qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société » (art. 1847). Pothier, à qui cette disposition est empruntée, l'explique en ajoutant que si l'associé a une autre industrie, qui ne fait pas l'objet de la société, il ne doit pas compte à ses coassociés des gains qu'il en retirerait. Le cas s'est présenté devant la cour de Lyon. Des industriels s'associent pour la fabrication de l'acier; ils se soumettent à consacrer tout leur temps, tout leur travail au perfectionnement de cette industrie. L'un d'eux invente un procédé pour revêtir le fer d'une couche de fer fondu, industrie qui est spéciale aux établissements où l'on confectionne des pièces de forge rechargées d'acier. L'autre associé demande que l'inventeur rende compte à la société des gains qu'il a faits par cette découverte. Il a été jugé que l'invention n'était pas un procédé pour fabriquer de l'acier, seul objet de la société; dès lors l'article 1847 était inapplicable, puisque les associés qui se sont obligés à apporter toute leur industrie à une société ne sont tenus de rendre compte que des gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui fait l'objet de cette société (1).

252. Il y a une différence entre l'apport de l'industrie et l'apport d'une chose mobilière ou immobilière. L'associé qui promet son industrie contracte une obligation de faire; tandis que celui qui s'oblige à apporter un meuble ou un immeuble contracte une obligation de donner. De plus, l'obligation de faire, dans l'apport de l'industrie, est une obligation successive, qui se continue pendant toute la durée de la société et qui cesse naturellement quand la société finit; l'associé reprend, dans ce cas, l'exercice de son industrie telle qu'il l'avait apportée, avec les accessoires, s'il y en a. La cour de cassation a fait l'application de ce principe dans l'espèce suivante. Un artiste, qui s'est fait une réputation sous le pseudonyme de *Nadar*, s'associe avec son frère pour l'exploitation de la photographie, en consentant à ce que le pseudonyme figure dans la raison sociale. Après la dissolution de la société, il demande que son frère supprime le nom de *Nadar* de

(1) Pothier, n° 120. Lyon, 18 juin 1856 (Dalloz, 1857, 2, 71).

l'enseigne de son entreprise de photographie, lui-même étant intéressé à l'utiliser pour une entreprise qui lui était propre. La question était de savoir si ce pseudonyme avait été cédé à la société, comme le serait un objet mobilier ou immobilier, qui devient la propriété des deux associés. Poser la question, c'est la résoudre. Le pseudonyme était un accessoire du travail que l'artiste avait promis à la société; en reprenant son travail, il reprenait son nom (1).

§ II. *De la responsabilité des associés.*

N° 1. DE LA FAUTE.

253. « Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa *faute* » (art. 1850). De quelle faute l'associé est-il tenu? Nous avons répondu à la question en exposant la théorie des fautes, au titre des *Obligations*. Il faut appliquer le principe général de l'article 1137, parce que le code n'y déroge point au titre de la *Société*; l'associé doit donc apporter aux affaires sociales les soins d'un bon père de famille; c'est ce que, dans le langage traditionnel, on appelle la faute légère *in abstracto*. Dans la théorie des anciens interprètes, on y ajoutait une restriction empruntée à une loi romaine. « On ne peut exiger de l'associé, dit Pothier, que le soin dont il est capable et qu'il apporte à ses propres affaires; s'il n'a pas la même prévoyance qu'ont dans leurs affaires les plus habiles pères de famille, ses associés ne doivent pas lui imputer ce défaut, mais plutôt s'imputer à eux-mêmes de s'être associés avec lui. » Duranton et, à sa suite, Troplong reproduisent cette doctrine avec plus ou moins de précision; ce qui aboutit à la conséquence que l'associé ne serait tenu que de la faute légère *in concreto*. Nous croyons, avec Duvergier, que le tempérament de Pothier doit être rejeté et qu'il faut s'en tenir à la responsabilité de l'article 1137 (2).

(1) Cassation, 6 juin 1859 (Dalloz, 1859, 1, 248). Pont, p. 214, n° 304.
(2) Duranton, t. XVII, p. 410, n° 403. Troplong, n°s 566-576. Duvergier, p. 383, n° 324. Pont, p. 247, n°s 353 et 354. Comparez Pothier, *De la société*, n° 124.

Quand la loi se contente d'une responsabilité moindre, elle le dit (art. 1927, 1992); elle ne déroge pas à la règle en ce qui concerne les associés. Cela est décisif.

Cette discussion est, du reste, assez oiseuse, parce que la responsabilité est essentiellement une question de fait, comme on l'a dit au conseil d'Etat. Lacuée critiqua le mot *faute* comme étant trop vague; on en pourrait abuser, dit-il, pour rendre l'associé responsable des événements qui auraient trompé des combinaisons exactes dans leur principe. Treilhard, le rapporteur de la section de législation, répondit que les tribunaux sauraient faire les distinctions que réclame la justice, la loi ne peut s'en rapporter qu'à eux; vainement elle entreprendrait de spécifier d'avance tous les degrés de la responsabilité. « Le droit romain, dit Berlier, distinguait la faute grave, la faute légère et même la faute très-légère. On a évité ces distinctions dans tous les titres adoptés, mais sans ôter aux tribunaux la faculté d'apprécier ce qui constitue la faute ou en absout. » Répondant ensuite à la critique de Lacuée, Berlier ajouta : « Des spéculations raisonnables qui tournent mal sont un malheur, et non une faute; tout cela doit être décidé *ex æquo et bono;* l'expression employée n'y fait pas obstacle, et il est d'ailleurs impossible de la remplacer par aucune autre qui ait un sens tout à la fois plus précis et moins dangereux (1). »

254. Nous empruntons quelques applications à la jurisprudence; il n'y est pas question des débats de l'école sur les degrés de faute (2). Les tribunaux décident en fait. Les associés gérants dans une société en commandite répondent-ils des vols et détournements commis par un employé, alors que le choix et la direction du personnel leur appartiennent exclusivement, sans contrôle des commanditaires? Le tribunal de commerce de Lyon avait déchargé les gérants de toute responsabilité, quoiqu'il

(1) Séance du conseil d'Etat, du 14 nivôse an XII, n° 18 (Locré, t. VII, p. 233).

(2) On trouve dans un arrêt de la cour de Bordeaux l'expression de faute lourde (18 mai 1827, Dalloz, au mot *Société*, n° 564). Si la cour entend dire que l'associé ne répond que de la faute lourde, assimilée au dol, son erreur est évidente.

reconnût qu'il y avait eu imprudence des gérants, mais il décida que leur imprudence était excusable. Cette décision fut réformée en appel. La cour constate qu'il y avait faute de la part des gérants. Ils avaient remplacé un employé de confiance par un jeune homme de vingt-deux ans, étranger, sans prendre aucun renseignement et en acceptant comme vraies ses allégations mensongères, alors qu'ils auraient pu s'assurer de leur fausseté par les plus simples démarches. Ils confièrent à un aventurier la caisse, tenue jusque-là par l'un des chefs de la maison, et la tenue des livres; ce cumul permettait à l'employé de dissimuler, par de fausses écritures, les détournements faits par lui au préjudice de la caisse. La cour ajoute que le procédé habituel du voleur était maladroit et grossier; il consistait le plus souvent dans de fausses additions qu'un simple coup d'œil sur une colonne additionnée devait faire apercevoir et relever. Il a fallu, dit l'arrêt, une incroyable incurie et un défaut absolu de surveillance pour que ces dilapidations aient pu se répéter pendant plusieurs années et atteindre le chiffre énorme de 87,000 francs (1).

Il a été jugé que l'un des gérants d'une société en commandite était responsable des détournements que l'autre avait pratiqués d'une partie des fonds sociaux pour l'appliquer à ses affaires personnelles. Le défendeur objectait qu'il n'avait pu ni soupçonner ni empêcher les fautes personnelles de son associé. La cour de Paris répond que les fonctions de gérant étaient exercées conjointement par les deux associés, que tous deux devaient veiller avec un soin égal à la conservation et au bon emploi des valeurs confiées à la société. L'arrêt entre ensuite dans le détail des fautes que l'on pouvait reprocher au cogérant. Bien qu'il s'occupât plus spécialement du placement des marchandises, il était de son devoir de compulser les livres, de connaître l'état des créances actives et passives et de veiller à l'emploi des rentrées. S'il avait rempli ce devoir, il n'eût pas tardé à s'apercevoir que sur les livres spéciaux

(1) Lyon, 3 décembre 1857 (Dalloz, 1859, 2, 171).

figuraient constamment des débiteurs fictifs ou des créances exagérées, et évidemment supérieures au montant des ventes effectuées; qu'il aurait dès lors pu arrêter le mal dans sa source et prévenir des détournements qui s'élevèrent à 50,000 francs (1).

255. L'article 1850 ajoute que l'associé ne peut compenser avec les dommages qu'il a causés par sa faute, les profits que, par son industrie, il aurait procurés à la société dans d'autres affaires. Pothier en dit la raison. L'associé doit à la société son industrie; en lui apportant les profits qu'il a réalisés, il n'a donc fait que s'acquitter envers elle de ce qu'il lui devait; la société ne lui doit, de ce chef, rien qu'il puisse opposer en compensation de ce qu'il lui doit (2).

Le code suppose que le dommage a été causé dans une affaire et que le profit a été procuré dans une autre. Si donc il s'agissait d'une seule et même affaire, l'associé pourrait compenser les profits avec les pertes. Telle est du moins l'opinion générale (3); elle nous laisse quelque doute. On peut dire d'une affaire unique ce que Pothier dit de plusieurs affaires distinctes : l'associé est débiteur des profits et il est aussi débiteur des pertes; or, on ne compense pas une dette avec une dette; celui qui invoque la compensation doit être tout ensemble débiteur et créancier; et l'associé, loin d'être créancier des profits qu'il procure, en est débiteur; dès lors la base de la compensation fait défaut.

N° 2. DE L'OBLIGATION DE VEILLER AUX INTÉRÊTS COMMUNS.

256. Pothier dit que chacun des associés doit rapporter à la masse commune tout ce qu'il a perçu du fonds commun; et il en est, par conséquent, débiteur envers la société. Par exemple, si l'un des associés a tiré de la caisse de la société une somme d'argent pour l'employer à ses

(1) Paris, 21 janvier 1852 (Dalloz, 1852, 2, 278).
(2) Pothier, *De la société*, n° 125.
(3) Duvergier, p. 392, n° 331. Duranton, t. XVII, p. 410, n° 403. Delangle, n° 165. Pont, p. 253, n° 361.

affaires particulières, il n'est pas douteux qu'il soit débiteur de cette somme envers la société (1). La règle établie par Pothier et l'application qu'il en fait sont d'une telle évidence, que les auteurs du code ont jugé inutile de les reproduire; toutefois ils consacrent implicitement le principe dans l'article 1846, 2e alinéa : « L'associé devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier. » C'est une dérogation à la règle de l'article 1153; elle se justifie par les motifs qui ont fait porter la disposition principale de l'article 1846, à savoir que l'associé doit de plein droit les intérêts de son apport (n° 249); il est inutile que l'on constate par une demande judiciaire le préjudice que la société souffre, le fait seul qu'elle est privée de la jouissance d'un capital qui lui appartient la constitue en perte, parce que les capitaux qui forment le fonds social sont destinés à produire des bénéfices et en produisent régulièrement. Il y a de plus, dans l'espèce, de la part de l'associé qui emploie à son profit un capital destiné à l'avantage commun, une violation d'une obligation; car, comme associé, il aurait dû agir dans l'intérêt social.

Les motifs qui justifient l'article 1846 en expliquent aussi la portée. Il ne faut pas prendre au pied de la lettre les mots : *sommes prises dans la caisse sociale*. Dans les sociétés civiles, il se peut qu'il n'y ait point de caisse sociale; qu'il y en ait ou qu'il n'y en ait pas, peu importe, il y a toujours un fonds commun; et dès que l'un des associés détourne de sa destination une partie du fonds social, dans son intérêt particulier, l'article 1846 doit recevoir son application. La jurisprudence a consacré cette interprétation, que quelques auteurs ont eu tort de combattre; il est vrai que la disposition de l'article 1846 est exceptionnelle et, a ce titre, de stricte interprétation; mais ce n'est pas étendre une exception que de l'expliquer et d'en fixer le sens. Un associé perçoit les intérêts ou arrérages

(1) Pothier, *De la société*, n° 118.

de rentes sur l'Etat appartenant à la société : il en doit les intérêts de plein droit, non-seulement tant qu'il touche une somme qui doit entrer dans la caisse sociale, mais encore après le transfert qu'il a fait de la totalité de ces rentes (1). Une société prend à ferme les bacs de deux départements. Il est convenu que deux associés prennent pour leur compte particulier quelques-uns de ces bacs, à charge de verser entre les mains du caissier une somme annuelle, *à titre de profit*, pour tous les participants. Une sentence arbitrale les condamna à payer les intérêts de ces sommes dont ils étaient débiteurs. Les associés interjetèrent appel, et prétendirent qu'ils étaient débiteurs comme fermiers et non comme associés ; la cour de Grenoble, après partage, maintint la condamnation. A notre avis, il n'y avait pas même de doute (2).

257. A partir de quel moment l'associé doit-il les intérêts des sommes qu'il prend dans la caisse sociale? L'article 1846 répond à la question : « A partir du jour où il les en a retirées pour son profit particulier. » Cela ne veut pas dire que l'associé ne soit tenu des intérêts que du jour où il a employé la somme à son profit ; la loi ne dit pas cela, elle dit que les intérêts courent de plein droit du jour où les sommes ont été *tirées* de la caisse sociale, c'est-à-dire détournées de leur destination ; les associés n'ont donc qu'une chose à prouver, c'est qu'une somme a été tirée ou détournée du fonds commun ; du moment où elle a été privée de la jouissance, elle a droit aux intérêts.

Jusqu'à quand l'associé doit-il les intérêts? Il les doit jusqu'au moment où il restitue la somme qu'il a tirée de la caisse sociale ; s'il la garde jusqu'à la dissolution de la société, il en devra les intérêts jusqu'à la liquidation, car ce n'est qu'à ce moment que la restitution pourra se faire (3).

258. L'article 1846 ajoute : « Le tout sans préjudice

(1) Rejet, 28 juin 1825 (Dalloz, au mot *Société*, n° 501, 1°
(2) Grenoble, 4 mars 1826 (Dalloz, au mot *Société*, n° 531, 2°). Comparez Pont, p. 223, n° 320, et en sens divers, les auteurs qu'il cite.
(3) Pont, p. 225, n° 323, et p. 228, n° 326.

de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. » Il y a une différence entre les dommages-intérêts et les intérêts auxquels la société a droit. Les intérêts courent de plein droit, sans que la société ait rien à prouver ; tandis que les dommages-intérêts ne sont dus que *s'il y a lieu*. C'est à la société qu'incombe la preuve du dommage qu'elle a souffert et du gain dont elle a été privée. Peu importe le profit que l'associé a retiré de la somme qu'il a prise dans la caisse sociale ; il serait tenu des dommages-intérêts, quand même il n'aurait retiré aucun profit de la somme qu'il a détournée ; mais, par contre, si ce profit était supérieur à la perte éprouvée par la société, celle-ci n'aurait d'action que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a perdu, car son action est une action en dommages-intérêts, et les dommages-intérêts sont définis par la loi : ils consistent dans la perte que le créancier a faite et dans le gain dont il a été privé (art. 1146) (1).

259. « Non-seulement l'associé ne peut rien faire contre l'intérêt social, mais même il doit subordonner cet intérêt supérieur à son intérêt particulier. » Ce sont les termes d'un arrêt de la cour de Paris (2). Le code ne pose pas ce principe, mais il en consacre des conséquences dans les articles 1848 et 1849, qu'il a empruntés à Pothier.

La loi suppose d'abord que « l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible. » Le débiteur paye un à-compte sans que les parties fassent une imputation ; l'article 1848 dispose que, dans ce cas, l'imputation se fera sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances. Pothier donne le motif de cette décision. Chaque associé doit aux affaires de la société le même soin qu'à ses propres affaires ; lors donc que les créances de la société et de l'associé sont également exigibles, le payement doit profiter à l'une et à l'autre pour une

(1) Pont, p. 226, n° 324.
(2) Paris, 26 avril 1850 (Dalloz, 1850, 2, 129)

part égale, c'est-à-dire proportionnelle au montant des deux créances. Si l'associé a fait l'imputation, il faut distinguer. La quittance impute le payement partiel en entier sur la créance de la société; cette stipulation sera exécutée, dit l'article 1848; l'associé sacrifie, dans ce cas, son intérêt à celui de la société; il en a le droit, c'est un acte de délicatesse que la loi ne commande pas, mais qu'elle approuve. Par contre, elle désapprouve l'associé qui dirige l'imputation intégrale sur sa créance particulière; si elle ne lui impose pas le sacrifice de ses intérêts, elle ne veut pas non plus que l'associé sacrifie les intérêts de la société aux siens; elle décide que l'imputation sera proportionnelle, sans tenir compte de la quittance.

260. L'application de l'article 1848 soulève plusieurs difficultés. On demande d'abord si cette disposition déroge aux règles que le code établit sur l'imputation, au chapitre du *Payement*. La négative nous paraît certaine. Au titre des *Obligations*, la loi règle les rapports entre le créancier et le débiteur; elle y pose en principe que le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter. Cela suppose un créancier unique à qui il est dû plusieurs dettes. A plus forte raison le débiteur qui a plusieurs créanciers peut-il déclarer qu'il veut payer l'un d'eux. Il en est ainsi dans le cas prévu par l'article 1848 : le débiteur a deux créanciers, l'associé et la société; il peut donc déclarer qu'il entend acquitter la dette dont il est tenu envers l'associé, et s'il paye cette dette intégralement, l'associé n'a pas le droit de refuser le payement. L'associé qui, dans cette hypothèse, reçoit le payement intégral de ce qui lui est dû, sera-t-il tenu de faire raison à la société de la somme qu'il a touchée dans la proportion de la créance de la société? Non, à notre avis. On ne se trouve pas dans le texte de l'article 1848; ce n'est pas l'associé qui dirige l'imputation sur ce qui lui est dû, c'est le débiteur qui paye sa dette et qui peut forcer le créancier de la recevoir. Il est vrai que, dans les sociétés civiles, l'associé est créancier pour sa part des dettes sociales; il a donc deux créances contre le même débiteur, une créance personnelle et une créance à titre d'associé; ce qui le place dans la situation d'un créancier à qui le débiteur fait un payement partiel : le débiteur ne peut pas forcer le créancier à recevoir un payement partiel; le principe, tel que nous venons de le poser, ne recevrait donc d'application qu'au cas où le débiteur payerait intégralement la créance personnelle de l'associé et la part qu'il a dans la créance sociale.

Si le payement n'est que partiel, il y a quelque doute. Nous croyons que le débiteur conserve le droit que lui donne l'article 1253, de dicter l'imputation; et, par suite, le payement ainsi imputé sera valable entre les parties. Mais quel effet le payement produira-t-il entre l'associé et la société? Nous croyons que, dans les rapports entre l'associé et la société, l'article 1848 reste applicable, quoique le débiteur ait dicté l'imputation. On s'exprime mal, comme nous l'avons dit ailleurs, en disant que le débiteur dicte l'imputation; en effet, il n'a pas le droit de faire un payement partiel sans le consentement du créancier; et si celui-ci reçoit un payement partiel, il peut exiger que l'imputation se fasse sur la créance de la société en même temps que sur la sienne; donc, en réalité, l'imputation faite par le débiteur a lieu du consentement du créancier; ce qui rend l'article 1848 applicable. Il en serait ainsi lors même que le débiteur aurait intérêt à payer la dette de l'associé, parce qu'elle est plus onéreuse. Cet intérêt ne lui donne pas le droit de forcer le créancier à recevoir un payement partiel; ainsi, dans toute hypothèse, le payement et l'imputation se font avec le consentement exprès ou tacite du créancier; c'est donc réellement lui qui dirige l'imputation, comme le suppose l'article 1848 (1).

261. L'article 1848 est-il applicable lorsque l'acte de société donne le pouvoir d'agir à un ou plusieurs des associés? La question est controversée. A notre avis, il résulte de l'esprit de la loi que l'associé n'est tenu de l'obligation qui lui incombe que dans le cas où il a le pouvoir

(1) Voyez, en sens divers, Pont, p 231, nos 333-336, et les auteurs qu'il cite

de recevoir la créance. Il en est ainsi quand il est chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat (art. 1856); et, à défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Dans cette hypothèse, l'associé est obligé de veiller aux intérêts communs, et c'est sur cette obligation qu'est fondée la disposition de l'article 1848. Si, au contraire, l'associé n'est pas administrateur, il n'a pas le droit d'agir, il ne peut donc pas recevoir pour la société; dès lors on ne conçoit pas qu'il doive imputer ce qu'il reçoit sur la créance sociale. On objecte que l'article 1848 est conçu en termes généraux et que l'interprète ne peut pas introduire de distinction dans la loi. Cela est vrai en général, mais cela n'est pas vrai d'une manière absolue : il est permis de distinguer quand la distinction, comme dans l'espèce, résulte de la nature même de la disposition. Ce qui confirme cette interprétation, c'est que Pothier établit expressément la distinction entre l'associé administrateur et l'associé non administrateur dans le cas prévu par l'article 1849, sur lequel nous reviendrons (n° 263); or, l'article 1849 et l'article 1848 procèdent du même principe; si l'article 1849 ne s'applique qu'à l'associé qui a pouvoir de recevoir, il en doit être de même de l'article 1848 (1).

262. Faut-il appliquer à la compensation ce que l'article 1848 dit du payement? Cette question est aussi controversée. La négative nous paraît certaine. L'associé qui était débiteur devient créancier d'un tiers qui est aussi débiteur envers la société. Que se passe-t-il? La compensation se fait de plein droit entre la dette de l'associé et sa créance; on peut comprendre dans la créance de l'associé la part qu'il a dans la créance sociale, mais la compensation est étrangère à la part que les autres associés ont dans la créance; donc il ne peut être question d'imputer le payement fictif résultant de la compensation sur ce qui est dû à la société. Le texte de l'article 1848 ré-

(1) Pothier, *De la société*, n° 122. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Pont, p. 236, n° 338.

siste aussi à cette application extensive de la loi. Il suppose que l'associé qui reçoit un payement partiel dirige l'imputation sur la créance qui lui est personnelle, en préférant son intérêt à celui de la société; ces suppositions font défaut en cas de compensation; on ne peut pas reprocher à l'associé d'avoir méconnu son devoir, puisqu'il n'avait aucun devoir, la compensation procédant exclusivement de la loi (1).

263. « Lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part* (art. 1849). » Cette disposition est empruntée à Pothier, qui l'a puisée dans une loi romaine. Il importe avant tout de préciser l'hypothèse que Pothier a eue en vue; il suppose que les associés avaient un pouvoir réciproque, comme il est assez ordinaire, de faire l'un pour l'autre les affaires de la société. Dans ce cas l'associé a le pouvoir de toucher la créance sociale; et la loi veut qu'il rapporte à la masse commune ce qu'il a reçu d'un débiteur de la société. La raison en est que, devant exiger le payement pour le compte de la société, il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société. Si l'associé n'avait pas pouvoir de recevoir la créance sociale, on ne peut pas lui reprocher d'avoir négligé les intérêts communs; car ce n'est pas lui qui était chargé de recouvrer la créance, il n'a pas même le droit d'en recevoir le payement. Le seul droit qu'il ait, c'est de recevoir sa part dans la créance; et il peut être forcé de la recevoir, puisque, dans les sociétés civiles, les créances de la société sont les créances des associés. Faisant ce qu'il a le droit et l'obligation de faire, il ne peut être question de lui appliquer l'article 1849, qui suppose qu'il aurait dû agir dans l'intérêt commun (2).

On donne généralement un autre motif de l'obligation

(1) Duvergier, p. 399, n° 339; Pont, p. 238, n° 340. En sens contraire, Delangle, n° 169; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, p. 434, note 10.

(2) Pothier, *De la société*, n° 122. Comparez Pont, p. 239, n° 341. Voyez une application dans l'arrêt de rejet du 17 décembre 1823 (Dalloz, au mot *Société*, n° 553).

que l'article 1849 impose à l'associé. Tant que dure la société, dit Duvergier, chaque associé n'a point une part distincte dans les créances sociales. Cela suppose que la créance appartient à la société, considérée comme être moral. C'est la société, dit Troplong, qui est propriétaire de la créance; ce que l'associé reçoit de la créance sociale n'était pas à lui, mais à la société : les deniers, en passant par ses mains, sont tombés forcément dans celles de la société; il en a été le ministre malgré lui, il a agi pour elle, alors qu'il croyait n'agir que dans son intérêt individuel (1). Il est inutile de combattre cette interprétation, nous la signalons comme une erreur, à notre avis, évidente. L'article 1849, loin de consacrer l'opinion qui personnifie la société civile, témoigne contre ceux qui l'invoquent, car on ne peut pas séparer cette disposition de l'explication que Pothier en donne, et il n'y a pas un mot dans Pothier qui ait trait à la personnification; au contraire, ce qu'il dit implique que les créances sociales se divisent et qu'elles appartiennent à chaque associé pour sa part; et le texte de l'article 1849 le dit en toutes lettres, puisqu'il prévoit le cas où l'associé aurait donné quittance *pour sa part*. Les auteurs oublient donc le texte de la loi, et ils ne tiennent aucun compte de son esprit.

264. Préciser les vrais motifs de la loi, c'est résoudre les difficultés auxquelles elle donne lieu. On demande si l'associé doit rapporter immédiatement à la masse ce qu'il a reçu de la créance sociale pour sa part, ou n'y est-il tenu que lorsque le débiteur est devenu insolvable? Ces derniers termes sont ceux de la loi, elle les a empruntés à Pothier; cependant les auteurs enseignent qu'il ne faut pas s'attacher à la lettre de l'article. Et la raison? C'est que la somme que l'associé reçoit d'un débiteur de la société devient la propriété de la société malgré lui, parce que, pendant la durée de la société, celle-ci est propriétaire de la créance, et les associés n'y ont aucun droit. S'il en était ainsi, l'article 1849 serait inutile; il va sans dire que l'associé doit remettre dans la caisse sociale ce

(1) Duvergier, p. 401, n° 342. Troplong, n° 560.

qui appartient à la société, et il le doit de suite. Non-seulement l'article est inutile, mais il est incompréhensible. Pourquoi n'oblige-t-il l'associé au rapport que lorsque le débiteur est devenu insolvable? Qu'est-ce que l'insolvabilité du débiteur a à faire ici? Aussi les auteurs sont-ils obligés d'effacer ce que la loi dit de l'insolvabilité du débiteur (1). Singulière façon d'interpréter les lois que de les mutiler, ou de les corriger!

265. Pothier, après avoir exposé le cas prévu par l'article 1849, ajoute : « Par la même raison, si un des associés, trouvant une occasion de vendre avantageusement des marchandises de la société, au lieu de faire le marché pour le compte de la société, l'a fait pour son compte particulier, en vendant *sa part*, il sera obligé de rapporter à la masse commune ce qu'il a vendu de plus *sa part* que l'autre associé n'a vendu la sienne. » Les auteurs qui reproduisent cette décision la rattachent également au prétendu principe de la personnification. Pothier est cependant aussi explicite que possible; il suppose que chaque associé a *sa part* dans la propriété commune, et sa décision n'a de sens que si l'on admet cette supposition. Le vrai motif de décider est le même que dans le cas de l'article 1848; Pothier le dit encore (2). Il ne saurait y avoir de doute sur ce point. La disposition de l'article 1849 est l'application d'un principe général; on peut donc et on doit l'étendre aux cas analogues quand il y a même motif de décider.

§ III. *Des obligations de la société envers les associés.*

N° 1. DE LA RESTITUTION DES APPORTS ET DES RISQUES.

266. L'associé a-t-il droit à la restitution de son apport? Si la chose qui le constitue périt, qui supporte la perte? Quelle est l'influence de la perte sur l'existence de la

(1) Duvergier, p. 402, n° 339, et les auteurs cités par Pont, p. 242, note. Pont est d'un avis contraire, n° 344.
(2) Pothier, *De la société*, n° 122. Pont, p. 243, n° 347. Comparez Duvergier, p. 403, n° 342; Troplong, n° 563.