

KM 260
.F8
77
V.2

DRIFT CIVIL
EXPLIQUE
MÉRIE ET A CORRIGÉ LE TEXTE DE LA LOI
DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ
CIVILE ET COMMERCIALE
COMMENTAIRE TITRE IX DU LIVRE III DU CODE DE
PAR M. THOMAS
DÉPOSÉ A LA BIBLIOTHÈQUE NATIONALE LE 10 MARS 1864
D'ARRÊTÉ QUI A ÉTÉ ÉMIS À CELUI DE M. LE
mais dans lequel on a ajouté le texte des commentaires



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

54051

CODE CIVIL,

LIVRE III,

TITRE IX :

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

CIVILE ET COMMERCIALE,

DÉCRÉTÉ LE 8 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 18
DU MÊME MOIS.



CHAPITRE III.

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX ET A L'ÉGARD
DES TIERS.

SOMMAIRE.

- 516. Division de la matière.
- 517. Les dispositions qui vont suivre sont applicables à toutes les sociétés quelconques, sauf certaines exceptions.

COMMENTAIRE.

516. Après avoir posé les principes généraux sur l'essence, la base et la preuve de la société; après avoir suivi ce contrat dans ses subdivisions en société universelle et société particulière, le législateur va s'occuper, dans le présent chapitre, de ses effets; et cela, sous deux points de vue: 1° par rapport aux associés; 2° par rapport aux tiers. De là deux sections, la première qui traite des engagements des associés entre

H.

eux, la seconde des engagements des associés à l'égard des tiers.

517. On aperçoit du reste que ce qui va suivre s'applique de plein droit à toutes les espèces de sociétés, sauf quelques cas exceptionnels que nous signalerons (1).

SECTION I^{re}.

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX.

SOMMAIRE.

518. Cette première section traite des engagements des associés entre eux.

Aperçu des points dont elle s'occupe.

519. De l'action *pro socio* donnée comme sanction des obligations des associés entre eux.

De *bénéfice de compétence* admis en droit romain et rejeté en droit français.

520. De l'arbitrage forcé dans les sociétés commerciales. — Ses inconvéniens.

COMMENTAIRE.

518. Dans cette première section, nous allons voir le développement des engagements des associés à l'égard les uns des autres.

Et d'abord, comme ces engagements présupposent une société en mouvement, le législateur fera connaître le point initial de la société et le temps de sa durée. (Articles 1843 et 1844.)

En second lieu, il s'occupera de l'obligation contractée par chaque associé de fournir sa mise. Ce sera l'objet des articles 1845, 1846 et 1847.

Troisièmement, il détaillera les devoirs des associés

(1) Voyez, par exemple, *infra*, n^{os} 550, 1068 et suiv.

relativement à ce qu'ils ont pu percevoir du fonds commun. (Articles 1846, § 1 et 2, 1848 et 1849 (1).)

Nous verrons, quatrièmement, ce qui concerne le dommage qu'un associé a causé à la société (2). (Article 1850.)

En cinquième lieu, le législateur traitera des choses dont un associé peut être créancier de la société et dont les autres associés sont obligés de lui faire raison (3). (Article 1851.)

En sixième lieu, viendra ce qui a trait aux parts dans les bénéfices et dans les pertes, et aux conventions permises entre les associés pour s'éloigner d'une égalité parfaite (4). (Articles 1853, 1854, 1855.)

En septième lieu, l'administration de la société trouvera ses règles dans les articles 1856 à 1860 inclusivement.

Enfin, l'article 1861 terminera cette section en s'occupant des croupiers et associés des associés.

Tel est le champ étendu que nous devons parcourir; nous n'éviterons aucune difficulté, et nous tâcherons de n'omettre rien d'utile.

519. Au reste, avant d'aller plus loin, il y a à présenter une observation générale qui domine toute cette section: c'est que tous les engagements, dont elle va développer la série, sont sanctionnés par une action fort célèbre dans le droit romain sous le nom d'action *pro socio*. J'ai déjà présenté quelques considérations sur son but et ses effets (5); je dois ici insister davantage sur son caractère. Elle est personnelle; elle passe activement et

(1) Pothier, n^{os} 118 et suiv.

(2) *Ibid.*, n^o 124.

(3) Pothier, n^o 126.

(4) Pothier, n^{os} 73 et suiv.

(5) N^o 64.

passivement aux héritiers et successeurs (1); elle peut s'exercer durant la société (2); par exemple, pour forcer un associé à payer sa mise, à apporter à la caisse commune des gains qui y doivent tomber (3); à contribuer aux réparations des immeubles sociaux (4); à indemniser la société des suites de sa faute, etc. : elle s'exerce aussi pour obtenir la dissolution de la société (5). Mais, suivant de graves interprètes, dont j'ai rappelé plus haut l'opinion (6), le partage même et l'adjudication des lots s'opèrent par l'action *communi dividundo* : l'action *pro socio* n'a lieu que pour l'exécution des obligations personnelles découlant du contrat (7).

Au surplus, une circonstance digne de remarque, c'est que le droit romain, par suite des sentimens de confraternité que les associés se doivent les uns aux autres, voulait que lorsqu'on ne pouvait reprocher à un associé ni mauvaise foi ni dol, il ne fût tenu des obligations sociales que *in quantum facere poterat* (8), afin que, dans le cas de mauvaise fortune, on ne le réduisît pas à la détresse.

Ce tempérament, appelé *benefice de compétence*, n'a pas lieu dans le droit français : néanmoins, il n'est pas défendu aux tribunaux d'apporter, dans leurs jugemens, des ménagemens équitables aux prétentions trop acerbes d'une société contre un associé malheureux.

(1) Pothier, nos 134, 135.

(2) Paul, l. 65, § 15, D. *Pro socio*. (Lib. 32 *Ad edictum*. V. Cujas.)

(3) Paul, *loc. cit.*

(4) *Ibid.*

(5) Paul, l. 66 *In principio*.
Pothier, 134.

(6) N° 64 et *infra*, n° 997.

(7) Ulpien, l. 43 D. *Pro socio*. Paul, l. 1 D. *Com. divid.*

(8) Ulpien, l. 63 D. *Pro socio*.

520. Dans les matières de commerce, les contestations entre associés, et pour raison de la société, doivent être jugées par des arbitres (1). Dès les temps les plus reculés, le commerce a montré du penchant pour les arbitrages; la jurisprudence offre une foule de très-anciens exemples de contrats de société qui portaient l'obligation de faire juger par des arbitres les contestations sociales (2). Mais l'idée de convertir les arbitrages volontaires en arbitrages forcés date de l'édit de 1673 (3). Ce fut, à mon avis, une exagération; j'en ai pour garant les réclamations qui s'élevèrent du sein du commerce, lorsque le projet de Code de commerce proposa de maintenir l'existence de ce tribunal. Les négocians de Bordeaux n'affirmaient rien de trop quand ils disaient, dans leurs observations : « L'arbitrage forcé est une » ancienne erreur contre laquelle l'expérience nous a » prémunis, et qu'il faut détruire (4). » En effet, l'arbitrage est une manière de juger si défectueuse, si dépourvue de garanties, qu'on aurait dû laisser les parties maîtresses d'y recourir ou de le répudier, suivant les occasions. Quant à moi, qui ai été arbitre quelquefois, je déclare, par expérience, que, dans un procès de quel-

(1) Art. 51 C. de comm.

Ordonn. de 1673, t. 4, art. 9.

Pothier, n° 136.

(2) Straccha, *Decis. rot. Gen.* 21.

Savary, t. 1, p. 354.

M. Frémery, p. 65, 66.

(3) T. 4, art. 9.

(4) *Observ. des trib.*, t. 2, p. 265.

Junge Bruxelles, t. 1, p. 119.

Nancy, p. 205.

Ajaccio, p. 473.

Lyon, t. 2, p. 531.

Rouen, t. 3, p. 532.

que gravité, je ne conseillerais à personne de se faire juger par des arbitres : un tribunal, qui se croit le droit d'être plus équitable que les lois les plus équitables du monde, me paraît ne pouvoir s'adapter qu'à un petit nombre de questions de fait et à des intérêts médiocres. Le mouvement des sociétés de commerce soulève des débats trop importans pour que la connaissance ait dû en être forcément enlevée aux tribunaux.

Mais cet inconvénient n'est pas le seul; chaque associé ayant le droit de nommer son arbitre, il arrive, dans les sociétés nombreuses, que le tribunal arbitral peut se trouver composé d'un nombre de juges plus considérable que celui de la Cour royale de Paris tout entière, et qu'il y ait les plus grands inconvéniens pour grouper les intérêts, classer les voix et arriver à un résultat (1)!!!

Quoiqu'il en soit, la loi existe; il faut en subir les inconvéniens : c'est aux parties à les prévenir par la prudence de leurs statuts.

Pour montrer, du reste, combien a été vaine l'utopie du législateur, qui a cru donner à la paix des sociétés commerciales une sanction inviolable, il suffit de parcourir les recueils d'arrêts; on verra combien de difficultés sont sorties des articles 51 et suivans du Code de commerce. Notre plan ne nous permet pas de nous en occuper. Nous laissons ce soin aux livres dans le cadre desquels la procédure commerciale doit entrer (2).

(1) V. M. Horson, q. 5, et M. Frémery, *loc. cit.*

(2) M. Horson a fait des observations très-justes sur les inconvéniens de l'arbitrage forcé, quest. 5. V. aussi M. Frémery, *loc. cit.*

ARTICLE 1843.

La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque.

SOMMAIRE.

521. Du commencement de la société. Elle est parfaite par le consentement; elle n'attend pas sa perfection de la tradition des mises.
Il peut être convenu qu'elle prendra naissance à partir de tel jour.
522. Aussitôt née, la société prend un corps; elle a un patrimoine, un domicile.
A moins que ses membres n'agissent *nomine privato*, le domicile social l'emporte sur le domicile particulier.

COMMENTAIRE.

521. La société est une personne civile; comme telle, elle a sa naissance et sa fin. L'article 1843 s'occupe de la première époque, et l'article 1844 de la seconde.

Lorsque la société est pure et simple, elle commence à l'instant même du contrat : parfaite par le consentement, elle n'attend d'aucun événement, ou d'aucun fait ultérieur, le principe qui lui donne la vie. Quand même les mises n'auraient pas été encore livrées, elle existe; elle engage les parties dès l'instant que leurs volontés se sont accordées (1). Il n'y aurait pas de plus grande erreur que l'opinion qui voudrait faire de la société un contrat réel (2).

Mais les associés sont maîtres de différer, par un pacte spécial, le commencement de la société; ils peuvent

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 116. *Infrà*, n°s 525 et 935.

(2) *Ibid.* C'est dans cette erreur que sont tombés MM. Malpeyre et Jourdain, n° 65. *Infrà*, n°s 931, 935.

convenir qu'elle ne prendra date qu'à compter de tel jour, ou sous la condition de tel événement : *Societas coiri potest vel ex tempore, vel sub conditione* (1).

Nous avons vu ci-dessus l'importance que le Code de commerce attache à l'époque où la société commence; car il exige que cette circonstance soit expressément relatée dans l'extrait remis au greffe (2).

Dans le doute, on supposerait facilement que les parties ont entendu que leur société commencerait sur-le-champ. L'instant du contrat est l'époque naturelle et légale; il ne faut s'en écarter qu'autant qu'une volonté manifeste en fait une obligation.

522. Dès le moment où la société a commencé, elle fonctionne comme corps moral. Non-seulement elle a un actif (3), un domaine de propriété; mais encore elle a un domicile que la loi prend en considération pour l'exercice de ses droits (4). Ce domicile est le lieu où est posé le siège de son principal établissement. C'est devant le tribunal de ce lieu qu'elle doit être assignée (5).

On a souvent répété que les sociétés civiles n'ont pas de siège; c'est une erreur: elles sont capables d'avoir un domicile comme les sociétés de commerce. L'article 59 du Code de procédure civile ne fait aucune distinction entre les sociétés civiles et les sociétés de commerce, quand il dit qu'en matière de société l'assignation sera donnée devant le juge du lieu où elle sera établie.

Mais aussitôt que cesse la société, le domicile qu'avait l'être moral disparaît: les associés, désormais séparés

(1) L. 1, D. *Pro socio* (Paul).
Pothier, n° 64.

(2) *Suprà*, n° 233.

(3) *Infrà*, n° 526.

(4) Art. 59 C. proc. civile.

(5) Art. 59 C. proc. civile.

d'intérêt, ne peuvent plus être actionnés qu'à leurs domiciles respectifs, sauf ce que nous dirons plus bas du cas où il y a un liquidateur (1).

Il peut même arriver quelquefois que, durant la société civile ou commerciale, on néglige le domicile social pour s'attacher au domicile individuel: c'est ce qui arriverait si les associés avaient agi sans indication du corps moral et sous une dénomination individuelle (2).

ARTICLE 1844.

S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, sous la modification portée en l'article 1869; ou s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire.

SOMMAIRE.

523. Conseil aux associés de s'expliquer clairement sur la durée de la société.

524. Présomptions de la loi quand ils ont gardé le silence à cet égard.

Renvoi pour ce qui concerne la matière de la dissolution des sociétés. Liaison avec l'article suivant.

COMMENTAIRE.

523. Il ne suffit pas de savoir quand commence la société, il faut encore connaître quand elle doit finir. Les parties feront sagement de s'expliquer sur ce point important (3); Baldeleur en faisait la recommandation, et le Code de commerce en impose le devoir aux commerçans (4).

(1) *Infrà*, n° 4021.

(2) Cassat., 27 février 1815. S. 15, 1, 188.

(3) *Suprà*, n° 233.

(4) *Ibid.*

524. Si cependant le contrat était silencieux, la loi donne des présomptions, au moyen desquelles les difficultés seront aplanies. La société est censée contractée pour toute la vie des associés (1). Ou bien, si l'affaire est d'une durée limitée, comme, par exemple, l'exploitation d'un bail d'octroi, ou le commerce qui se fera pendant un voyage aux Antilles, la société est censée faite pour le temps que doit durer cette affaire.

Au surplus, notre article, en se référant à l'article 1869 du Code civil, nous avertit que nous devons réserver pour le chapitre 4 nos explications sur la dissolution des sociétés (2). Nous passerons donc sur-le-champ à l'article 1845, qui ouvre la série des principes relatifs aux mises.

ARTICLE 1845.

Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter (3).

Lorsque cet apport consiste en un corps certain et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur.

SOMMAIRE.

525. Chaque associé est débiteur de son apport, même non livré.
 526. Il en est débiteur envers la société plutôt qu'envers chaque associé pris individuellement : d'où il suit qu'il ne peut compenser ce qu'il doit à la société avec ce que lui doit un associé.
 527. L'obligation de l'associé est ou une obligation de donner ou une obligation de faire.

(1) Paul, l. 1, D. *Pro socio*.

Pothier, n° 65.

(2) N° 868 et suiv.

(3) Copié dans Pothier, n° 440.

528. Différence entre ces deux obligations.
 529. L'obligation de donner rend la société propriétaire ; d'où il suit que le contrat de société est un titre onéreux et translatif.
 530. Les fruits de la chose promise appartiennent à la société à partir du contrat.
 531. Suite.
 532. Des intérêts de l'apport consistant en argent et non encore payé. Renvoi.
 533. L'associé débiteur doit faire à la société la tradition de la chose. Renvoi.
 534. Les règles de la vente pour le défaut de contenance sont-elles applicables à la société ?
 535. La chose étant livrée, si la société est évincée, l'associé est garant.
 536. Il ne doit cependant pas de garantie que lorsque l'apport consiste dans un corps certain. Renvoi.
 537. Quand il y a lieu à garantie, on suit les principes de la vente, *servatis servandis*.
 538. *Quid*, quand la mise consiste dans la jouissance d'une chose dont la société est évincée ?
 539. Renvoi pour d'autres questions de garantie.

COMMENTAIRE.

525. La tradition des mises n'est pas nécessaire pour donner à la société sa perfection (1) ; seulement, la promesse d'un apport crée un engagement de l'associé envers la société (2), et donne ouverture à l'action *pro socio* pour contraindre l'associé à s'en acquitter.

526. Avant d'entrer dans l'examen approfondi de cet engagement, je remarque que l'art. 1845 ne pose pas l'associé débiteur en face de ses co-associés pris individuellement. C'est avec la société qu'il le met aux prises ; c'est le corps moral distinct des associés qu'il lui

(1) *Infrà*, n° 935, 931.

Suprà, n° 520.

(2) *Infrà*, n° 931. Sens du mot *promesse* dans cet article.