

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.

donne pour créancier et pour contradicteur. La personne civile est mise en relief; elle efface les individualités dont elle se compose (1). Cette remarque pourra se répéter souvent dans le cours de ce chapitre (2).

Mais tout d'abord elle nous suggère une importante solution : c'est que si l'associé débiteur de sa mise avait un débiteur parmi ses co-associés, il ne pourrait demander de compensation entre ce qu'il doit à la société et ce que lui doit son co-associé (3).

527. L'engagement de l'associé débiteur est, suivant les cas, une obligation de donner, ou une obligation de faire. L'associé qui a promis d'apporter de l'argent, des marchandises, des immeubles, est soumis à une obligation de donner; mais celui qui a promis son industrie n'a contracté qu'une obligation de faire.

528. Entre ces deux sortes d'obligations il y a des différences d'effets sur lesquelles nous ne voulons pas nous appesantir. Bornons-nous à rappeler que l'art. 1138 du Code civil déclare que l'obligation de donner rend le créancier propriétaire (4), et que, d'après l'art. 1142, l'obligation de faire se résout en dommages et intérêts. On appliquera facilement ces deux principes au contrat de société, et l'on se gardera surtout de l'opinion des auteurs qui, d'après une mauvaise interprétation de l'art. 1867, ont cru qu'ils ne devaient pas régir ce contrat (5).

529. Ainsi, l'associé, par son obligation d'apporter de l'argent, ou des marchandises, ou des immeubles, a rendu la société propriétaire de ces choses. La propriété

(1) *Suprà*, n° 58.

(2) Art. 1846, 1847, 1848, 1849, 1850, 1851, 1852, etc.

(3) *Suprà*, n° 62, 73.

(4) V. mon comm. de la vente, n° 39.

(5) V. *Infrà*, le comm. de l'art. 1867.

a été transférée de plein droit à la société, par la puissance de la convention (1). Peu importerait qu'avant la tradition l'associé eût vendu à un tiers l'immeuble qu'il avait promis d'apporter à la société; ce tiers aurait acquis la chose d'autrui; son achat tomberait devant la réclamation de la société (2). Ce n'est qu'autant que l'apport consisterait en meubles, que la tradition faite à un acheteur de bonne foi primerait le droit de la société (3). Je ne puis que renvoyer sur tous ces points, et sur d'autres qui en sont le complément, à mon commentaire de la vente (4). D'autant que notre article, comparant la société à un acheteur de l'apport social (5), lui applique les principes de la garantie, lorsqu'elle est évincée du corps certain apporté par l'un des associés.

On voit, du reste, par cette suite d'idées, que la société est une titre onéreux (6), puisque chacun contribue pour une part, et que, de plus, ce titre est translatif.

530. Quant aux fruits de la chose promise, ils appartiennent à la société à partir du contrat, car ils suivent le sort de la propriété; c'est ce qui faisait dire au jurisconsulte Paul: « Sed in societatibus, fructus communiciandi sunt (7). »

531. La somme des fruits pourra varier suivant que l'associé a été ou n'a pas été mis en demeure de livrer

(1) Mon comm. de la vente, *loc. cit.*

(2) *Ibid.*, n° 43.

(3) *Ibid.*, 42, et art. 1141 C. c.

(4) *Loc. cit.* jusqu'au n° 49.

(5) *Infrà*, n° 535.

(6) Felicius, c. 9, n° 42. V. *suprà*, n° 63, l'objection tirée d'un texte d'Ulpien, l. 13, § 1, D. *Præscript. verbis*, et la réponse. V. aussi n° 52.

(7) L. 38, § 9, D. *De usuris*.

Pothier, n° 115.

la chose. Dans le second cas, la société n'est créancière que des fruits réellement perçus par l'associé; dans le premier, elle a droit à tous les fruits que l'associé n'a pas perçus et qu'il aurait pu percevoir (1).

532. Si l'apport consiste en une somme d'argent, le sort des intérêts est réglé par l'art. 1846 dont nous occuperons dans un instant.

533. Pour satisfaire à son obligation d'apport, l'associé doit faire à la société la délivrance de la chose. Les principes généraux sur l'obligation de livrer serviront de règle (2). Il est inutile d'en grossir ce livre déjà si étendu; car j'ai traité la plupart des questions qui ont trait à cette matière dans mon commentaire de la vente; et comme elles se présentent entièrement pareilles dans la société, je ne pourrais que me copier. On n'oubliera pas surtout les règles de la tradition; les circonstances dans lesquelles le législateur reconnaît que l'obligation de livrer a été remplie (3); l'influence de la force majeure qui, surprenant le débiteur de la chose avant toute mise en demeure, et la détruisant entre ses mains, la fait périr pour le créancier (4), c'est-à-dire, dans la matière qui nous occupe, pour la société (5). — On verra, au surplus, dans le commentaire de l'art. 1867, la réfutation des auteurs qui ont pensé, sur le fondement de

(1) Pothier, n° 115.

(2) Art. 1136 et suiv. Art. 1604 et suiv. C. c. Mon comm. de la vente, sur ces derniers articles et sur l'art. 1624, n° 359, 360, 403 et suiv.

(3) Art. 1605, 1606. Mon comm. de la vente, t. 1, n° 265 et s. Ulpian pose une question de tradition, l. 58, § 1, *Pro socio*. Junge Pothier, n° 112.

(4) Art. 1138 C. c.

Art. 1624 et mon comm. de la vente, t. 1, n° 359, 360, 404 et suiv.

(5) Pothier, n° 110.

cet article mal interprété, qu'avant la tradition, la chose devait périr pour l'associé par la force du principe : *Res perit domino*.

534. Je ne veux dire qu'un mot sur un point qui divise M. Duranton (1) et M. Duvergier (2) : il s'agit de savoir si l'art. 1619 du Code civil, qui ne rend le vendeur responsable du défaut de contenance qu'autant qu'il y a erreur d'un vingtième, est applicable au contrat de société. L'affirmative, enseignée par M. Duranton, est combattue par M. Duvergier. Mais je ne trouve rien de concluant dans l'argumentation de ce dernier. Il se borne à demander un texte précis, et cela lui suffit pour conclure au rejet d'un article qu'il considère comme particulier au contrat de vente.

Je réponds : L'analogie de la société et de la vente n'est pas moins frappante sur ce point, que sur celui qui a motivé l'assimilation des deux contrats dans notre article. Quel a été le motif de l'art. 1619? c'est que l'expression de mesure emporte presque toujours dans les immeubles quelque chose d'incertain, et qu'il ne fallait pas se montrer à cet égard d'une sévérité qui n'aurait fait qu'attiser l'esprit de chicane (3). Or, je le demande, ce motif n'a-t-il pas la même force dans la société que dans la vente? n'est-ce pas lui qui a fait transporter l'art. 1619 dans le contrat de louage (4)? ne repose-t-il pas sur une vérité pratique et sur l'expérience de tous les jours; de telle sorte que si nous n'emprunions pas à la vente son art. 1619, nous tomberions dans l'absurdité d'une rigueur mathématique impraticable? Je vais

(1) T. 1, n° 393.

(2) N° 156.

(3) Mon comm. de la vente, t. 1, n° 339.

(4) Art. 1765, et mon comm., n° 651.

même jusqu'à dire que cette disposition s'adapte plus parfaitement encore au contrat de société qu'au contrat de vente; car, dans la vente, le prix que paie l'acheteur n'a d'équivalent que dans la chose; et comme il paie le prix jusqu'au dernier centime, il semble qu'il soit en droit d'exiger que la chose lui soit livrée avec ses plus minimes parcelles. Mais, en matière de société, l'exactitude dans la contenance est bien moins considérable, attendu que les parts respectives dans les bénéfices n'ont pas été réglées (je parle en général) sur le nombre minutieusement exact de tant d'hectares de terre annoncés, mais bien plutôt sur la valeur de la chose accrue de la colloboration et de l'industrie de son propriétaire; et de là il suit qu'une erreur de moins d'un vingtième dans la contenance disparaît bien plus facilement dans le calcul des élémens d'égalité entre les parties.

535. Maintenant que nous venons de voir la chose délivrée, reste à voir ce qui advient si la société en est évincée. Je disais, à la fin du numéro 530, que l'article 1845, assimilant le contrat de société à la vente (1), donne à la société une action en garantie contre l'associé qui a fait la mise dont elle se trouve frustrée. La raison de cette assimilation se présente naturellement à l'esprit. Le contrat de société est commutatif comme le contrat de vente, et l'équilibre entre les obligations respectives serait rompu, sans l'action en garantie attribuée à la société contre l'associé qui manque à son obligation de la rendre propriétaire (2). On sait que ce sont

(1) Quoiqu'il n'y ait pas parité parfaite.

Suprà, n° 52, et Ulpian, l. 13, § 1, D. *Præscript. verbis*.
V. l'explication de cette loi, n° 63.

(2) Pothier, *Société*, n° 113.

ces idées qui ont fait introduire la garantie dans le contrat de vente (1).

536. Mais remarquez, avec notre article, que la garantie pour éviction n'a lieu que lorsque l'apport consiste dans un corps certain : il en serait autrement si cet apport consistait en une universalité de biens, comme dans les sociétés universelles (2). Dans ce cas, l'associé ne s'est pas engagé à apporter à la société tel ou tel immeuble déterminé; il n'a promis qu'une universalité; et quand même cette universalité se trouverait amoindrie par l'éviction de quelques objets particuliers, son obligation n'en serait pas moins remplie. Je renvoie à ce que j'ai dit dans mon commentaire *de la vente* sur la vente d'une hérédité (3). On voit que les deux contrats continuent à marcher d'accord.

537. Le recours en garantie venant à s'ouvrir, on procédera à l'égard de l'associé garant comme à l'égard d'un vendeur, sauf cependant les exceptions commandées par la force des choses. Le législateur a sans doute pressenti ces exceptions; car il savait qu'il n'y a pas plus de similitude parfaite dans le droit que dans la nature; mais il s'en est rapporté à la sagacité de l'interprète pour les apercevoir : elles ne sont pas difficiles à signaler (4).

Ainsi, il ne faut pas de grands efforts pour comprendre que la société évincée n'ira pas demander à son garant la restitution du prix : elle n'en a pas payé, comme

(1) Mon comm. de *la vente*, t. 1, n° 415.

(2) Pothier, n° 114.

M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 228.

M. Duvergier, n° 167.

(3) T. 2, n° 953, 954.

(4) Pothier, que le Code a copié, se borne aussi à renvoyer aux principes de la garantie en matière de vente.

dans le cas de vente. Mais elle aura droit à des dommages et intérêts (1), et elle verra si, suivant les distinctions établies par les articles 1630, 1636, 1637 (2), pour les hypothèses d'éviction totale ou partielle, il y a lieu de demander la résolution de la société. Dans le cas où cette résiliation sera prononcée, les parties seront placées au même et semblable état qu'avant le contrat; car la condition résolutoire produit toujours un effet rétroactif (3). C'est une règle à laquelle M. Duvergier a fait de vaines tentatives pour échapper (4). Le défaut d'équité, que cet auteur aperçoit dans la position faite à l'associé par la stricte application des principes de la vente, ne me frappe en aucune manière. Je ne vois pas pourquoi l'associé serait plus favorable qu'un vendeur. Et d'ailleurs, quand même je le verrais, je serais arrêté par la disposition impérative de notre article. — Tout ce que j'accorde, c'est que si l'associé, dont la mise est enlevée à la société, a donné sa collaboration, il lui en sera tenu compte dans le calcul des dommages et intérêts; car nul ne doit s'enrichir au préjudice d'autrui.

538. Lorsque la mise consiste dans la jouissance d'un corps certain, comme une maison, une usine, une machine, et que la société en est évincée, on prend pour point de départ les idées que j'ai exposées dans mon commentaire de la vente, tome 1^{er}, numéro 494. La société a acquis un droit qui a beaucoup de rapports avec l'usufruit (5) : elle doit être garantie comme dans le cas de vente d'un usufruit.

(1) Mon comm. de la vente, t. 1, n° 502 et suiv.

(2) Le comm. de ces articles, *Vente*, t. 1, n° 486, 512 et suiv.

(3) Mon comm. de la vente, t. 2, n° 575, 652.

(4) N° 160.

(5) M. Proudhon, t. 3, n° 1460 et suiv.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 72.

M. Duvergier, n° 168, 193, 426. *Infra*, n° 581.

M. Duranton aime mieux comparer l'associé à un bailleur et la société à un preneur (1), et il renvoie aux règles de la garantie en matière de louage (2). L'article 1867 (3) peut venir au secours de cette assimilation; mais l'article 1845, plus topique et plus direct, tranche la question dans le sens de la garantie imposée au vendeur : il doit avoir la préférence.

Du reste, bien qu'en général les conséquences de la garantie soient à peu près les mêmes dans le cas de vente et dans le cas de bail, il y a cependant quelques différences; elles suffisent pour qu'on se garde d'une confusion de nature à jeter dans une fausse voie.

Ainsi, par exemple, l'acheteur, dépouillé par l'effet d'une prescription commencée avant la vente et accomplie depuis, n'a pas de recours contre son vendeur (4); et cette vérité est applicable à l'acheteur d'un usufruit aussi bien qu'à l'acheteur d'un immeuble, etc. (5).

Au contraire, le preneur, qui n'a pas le pouvoir d'interrompre la prescription, a un recours contre le bailleur dans le cas où la prescription l'évince. Si donc la société est comparable à un acheteur, elle n'aura pas de recours en garantie; elle en aura un, s'il faut la comparer à un preneur (6).

Mais comment trouver dans la position de la société les conditions où se trouve un preneur? Elle doit agir pour conserver la chose : c'est son droit, c'est son devoir. De qui donc pourra-t-elle se plaindre, si ce n'est

(1) T. 17, n° 393.

(2) Mon comm. du louage, n° 280 et suiv.

(3) *Infra*, n° 943, 944.

(4) Mon comm. de la vente, n° 425.

(5) M. Proudhon, t. 1, n° 35 et suiv., et t. 4, n° 216.

M. Toullier, t. 3, n° 435.

(6) *Junge* M. Duvergier, *loc. cit.*

d'elle-même, dans le cas où une prescription accomplie depuis l'apport la priverait de la chose ?

M. Duvergier a très-bien fait ressortir ce point ; mais il aurait dû le compléter par une remarque qui lui a échappé. C'est que l'assimilation faite par notre article entre l'associé et le vendeur n'est pas tellement parfaite, que le législateur ne s'en écarte quelquefois. Nous le verrons bientôt dans l'article 1867, qui fait prévaloir l'analogie de l'associé avec le preneur (1). M. Duvergier a, au contraire, le tort de vouloir trouver partout une conformité parfaite entre l'associé et le vendeur ; et c'est l'influence de cette fausse idée qui lui fait dire que l'associé n'est pas obligé de faire jouir la société, qu'il est libéré quand il lui a fait avoir la jouissance. Comment ! l'associé n'est pas obligé à *præstare uti frui* lorsqu'il a mis dans la société la jouissance d'une chose ? Mais que signifie donc l'article 1867, qui veut que la société soit résolue si l'associé ne la fait pas jouir ? La vérité est que le Code, interprète de l'expérience du passé, a repoussé les idées absolues, les comparaisons inflexibles, et qu'il s'est renfermé dans un judicieux éclectisme pour maintenir le contrat de société à la hauteur de la plus pure équité.

539. Quant aux questions qui pourront s'élever pour savoir s'il y a eu éviction, je renvoie à mon commentaire de la vente (2), mon intention n'étant pas de refaire ici un traité de la garantie.

ART. 1846.

L'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a pas fait, devient, de plein

(1) *Infra*, n° 1033, 1034.

(2) T. 1, sur l'art. 1326.

droit et sans demeure, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être apportée.

Il en est de même à l'égard des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier.

Le tout sans préjudice de plus amples dommages et intérêts.

SOMMAIRE.

540. L'associé doit de plein droit les intérêts des sommes qu'il a promises.
541. Raison de cette exception à l'art. 1153 du Code civil.
542. Outre les intérêts, il peut être condamné à des dommages et intérêts. Raison de cette autre exception à l'art. 1153.
543. Il en est de même des sommes que cet associé a prises dans la caisse sociale.
544. L'associé qui a puisé dans la caisse sociale est facilement présumé avoir fait tourner les fonds à son avantage.
545. Mais ceci ne concerne pas le cas où l'acte de société autorise les associés à prélever une somme annuelle pour leur besoins, ou à percevoir des intérêts à prendre à même le capital. Renvoi.
546. *Quid*, dans les sociétés universelles, du prélèvement fait par l'associé pour ses besoins, bien que le contrat ne parle pas de ce prélèvement ?

COMMENTAIRE.

540. D'après le droit commun, exprimé dans l'article 1153 du Code civil, les intérêts ne courent que du jour de la demande en justice. Pothier pensait que cette règle est applicable à l'associé qui doit à la société la somme d'argent formant sa mise (1).

(1) N° 116.