

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.

voir compenser, avec ces dommages, les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires.

SOMMAIRE.

566. De l'obligation de l'associé de répondre de son dol et de sa faute.
 567. Théorie du droit romain là-dessus.
 568. Suite. Différences entre l'associé et le dépositaire.
 569. Pourquoi le dépositaire ne répond pas de la faute légère. Pourquoi l'associé ne répond pas de la faute très-légère. Raison donnée par Caius.
 570. Reproche que M. Duvergier a fait au jurisconsulte romain. Justification de Caius.
 571. Suite de cet examen du système de Caius. Apparente contradiction entre Celsus et Caius.
 572. Conciliation.
 573. Suite.
 574. Suite.
 575. En tirant des lois romaines des conclusions autres que celles proposées par l'auteur, on tombe dans des distinctions subtiles au milieu desquelles l'esprit ne peut que s'égarer.
 576. Le Code civil avait voulu prévenir les controverses; il s'en est présenté de nouvelles. D'après l'auteur, l'associé n'est responsable que de la faute lourde et de la faute légère. Il n'est pas responsable de la faute très-légère.
 577. Et ceci est vrai en matière commerciale comme en matière civile.
 578. L'associé qui doit des dommages et intérêts à la société pour raison de sa faute ne peut les compenser avec le bénéfice qu'il a procuré à la société dans d'autres affaires.

COMMENTAIRE.

566. Le Code continue à suivre pas à pas la marche de Pothier. L'art. 1850 résume le § 3 de l'art. 1 du chap. 7 du *contrat de société* de ce jurisconsulte; pa-

ragraphe intitulé : *Du dommage qu'un associé a causé à la société* (1).

Je tâcherai d'être bref en expliquant l'art. 1850. J'ai plusieurs fois exposé le système des fautes, adopté par le Code civil, dont cet article est le corollaire (2). Je n'ai pas l'intention d'en donner ici une nouvelle démonstration, *ne semper in eodem luto hæremus* (3).

567. Les institutes de Justinien (4) ont traité d'après Caius (5) de la responsabilité de l'associé. De quelle faute est tenu l'associé? De la faute lourde seulement, comme dans le dépôt (6)? ou bien de la faute légère, ou même de la faute très-légère?

On a toujours compris que la confiance réciproque étant le lien de la société, les associés se doivent les uns aux autres la plus entière bonne foi. Tromper son associé était, chez les Romains comme chez nous, l'acte d'un malhonnête homme. Cicéron a écrit là-dessus une page admirable toujours citée par les jurisconsultes (7): « Rectè igitur majores eum, qui socium fellisset, in virorum bonorum numero non putarunt » haberi oportere! » Et encore: « In rebus minoribus socium fallere turpissimum est (8). »

(1) Nos 124 et 125.

(2) Mon comm. de la vente, t. 1, n° 361 et suiv.
— du louage, nos 345 et 1077.

(3) Straccha.

(4) *De societate*, § 9.

(5) L. 72, D. *Pro socio*.

(6) Caius, l. 1, § 5, D. *De oblig. et act.*

Inst. de Justinien, *Quibus modis re cont. oblig.*, § 3.

(7) *Pro Roscio comædo.*, c. 40.

Connanus, *De societate*, n° 4.

(8) Nous avons vu ci-dessus, n° 27 *in fine*, que l'associé condamné par l'action *Pro socio* était noté d'infamie. Cicéron a reproduit plus brièvement les mêmes idées dans son oraison *Pro Roscio comædo*, nos 6 et 8.

De là l'obligation pour l'associé de répondre de son dol (1), ou, ce qui est la même chose, de la faute lourde, cette voisine du dol.

Mais était-ce là, aux yeux des jurisconsultes romains, la limite de la responsabilité? Suffisait-il d'infliger les sévérités de la loi à la faute lourde? Ne fallait-il pas assujétir l'associé à rendre compte de sa faute légère?

Il paraît que des controverses avaient régné là-dessus. Mais ceux qui voulaient que l'associé répondît de la faute légère finirent par l'emporter: « *Prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum.* »

Quant à la faute très-légère, les écoles ne tomberont pas dans le même désaccord. Caius, copié par Tribonien, n'hésite pas à dire qu'il ne faut pas exiger de l'associé une diligence très-exacte: « *Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est.* » Il suffit, ajoute-t-il, que l'associé apporte aux affaires sociales la diligence qu'il a continué de mettre dans ses propres affaires. Son co-associé, qui l'a choisi, doit, après tout, ne s'en prendre qu'à lui-même s'il n'a pas fait un meilleur choix. « *Sufficit etenim, talem diligentiam communibus rebus adhibere qualem suis rebus adhibere solet. Quia, qui parum diligentem sibi socium acquirat, de se queri debet* (2). »

568. Ces idées sont ingénieuses; elles sont excellentes. Un associé ne saurait être comparé à un dépositaire. Le dépositaire est choisi par l'amitié (3), l'associé par l'intérêt (4). On prend un dépositaire à cause de son dévouement, un associé à cause de son industrie.

(1) Felicius, c. 20, n° 2 et suiv.

(2) L. 72, D. *Pro socio*, et Inst. de Just., *De societate*, § 9.

(3) Inst., *Quibus modis re cont. oblig.*, § 3.

(4) *Suprà*, n° 8.

La qualité dominante chez le dépositaire, c'est la fidélité; chez l'associé, c'est la diligence dans les affaires. Le premier ne promet pas son habileté, le second l'engage jusqu'à un certain point. La responsabilité de celui-ci doit donc être plus grave que la responsabilité de celui-là, et si le dépositaire n'est tenu que de la faute lourde, il faut que l'associé soit tenu de la faute légère, lui dont on peut dire en quelque sorte: « *Peritiam spo-* » *pondit.* »

569. Maintenant, si le déposant et le co-associé trouvaient que la faute lourde pour le dépositaire et la faute moyenne pour l'associé ne sont pas assez, on leur fermerait la bouche par une fin de non-recevoir insurmontable, sur laquelle Caius a deux fois insisté. « *Prenez-vous-en à vous-même, vous, déposant, de n'avoir pas donné votre confiance à un dépositaire plus diligent (1); vous, associé, de n'avoir pas choisi un co-associé doué d'une plus haute prévoyance (2).* »

570. Vinnius, suivant le procédé des interprètes, qui vont chercher partout les raisons de douter et les raisons de décider, a posé une objection sur cette identité de réponse pour deux cas qui ne sont pas semblables (3): il se demande pourquoi le raisonnement de Caius, victorieux pour écarter la responsabilité de la faute légère dans le cas de dépôt, n'aurait pas la même efficacité pour exonérer l'associé de la même faute? et M. Duvergier, exagérant ce doute, traite de paradoxal le raisonnement de Caius (4). Ce jugement est rude. Vin-

(1) Caius, l. 1, § 5, D. *De oblig. et act.*
Inst. de Just., *Quibus modis re cont. oblig.*

(2) Caius, l. 72, D. *Pro socio*.
Inst. de Just., *De societate*, § 9.

(3) Sur les Inst., *loc. cit.*

(4) N° 326.

nius n'avait pas été si loin, et moi je ne vais pas à beaucoup près aussi loin que Vinnius; car tout ceci me paraît la chose du monde la plus simple. Le dépositaire est, vis-à-vis de la faute légère, comme l'associé vis-à-vis de la faute très-légère; et la lutte, de part et d'autre, est tellement pareille qu'il n'est pas étonnant qu'elle se soutienne avec certains argumens communs. N'oublions pas surtout que ce n'est qu'après avoir fixé le degré de responsabilité du dépositaire et de l'associé, d'après des données prises soit dans leur position comparée, soit dans la nature même de leurs fonctions, que Caius et Justinien repoussent le déposant et le co-associé par l'argument *ad hominem* tiré de leur propre fait. Caius et Justinien commencent par faire parler la raison; puis ils coupent court à toutes les objections contre la conclusion logique, en disant aux intéressés: « Du reste, le droit de vous en plaindre ne vous appartient pas. »

Il ne faut donc pas croire, avec M. Duvergier (1), qu'en pressant l'idée de Caius on en ferait sortir l'absolution de toutes les fautes, et qu'il suffirait de dire: « Votre dépositaire, votre co-associé, sont très-négligens de leurs propres affaires; vous deviez le savoir. Prenez-vous en donc à vous-même s'ils sont aussi très-incapables dans la garde du dépôt et dans les affaires sociales. » — Mais pas du tout en vérité!! au-dessus de la fin de non-recevoir, si juste et si naturelle, opposée par Caius à des recherches trop minutieuses, il y a des raisons de moralité, de bonne foi, d'imputation, qui règlent la mesure de la responsabilité dans des limites. Ce n'est que lorsque des intérêts trop exigeans viennent crier bien haut que le champ de la responsabilité n'est pas assez large, qu'on les arrête en leur rétorquant leur propre faute.

(1) N° 326.

571. Un point plus délicat, c'est la saine intelligence de ce paragraphe de Caius et de Justinien, qui, après avoir décidé que l'associé est tenu de la faute légère, retournent cette idée sous une autre forme, en disant qu'il doit aux affaires sociales la diligence qu'il a coutume d'apporter dans ses propres affaires. Or, ce degré de diligence est précisément celui sur lequel s'arrête le jurisconsulte Celsus pour formuler l'obligation du dépositaire (1); du dépositaire, dis-je, dont nous avons vu tout-à-l'heure la condition si nettement séparée de celle de l'associé par le texte des Institutes!! « Nec, salvâ fide (je cite Celsus), minorem iis, quàm suis rebus, diligentiam præstabit. » Comment se fait-il donc qu'en partant d'une obligation égale, on arrive à une inégale responsabilité? Si la conformité aux habitudes individuelles est la mesure unique de la prudence du dépositaire et de l'associé, pourquoi l'un est-il classé parmi ceux qui ne répondent que de la faute lourde, tandis que l'autre figure parmi ceux qui répondent de la faute légère? Pourquoi le manquement à la diligence habituelle chez le déposant est-il pour Celsus la faute lourde, tandis que le même manquement chez l'associé réveille, pour Caius, une plus sévère responsabilité? Quoi! un associé négligent pour ses affaires pourra impunément traiter avec incurie les affaires sociales!! On l'exusera de son insouciance, lui qui a promis son industrie et son habileté!! On aura pour lui la même indulgence que pour le dépositaire qui n'a offert que sa bonne volonté!!!

572. Pour concilier cette apparente contradiction, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de se jeter dans la dis-

(1) L. 32, D. *Depositum vel contractum*.

Junge Ulpien, l. 22, § 3, D. *ad senatusc. Trebell.*
Mon comm. de la vente, t. 1, n° 389.

cussion du système de la faute lourde *in abstracto* et de la faute lourde *in concreto*, de la faute légère *in abstracto* et de la faute légère *in concreto*. J'ai touché cette théorie dans mon commentaire de la vente (1), et j'ai dit de combien de critiques elle peut être l'objet.

573. Mais ce qui fait que j'adopte à la fois l'opinion de Celsus et celle de Caius, ce sont les réflexions suivantes :

Celsus avait à juger le dépositaire, c'est-à-dire, un homme serviable qui rend un office amical, sans rien promettre ni expressément ni implicitement sur sa capacité personnelle pour la gestion d'une affaire. Le jurisconsulte l'a donc pris avec ses défauts naturels, quelquefois graves, mais non pas affectés; et il les lui passe, lorsqu'il les porte dans l'administration de ses propres affaires, et qu'il est avéré qu'il n'est pas plus prudent pour soi-même que pour autrui. La faute, d'après Celsus, ne commence pour le dépositaire que lorsqu'il soigne sa propre affaire plus que celle de son dépôt, et cette faute est lourde parce qu'elle est un manque de foi, une sorte de dol. Peu importerait, du reste, qu'en elle-même, *in abstracto*, la négligence portât un certain caractère de gravité. Celsus ne la considère que relativement; elle cesse d'être punissable dès l'instant qu'elle est une habitude du dépositaire dans les choses qui l'intéressent personnellement.

Quant à Caius, la position qu'il devait fixer était bien différente: c'est un associé dans lequel on a cherché un auxiliaire industriel, et qui s'est donné comme tel. Il a formé une société dont le travail est l'élément; il s'est fait l'agent d'une entreprise de bénéfices. Comment supposer, dans de pareilles circonstances, qu'il puisse être un homme livré à l'incurie dans le gouver-

(1) T. 1, n° 388.

nement de ses propres affaires? Le choix qui a été fait de lui, joint à l'engagement qu'il a contracté, donne la double assurance qu'il ne peut être qu'un homme rangé et diligent, un père de famille soigneux, économe, laborieux. Voilà donc l'homme que Caius a en vue; tel est l'individu sur lequel il raisonne. Il le prend avec sa bonté présumée, comme Celsus acceptait le sien avec ses défauts probables. Il suit de là qu'en réclamant de l'associé, pour les affaires de la société, ces bonnes habitudes d'ordre, de vigilance, d'activité, qu'il est impossible de séparer de sa personne, le jurisconsulte a pensé sagement qu'il excluait jusqu'aux fautes légères, c'est-à-dire jusqu'à l'omission de ces soins qu'un père de famille aussi diligent que tout autre apporte à la conservation de sa chose.

Ne nous étonnons donc pas si, en procédant avec la même mesure, Celsus et Caius sont arrivés à des résultats différens; c'est qu'ils l'appliquaient, cette mesure, à des individualités inégales et agissant dans des conditions fort diverses. Demander au dépositaire de transporter dans la garde de son dépôt ses habitudes telles quelles de diligence, c'est supposer nécessairement qu'on pourra trouver en lui une certaine incurie naturelle, mais une incurie excusable, malgré quelque gravité. Donc, pour connaître le point où la répression devra prendre naissance, Celsus a senti à merveille qu'il ne fallait pas s'attacher à l'acte considéré en lui-même, mais qu'il fallait le comparer aux habitudes de la personne, le juger relativement. S'écarter de ces habitudes pour être moins vigilant dans l'intérêt d'autrui que dans son propre intérêt, voilà la faute, voilà ce qui est punissable; voilà ce qu'on peut comparer au dol.

Mais exiger de l'associé les soins dont il s'environne habituellement pour la conservation de son patrimoine,