

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.

Le Code, plus sévère et, il faut le dire, plus juste, en a décidé autrement. L'article 1846, par une sage exception à l'article 1153, veut que l'associé, qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a pas fait, soit de plein droit débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être apportée.

541. La raison de cette disposition est sensible; une société ne se forme pas pour laisser ses capitaux dans l'oisiveté; le travail est son élément, le gain sa perspective et son but (1). L'associé qui lui a promis des fonds n'a donc pas besoin d'être interpellé pour savoir qu'il cause à la société un préjudice réel en retenant par devers lui des capitaux qu'elle ferait fructifier. Il est mis en demeure de plein droit par la nature même de la société, qui est un état incessant de fructification.

542. Il y a plus: il ne doit pas seulement les intérêts de plein droit; il peut même être condamné à des réparations plus considérables, si son retard a fait manquer quelque bonne opération à la société, ou l'a empêchée de remplir ses obligations envers des tiers qui ont obtenu contre elle des indemnités. L'article 1153 du Code civil est ici sans autorité. La disposition finale de notre article place, avec raison, l'associé sous des règles plus rigoureuses, qui ne sont que des règles de justice (2).

543. Un associé, qui prend des fonds dans la caisse sociale pour ses affaires particulières, est également tenu de plein droit des intérêts, à partir du jour où il les en a retirés (3). Il peut même être condamné, s'il y a lieu, à de plus amples dommages et intérêts. Un tel

(1) Art. 1833.

(2) M. Duvergier, n° 155.

(3) *Textus hic*, et Pomponius, l. 1, § 1, D. *De usuris*, et 1, 60, D. *Pro socio*.
Pothier, *Société*, n° 119.

emprunt réveille chez le jurisconsulte Pomponius l'idée d'une invasion du fonds social (*invaserit*). Il n'est pas plus favorable que le cas de retard dans le paiement de la mise (1). Cet associé, qui s'est servi des fonds de la société pour son propre avantage, peut avoir privé la société des bénéfices d'une bonne spéculation, tandis que lui aura beaucoup gagné à cet emploi individuel. N'est-il pas juste que toutes ces circonstances soient prises en considération pour donner à la société ses légitimes réparations (2)?

544. Il suffit qu'il soit constant qu'un associé a puisé dans la caisse sociale pour qu'on presume que les sommes par lui retirées ont été appliquées à ses besoins (3). C'est à lui à prouver qu'il s'en est servi dans l'intérêt commun, à moins qu'il ne soit l'administrateur de la société.

545. Tout ceci ne concerne pas le cas où le contrat de société autorise les associés à prélever une somme annuelle pour leurs besoins particuliers. On sait que cette clause se rencontre fréquemment. Savary la reproduit dans toutes les formules qu'il a données de contrats de sociétés commerciales.

Nous avons également montré ci-dessus (4) que notre article n'est pas applicable lorsque les statuts portent que le capital versé sera frappé d'un prélèvement pour servir des intérêts aux associés. C'est là une délibération du capital, consentie par tous les associés et étrangère au texte comme à l'esprit de l'article 1846.

(1) M. Duvergier, n° 346.

(2) Arrêt de Grenoble du 4 mars 1826. (D. 27, 2, 40.)

(3) Arg. d'un arrêt de la Cour de cassat. du 22 mars 1813.
S. 13, 1, 386.

M. Duvergier, n° 345.

(4) N° 190, 191.

546. Dans les sociétés universelles, où tombent tous les revenus des associés (1) et où la caisse sociale est chargée des dépenses personnelles d'entretien des associés (2), la société n'a rien à réclamer en capital et intérêts contre celui des associés, qui a pris dans la caisse commune ce qui n'excédait pas la juste mesure de ses besoins (3).

ARTICLE 1847.

Les associés, qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société.

SOMMAIRE.

547. L'industrie promise à la société lui doit compte de tous ses gains.
 548. Dans les sociétés particulières, ceci ne doit être entendu qu'en ce sens, savoir : que l'associé ne doit que les bénéfices de l'industrie qu'il a promise, et non pas les bénéfices d'une autre industrie qu'il exercerait simultanément.
 549. Du reste, l'exercice de cette seconde industrie doit être loyal et réglé de manière à ne pas porter préjudice à l'industrie promise à la société.
 550. *Quid* dans les sociétés universelles ?

COMMENTAIRE.

547. L'art. 1837 s'occupe du cas où la mise de l'un des associés consiste dans son industrie (4).
 Tout associé ne doit pas nécessairement compte de son

(1) *Suprà*, n° 273, 288.

(2) *Suprà*, n° 297.

(3) Pothier semble aller plus loin, n° 419 ; mais son opinion ne doit-elle pas être limitée, comme je le fais ?

(4) Il est pris dans Pothier, n° 420.

industrie à la société. Il y a des membres qui ne donnent que leur argent et ne s'engagent pas à prendre part à l'administration ; il y a même des sociétés, la société en commandite, par exemple, où l'associé commanditaire se compromettrait gravement en faisant entrer son industrie dans le mouvement de l'association. Mais, d'un autre côté, il se rencontre très-souvent des associés qui n'apportent que leur industrie, ou d'autres qui, en associant leurs fonds, veulent que leur industrie entre dans la société comme auxiliaire de l'intérêt commun et comme garantie de leur intérêt propre. Comment cet apport industriel se réalise-t-il ? Comment l'associé épuise-t-il son engagement d'apporter son industrie ?

L'industrie se traduit par des actes, et ces actes sont une source de gains. Et comme la société n'est elle-même qu'une combinaison de moyens pour arriver à des gains, il s'ensuit que l'industrie qu'elle s'est donnée pour auxiliaire ne se rendra vraiment sociale et ne satisfera à ses obligations qu'en apportant tous ses gains à la masse commune.

548. Dans les sociétés particulières, le travailleur ne doit compte à la société que des produits de l'industrie qu'il a spécialement promise. Deux professeurs se sont associés pour mettre en commun le profit de leurs leçons (1). L'un d'eux, outre son talent pour l'enseignement, compose des pièces de théâtre et retire de ses droits d'auteur des bénéfices considérables : ceci est un profit qui lui demeure propre, et la société ne saurait avoir la prétention d'y prendre part ; il ne doit rapporter que le produit de ses leçons.

549. Que si, pour se livrer avec plus d'application à ses compositions dramatiques, il négligeait la pratique

(1) Paul, l. 74, D. *Pro socio*, donne un exemple de cette société.

de son enseignement, la société aurait contre lui une action fondée sur sa faute grave et autorisée par l'art. 1850 ci-après.

Cet exemple peut s'appliquer à l'administrateur d'une société de commerce, qui voudrait donner une partie de son temps à d'autres affaires. Il le peut, sans doute, si les intérêts de la société n'en souffrent pas; car il n'a enchaîné sa liberté que dans la mesure nécessaire pour tenir de bonne foi ses engagements. Remarquons toutefois que, dans une vaste entreprise qui exigerait du gérant une assiduité constante, il lui serait bien difficile de cumuler avec le soin de la société celui de ses affaires privées (1).

Au surplus, nous ferons un retour sur ces idées aux nos 641 et 642.

550. Notre article a été fait pour les sociétés particulières. Par sa rédaction, on aperçoit tout de suite qu'il ne concerne pas les sociétés universelles de tous gains, dans lesquelles il n'y a pas lieu à distinguer entre les diverses espèces d'industrie, puisque toutes appartiennent à la société. Peut-être une scrupuleuse exactitude aurait-elle exigé que, dans une section qui domine toutes les espèces de sociétés (2), il y eût un mot de souvenir pour les sociétés universelles; mais probablement le législateur aura pensé qu'il y a de ces vérités trop évidentes pour qu'un Code prenne soin de les formuler.

ARTICLE 1848.

Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers

(1) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 79. *Infra*, n° 551.

(2) *Supra*, n° 517.

une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût, par sa quittance, dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière: mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation sera exécutée.

SOMMAIRE.

551. L'associé ne doit pas préférer son intérêt à l'intérêt de la société. Il se doit à la société.
 552. Inconvénients de la rédaction de l'art. 1848. — Cas qu'il prévoit.
 553. Suite.
 554. Suite.
 555 et 556. Suite.
 557. L'art. 1848 ne s'applique pas au commanditaire, qui ne peut administrer ni agir pour la société.
 558. *Quid* du cas où la société ordinaire, civile ou commerciale, est régie par un gérant?
 559. L'art. 1848 n'est pas applicable quand c'est le débiteur qui exige l'imputation.

COMMENTAIRE.

551. En faisant ressortir ci-dessus (1) les traits caractéristiques du contrat de société, je disais qu'il se distingue de la communauté pure par un côté très-remarquable. C'est que les communistes, n'étant liés que par un rapport de copropriété et non pas par le rapport des personnes, sont maîtres de ne suivre que leur intérêt individuel; tandis qu'au contraire l'associé, ayant en-

(1) N° 22.

gagé sa personne et sa collaboration pour l'utilité commune, ne doit pas préférer ses intérêts aux intérêts de la société (1).

L'art. 1848 nous donne la preuve de cette proposition. Il proclame cette grande maxime de confraternité sociale, qui est aussi une maxime de droit, à savoir, que l'associé (à moins de conventions contraires), se doit à ses associés; qu'il violerait la foi promise, si, après avoir engagé son concours à la société, il préférerait ses affaires privées aux affaires communes (2). Le plus grand orateur de Rome, plaidant la cause de Roscius le comédien, n'a pas assez tenu compte de cette différence entre la communauté et la société (3). Mais Cicéron était dominé par l'intérêt de son client. L'avocat biaisait avec les principes pour le succès de la défense.

552. Le mal est qu'au lieu de formuler ce principe même, l'art. 1848 n'en a exprimé qu'un simple corollaire. Par une préférence mal placée du concret à l'abstrait, il a résolu législativement un cas particulier de jurisprudence, et, à l'instant, il est tombé dans tous les inconvénients d'une loi faite pour une espèce.

Je m'explique.

Si l'art. 1848, embrassant le point de vue général qui doit dominer dans un Code, avait dit tout simplement que l'associé qui a promis son concours doit traiter les affaires de la société avec le même soin et la même attention que les siennes propres; ou même s'il eût ajouté que, dans une rencontre des intérêts privés de cet associé avec les intérêts sociaux, cet associé doit concilier les uns et les autres par une part égale de vigilance donnée à leur conservation; le juge aurait eu

(1) *Suprà*, n° 26.

(2) *Suprà*, n° 549.

(3) *Pro Roscio comædo*, n° 18. V. *infra*, n° 560.

un guide assuré au milieu des complications si diverses que fait naître la présence des deux intérêts. Il aurait recherché la fraude, ou même le simple défaut de diligence, et tout serait venu se résoudre en une question de faute ou de mauvaise foi, laissée à l'arbitrage des tribunaux.

Mais voilà que le législateur, empiétant sur le rôle de l'interprète, s'est mis à résoudre, avec Pothier (1), l'un de ces cas particuliers de collision; et sa solution, revêtue du caractère absolu propre à la formule légale, fait naître des embarras dont était exempte la simple réponse du jurisconsulte.

Voici cette espèce.

On suppose que l'associé a pour débiteur un débiteur de la société, et l'on ne veut pas que, par une préoccupation exclusive de ce qui lui est dû, il en assure le recouvrement sans songer à la créance de la société.

On décide que ce qu'il aura reçu se répartira proportionnellement entre les deux créances exigibles, malgré toute imputation contraire exprimée par lui dans sa quittance.

Rendons l'intelligence de ceci plus facile par un exemple. La société Pierre, Paul et compagnie est créancière de Titius, de 2,400 fr., à l'instant exigibles. Pierre est, de son côté, créancier du même Titius pour une autre somme exigible de 1,200 fr. Titius s'acquitte envers Pierre de cette somme de 1,200 fr., mais il ne paie pas à la société les 2,400 fr. Est-il juste que Pierre reçoive la totalité de ce qui lui est dû, tandis que la société ne touche rien? Non, dit notre article, en copiant Pothier. En effet, il ne faut pas qu'un associé préfère son intérêt à l'intérêt commun; il faut qu'en ne négli-

(1) *Société*, n° 121.

geant pas ses affaires, il soigne avec scrupule celles de la société dont il est membre. C'est pourquoi, sur les 1,200 fr. reçus, la société, dont la créance est le double de celle de Pierre, aura droit à 800 fr., et les 400 fr. restans appartiendront à Pierre.

553. Cette règle si équitable, Pierre croirait vainement pouvoir l'é luder, en donnant une quittance portant imputation intégrale sur sa créance personnelle. Son fait ne changerait rien au droit de la société (1).

554. Mais s'il est impuissant à lui porter préjudice, il a toujours mission pour faire son avantage. C'est pourquoi la quittance dans laquelle il aurait dirigé l'imputation sur la créance de la société subsistera.

555. Du reste, le partage proportionnel ordonné par notre article n'a évidemment lieu que lorsque les deux créances sont exigibles. Le texte est formel à cet égard, et la raison dit d'ailleurs hautement que si la créance de la société n'était pas exigible, il n'y aurait pas lieu à diriger sur elle une imputation qui n'est autre chose qu'un paiement (2).

556. Tel est le point de vue de l'article 1848. Jusqu'à tout est excellent, et la critique n'a rien à reprendre.

Mais voici où commencent les difficultés.

Essayons de sortir un instant de l'espèce posée au numéro 552, espèce que j'ai dû prendre dans Pothier, puisqu'elle a servi de type à la rédaction de notre article. Ajoutons-y quelques circonstances auxquelles ni Pothier ni le législateur, son copiste, n'ont songé, quoiqu'elles puissent très-naturellement se présenter; et voyons si, la décision restant la même, nous ne tomberions pas dans de criantes iniquités.

(1) Pothier, *loc. cit.*, et texte de l'art. 1848.

(2) M. Duvergier, n° 334.

557. Je suppose que la société soit organisée en commandite et que le commanditaire soit le créancier particulier de Titius, lequel est aussi débiteur de la société. Malgré tout ce qu'il y a d'impératif dans l'article 1848, nous n'exigerons pas que ce commanditaire subisse la répartition que nous trouvons si juste aux numéros 552 et 553. Le commanditaire ne doit en aucune manière gérer les affaires de la société. S'il fait acte d'immixtion, il encourt une peine grave; et l'on voudrait qu'il s'occupât du recouvrement d'une créance sociale, ce qui serait bien certainement s'immiscer dans l'administration !!

Non! Il n'y a pas de texte, si absolu qu'il soit, qui puisse conduire à ce résultat absurde. Les règles particulières de la commandite doivent l'emporter sur la règle trop générale de l'article 1848.

558. Que dirons-nous de cet autre cas?

La société est une société civile sans clause de commandite; mais cette société s'est donné un administrateur, seul gérant des intérêts sociaux. Ici, nous ne trouvons pas la peine portée contre le commanditaire qui s'immisce; notre espèce n'est pas si favorable. Mais il n'en est pas moins vrai que l'associé non administrateur a été dispensé d'agir dans l'intérêt de la société. Le concours individuel a été supprimé par la constitution de la société; il a été remplacé par un pouvoir concentré dans un seul gérant. Donc, malgré la décision expresse de l'article 1848, l'associé non administrateur, n'étant pas tenu de stipuler pour l'intérêt social, ne doit pas imputer une partie du paiement sur la créance de la société. Cette créance, il en ignore l'existence; et quand même il la connaîtrait par hasard, ce n'est pas sous sa garde qu'on a voulu la placer. Sa bonne foi est entière, sa diligence est irréprochable; il s'est renfermé dans le rôle que lui a fait l'acte de société. Ici, le pacte social fait

fléchir l'article 1848 (1). On s'étonne que M. Duranton (2) n'ait pas aperçu cette exception forcée, si conforme du reste, sinon au texte, du moins à l'esprit de cet article.

Vainement MM. Malpeyre et Jourdain pensent-ils que la rédaction de l'article 1848 est trop générale pour la faire admettre (3). C'est dans la convention que je puise ma raison de décider : *convenances vainquent la loi*.

559. Mais laissons là les sociétés pourvues d'une administration, et rentrons dans le giron des sociétés où l'action est simultanée. Voici bien autre chose !! L'article 1848 raisonne comme si c'était l'associé créancier qui fût le maître de faire à son gré l'imputation du paiement sur sa créance, plutôt que sur celle de la société. Cette circonstance peut se rencontrer facilement, lorsque les deux créances sont égales, et que le débiteur n'a pas plus d'intérêt à payer l'une que l'autre. La loi présume, dans ce cas, que l'imputation est le fait du créancier, et elle le punit de son égoïsme.

Mais dans combien de cas l'imputation n'est-elle pas plutôt le résultat de la volonté formelle et légitime du débiteur ?

Entre les deux créances, celle de l'associé produit des intérêts, tandis que celle de la société n'en produit pas ; ou bien elle a pour sanction la contrainte par corps, ou une hypothèque, ou une caution : au contraire, celle de la société n'est revêtue d'aucune de ces garanties. Dans tous ces cas, le débiteur a un intérêt évident à payer la créance privée plutôt que la créance sociale, et l'impu-

(1) M. Pardessus, t. 4, n° 1018.

M. Duvergier, n° 341.

(2) T. 17, n° 401.

(3) N° 106.

tation qu'il fait sur la première est un acte légal (1) que la société doit subir. Ira-t-elle s'en prendre à l'associé qui a reçu son paiement ? Aura-t-elle quelques reproches à lui adresser ? Si elle demande à partager avec lui, lui rendra-t-elle, en échange de ce qu'elle recevra, une créance protégée par l'hypothèque, le cautionnement, la contrainte par corps ? Et si elle ne le peut, serait-il juste qu'elle exigeât dans son intérêt un véritable sacrifice de l'intérêt privé ? L'associé a-t-il promis d'abandonner ses droits pour ceux de la société ? La réponse à toutes ces questions est facile à faire, et il n'est pas besoin d'insister plus long-temps pour démontrer que l'article 1848 est encore inapplicable ici (2). Je sais que M. Duranton enseigne le contraire (3), et MM. Malpeyre et Jourdain semblent partager son avis (4) ; mais c'est un respect pour la lettre qui ne me paraît pas suffisamment réfléchi. Étudiez l'origine de l'article 1848, pénétrez-vous de son esprit ; puis arrêtez-vous à la partie du texte qui parle de l'imputation, et vous demeurerez convaincu que ce que cet article a voulu redresser, c'est l'imputation égoïste faite par l'associé, mais non pas l'imputation faite par le débiteur qui use de son droit.

ARTICLE. 1849.

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 rappor-

(1) Art. 1253 C. c.

(2) Delvincourt, t. 3, p. 231, notes.

M. Pardessus, t. 4, n° 1016.

M. Duvergier, n° 336.

(3) T. 17, n° 401.

(4) N° 108.