

LA HOUILLE BLANCHE

Revue Mensuelle des Forces Hydro-Electriques et de leurs Applications

9^e Année. — Février 1910. — N^o 2.

La houille noire a fait l'industrie moderne ;
la houille blanche la transformera.

LÉGISLATION

PRÉCAUTIONS A PRENDRE EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉS

Société nulle, Société en faillite, Créanciers contre Créanciers

La mésaventure d'une société d'électricité, sa faillite, les discussions qui en sont nées et auraient pu s'envenimer entre des créanciers de diverse nature, ont appelé l'attention des électriciens sur les questions juridiques qui naissent de la nullité des Sociétés et de leur mise en faillite. Quelques éclaircissements nous ayant été demandés à ce sujet, nous les donnerons dans les lignes qui vont suivre.

« Tout ce qui brille n'est pas d'or » dit le proverbe. C'est vrai, en matière juridique, plus qu'en toute autre. Une Société à annonces ronflantes, étalant un « capital-espèces » splendide, à côté d'un apport non moins merveilleux, peut cacher, même en dehors de ses statuts, un vice rédhibitoire, né par exemple de l'absence de toute publicité, ou même d'une souscription purement fictive de tout capital social.

Il peut y avoir NULLITÉ de la Société. Nous ne disons pas INEXISTENCE, car la société a fait preuve d'une constitution qui lui a permis, matériellement, de vivre pendant quelque temps; mais il y a *nullité relative*; cela signifie qu'il existe, pour ceux qui sont intéressés à le faire valoir, un droit certain de faire tomber tout l'échafaudage des formalités de constitution qui donnaient une façade à cette pseudo-société.

Tout associé (tout actionnaire, si l'on suppose une société par action) peut demander au tribunal de commerce de constater ce vice et, ensuite, peut en tirer les conséquences qui sont, notamment, la responsabilité des fondateurs et des premiers administrateurs.

Quant aux tiers eux-mêmes, ils peuvent demander aussi cette nullité; mais ils jouissent d'un droit considérable que la jurisprudence la plus unanime leur a toujours reconnu: à leur égard, la Société peut être nulle s'ils le veulent, ou valable si, d'aventure, ils ont intérêt à la considérer comme telle; même dans le cas où un actionnaire, agissant avant le créancier, a fait préalablement annuler la société par le tribunal (pour essayer, par exemple, d'échapper au versement de son quatrième quart), il ne peut opposer cette nullité aux créanciers qui, de ce chef, se trouvent dans une situation privilégiée, et peut-être unique dans le domaine juridique: la faculté de choisir l'hypothèse qui leur paraît préférable entre la validité ou la nullité de la société. C'est ce que l'on explique souvent par ces mots: « l'actionnaire ne peut opposer la nullité à l'associé ».

Si exorbitant que cela paraisse au premier abord, quelques minutes de réflexions permettent de reconnaître le bien fondé du principe.

Une société est un être fictif, une personne morale, qui

agit comme une personne réelle en chair et en os; les tiers sont obligés d'accepter cette situation, un peu anormale, notamment dans les sociétés par action, où la responsabilité est limitée à l'apport des actionnaires.

Il faut donc, quand ils contractent, qu'ils fassent foi à l'être moral et, pour que cette confiance ne soit pas aveugle, qu'ils soient renseignés sur la valeur de cet être nouveau, sur ses ressources, son capital, ses moyens d'exploitation. S'il annonce un capital, il faut que celui-ci soit souscrit; s'il proclame que le premier quart est versé, il faut qu'on puisse savoir par quelles personnes, pour se renseigner si on le juge à propos sur leur degré de solvabilité; d'où la nécessité d'abord de tout faire régulièrement, et ensuite de dire, pas un mode de publicité ordonné par la loi, que tout a été bien fait, afin que les personnes intéressées puissent s'en rendre compte.

Comme sanction à tout ceci, tout intéressé, si une irrégularité grave se révèle, peut, tant qu'elle n'est pas couverte, s'en emparer pour obtenir le jugement déclaratif de nullité.

Quels sont les tiers intéressés à agir ainsi? Ils sont nombreux; mais, parmi ceux qui peuvent avoir un intérêt particulier à se servir de leur droit, se trouvent sûrement les créanciers personnels de l'associé en commandite, du commandité qui, dans la plupart des cas, a fait apport à la société nulle d'un bien qui lui appartient.

Si les formalités strictement exigées pour la naissance juridique de cet être social n'ont pas été accomplies, l'être social n'existe pas en tant que possédant un patrimoine distinct. Ce n'est plus qu'une indivision, une masse de biens divers mis en commun, sans cette cohésion que, seule, peut donner la constitution régulière. Il n'y a plus séparation juridique du patrimoine du commandité, et du patrimoine de la Société; le créancier de l'associé peut, en obtenant la constatation judiciaire de la nullité, revendiquer au moins, comme soumis à ses droits, l'apport fait par le commandité à cette indivision ou, si l'on veut, à cette société de fait (1).

Mais c'est alors que peut éclater un conflit extrêmement grave, entre deux ordres de créanciers.

Nous venons de voir ce qu'il faut penser des créanciers de

(1) Le Code de commerce annoté de Cohendy (1^{er} volume), 145, articles 55-56 de la loi de 1867, n^o 30, s'exprime ainsi: « Les créanciers personnels de l'associé sont intéressés à faire prononcer la nullité de la Société, soit pour exercer leurs droits sur les valeurs apportées par le débiteur de la Société, soit pour courir sur le fonds social avec les créanciers sociaux. Ils peuvent donc invoquer la nullité, non seulement du chef de l'associé, leur débiteur, mais aussi de leur propre chef et par suite, opposer cette nullité aux créanciers de la Société ». Comme jurisprudence, l'auteur cite différents arrêts, tous se rapportant à des sociétés non publiées, qui sont très intéressants: 14 avril 1893, Dalloz (1894. 1.91), et 7 août 1893, Dalloz (1894. 1.102). On peut aussi consulter pareille question dans Houpin, tome 1^{er}, page 464, n^o 571, qui traite une question très originale en matière hypothécaire, en commentant l'arrêt du 14 avril 1893.

l'associé ; que faudra-t-il décider à l'égard des créanciers de la Société ? Avant la proclamation de cette nullité, par conséquent pendant la période où elle n'était qu'annulable, cette Société, si viciée qu'elle fût, s'est donnée comme une société valable ; des tiers ont contracté avec elle, comme ils auraient fait avec un être social régulièrement constitué ; peut-être même, par le fait de ces contrats, ont-ils contribué à mettre en valeur le patrimoine social ; ils ont cru, de très bonne foi, à la séparation des deux patrimoines et, dans l'apport effectué par le commandité, ils se sont habitués à voir un gage de leur créance. Et voilà que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les créanciers personnels de l'associé auront des droits sur cet apport, émettant la prétention de venir avec eux au marc le franc sur sa valeur.

On comprend qu'ils se défendent : mais, malheureusement, ce sera en pure perte : la jurisprudence, en principe, est inflexible : *dura lex, sed lex*.

Toutefois, les créanciers de la société, dans un seul cas, se trouvent dans une situation toute particulière, et profondément heureuse pour eux. C'est l'hypothèse où la Société nulle est déclarée en faillite. Cela s'est vu et se verra souvent encore hélas ! Il est rare qu'une société nulle soit appelée à être prospère : en effet, elle est l'œuvre d'un aigrefin, ou d'un ignorant, deux qualités qui peuvent mener à des postes enviés et aux titres honorifiques, mais rarement à la perfection en matière commerciale.

Quel va être l'effet de cette déclaration de faillite ?

Tout d'abord, est-elle possible ? On l'a discuté. Plusieurs jurisconsultes ont fait autrefois le raisonnement suivant : « Pour être déclaré en faillite, il faut exister juridiquement, il faut avoir un patrimoine distinct, qui puisse être le gage d'un créancier. Or, par hypothèse, cette distinction de l'être social, et du patrimoine des personnes qui le composent, n'existe pas, puisque l'on dit *nulle* la société elle-même. Il suffira donc de déclarer en faillite les associés personnellement, pour faire évanouir tout ce qui a été fait ». Cette théorie est aujourd'hui abandonnée par la jurisprudence de la façon la plus complète, et c'est justice.

La faillite d'une société, même nulle, doit être prononcée, si elle est demandée, ou même si elle est susceptible d'être déclarée d'office.

Bien que viciée dans son essence, et pendant tout le temps où elle a fonctionné, cette société a eu l'apparence d'un corps valide, a passé des contrats, payé des traites, effectué

A citer aussi, un arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 1887 (1889. I. p. 205), qui envisage la question très piquante de deux syndics de faillite se disputant sur cette question : une Société en commandite, dite Banque Lilloise et C^{ie}, s'était apportée à une Société anonyme, dite Union syndicale des Banquiers, ayant son siège social à Paris, Société qui, faute de publication, était complètement nulle. La Société en commandite avait d'ailleurs continué à fonctionner à Lille, comme une banque absolument indépendante et, dans la suite, était tombée en faillite. Puis, à son tour, à Paris, l'Union Syndicale subit le même sort. Le syndic de cette dernière faillite assigne le syndic de la faillite de la Banque Lilloise, pour ouïr dire qu'il sera tenu de lui faire l'apport de tout ce qui compose la Banque Lilloise, puisque, aux termes des Statuts de la Société anonyme, la Banque Lilloise faisait partie de l'actif. Le syndic de la Banque Lilloise, représentant les créanciers de celle-ci, s'y opposa et, toujours en cette qualité, fit déclarer nulle la Société anonyme, ce qui était absolument son droit, non pas pour avoir des droits sur cette Société, mais pour ne pas être tenu d'observer les statuts, et de faire son apport : les deux faillites ont donc dû être liquidées parallèlement, sans contact l'une avec l'autre.

quelques paiements avant de les suspendre ; en un mot, elle a fait œuvre commerciale.

Or, tout ce qui fait œuvre commerciale est passible de la faillite, à la requête du créancier qui est victime de la suspension de paiement. De plus, comme nous l'avons vu plus haut, ce créancier peut tenir la société pour valable s'il le désire, alors même qu'elle est nulle. Si elle était valable, il pourrait réclamer la faillite : donc il le peut aussi, même si elle est nulle, et rien ne pourrait l'en empêcher.

L'effet de cette déclaration de faillite sera de constituer, comme masse, au profit des créanciers de la société, les biens existants au moment de la déclaration, de faire nommer un syndic pour l'administrer au mieux de leur intérêt, la liquider (1), et répartir entre eux l'actif reconnu.

L'expression dont on se sert généralement, et qui fait image, est parfaite : la faillite, par son jugement déclaratif, *solidifie* en quelque sorte au profit des créanciers, cette masse d'actif qui, comme faisant partie d'une société nulle, n'a pas pu s'individualiser sous forme d'un vrai capital social, mais la faillite a cet effet de la mettre tout entière sous la coupe du syndic, de l'affecter au paiement des droits des créanciers sociaux, et d'arriver ainsi à une solution très nette pour eux.

Elle est, en effet, basée sur ce principe qu'une déclaration de faillite entraîne le dessaisissement de celui qui est, ou s'est donné comme propriétaire des biens qu'il possède, au sujets desquels il a valablement contracté, dessaisissement qui produit son effet en faveur de ceux par lesquels, ou au nom desquels la faillite est demandée et obtenue.

Il faut donc conclure que la faillite d'une société nulle, c'est-à-dire d'une société de fait, peut être valablement demandée, et obtenue par les créanciers de la dite société.

Mais alors, il tombe sous le sens que les créanciers personnels de l'associé ne peuvent plus, après la déclaration de la faillite, demander la nullité de la société ou, s'ils la demandent, ils ne pourront plus s'en servir contre la masse des créanciers que la faillite représente.

Sans doute, ils pourront bien faire prononcer la nullité pour obtenir des dommages-intérêts contre les administrateurs et les fondateurs, mais la nullité, même obtenue, ne peut pas engendrer la fusion du capital-social et du capital de l'associé, car cela serait contraire au principe de la faillite. Plus exactement, ce serait la négation de la faillite elle-même, en ce sens que, par un moyen indirect, on diverti-rait de la masse de la faillite un bien qui y est compris par le fait même du jugement de déclaration.

Si les créanciers de l'associé voulaient en arriver là, il leur faudrait avant tout, empêcher que la faillite devînt inattaquable, par conséquent, agir dans les délais très courts de l'article 580 du Code de Commerce, d'après lequel : le jugement déclaratif de faillite sera susceptible d'opposition de la part de toutes parties intéressées pendant un mois. Ce délai courra à partir de l'insertion et de l'affichage prescrit par l'article 442. Passé ce délai, le créancier personnel de l'associé ne peut plus faire opposition à la faillite, la masse constituée par celle-ci devient inattaquable, et les créanciers personnels de l'associé n'ont aucune part à revendiquer.

C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans un très intéressant arrêt rendu à la date du 5 juillet 1900, et rapporté dans Dalloz 1902 (1^{re} partie p. 89). Cet arrêt a été

(1) Nous disons : « liquider », parce qu'une Société nulle n'est pas susceptible d'avoir son concordat.

précédé d'un rapport particulièrement intéressant de M. le conseiller Cotelle, et M. Thaller en a fait une annotation des plus remarquables.

Inversement, il est bien certain que si la demande en nullité de la Société était faite avant la déclaration de faillite, celle-ci n'aurait plus raison d'être, et serait même juridiquement impossible. Le créancier personnel de l'associé qui aurait obtenu la nullité de la Société, et par conséquent, la confusion, le droit de faire rentrer furtivement l'apport fait pas l'associé dans le patrimoine de celui-ci, pourrait s'opposer à ce qu'une faillite, faisant obstacle à ses droits, vint consolider sous forme d'une masse le patrimoine social, alors que justement, il a préalablement fait cette confusion des deux patrimoines. Les mêmes principes éclairent d'un jour très vif les deux faces de la question.

Paul BOUGAULT,
Avocat à la Cour d'Appel de Lyon.

DISTRIBUTIONS D'ÉNERGIE

ÉLAGAGE DES ARBRES

Monsieur le Préfet du département de....

L'article 35 de l'arrêté du 21 mars 1908 dispose que « sur les voies publiques empruntées par une distribution d'énergie électrique, l'élagage des arbres plantés en bordure de ces voies publiques, soit sur le sol des voies, soit sur les propriétés particulières, doit être effectué aussi souvent que la sécurité de la distribution l'exige ». Cet article ajoute que, « s'il en est requis par le service du contrôle, l'entrepreneur de la distribution est tenu de procéder à cet élagage, en se conformant aux instructions du service de voirie ».

La question de l'élagage devant se poser dans tous les départements, il m'a paru utile, pour assurer par une procédure uniforme l'exécution des prescriptions de l'arrêté précité du 21 mars 1908, d'adopter un modèle d'arrêté réglementaire, auquel vous devrez vous conformer lorsque vous aurez à prescrire l'élagage des arbres plantés en bordure des voies publiques empruntées par des canalisations électriques aériennes, soit sur le sol de ces voies, soit sur les propriétés particulières.

Ci-joint ce projet d'arrêté-type qui sera daté du 1^{er} septembre 1909. Il sera publié et affiché dans la forme ordinaire, et inséré dans le *Recueil des Actes administratifs* de votre préfecture.

Paris, le 1^{er} septembre 1909.

Le Ministre des Travaux Publics, A. MILLERAND.

ARRÊTÉ

Le Préfet du département d...

Vu la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique ;

Vu l'arrêté du Ministre des travaux publics en date du 21 mars 1908, pris en exécution de l'article 19 de ladite loi ; et notamment l'article 35 dudit arrêté ;

Considérant que, sur les voies publiques empruntées par une distribution d'énergie électrique, les branches des arbres plantés sur ces voies ou faisant saillie hors des propriétés riveraines peuvent nuire à la sécurité de la distribution s'il n'est pas procédé en temps utile à leur élagage.

ARRÊTE :

Article premier. — Sur les voies publiques empruntées par les distributions d'énergie électrique dans le départe-

ment d..., il sera procédé par l'entrepreneur de chaque distribution à l'élagage des arbres plantés en bordure de ces voies publiques, soit sur le sol de ces voies, soit sur les propriétés particulières, aussi souvent que la nécessité en sera reconnue par cet entrepreneur dans l'intérêt de la sécurité de la distribution, ou toutes les fois qu'il en sera requis par l'ingénieur en chef du contrôle des distributions d'énergie électrique.

Art. 2. — Dans tous les cas, avant de commencer les travaux, l'entrepreneur doit en donner avis, huit jours au moins à l'avance : — au service du contrôle ; — aux services de voirie intéressés ; — aux propriétaires de toutes plantations devant être touchées par les travaux.

Art. 3. — Les intéressés sont tenus de permettre et de faciliter l'exécution des travaux.

Art. 4. — En cas d'opposition formulée par le service de voirie ou par un propriétaire dans un délai de huit jours à partir de l'avertissement prévu à l'article 2 ci-dessus, et sur la demande de l'entrepreneur, l'exécution de l'élagage peut être ordonnée par l'ingénieur en chef du contrôle, étant entendu que, par application de l'article 57 du décret du 3 avril 1908, l'entrepreneur de la distribution reste entièrement responsable de tous les dommages qui pourraient être causés par l'exécution de l'élagage.

Art. 5. — En cas d'urgence, l'entrepreneur peut procéder à l'exécution immédiate des travaux, à charge d'en aviser en même temps les intéressés.

Art. 6. — Les travaux d'élagage seront exécutés par l'entrepreneur de la distribution en se conformant aux instructions des services de voirie et sans pénétrer dans les propriétés privées.

Art. 7. — Les produits de l'élagage des arbres plantés sur les propriétés particulières seront mis à la disposition des propriétaires, qui doivent les enlever dans un délai de 48 heures.

Les produits de l'élagage des arbres plantés sur les voies publiques seront mis à la disposition des services de voirie et rangés en se conformant à leurs indications.

Art. 8. — Les conditions des travaux d'élagage des plantations, en dehors de ceux qu'exige la sécurité des distributions d'énergie électrique, continuent d'être déterminés par les arrêtés spéciaux prévus par l'article 33 de l'arrêté réglementaire du 15 janvier 1907 sur les permissions de grande voirie.

HYDRAULIQUE

LA DURANCE ET SON UTILISATION

Parmi les rivières de France, la Durance est certainement une de celles dont l'étude offre le plus d'intérêt. Jadis totalement inutilisée, et connue seulement par ses déprédations, elle est maintenant une source de richesses inestimables pour la Provence, à laquelle elle fournit l'eau vivifiante qui a transformé en jardins magnifiques des terrains autrefois incultes, et dont certaines parties formaient un véritable désert.

Réservoir merveilleux de houille blanche, la Durance, dont la force motrice était à peu près complètement perdue jusqu'à ces dernières années, voit s'établir sur ses rives des usines puissantes, dont les unes permettront la création sur