vent est assez rare. A notre avis, on ne peut pas décider *a priori* s'il y a vente ou société; tout ce que l'on peut dire, c'est que la convention, telle que Pothier la formule, telle que le code la consacre, est une société. Mais l'intention des parties peut aussi être de faire une cession; l'associé cède une fraction de son droit à un tiers sans vouloir former une société avec ce tiers; dans ce cas, le cessionnaire ne sera pas un croupier, il ne sera pas non plus un associé de la société, ce sera un acheteur d'une fraction d'intérêt dans une société; les rapports entre le cessionnaire et le cédant seront les rapports qui naissent de la vente, et non ceux qui naissent de la société. Cette question a un intérêt pratique, puisque la société et la vente produisent des effets différents. Si le tiers est un croupier, il aura les droits d'un associé à l'égard de l'associé dont il est croupier, mais il en aura aussi les obligations. Pothier suppose que le croupier fasse quelque gain à l'occasion de la part pour laquelle il est en société avec un associé; il lui en devra compte à raison de la société qui existe entre eux. Il n'en serait pas de même d'un simple cessionnaire; celui-ci ne doit rien à son vendeur que le prix de vente.

Dans l'opinion générale, on distingue : si l'associé cède sa part entière, il y a vente; tandis que si la cession porte sur une fraction du droit, il y a société (1). Il n'y a guère de doute dans la première hypothèse; ce n'est pas celle du code civil; l'associé qui cède sa part entière ne conserve plus aucun intérêt dans les affaires sociales en ce qui concerne ses rapports avec le cessionnaire, celui-ci y est seul intéressé; et là où il n'y a qu'une personne intéressée, il ne peut être question d'association. Mais, dans la seconde hypothèse, qui est celle du code, la décision des auteurs nous paraît trop absolue. L'article 1861 suppose que les parties ont voulu faire une société, mais le législateur, en matière de contrats, n'impose jamais sa volonté aux parties intéressées, celles-ci sont libres de faire telles conventions qu'elles veulent; s'il leur plaît de faire une vente

(1) Pont, p. 417, nos 618-620, et les auteurs qu'il cite.

sans aucune association, pourquoi déciderait-on qu'elles ont fait une société? Cela est contraire aux plus simples notions de droit : il ne peut pas y avoir de société sans volonté de s'associer. La difficulté se réduit donc à une question de fait : quelle est l'intention des parties contractantes?

338. Quels sont les rapports entre le tiers et la société? En principe, il n'y a aucun lien de droit entre le tiers et la société, parce que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; et la société, on le suppose, est restée étrangère au contrat. Toutefois ce principe, enseigné par tous les auteurs, doit être entendu avec une restriction. Si l'associé vend son intérêt dans la société, sans vouloir s'associer avec l'acheteur, celui-ci pourra devenir membre de la société si le pacte social permet aux associés de céder leurs intérêts, avec cet effet que le cessionnaire deviendra membre de la société. La société intervient alors dans le contrat de cession, en consentant d'avance à accepter comme associé le tiers cessionnaire de l'intérêt d'un associé. Il faut ajouter, comme le font tous les auteurs, que, dans le cas où le tiers n'est qu'un croupier, il ne sera pas associé, à la vérité, et il n'aura pas d'action directe contre la société, mais il pourra agir contre elle, en exerçant les droits du cédant, par application de l'article 1166.

339. Quelle est la situation du tiers à l'égard de l'associé avec lequel il a traité? On répond d'ordinaire qu'il est son associé. Dans notre opinion (n° 337), il faut distinguer. Si, comme l'article 1861 le suppose, le tiers est un croupier, c'est-à-dire un associé de l'associé dont il est croupier, il aura tous les droits et toutes les obligations d'un associé, dans les limites de la part qui lui a été cédée. Mais il se peut que le tiers soit un cessionnaire, sans être associé avec le cédant : dans ce cas, il a les droits et les obligations d'un acheteur. Nous avons signalé une différence en ce qui concerne les obligations de l'acheteur (n° 337). Quant aux droits du tiers, s'il ne devient pas membre de la société, ils seront les mêmes, qu'il soit cessionnaire ou associé; dans l'un et l'autre cas, l'intention

des parties est de transporter au tiers tous les bénéfices et tous les droits appartenant à l'associé avec lequel il traite.

340. Il reste à voir quelle est la situation du croupier ou du cessionnaire à l'égard des créanciers. Nous laissons de côté l'hypothèse où le tiers cessionnaire devient associé; il n'y a pas de question dans ce cas, le cessionnaire prenant la place du cédant quant à ses obligations comme quant à ses droits. Mais il y a une difficulté quant au cédant. Quelle est sa situation à l'égard des créanciers de la société? Ceux-ci auront-ils action contre lui pour les dettes qui existaient lors de la cession? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Si l'associé était tenu à l'égard des créanciers de la société lors de la cession, il ne peut pas se dégager de ce lien en cédant ses droits. S'il n'y a aucune stipulation à cet égard dans l'acte de cession, le droit des créanciers ne saurait être contesté; ils ont un débiteur, ils le conservent (1). Mais on demande si l'associé pourrait stipuler que le cessionnaire prendra sa place, non-seulement quant à ses droits, mais aussi quant à ses obligations, en ce sens que le cédant ne pourra plus être poursuivi par les créanciers et que ceux-ci n'auront d'action que contre le cessionnaire? Nous croyons qu'une stipulation pareille serait nulle. En effet, on peut céder ses droits, on ne peut pas céder ses obligations; le débiteur ne se libère que par un des modes d'extinction des obligations que le code consacre; il ne peut donc pas se libérer par l'effet d'une convention qu'il ferait avec un tiers; ce serait se libérer par sa seule volonté, et certes ce n'est pas là un mode légal d'éteindre une obligation. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la cession au titre de la *Vente* (t. XXIV, n° 529).

Il y a un arrêt, qui paraît contraire, de la cour de Paris (2). L'espèce différait de celle que nous venons de supposer. Il était dit dans l'acte de société que l'associé qui aurait opéré le transfert de sa part d'intérêt serait libéré

(1) Liége, 12 décembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 252).
(2) Paris, 28 janvier 1868 (Dalloz, 1868, 2, 244).

de sa part dans les dettes sociales antérieures à ce transfert. Le créancier savait donc, en traitant avec la société, qu'il n'aurait pas d'action, en cas de transfert, contre l'associé cédant, qu'il ne pourrait agir que contre le cessionnaire devenu associé par l'effet du transfert. La question est de savoir si une pareille clause est valable. Oui, dit la cour de Paris, parce que les créanciers ont traité sous cette condition. La cour ne se demande pas si cette condition peut être stipulée. Or, la loi détermine les modes d'après lesquels les obligations s'éteignent; l'associé peut-il stipuler qu'il sera libéré, en dehors de ces modes légaux, en cédant sa part d'intérêt? C'est stipuler que le débiteur sera libéré sans que la dette soit acquittée. Il y a cependant un motif qui justifie la décision de la cour de Paris. Le créancier peut consentir à libérer son débiteur par la substitution d'un nouveau débiteur; ce consentement, il peut le donner d'avance, en traitant avec la société; or, il y consent par cela seul qu'il traite avec la société sous les conditions du pacte social. Cela suppose que le créancier connaissait ces conditions. Il ne suffit pas de dire, comme le fait la cour de Paris, que le créancier a dû les connaître; il n'y a pas de novation sans consentement, et ce consentement ne se présume pas (art. 1273); or, ce serait présumer un consentement qui implique une aliénation, que de dire que le créancier a consenti parce qu'il a dû connaître des conditions auxquelles il est censé avoir souscrit, alors qu'il les ignorait.

341. Si le tiers est un croupier, la difficulté que nous venons d'examiner ne se présente plus. L'associé qui s'associe le croupier reste associé; donc les créanciers conservent tous leurs droits contre lui. Ont-ils une action directe contre le croupier? Non, puisque celui-ci n'est pas associé; mais ils ont une action indirecte du chef de l'associé, leur débiteur, dont ils exercent les droits (article 1166).

342. Autre est la question de savoir si les créanciers de l'associé ont un droit de gage sur la part de l'intérêt que leur débiteur a cédée au tiers. Dans notre opinion, il faut distinguer (n° 337). Si le tiers est un cessionnaire,

sans être associé, il faut appliquer les principes qui régissent la vente. La règle est que les créanciers perdent leur droit de gage dès que le débiteur aliène la chose, mais cette règle reçoit exception quand il s'agit d'une créance; tant que la cession n'est pas signifiée ni acceptée, le cédant reste saisi, et, par suite, le droit de gage de ses créanciers subsiste. Reste à savoir si l'article 1690 est applicable à la cession d'une part de l'intérêt que le débiteur a dans une société. Nous avons examiné la question de principe au titre de la *Vente* (t. XXIV, nos 475 et 476). En supposant que le cessionnaire puisse opposer la cession aux créanciers du cédant, il s'élève une difficulté nouvelle : faut-il que la cession ait date certaine (art. 1328) pour que le cessionnaire puisse l'opposer aux créanciers? La question est de savoir si les créanciers chirographaires sont des tiers dans le sens de l'article 1328; nous l'avons examinée au titre des *Obligations*.

Si la convention intervenue entre l'associé et le tiers est une société, ces questions ne se présentent pas. La mise en société d'une chose ne prive pas les créanciers de leurs droits sur cette chose, seulement ce droit devient un droit indivis. On applique les principes généraux qui régissent les droits des créanciers des associés. Nous les avons exposés ailleurs (1).

(1) Toutes ces questions sont controversées. Voyez, en sens divers, Pont, p. 426, nos 634-637, et les auteurs qu'il cite.

CHAPITRE III.

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS A L'ÉGARD DES TIERS.

§ Ier. *Quand la société est-elle obligée à l'égard des tiers?*

343. Dans l'opinion que nous avons enseignée, la société n'est pas un corps moral, une personne civile distincte de la personne des associés; la société, ce sont les associés comme tels. Quand donc on demande comment la société peut être obligée à l'égard des tiers, on demande dans quels cas, sous quelles conditions les engagements contractés par les associés comme tels obligent la société. L'article 1864 répond à la question : « La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société ne lie que l'associé contractant, et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir ou que la chose n'ait tourné au profit de la société. » Il résulte de cette disposition que plusieurs conditions sont requises pour que la société soit liée par les engagements contractés par un associé. D'abord l'obligation doit être contractée pour le compte de la société. L'associé réunit en lui deux qualités différentes, parce qu'il a des intérêts de nature diverse; il a des intérêts qui lui sont personnels en ce sens qu'ils concernent son patrimoine propre, et il a des intérêts comme associé qui sont relatifs à la société. S'il agit en la première qualité, en son nom personnel et dans l'intérêt de son patrimoine, l'engagement qu'il contracte reste étranger à la société. Le principe est élémentaire, mais l'application peut soulever des difficultés de fait. Quand l'associé déclare qu'il agit en son nom personnel, tout est dit; mais la loi ne l'oblige pas à faire une déclaration