup par le dépôt de l'acte de décès. Elle conserve encore sa personnalité jusqu'à la liquidation complète. En effet, pendant la période de liquidation, le patrimoine social demeure le gage exclusif des créanciers sociaux ; la société conserve son nom, son domicile, sa comptabilité (art. 206).

Section 2°

DROIT ALLEMAND

On distingue, en droit allemand comme en droit français, deux catégories de sociétés : les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Les premières sont celles qui font des opérations purement civiles et qui ne sont revêtues d'aucune des formes en usage pour les sociétés de commerce ; telles sont, notamment, les sociétés agricoles non enregistrées. Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet de faire le commerce ou qui sont constituées suivant la forme d'une société de commerce, bien que leurs opérations aient caractère civil.

Les sociétés de commerce allemandes sont :

1° La société en nom collectif (*offene Handelsgesellschaft*).

2° La société en commandite simple (*einfache Kommanditgesellschaft*).

3° La société en commandite par actions (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*).

4° La société par actions (*Aktiengesellschaft*).

5° La société à responsabilité limitée (*Gesellschaft mit beschränkte Haftung*).

1° *Société en nom collectif* (*offene Handelsgesellschaft*). — C'est celle qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale commune, de telle sorte que la responsabilité de ses associés dans le passif social est sans limite. (art. 105 du Code de Commerce de 1897). Cette société est fondée sur la considération de la personne de ses membres et, comme la société en nom collectif du droit français, elle est dissoute, en principe, par la mort de l'un des associés (art. 131, 4°, C. com. allemand de 1897).

2° *Société en commandite simple* (*Einfache Kommanditgesellschaft*). — C'est celle qui a pour objet de faire le commerce et qui se compose de deux catégories de membres : d'une part (*Kommanditisten*) les commanditaires, qui ne sont responsables des dettes sociales que jusqu'à concurrence du montant de leurs apports respectifs ; d'autre part, les commandités (*personlich haftende Rejellschaster*), qui ne sont responsables qu'*intra vires societatis* (art. 161 du C. com. 1897), à la différence du droit français (du moins d'après notre opinion, voir plus haut). Le Code de commerce allemand de 1897 déclare, dans son article 177, que la société en commandite simple n'est pas dissoute par la mort d'un commanditaire.

3° *Aktiengesellschaft* (société par actions). — C'est une entité corporative, qui se consacre à une entreprise d'une nature quelconque. Elle est composée d'associés qui participent par des apports au capital social de la société, divisé en actions, sans être tenus personnellement des obligations de la société (art. 178 du C. comm. allemand de 1897 et Cosack, T. 3, n° 114-1).

Cette société est donc une société de capitaux comme la société anonyme du droit français ; elle n'est pas dissoute par la mort d'un associé.

4° *Kommanditgesellschaft auf aktien* (société en commandite par actions). — C'est une variété de la société en commandite simple. Elle se compose, d'une part d'un ou plusieurs associés personnellement responsables, et, d'autre part, d'un ou plusieurs associés qui ne sont tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence de son ou de leurs apports divisés en actions ; elle est toujours une société commerciale, même si l'objet de son entreprise n'est pas une exploitation commerciale (7).

Du côté du commandité, aucune différence n'existe entre la société en commandite simple et la société en commandite par actions. Mais, en ce qui concerne les commanditaires, on peut relever plu-

(7) C. de comm. Nouv., p. 284 à 286, art. 320, alin. 3 ; 210, alin. 2.

sieurs différences entre ces deux catégories de sociétés.

D'abord les commanditaires par actions constituent un corps pourvu de personnalité juridique. En cette qualité, cette collectivité des commanditaires peut ester en justice à titre autonome. (Cosack, T. 3. n° 123-1 (8).

Comme la société en commandite simple, cette société n'est pas dissoute par la mort d'un commanditaire.

5° *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (société à responsabilité limitée), régie par la loi d'Empire du 20 avril 1892, modifiée par la loi d'introduction au Code de commerce nouveau, article 2. C'est une société entre deux ou plusieurs personnes, dans laquelle la responsabilité de chacune est limitée à son apport au capital social de la société divisé en parts. Cette part est en principe inaliénable entre vifs, mais la société n'est pas dissoute par la mort d'un associé.

A côté des sociétés commerciales proprement dites et très voisine d'elles, doivent être citées :

6° *L'Eingetragene Genossenschaft* (association enregistrée), qui correspond à la société coopérative du droit français. Cette société est régie par la loi d'Empire du 1^{er} mai 1889, modifiée par la loi d'Em-

(8) C. de comm., p. 284 à 286, art. 320, alin. 3°; 210, alin. 2.

pire du 12 août 1896 et par la loi d'introduction du Code de commerce nouveau (art. 10).

Cette association ne peut faire qu'une exploitation commune ayant pour but de faciliter à ses membres des acquisitions ou une exploitation économique. Elle possède toujours un caractère commercial, même lorsqu'elle n'exerce aucune profession commerciale (art. 17 de la loi d'Empire du 1^{er} mai 1889). L'association doit être inscrite sur un registre des associations et non sur le registre du commerce, comme la société par actions (9).

Cette association a sa personnalité juridique propre. La qualité personnelle des membres n'est pas prise en considération. L'association inscrite n'est pas dissoute par la volonté de l'un de ses membres.

7° L'Ergenseitigkeitsvereine (société mutuelle), est une société dont l'exploitation principale est celle de l'assurance mutuelle. Cette société doit être inscrite au registre de commerce en vertu d'une déclaration de la direction et du comité de surveillance. Contrairement à ce qui a lieu pour la société par actions, la société d'assurances mutuelles est valablement constituée, non pas seulement lors de l'inscription au registre du commerce, mais dès la décision de l'autorité de contrôle qui l'autorise à fonc-

(9) Différence avec la société par actions.

tionner (10). On dit en ce cas que l'inscription de l'ass. mut. au registre du commerce est déclarative et non créatrice de droit.

La société d'assurances mutuelles constitue une personne morale et est considérée comme un commerçant (11). La société n'est pas dissoute par le décès d'un associé.

Il résulte de ce qui précède que les sociétés commerciales qui sont dissoutes par la mort d'un associé sont les sociétés qui sont dominées par le principe de considération de la personne, à savoir :

1° L'*Offene Handelsgesellschaft* (société en nom collectif) ;

2° Les sociétés en commandite simple et par actions — en ce qui concerne les commandités.

Mais le principe de la dissolution de la société par la mort d'un associé n'est pas absolu, car le Code de commerce allemand permet de stipuler des clauses contraires, notamment la continuation de la société (art. 131, 4° *in fine*). La continuation peut être stipulée ou bien entre les survivants seuls, ou bien avec les héritiers de l'associé prédécédé. Nous allons diviser l'étude de ce chapitre en trois paragraphes, comme dans le chapitre précédent.

(10) Cosack, T. 3., N° 131-II-3° et 4°.

(11) L. Ass. art. 15, 16.

Paragraphe 1^{er}

Continuation de la société entre les seuls associés survivants

En ce qui concerne cette façon de continuer la société, nous avons deux questions principales à examiner : d'abord la nature de la clause de continuation, et ensuite le droit des héritiers sur le fonds de réserve.

1° *La nature de la clause de continuation.* — Il résulte clairement de l'article 738 du Code civil allemand que la part de l'associé prédécédé dans le patrimoine social va, par accroissement, aux autres associés. Il y a là une cession conditionnelle de part sociale, chacun des associés y consent au profit de l'ensemble des autres, au cas où il mourait avant eux et ses coassociés pourront s'en prévaloir à la date du décès. Cette cession doit être considérée comme faite à titre de vente. C'est là une différence entre la solution du droit français (d'après notre opinion) et celle du droit allemand en ce qui concerne la nature de la part du défunt.

2° *Quels sont les droits des héritiers de l'associé prédécédé sur le fonds de réserve ?* — L'article 738 du Code civil allemand édicte que les associés survivants sont obligés, envers l'associé sortant ou l'associé prédécédé, *de lui payer ce qu'il aurait obtenu*

dans la liquidation si la société avait été dissoute au moment de sa sortie.

Or, le fonds de réserve, bien qu'il ait un caractère spécial, et qu'il soit abandonné à la libre volonté des associés pendant la marche de la société, doit être néanmoins partagé au moment de la dissolution. La question de son exigibilité, lorsque la société continue entre les associés survivants, ne se pose donc pas en droit allemand, puisque les dispositions de l'article 738 l'ont tranchée clairement.

Paragraphe 2

Continuation de la société entre les associés survivants et des héritiers de l'associé prédécédé

En ce qui concerne cette façon de continuer la société, nous ne trouvons pas en droit allemand toutes les difficultés qu'on rencontre en droit français.

D'abord la clause n'est pas obligatoire pour les héritiers (voir art. 139 C. comm. nouv.).

D'autre part, la présence de mineurs parmi les héritiers ne donne pas lieu à des divergences d'opinion sur la question de savoir si les héritiers mineurs seront tenus des dettes sociales en qualité d'héritiers bénéficiaires, c'est-à-dire dans les limites des forces de la succession, ou bien aussi personnellement de leur propre chef, c'est-à-dire sans limites, sur l'en-

semble de leur patrimoine. En effet, la loi répond à cette question dans ce dernier sens, mais avec un tempérament très important. Or, voici les dispositions de l'article 139 du C. comm. all. nouv.

« Lorsque le contrat de société stipule qu'en cas de mort d'un associé, la société doit être continuée avec les héritiers, chaque héritier qui veut rester dans la société peut poser comme condition, qu'il soit admis comme commanditaire, qu'on lui laisse en même temps ce qui lui revient dans les bénéfices réalisés et que la part lui revenant dans les apports du défunt soit reconnue comme son apport personnel dans la commandite.

« Dans le cas où les autres associés n'accepteraient pas une demande semblable de l'héritier, ce dernier serait en droit de déclarer qu'il sort de la société, sans être tenu à l'observation d'aucun délai de dénonciation.

« L'héritier ne pourra faire valoir les droits susmentionnés que pendant un délai de trois mois à dater du moment où il aura eu connaissance de la succession qui lui est échue. Les dispositions relatives à ce délai sont réglées par l'article 206 du Code civil relatif à la prescription. Lorsqu'à l'expiration du délai de trois mois le droit de renoncer à la succession ne se trouve pas prescrit, le délai ne prend pas fin avant l'expiration du délai pour la renonciation.

« Lorsque, dans le délai prévu par l'alinéa 3, l'héritier se retire de la société, ou que la société est

dissoute dans ce délai, ou que l'héritier est admis comme commanditaire, il n'est tenu des engagements antérieurs de la société que dans les limites fixées par les dispositions du droit civil sur la responsabilité des héritiers à raison des obligations de la succession..... »

Ainsi l'héritier mineur, aussi bien que majeur, qui est tenu des dettes de la succession « *Intra vires* », peut opter entre les deux solutions suivantes :

1° Il peut, dans le délai de trois mois à dater du moment où il aura eu connaissance de la succession qui lui est échue, introduire une requête en vue d'être admis comme simple commanditaire, et non pas comme associé responsable sans limites. Si les associés survivants font droit à cette requête, la société en nom collectif se transformera donc en société en commandite. Par là tous les inconvénients de la dissolution de la société seront évités, en même temps que les droits des héritiers mineurs seront sauvegardés. Il en sera de même pour la part de l'un des commandités prédécédé qui se transformera en part commanditaire. Sauf, bien entendu, dans le cas où une société en commandite comporte comme commandité un associé unique et où c'est précisément cet associé commandité qui est prédécédé, laissant des héritiers mineurs ou des héritiers majeurs qui acceptent la succession sous bénéfice d'inven-

taires. On ne peut pas alors transformer cette part commanditée en part commanditaire, car la société perdrait son élément commandité, et il ne peut pas y avoir une société en commandite sans cet élément important. La continuation de la société est, dans ce dernier cas, impossible.

2° L'héritier peut se retirer, de son côté, de la société, au cas où les autres associés n'admettent pas sa requête. Dans ce cas, la société sera continuée entre les seuls associés survivants. Et, par cette option, la question de savoir si la clause est obligatoire pour les héritiers du défunt est tranchée par la loi dans le sens de la négative.

Paragraphe 3

Dissolution de la société par le décès d'un associé

Lorsqu'il y a lieu d'admettre que la mort d'un associé ou la retraite de cet associé prédécédé a eu pour conséquence la dissolution de la société, les associés sont tenus de déclarer d'un de ces deux résultats au tribunal pour être inscrit sur le registre de commerce. Cette inscription pourra se faire aussi sans le concours des héritiers, si ce concours est entravé par des empêchements particuliers. (1)

Cette inscription a un effet « Confirmatif » de

(1) C. Com. Nov. art. 143, alin. 1, 2, 3, 4.

droit (Rechtsbestärkend) (2), en ce sens que, tant qu'elle n'a pas été prise, la société est considérée comme existante au profit des tiers. (3)

Du fait de la dissolution, la société n'est pas à proprement parler disparue. La survie (Wachleben) de la société continue jusqu'à la terminaison de la liquidation, c'est-à-dire jusqu'à la déclaration de la fin de la liquidation, déclaration faite par les liquidateurs au tribunal de commerce, pour être inscrite sur le registre du commerce (4).

(2) Cosack, T. 3, paragr. 109, II. 1°.

(3) C. Contm. Nov., art. 143, alin. 1 *in fine*.

(4) C. Comm. Nouv., art. 157, alin. 1.

Cosack, T. 3, paragr. 109.

Section 3°

DROIT SIAMOIS

I

Le droit siamois n'a pas accepté la distinction entre les sociétés civiles et sociétés de commerce. En effet, les sociétés de commerce et les commerçants sont soumis aux mêmes lois et à la même juridiction que les non commerçants.

Le code civil et commercial siamois (1) connaît trois sortes de sociétés :

- 1° Les « Ordinary partnerships »,
- 2° Les « limited partnerships »,
- 3° Les « Limited Companies ».

(1) Le « Code Civil et commercial du Siam » est ainsi dénommé, parce qu'on a réuni dans un seul code les dispositions Civiles et commerciales ; c'est le principe de l'unité des lois et de la juridiction qui s'applique au Siam. Les trois premiers livres de ce Code sont en vigueur depuis le premier janvier de l'année Bouddhiste 2468 (1925). Le livre I concerne les « Dispositions Générales et les Personnes » ; le livre II « Les obligations » et le Livre III « Les contrats particuliers ». Nous attendons encore les dispositions concernant les régimes matrimoniaux et les successions.

1° Les « *Ordinary Partnerships* ». — Comme la société en nom collectif du droit français, c'est une société dont tous les membres sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales (Art. 1025).

Une « *Ordinary Partnership* » peut se constituer sans aucune inscription sur le registre des sociétés, mais dans ce cas, elle jouit de moins d'avantages qu'une « *ordinary Partnership* » inscrite (2) (Voir article 1064 et S.).

Toute « *ordinary Partnership* » (inscrite ou non) est dissoute par la mort de l'un des associés (articles 1055 et S). Elle est donc une société de personnes.

2° La « *Limited partnership* », comme la société en commandite du droit français, comprend 2 catégories de membres : les commanditaires et les commandités (art. 1077, 1 et 2). Cette société est dissoute par le décès de l'un des commandités. Si l'un des commanditaires est mort, la loi admet que

(2) Une *Ordinary Partnership* inscrite est une véritable personne morale : l'acte accompli au nom de la Société engage tous les associés, bien que les noms de ceux-ci ne figurent pas dans l'acte (art. 1065). Le patrimoine social constitue le gage exclusif des créanciers sociaux (art. 1072).

Les associés ne peuvent se livrer à une occupation concurrente la société (art. 1066).

L'action contre un associé sortant se prescrit par 2 ans à dater du jour où cet associé a cessé d'être membre de la société (1068).

la société continue avec les héritiers du commanditaire prédécédé, sauf convention contraire (article 1093).

3° La « *Limited Company* » est une société qui se forme avec un capital divisé en actions; les titulaires des actions ne sont tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence du montant de leurs actions (art. 1096). La *Limited Company* n'est pas dissoute par le décès d'un associé (Art. 1236 *a fortiori*).

En conséquence les sociétés du droit siamois qui sont dissoutes par le décès de l'un des associés sont :

1° Les « *Ordinary Partnerships* ».

2° Les « *Limited Partnerships* » dans le cas où il s'agit d'un commandité.

II

Mais ce principe est-il ou non absolu, étant donné que le nouveau code ne contient pas de disposition expresse permettant de déroger à ce principe ?

Pour répondre à cette question, il nous faut rappeler l'ancienne loi siamoise, sur les sociétés, de l'année Boudhiste 2454 (1910). Cette loi contient deux catégories de dispositions : Les unes inscrites dans les articles dits « *Lak Matra* » (*Lak* = fondamental, *Matra* = article, *Lac Matra* : article fondamental); et les autres inscrites dans les articles dits « *Matra* » ou articles ordinaires. Les premières dispo-

sitions doivent être respectées comme telles par les parties contractantes. Mais les secondes peuvent être modifiées par les associés (3). Or l'article 45 de cette loi, qui prononçait la dissolution de la société par la mort d'un associé, était un article dit « Ma-tra ». Par conséquent, sous l'empire de cette loi, les associés pouvaient stipuler une clause de continuation de la société dans leur contrat.

Lorsque le nouveau code civil et commercial de Siam est entré en vigueur à la place de l'ancienne loi sur les sociétés, le législateur n'a pas cru devoir mettre la mention « Lak » avant les articles qui contiennent des dispositions impératives. Mais l'article 1055 du nouveau code, qui détermine les causes de la dissolution, est la reproduction intégrale de l'article 45 de l'ancienne loi. Nous pensons donc que le législateur a entendu conserver le caractère interprétatif des dispositions de l'article 1055, d'autant plus que cet article est fondé sur une présomption de volonté des parties. En effet la notion d' « *Intuitus personae* » joue un rôle aussi prépondérant dans les sociétés de personnes en droit siamois que dans celles du droit français. Cette notion se manifeste notamment par l'obligation solidaire et *in infinitum* des associés ou « ordinary partners » (article 1025), et par le fait qu'un acte accompli par

(3) Art. 3 de la loi siamoise sur les sociétés de l'année Bouddhiste 2454.

l'un des associés dans les affaires ordinaires de la société engage tous les associés (art. 1650).

Donc, en droit siamois, les associés peuvent insérer dans leur contrat une clause de continuation de la société en cas de décès d'un associé.

Pourtant le code siamois ne prévoit pas de solution pour trancher les difficultés qui peuvent se produire en cas de continuation de la société. Devant un tel silence de la loi, nous nous permettons d'adopter les solutions qui nous paraissent logiques : solutions qui ont été admises par nous en droit français, à savoir :

Paragraphe 1. — *En cas de continuation de la société entre les seuls associés survivants :*

La liquidation de la part du défunt doit être assimilée à un partage et non à une cession conditionnelle; en outre les héritiers de l'associé prédécédé ne pourront réclamer le partage immédiat des fonds de réserve; ils doivent, à cet effet, attendre l'arrivée du terme convenu ou la fin de la société.

Paragraphe 2. — *En cas de continuation entre les survivants et les héritiers de l'associé prédécédé.*

La clause n'est pas obligatoire pour les héritiers, car ceux-ci sont protégés par la règle d'après la-

quelle « *on ne peut s'engager que pour soi-même* » ; mais les héritiers sont tenus d'exécuter l'engagement de leur auteur, qui est considéré comme porteur envers les associés survivants.

En cas d'acceptation des héritiers d'entrer dans la société, les difficultés ne se produiront pas, même s'il y a présence de mineurs, car ceux-ci peuvent être suppléés dans la société par leur représentant légal. D'après l'article 46 du Code Civil et commercial du Siam, l'engagement pris par un mineur sans l'intermédiaire de son représentant légal est annulable au gré du mineur (4). Donc, au contraire, les actes faits par le représentant légal du mineur sont valables et engagent le mineur.

De plus le mineur siamois peut être autorisé par son représentant légal, ou, en cas de refus de celui-ci, par le tribunal, à faire le commerce. Dans ce cas, le mineur a la même capacité qu'un majeur (art. 50) ; il peut donc être associé en nom.

Paragraphe 3

Dissolution de la société par le décès d'un associé

Par le décès d'un associé, la société ne disparaît pas tout d'un coup, elle survit encore pour les

(4) Sauf dans les cas cités dans les articles 47, 48, 49.

besoins de sa liquidation. Cette survie de la société est manifestée par le fait que le patrimoine social reste le gage exclusif des créanciers sociaux (art 1062). La société conserve encore son nom et son domicile.

Cependant la loi a prévu le cas dans lequel, nonobstant le décès d'un associé, les opérations sociales sont continuées sous l'ancienne raison sociale ou avec le nom de l'associé décédé, sans qu'il y ait liquidation de la société. La loi a décidé, dans l'article 1054, alinéa 2, que, dans ce cas, la succession de l'associé prédécédé ne serait pas responsable des dettes contractées par la société après le décès.

Donc la mort entraîne *ipso facto* la dissolution de l'ancienne société.

CHAPITRE II

DROIT ANGLAIS

Dispositions générales

I

La législation anglaise sur les Sociétés se différencie dans une large mesure de la législation française.

Aussi est-il intéressant de parler tout d'abord de quelques notions préliminaires des sociétés du droit anglais, avant d'entrer dans l'examen des questions qui constituent le sujet de cette thèse,

En droit anglais, la division en sociétés civiles et sociétés de commerce n'offre pas la même importance qu'en droit Français. En effet, il n'existe pas de juridiction spéciale pour les Sociétés de commerce, et les preuves sont administrées de la même manière pour les deux catégories de sociétés. Ce que les Anglais considèrent comme important dans une société, ce n'est pas son objet, mais la forme, dite « Corporation », dont cette société est revêtue.

Il faut se garder de confondre tout d'abord la corporation et la société, car une société implique toujours l'idée d'un certain nombre d'individus, mais une corporation peut ne comprendre qu'un seul individu, c'est ce que l'on appelle une corporation sole. Par exemple un maire anglais est une corporation sole. Nous écarterons donc cette dernière et nous ne parlerons que de la corporation agrégate, dont la composition ressemble à celle d'une société française en ce sens que ces deux organismes supposent l'existence d'un groupement d'individus.

Le mot « corporation » ne peut mieux se traduire en français que par le mot « *Personne morale* », parce que la corporation a sa personnalité propre et distincte de celle des membres qui la composent. (Cela veut dire que la corporation a le droit d'ester en justice sans que les noms de ses membres figurent dans la demande ou dans l'assignation). D'autre part, parce que les créanciers de la corporation sont payés sur les biens de celle-ci à l'exclusion des créanciers personnels des membres de la corporation. En outre, la corporation a l'avantage de *n'être pas dissoute par la mort de l'un de ses membres*.

En droit anglais, quand plusieurs personnes veulent poursuivre une entreprise, ils peuvent choisir : ou bien former une corporation ou bien renoncer à former une personne morale. C'est par cette distinction entre les sociétés incorporées et les so-

cités non incorporées que l'acte du 21 décembre 1908 a tabli, dans son article premier, la division principale des sociétés dans le Royaume Uni.

II

A. — *Sociétés incorporées*

Pour qu'une société soit incorporée, et bénéficie de la continuation de la société, il faut à l'origine, 7 fondateurs; ce sont eux qui établissent l'acte de fondation que l'on appelle le memorandum de fondation.

Parmi les sociétés auxquelles s'applique la loi de 1908, on distingue les « *public companies* » et les « *private companies* », cette dernière étant de beaucoup la moins importante. On désigne en effet sous le nom de *private companies* les sociétés analogues à celles qui sont reconnues par la loi française du 8 mars 1925 sous le nom de sociétés à responsabilité limitée. Ces sociétés sont soumises à un régime un peu spécial : elles ne doivent pas avoir plus de 50 associés; mais, exceptionnellement, elles peuvent avoir moins de sept associés. Les actions de ces sociétés ne peuvent être transmises qu'avec le consentement du conseil d'administration. La constitution de cette société est soumise à un minimum de formalités. D'autre part la Société n'est pas obligée de publier son bilan.

Si l'on met à part les *private companies*, on peut constater que la loi de 1908 s'applique finalement aux catégories de sociétés qui sont les suivantes :

A) *Les sociétés à responsabilité illimitée sans actions*. C'est un type excessivement rare. En pareil cas l'on constitue plutôt des *partner-ships*. La caractéristique de ces sociétés, c'est que la Société bénéficie du régime de la personnalité morale, ce qui ne se produirait pas si l'on se trouvait en présence de *partner-ships*.

B) *Les Sociétés à responsabilité illimitée avec actions*. Il y a responsabilité et, par là-même, les actions doivent être nominatives, mais elles peuvent être cédées.

C) *Les Sociétés à responsabilité limitée avec actions*. Ce sont des Sociétés anonymes analogues à celles de la loi française de 1867. On les appelle encore en anglais, sociétés *by shares*.

D) *Les Sociétés à responsabilité limitée à garantie* (*by guaranty*). Ce genre n'existe pas en France. Cela signifie qu'au delà de l'action, il y a un excédent qui peut être appelé, mais dans l'intérêt des créanciers seulement.

E) *Sociétés à responsabilité limitée à garantie sans actions*. C'est la même que la précédente, mais la part n'est pas cessible. Cette société s'emploie surtout en matière de contrat d'assurances, parce qu'elle donne une sécurité particulière aux assurés.

III

B. — *Sociétés non incorporées*

Les Sociétés non incorporées sont les « *partnerships* ».

La « Partnership, porte l'article premier, alinéa 1 du Partnership act 1890 (1), est le lien juridique existant entre des personnes engagées dans une entreprise commune, en vue d'en tirer un profit. »

Il y a deux sortes de Partnerships, les « ordinary partnerships » et les « limited partnerships ».

Dans les sociétés dites « Ordinary partnerships », les associés sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales; chaque membre est gérant et engage ses coassociés par les actes qu'il accomplit et qui rentrent dans l'objet de la société; d'autre part, la partnership est dissoute par la mort de l'un de ses membres (Art. 33 du P.A. 1890) (2). Les *Ordinary partnership* ressemblent donc aux sociétés civiles et aux sociétés en nom collectif du droit français.

Les « Limited partnerships » ont été introduites par le « Limited partnership » act de 1907 (3).

(1) a) *Partnership Act*. 1890, 53 et 54 vict. C. 39.

b) *Annuaire de législation comparée*, année 1890, p. 74.

(2) *Annuaire de législation comparée*, année 1890, p. 80.

(3) *Limited Partnership act*. 1907, 7 Edw VII C. 24, et *Annuaire de législation comparée*, ann. 1907, 2^e série, p.28-32.

On y rencontre, comme dans les sociétés en commandite du droit français, deux catégories d'associés : les « général partners » et les limited ou sleeping partners ». Les « general partners » (les commandités) gèrent les affaires de la société, mais ils sont tenus des dettes sociales sans limite. Tandis que les « limited ou sleeping partners » (commanditaires) ne sont tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leur apport, mais, par contre, ils ne peuvent s'immiscer dans la gestion de la Société; et ils n'ont qu'un droit de contrôle et de délibération.

Toute « limited partnership » doit être enregistrée comme telle. Ainsi qu'il est prévu dans l'Act, à défaut d'enregistrement, elle est réputée « ordinary partnership » et chacun des « limited ou sleeping partners » est réputé gérant (art. 5 L. P. A. 1907) (4). A la différence de l' « ordinary partnership », la « limited partnership » n'est pas dissoute par la mort d'un sleeping partner.

Il résulte de ce qui précède qu'en droit anglais la *personal confidence* ou *dilectus personorum* (5) joue un rôle important dans le mobile des associés d'entrer dans une ordinary partnership. Au contraire la Company se compose généralement d'un grand nombre de membres qui ne se connaissent

(4) A. L. C. 1907, 2^e série, p. 27.

(5) Cela correspond à l'*Intuitus personae*.

pas; et il suffit simplement que ses membres effectuent leur apport, sans considération de personne.

IV

Ainsi la solution du droit anglais, en cette matière, correspond à la distinction française des sociétés en sociétés de personnes et sociétés de capitaux. Nous ne nous occuperons ici que du sort des sociétés de personnes, c'est-à-dire des Ordinary partnerships et des limited partnerships, sociétés dont le sort pourrait changer par suite de la mort d'un associé.

L'article 33 du partnership Act. 1890 a fait une place prépondérante à l'autonomie de la volonté. Il déclare en effet que « sauf autres conventions, la partnership est dissoute à l'égard de tous ses membres par la mort... » Ainsi les parties peuvent, comme en droit français, stipuler dans leur contrat de société, la continuation entre les seuls survivants; ou la continuation entre ces derniers et les héritiers ou représentants de l'associé prédécédé.

Nous consacrerons un paragraphe à chacune de ces deux façons de continuer la société, et, dans un troisième paragraphe nous traiterons du sort de la société anglaise pendant la période de liquidation.

Paragraphe 1^{er}

Continuation de la société entre les seuls associés survivants.

Nous allons examiner 2 questions :

1° Quelle est d'abord la nature de la clause de continuation, c'est-à-dire la part de l'associé prédécédé sera-t-elle dévolue aux associés survivants ou devra-t-elle être attribuée aux héritiers de l'associé prédécédé ?

En ce qui concerne cette question, il convient de reproduire les dispositions suivantes du Partnership act. de 1890 :

Art. 42. — « Lorsqu'un associé est mort ou a
« cessé pour une raison quelconque de faire partie
« de la Société et que celle-ci a continué, cet associé
« (ou ses ayants-cause qui le peuvent à son défaut)
« peut demander tel dividende que les Tribunaux
« jugeront convenable d'attribuer à sa part dans la
« Société, ou l'intérêt de 5 % l'an du montant de ce
« qu'il peut prétendre sur le capital social. A moins,
« toutefois, que les statuts n'aient réservé aux socié-
« taires survivants ou continuant le droit de racheter
« la part du défunt ou du sortant et qu'ils aient usé
« de ce droit.

Art. 43. — « A moins de convention contraire,
« la part de l'associé sorti ou décédé est une dette qui

« *grand date du jour de la dissolution ou de la mort.*

Art. 2. Al. 2. — « Le fait de prendre part aux
« bénéfices d'une entreprise est *prima facie* une pré-
« somption de participation dans une partnership.

« Il en est toutefois autrement lorsqu'il s'agit de
« sommes payées en l'acquit d'une dette, ou bien
« d'une part dans les bénéfices promis à des ouvriers
« ou employés. Le fait par eux de toucher cette part
« des profits ne les rend pas membres d'une partner-
« ship.

« De même la veuve ou les enfants d'un partner
« décédé, qui continuent de recevoir sa part des pro-
« fits de l'entreprise, ne sont pas pour cela membres
« de la partnership ni soumis à la responsabilité que
« cette qualité comporte. »

Il résulte de ce qui précède que les héritiers de l'associé prédécédé ne peuvent réclamer que le dividende de la part du défunt, mais non la part elle-même. Il faut donc conclure que la part de l'associé prédécédé est dévolue aux associés survivants, et que les héritiers de cette part doivent subir les conséquences qui découlent de cette cession.

2° — Quels sont les droits que les héritiers de l'associé prédécédé peuvent avoir dans la Société ?

L'article 42 du Partnership act. de 1890 in fine laisse aux statuts le soin de régler ce point comme ils l'entendent. Mais, à défaut de stipulation expresse à cet effet, les héritiers de l'associé prédécédé peuvent opter entre les deux solutions suivantes :

1° Demander tel dividende que les Tribunaux jugeront convenable d'attribuer à la part de l'associé prédécédé.

2° Demander l'intérêt de 5 % l'an du montant auquel il peut prétendre dans le capital social.

Mais devra-t-on faire entrer en ligne de compte les fonds de réserve pour déterminer la base du calcul de ce dividende ou de cet intérêt ?

La loi est muette sur ce point. Et nous nous retrouvons ici en présence des difficultés que nous avons rencontrées en droit français. Cependant le caractère de fonds de réserve est le même dans ces deux législations, c'est-à-dire qu'il a pour but de protéger les associés contre les pertes futures; il est en même temps un gage complémentaire du capital, et il constitue par suite un élément de crédit pour la Société. La réponse à la question que nous avons posée plus haut sera donc la même qu'en droit français. Nous renvoyons par suite aux développements donnés dans le chapitre I, Section 2.

Paragraphe 2

Continuation de la société entre les survivants et les héritiers de l'associé prédécédé.

Cette clause n'est pas obligatoire pour les héritiers, elle leur confère simplement une option, celle d'entrer dans la société aux lieu et place du défunt

ou de refuser d'y entrer. Si les héritiers optent pour ce dernier parti, la succession de l'associé prédécédé ne sera pas tenue de payer des dommages-intérêts aux survivants (1). S'ils optent pour le premier parti et que tous soient majeurs et maîtres de leur droit, ils peuvent entrer dans la société de leur propre chef et, dans ce cas, ils deviennent associés responsables *ad infinitum*.

Mais un héritier mineur peut-il entrer dans la société ?

Le mineur peut passer un contrat de société, mais tout le contrat est annulable au gré du mineur en ce sens que, pendant toute sa minorité et dans un temps raisonnable (*reasonable time*) qui suit sa majorité, le mineur peut demander l'annulation du contrat (Jenk's 598) (2). Cependant le mineur ne peut exiger seulement le bénéfice et refuser en même temps de supporter sa part de pertes dans la Société.

Paragraphe 3

Dissolution de la Société par le décès d'un associé

La mort de l'un des associés ne met pas fin, à proprement parler, à la Société. Celle-ci continue

(1) Voir Lindley, p. 498, Cf. s.

(2) Pour tout ce qui concerne la capacité du mineur en matière de Partnership, V. Fère, Thèse, Paris 1923.

à survivre jusqu'à la liquidation complète de ses affaires. Le Partnership act se borne, dans son article 38, à mentionner la possibilité de prolongation des pouvoirs des associés dans la mesure où cela est nécessaire pour terminer les affaires en cours au moment de la dissolution.

D'autre part, les tiers qui ont traité avec la société sans avoir connaissance du décès d'un associé, peuvent se prévaloir de l'existence de cette société (Art. 33 *a contrario*).

CONCLUSION

I

Après avoir exposé les différentes solutions, dans le droit français, et dans le droit des pays étrangers, du problème si complexe et si intéressant du sort des sociétés de personnes en cas de décès d'un des associés, nous sommes amenés à constater que ces diverses législations, tout en maintenant la vieille règle d'après laquelle « la société est dissoute par la mort d'une des associés », éprouvent pourtant le désir de protéger l'entreprise sociale contre le danger qui résulterait de la tricte application de principe.

Mais ce désir de la loi n'est pas souvent efficace, en raison de l'insuffisance des mesures prises pour en assurer la réalisation. De là sont nées des controverses et des divergences d'opinion qui augmentent encore la difficulté du problème. Notre dernière tâche sera donc de rechercher les mesures qui sont susceptibles de mettre en harmonie les diverses solutions possibles du problème que nous avons étudié.

II

Avant d'aller plus loin, il convient de nous demander si la règle « *Dissociamur morte* », en raison

de son origine reculée et de sa date relativement ancienne, est encore conforme aux besoins des temps modernes. Ce qui revient à se demander non seulement si les sociétés de personnes jouent encore un rôle important dans l'économie, mais en outre si, dans ces sociétés, l'*intuitus personae* offre une importance aussi considérable que par le passé ? Il est bien évident, en effet, que, si la réponse à cette double question devait être négative, il faudrait peut-être admettre que le principe de la dissolution de la société par suite de la mort d'un associé est exagérée, et favoriser l'interprétation de la loi et son évolution dans un sens qui ferait la règle de l'exception que constitue la continuation de la société en dépit de la mort d'un associé.

Il convient en effet de ne pas oublier que les entreprises commerciales et industrielles jouent un rôle considérable dans la vie actuelle des nations; la production, comme le commerce, sont pour une très large part dans leurs mains, car non seulement elles comportent un capital énorme, mais elles font vivre aussi une masse d'ouvriers. La disparition d'une entreprise peut causer à la communauté un préjudice considérable : perte de capitaux, ou tout au moins non rémunération par dispersion de ces capitaux, chômage des ouvriers et employés, perturbation dans les approvisionnements, et, d'une manière plus générale, dans tout le fonctionnement du marché. Par conséquent l'application de la règle

qui exige la dissolution d'une société de commerce par suite de la mort d'un associé peut être dommageable et, pour qu'elle soit maintenue, il faudrait qu'elle soit légitimée, c'est-à-dire qu'il soit démontré que, sans « *intuitus personnae* », nombre de sociétés ne se seraient pas formées et que l'économie du pays en souffrirait encore davantage.

III

Nous concluons que la règle « *Dissociamur morte* » ne correspond plus aux besoins de la vie économique actuelle; son fondement, qui repose sur la présomption de volonté, ne trouvant plus de base aussi solide que dans le passé. Il semble donc qu'il vaudrait mieux, même dans les sociétés de personnes des temps modernes, interpréter la volonté des associés comme ne comportant pas, sauf convention contraire, la dissolution de la société, en cas de mort de l'un d'eux.

A notre avis, pour se conformer à l'exigence de la vie économique actuelle, on doit opter entre les 2 solutions suivantes :

A. — La règle d'après laquelle « la société est dissoute par la mort d'un associé » pourrait être remplacée par celle d'après laquelle :

« *La société n'est pas dissoute par la mort d'un associé, sauf convention contraire* ».

C'est d'ailleurs la solution adoptée par l'arti-

cle 36 de la loi française de 1925 sur la société à responsabilité limitée.

B. — Si l'on conserve la règle « *Dissociamur morte* », du moins faudrait-il établir des mesures suffisantes pour protéger l'entreprise sociale contre le danger qui résulte de l'application trop stricte de cette règle.

Mais dans quel sens ces mesures devront-elles être établies ?

C'est là une question qui ne peut être résolue qu'en conciliant les intérêts économiques, juridiques et politiques de chaque nation et qu'en comparant aussi les institutions semblables des pays étrangers afin de cueillir ce qui est le meilleur ; c'est d'ailleurs la méthode que nous avons suivie au cours de notre étude. Nous nous permettons donc de répondre à la question posée ci-dessus par les solutions suivantes :

1° La clause de continuation doit être expresse, mais elle n'a pas besoin d'être formelle, à condition toutefois que l'intention des parties soit manifestée extérieurement par la nature, par le but ou par l'objet du contrat de société.

2° En cas de continuation de la société entre les seuls survivants :

a) La clause ne doit pas être assimilée à une cession conditionnelle, en ce sens que les héritiers de l'associé prédécédé, ne doivent pas être tenus de l'obligation de garantie.

b) Les héritiers du défunt ne doivent pas pouvoir demander le partage immédiat du fonds de réserve, mais ils doivent l'attendre jusqu'à l'arrivée du terme convenu dans le contrat, ou à défaut, jusqu'à une limite qui doit être créée par la loi à cet effet.

3° En cas de continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé :

a) La clause ne doit pas être obligatoire pour les héritiers de ce chef.

b) La loi doit prévoir les moyens qui permettront l'accès des héritiers mineurs ou bénéficiaires dans la société. Elle doit établir, comme en droit allemand, une option pour les héritiers : ou bien d'être admis, par les associés survivants, comme associés commanditaires, ou bien de se retirer de la société.

4° En cas de dissolution de la société, la société doit survivre jusqu'à la liquidation complète et conserver encore son nom, son domicile, son patrimoine distinct de celui de ses membres pour demeurer ainsi le gage exclusif des créanciers sociaux.

BIBLIOGRAPHIE

I. — DROIT FRANÇAIS

- ARTHUYS. — Traité des sociétés commerciales, 3^e éd., 3 vol. 1916-1917.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, t. 6, 5^e éd. revue par E. Bartin, 1920.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil, t. XXIII, avec la collaboration de Wahl, 3^e éd., 1907.
- BUGNET. — Œuvres de Pothier, t. 4, 1847.
- COLIN et CAPITAN. — Cours élémentaire de droit civil français, 3^e éd., 3 vol. 1921-1922.
- CUQ. — Manuel des institutions juridiques des Romains, 1 vol., 1917.
- DALLOZ. — Répertoire pratique de législation, de doctrine, et de jurisprudence. V^e Société.
- DROUETS. — Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée, 1 vol., 1925.
- GIRARD. — Manuel élémentaire du droit romain, 7^e éd., 1924.
- GUILLOUARD. — Traité de contrat de société, 1 vol., 1891.
- HÉMARD. — Théorie et pratique des nullités de société et des sociétés de fait, 2^e éd., 1926.
- LAURENT. — Principes de droit civil, t. 26, 3^e éd., 1877.
- LACOUR et BOUTERON. — Précis de droit commercial, 2 vol., 1921.
- LEPARGNEUR. — La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée, 1 vol., 1925.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 7 vol., 1914-1923.
- MAY. — Éléments de droit romain, 15^e éd., 1 vol., 1923.

- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 10^e éd. avec la collaboration de Ripert, 3 vol., 1925.
- RIGAL. — De la dissolution et de la liquidation de la société, thèse, Paris, 1875.
- ROY. — De la liquidation des sociétés de commerce, thèse, Paris, 1906.
- THALLER et PERCERON. — Traité élémentaire de droit commercial, 7^e éd., 1 vol., 1925.
- THALLER et PIC. — Traité théorique et pratique des sociétés commerciales : 2^e éd., 3 vol., 1925.
- TROPLONG. — Traité des sociétés civiles et commerciales, 2 vol., 1910.
- WAHL. — Précis théorique et pratique de droit commercial. 1 vol., 1922.

II. — DROIT COMPARÉ

- Annuaire de Législation étrangère, année 1890, V. Grande-Bretagne et Partnership. Act. 1890.
- BRAESCO. — Des caractères généraux de la société dite Partnership en Angleterre, thèse, Paris, 1923.
- CODES ÉTRANGERS. — Allemagne a) Code civil allemand, traduction de l'Office de Législation étrangère, 1 vol., 1923.
b) Code de commerce de l'Empire allemand, texte allemand avec traduction française, publié par A. Rittberg et J. Gruber, 1 vol., 1899.
- Italie : Codice di Commercio, Milano, 1 vol., 1899.
- Siam : Translation of the civil and commercial Code B. E. 2467, Bangkok, 1 vol., 1924.
- Collection d'Etudes théoriques et pratiques de Droit Etranger, de Droit Comparé et de Droit International sous la Direction de M. H. Levy-Ullmann.

- COSACK (C.). — *Traité de droit commercial allemand*, trad. de la 6^e éd. allemande, par L. Mis, 3 vol., 1904-1907.
- DROUETS. — *La Compagnie privée et la société à responsabilité limitée. Etude de droit comparé et du projet de loi française*. Thèse, Paris, 1922.
- FÈRE. — *Le mineur, sa condition générale et sa capacité contractuelle dans le droit anglais*. Thèse, Paris, 1923.
- JENK'S — *A Digest of English Civil Law*, 2^e éd., 2 vol., 1921, trad. par T. Baumann et P. Goulé, 2 vol., 1923.
- LÉVY-ULLMANN. — 1) *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain ?* (Extrait du *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1919). Paris, 1919.
2) *De l'utilité des études comparatives* (extrait de la *Revue du droit* 1923, Québec).
- LINDLEY. — *A Treatise on the Law of Partnership*, 1 vol., 1912.
- PICARD, Maurice. — *Les biens*, vol. 3 du traité de Droit civil de MM. Planiol et G. Ripert, Paris 1926.
- UNDERHILL. — *The Law of Partnership*, 1 vol., 1899.
- VIVANTE (C.). — *Traité de droit commercial italien*, trad. par Escarra sur la 3^e éd. italienne, 4 vol., 1910-1912.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>Du sort des sociétés de personnes dans les cas comportant la continuation de la société entre les seuls associés survivants, à l'exclusion des héritiers de l'associé prédécédé.</i>	21
SECTION PREMIÈRE. — Caractères de la clause de continuation de la société entre les seuls associés survivants	23
SECTION II. — Droits et devoirs respectifs des associés survivants et des héritiers de l'associé prédécédé..	25
CHAPITRE II. — <i>Du sort des sociétés de personnes dans les cas comportant la continuation de la société entre les associés survivants et les représentants de l'associé prédécédé</i>	33
SECTION PREMIÈRE. — Continuation entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé..	36
§ 1. — Sens du mot « héritiers ».....	36
§ 2. — Caractères de la clause de continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé décédé	38
§ 3. — Manière dont l'héritier succède à la part du défunt	43
SECTION II. — Continuation de la société entre les associés survivants et les représentants de l'associé prédécédé	50
§ 1. — Représentants en général.....	50
§ 2. — Conjoint survivant	51
CHAPITRE III. — <i>Le sort des sociétés de personnes dans les cas comportant la continuation de la société en dehors de ceux prévus par l'article 1868 C. civ.</i> —	57
SECTION PREMIÈRE. — La société est transformée en une société en commandite où les héritiers ne sont que commanditaires	59
SECTION II. — La société continue entre les seuls associés survivants à charge par eux de payer aux héritiers ou représentants de l'associé prédécédé une annuité basée sur la valeur de la part dudit prédécédé	61

SECTION III. — Clause de triple option.....	63
APPENDICE aux chapitres I ^{er} , II et III :	
La clause de continuation de la société doit-elle être expresse ?	66
CHAPITRE IV. — <i>Du sort des sociétés de personnes dans les cas où le décès d'un associé emporte dissolution de la société.</i>	74
CHAPITRE V. — <i>Droit comparé.</i>	81
SECTION PREMIÈRE. — Droit italien.....	81
§ 1. — Continuation de la société entre les seuls associés survivants	83
§ 2. — Continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé.	84
§ 3. — Dissolution de la société par le décès d'un associé	85
SECTION II. — Droit allemand.....	87
§ 1. — Continuation de la société entre les seuls associés survivants	93
§ 2. — Continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé.	94
§ 3. — Dissolution de la société par le décès d'un associé	97
SECTION III. — Droit siamois.....	99
§ 1. — En cas de continuation de la société entre les seuls associés survivants.....	103
§ 2. — En cas de continuation entre les survivants et les héritiers de l'associé prédécédé.....	103
§ 3. — Dissolution de la société par le décès d'un associé	104
SECTION IV. — Droit anglais.....	107
§ 1. — Continuation de la société entre les seuls associés survivants	114
§ 2. — Continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers de l'associé prédécédé.	116
§ 3. — Dissolution de la société par la décès d'un associé	117
CONCLUSION	119
BIBLIOGRAPHIE	125

ERRATA

- Page 13, ligne 16, *au lieu de* : intérêts, *lire* : intérêt.
Page 14, ligne 6, *au lieu de* : (Reg), *lire* : (Req).
Page 14, ligne 18, *au lieu de* : renésentées, *lire* : représentées.
Page 14, ligne 21, *au lieu de* : apportent, *lire* : effectuent.
Page 15, ligne 20, *au lieu de* : intérêts, *lire* : intérêt.
Page 19, ligne 1, *au lieu de* : conerne, *lire* : concerne.
Page 22, ligne 11, *au lieu de* : en le calculant, *lire* : en la calculant.
Page 22, ligne 24, *au lieu de* : de 1.08 o/o (L. 1925, *lire* : 0.80 o/o (L. 1926)).
Page 26, ligne 9, *au lieu de* : opinions, *lire* : opinion.
Page 27, ligne 23, *au lieu de* : Absent, *lire* : un absent.
Page 27, ligne 24, *au lieu de* : Incapable, *lire* : Un incapable.
Page 29, ligne 4, *au lieu de* : adressé, *lire* : dressé.
Page 30, ligne 25, *au lieu de* : rserve, *lire* : réserve.
Page 31, ligne 17, *au lieu de* : garantie, qu'ils, *lire* : garantie qu'ils.
Page 31, ligne 18, *au lieu de* : il, *lire* : le défunt.
Page 32, ligne 18, *au lieu de* : Contraire, *lire* : expresse.
Page 34, ligne 19, *au lieu de* : personnae, *lire* : personae.
Page 38, ligne 23, *au lieu de* : Perceron, *lire* : Percerou
Page 39, ligne 6, *au lieu de* : associés, *lire* : associés.
Page 46, ligne 25, *au lieu de* : saisibles, *lire* : taisibles.
Page 51, ligne 22, *au lieu de* : l'orsqu'il *lire* : lorsqu'il.
Page 63, ligne 15, *au lieu de* : subordonnée une, *lire* : subordonnée à une.
Page 64, ligne 4, *au lieu de* : prohier, *lire* : prohiber.
Page 64, ligne 24, *au lieu de* : protestative, *lire* : potestative.
Page 76, ligne 18, *au lieu de* : opinions, *lire* : opinion.
Page 83, ligne 18, *au lieu de* : mains, *lire* : mais.
Page 83, ligne 21, *au lieu de* : de nous rappeler, *lire* : de rappeler.
Page 83, ligne 23, *au lieu de* : apportés, *lire* : rapportés.
Page 85, ligne 1, *au lieu de* : poltest, *lire* : potest.

- Page 86, ligne 9, *au lieu de* : socité, *lire* : société.
- Page 87, ligne 13, *au lieu de* : aient caractère, *lire* : aient un caractère.
- Page 92, ligne 2, *au lieu de* : l'ass. mut. *lire* : l'assurance mutuelle.
- Page 93, ligne 15, *au lieu de* : mourait, *lire* : mourrait.
- Page 94, ligne 13, *au lieu de* : des héritiers, *lire* : les héritiers.
- Page 99, ligne 19, *au lieu de* : Gténrales, *lire* : Générales.
- Page 100, ligne 28, *au lieu de* : asocié, *lire* : associé.
- Page 104, ligne 11, *au lieu de* : l'intermdiaire, *lire* : l'intermédiaire.
- Page 107, ligne 8, *au lieu de* : parler tout d'abord de, *lire* : donner tout d'abord quelques.
- Page 109, ligne 23, *au lieu de* : est soumise à, *lire* : n'est soumise qu'à.
- Page 110, ligne 3, *au lieu de* : Catgories, *lire* : Catégories.
- Page 113, ligne 14, *au lieu de* : disoute, *lire* : dissoute.
- Page 115, ligne 1, *au lieu de* : prand, *lire* : prend.
- Page 116, ligne 12, *au lieu de* : de fonds, *lire* : du fonds.
- Page 119, ligne 11, *au lieu de* : tricté application de principe, *lire* : stricte application de ce principe.
- Page 119, ligne 20, *au lieu de* : étudié, *lire* : étudié et entre lesquelles le législateur de l'avenir sera appelé à choisir.
- Page 120, ligne 9, *au lieu de* : doublé, *lire* : double.
- Page 121, ligne 4, *au lieu de* : légitimée, *lire* : légitime.
- Page 121, ligne 18, *au lieu de* : l'exigeance, *lire* : l'exigence.
- Page 121, ligne 19, *au lieu de* : on doit opter, *lire* : le législateur futur devra opter.
- Page 125, ligne 7, *au lieu de* : Perceron, *lire* : Percerou.