

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.

ter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance pour sa part.

SOMMAIRE.

560. Liaison de l'art. 1849 avec l'article précédent. Cas de cet article. Obligation d'un associé de rapporter à la masse sa part de la créance commune qu'il a touchée.
561. Suite.
562. *Quid* si l'associé qui n'a pas recouvré sa part, tandis que l'autre a recouvré la sienne, s'était rendu coupable de quelque négligence?
563. L'associé qui a vendu sa part 10,000, quoique l'autre associé n'ait vendu la sienne que 8,000, est tenu de rapporter les 10,000; il ne peut retenir pour lui la différence.
564. Les principes sont autres que ceux-là en matière de communauté.
565. Mais, en matière de société, chacun garderait sa part si la vente était du lot qu'aura chaque associé par le partage.

COMMENTAIRE.

560. L'article 1849, emprunté aux lois romaines (1) et à Pothier (2), confirme, comme le précédent, les idées que j'ai exposées aux numéros 22 et 26. Tout à l'heure nous voyons l'associé obligé à partager ses soins entre ses propres affaires et les affaires sociales. Maintenant l'article 1849, fruit d'une pensée pareille, fait un devoir à l'associé de rapporter à la masse tout ce qu'il a perçu de la créance sociale, ne voulant pas qu'il y puisse prendre sa part avant que la société n'en ait fait elle-même le partage.

Écoutons Ulpien. Une société était composée de trois personnes, Primus, Secundus, Tertius; Secundus, chargé de recouvrer une créance de dix-huit mille francs,

(1) L. 63, § 5, D. *Pro socio* (Ulpien).

(2) N° 122.

en avait perçu le montant, et il en était débiteur envers la société; Primus lui demande son tiers et l'obtient en entier; mais voilà que Secundus fait de mauvaises affaires et ne peut payer à Tertius les six mille francs formant son tiers: dans ces circonstances, Tertius, qui n'a rien reçu, pourra-t-il exiger que Primus rapporte à la masse pour rétablir l'égalité? Ne serait-il pas injuste que dans la même société l'un retirât sa part entière, tandis que l'autre ne percevait rien?

Ulpien décide donc que l'action *pro socio* sera accordée pour rendre égale la condition des associés (1).

Il est vrai que dans l'état de simple communauté il en serait tout autrement. Le recouvrement que Primus aurait fait de sa part dans la créance commune ne profiterait qu'à lui seul, et il n'en devrait aucun compte à ses co-créanciers, qui, de leur côté, devraient travailler pour leur compte et à leurs risques et périls au recouvrement de leur part (2). Mais la société impose d'autres devoirs; elle forme un corps moral, propriétaire de la créance, distinctement des associés; et dès lors Primus n'a pu faire que les six mille francs qu'il a touchés fussent sa chose propre. Ce qu'il a reçu n'était pas à lui, mais à la société. La somme de six mille francs, en passant par

(1) L. 63, § 5, D. *Pro socio*.

« Si cum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et
» partem suam integram sit consecutus, deinde alius socius cum
» eodem agat, et partem consequi integram non poterit, quia
» facere solidum non potest: an hic qui minus consecutus est,
» cum eo agere possit qui solidum accepit, ad communicandas
» partes inter eos, id est, exæquandas: quasi iniquum sit, ex
» eadem societate alium plus, alium minus consequi? sed magis
» est ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio
» exæquatur; qua sententia habet æquitatem. »

(2) Paul, l. 38, D. *Famil. erciscundæ*. Favre, sur la loi 63, § 5, *Pro socio*, *Suprà*, n° 22 et 26.

ses mains, est forcément tombée 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.

A ce propos, je rappellerai le plaidoyer de Cicéron pour Roscius le comédien, dans lequel le célèbre orateur, entraîné par le besoin de la défense, s'est trop éloigné de ces distinctions.

Un certain Fannius avait contracté avec Roscius une société dont voici l'objet: Fannius était propriétaire d'un esclave, nommé Panurge, qui avait d'heureuses dispositions pour la déclamation; Roscius fut chargé de lui enseigner l'art théâtral, dans lequel il excellait à un si haut degré, sous la condition que l'esclave serait commun, et que Fannius et Roscius partageraient les bénéfices que Panurge produirait par son talent. Panurge fit de grands progrès: mais bientôt il fut assassiné à Tarquinies par Q. Flavius. Pendant que le procès relatif à cet homicide se poursuivait, Roscius transigea pour sa part d'indemnité avec Flavius, et reçut en paiement un domaine rural. Fannius soutint alors qu'il devait entrer pour moitié dans cette transaction, et que ce que Roscius avait reçu était devenu la propriété commune de l'association (1). Je ne parlerai pas des fins de non-recevoir que Cicéron élève contre cette prétention, du reproche qu'il fait à Fannius d'avoir reçu de son côté cent mille sesterces pour cette affaire de Panurge. Mais ce que je reprends dans le système de défense adopté par le grand orateur, c'est de traiter l'objection de Fannius de piège et de chicane (2); c'est de faire une comparaison inexacte de

(1) « Quod sibi exegit (Roscius), id commune societatis factum esse contendo, » disait Fannius, n° 17.

(2) « Aliud fraudis et insidiarum in eodem vestigio diverticulum reperit. » N° 17.

l'associé et du communiste (1); de prétendre que l'associé peut se séparer de l'intérêt social et agir pour son compte particulier, comme le peut faire un héritier pour sa part héréditaire. Non! l'intérêt de son client égarait Cicéron; et Saturius, avocat de Fannius, était dans le vrai, lorsqu'il le ramenait à ce point de droit: « Quodcumque sibi petat socius, id societatis fieri (2). »

Telle est aussi l'idée que l'article 1849 met en relief, en s'appropriant presque mot pour mot un passage de Pothier (3). Elle repose sur les vrais principes de la société, et, quoiqu'en dise M. Duranton (4), il n'y a là-dessus aucun défaut d'harmonie dans les lois romaines. Seulement, il faut faire attention de ne pas confondre leurs réponses sur le simple communiste avec leur décision sur l'associé (5).

561. L'article 1849 semble, au premier coup d'œil, faire dépendre le rapport à la masse de l'insolvabilité du débiteur. Mais, en y réfléchissant, on est bien vite convaincu que cette circonstance n'est signalée par le législateur que parce que c'est elle qui fait naître le plus ordinairement l'intérêt du co-associé à demander le rapport à la masse. L'article 1849 parle *ex eo quod frequentius fit*. Voulant montrer, avec Ulpien, avec Pothier, comment l'égalité doit régner entre associés, alors

(1) « Quemadmodum socius in societate habet partem, sic hæres in hæreditate habet partem. Ut hæres sibi soli, non co-hæredibus competit, sic socius sibi soli, non socio petit. » N° 17.

(2) N° 17.

(3) N° 122.

(4) T. 17, n° 402. La loi 38 D. *Famil. ercisc.*, dans laquelle il trouve un défaut de conformité avec Ulpien, traite de la communauté simple et non de la société.

(5) C'est ce qu'a très-bien relevé le président Favre (*loc. cit.*), d'après Accurse.

même qu'il n'y a pas entre eux égalité de diligences, il s'est attaché, comme ces jurisconsultes, à l'accident qui brise presque toujours cette égalité et oblige à la rétablir. Mais il n'en est pas moins vrai que lors même que le débiteur ne serait pas devenu insolvable, l'associé qui a recouvré sa part n'aurait fait que recouvrer une partie de la chose commune, et que la société pourrait l'obliger à la verser immédiatement dans la caisse sociale, dont parle l'article 1846 (1).

562. Mais si, de son côté, l'associé qui n'a pas recouvré sa part s'était rendu coupable de quelque négligence à laquelle on pût attribuer l'impossibilité du recouvrement, l'associé plus vigilant pourrait réclamer, en vertu de l'article 1850 du Code civil, qu'il fût condamné à indemniser la société de la perte qu'il lui aurait causée par son incurie.

563. Ce que l'article 1849 décide pour le cas de recouvrement d'une partie de la créance sociale, la raison veut qu'on le décide pour tout ce que l'associé a retiré d'une chose quelconque appartenant à la société. Supposons qu'une partie de marchandises appartienne à la société Primus et Secundus; Primus est chargé d'en vendre moitié à Smyrne et Secundus moitié à Alger; Primus, trouvant des circonstances favorables, vend sa part dix mille francs, tandis que l'autre associé, moins heureux, ne vend la sienne que huit mille francs; Primus ne pourra pas retenir ces dix mille francs comme le fruit de sa vigilance et obliger Secundus à se contenter des huit mille francs montant de ses opérations. Primus a agi pour la société; il lui doit compte de tous ses gains: c'est un profit commun qui doit être partagé. Les dix mille francs de Primus et les huit mille francs

(1) *Jung* M. Duvergier, n° 342.

de Secundus feront une masse dont chacun prendra sa moitié (1).

564. Autre serait la décision dans le cas de simple communauté; car, comme je le disais au numéro 26, les communistes ne sont pas réciproquement engagés à gérer l'affaire l'un pour l'autre.

565. Pothier veut même que, dans l'hypothèse d'une véritable société, l'obligation du rapport n'ait pas lieu s'il s'agissait d'une chose sociale qui ne fût pas destinée à être vendue pour le profit de la société. L'associé qui aurait vendu sa part plus chèrement que l'autre ne serait pas tenu, dans ce cas, de faire raison de ce surplus à ce dernier (2).

Par exemple, la société est propriétaire d'une maison dans laquelle j'ai la moitié, et je vends pour quarante mille francs ce droit tel qu'il sera fixé par le partage; de son côté, mon co-associé vend pour trente-cinq mille francs seulement la part qu'il en retirera à la dissolution de la société; le profit que j'ai fait me restera propre; car je n'ai pas vendu une chose de la société; j'ai vendu ma portion telle que le partage la dégagera.

La justesse de cette solution ne peut être contestée, et M. Duvergier ne s'est pas placé au véritable point de vue de Pothier quand il a critiqué sa proposition (3).

ARTICLE 1850.

Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il a causés par sa faute, sans pou-

(1) Pothier, n° 422.

M. Duranton, t. 17, n° 402.

M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 231.

M. Duvergier, n° 342.

(2) N° 422.

(3) N° 342.