

par un silence difficile à expliquer, a professé sans commentaire l'opinion isolée d'Arétin. La sévérité théologique s'y opposait peut-être; la logique du jurisconsulte le voulait. De Pothier, cette opinion est allée directement dans le Code civil, où elle repose sur des principes analogues à ceux du prêt à intérêt. — Mais il y a cette grande différence entre le prêteur et l'associé, que le premier tire de la convention un droit inamissible au service des intérêts, tandis que le second peut voir les bénéfices de son argent s'évanouir dans des évènements de force majeure. De plus, le premier a droit au remboursement intégral de son capital, tandis que le second doit supporter, comme associé, sa part dans la perte de ce capital.

588. 2° Une seconde exception à la règle, que la chose dont la jouissance seule a été mise dans la société périt pour l'associé, se présente quand cette chose est de celles qui se détériorent en les gardant. Cette exception, écrite dans l'article 1851, avait aussi été signalée par Pothier. Une telle chose est aux risques de la société et se détériore pour son compte : elle est assimilée aux choses fongibles.

Supposez donc que Pierre ait mis en société la jouissance de chevaux de poste, de voitures et autres meubles sujets à dépérissement; ces choses seront aux risques de la société.

Ici, l'article 1851 s'écarte des errements de l'article 589, qui, en matière d'usufruit, veut que les choses qui se détériorent par l'usage soient aux risques du propriétaire.

Il s'écarte aussi des principes suivis en matière de bail, et d'après lesquels la vétusté pèse sur le locateur (1).

Pourquoi donc l'article 1851 a-t-il, après Pothier,

(1) Pothier, n° 126.

mis la chose aux risques de la société, lorsqu'il est constant que la société n'a que la jouissance?

Pothier (1) n'en a pas donné la raison; il a parlé en législateur : il avait comme deviné son rôle.

Mais il n'est pas difficile de la trouver (2).

Quel serait l'intérêt de l'associé à se réserver le droit de reprendre des choses dégradées et perdues de valeur? Peut-on admettre que son intention a été de conserver la propriété de ces choses *in specie*; de ces choses, dis-je, qu'il retrouvera probablement hors de service et comme n'existant plus? Non, certes; il vaut mieux croire qu'il a entendu être créancier de leur valeur, et que, malgré les termes inexacts de la convention, c'est la propriété qu'il a voulu mettre dans la société, sauf à être créancier de l'estimation : autrement, en croyant veiller à ses intérêts, il les aurait compromis, et sa prudence tournerait contre lui-même.

589. Vous voyez, du reste, que l'art. 1851 est fait de manière à mettre à la charge de la société, autant la perte partielle et la détérioration, que la perte entière. Aucune distinction ne saurait être raisonnablement établie entre ces deux cas; et c'est ce que disent assez haut et la nature des choses dont nous nous occupons, et le texte de notre article: *qui se détériorent*.

Ainsi, la société ne pourrait pas forcer l'associé à reprendre ses voitures dégradées. L'art. 1245 du Code civil, relatif au paiement des choses qui se trouvent détériorées sans la faute du débiteur, n'est ici d'aucune application. L'associé est créancier, non de ces choses mêmes, mais de leur valeur (3). Le partage doit faire figurer

(1) Pothier, n° 126.

(2) V. M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 223; suivi par M. Duvergier, nos 173 et 179.

(3) Pothier, n° 126.

cette valeur au crédit de son compte; il n'a pas à s'inquiéter par conséquent de la détérioration survenue par suite de la possession sociale. M. Duranton (1) n'a mis au compte de l'associé la détérioration et la dépréciation, que parce qu'il a supposé que l'associé était créancier de la chose même; c'est une erreur contre laquelle le texte de notre article, éclairé par les propres paroles de Pothier, aurait dû le prémunir (2).

590. La valeur est-elle celle de la chose au moment de la formation de la société, ou la valeur au moment de la dissolution?

Quelques-uns tiennent qu'à l'instar des choses fongibles, et par une analogie tirée de l'art. 587, c'est la valeur à la fin de la société (3); j'ai de la peine à admettre cette opinion. L'assimilation que l'on fait entre les choses fongibles, et les choses qui se détériorent en les gardant, n'est exacte qu'en ce sens: que le simple apport de leur jouissance suffit pour les mettre aux risques de la société. Mais c'est aller trop loin que de les mettre sur la même ligne quant à la quotité de la créance de l'associé. En effet, on conviendra que, sous ce dernier rapport, il n'y a aucune parité entre les choses fongibles et les choses mises dans la société pour être vendues, quoique toutes ces choses soient parfaitement analogiques sous le point de vue du risque; car les choses fongibles peuvent être remplacées par d'autres d'égale quantité, qualité et valeur, et l'associé est créancier de cette quantité, si mieux n'aime l'estimation. Mais, dans le cas de choses destinées à un commerce et écoulées par les ventes, l'associé n'a évidemment pas droit à ces

(1) T. 17, n° 409.

(2) *Junge* M. Duvergier, n° 180.

(3) M. Duvergier, n° 183.

choses mêmes; il n'a droit qu'à leur valeur. Or, s'il y a cette différence entre les choses fongibles et les choses destinées à être vendues, malgré le rapprochement que l'art. 1851 établit entre elles, pourquoi n'y en aurait-il pas aussi entre les choses fongibles et les choses susceptibles de détérioration? Hé bien! si vous estimez la chose à la dissolution de la société, il faudra donc l'estimer telle qu'elle est, c'est-à-dire détériorée, avilie de prix? Est-ce là ce que la loi a voulu? est-ce là la portée de la convention? En un mot, argument pour argument, je préfère celui que présente l'art. 868 du Code civil à celui que l'on tire de l'art. 587.

591. Du reste, si l'associé désire reprendre la chose même au lieu de la valeur, il en est le maître. Le dernier paragraphe de l'art. 1851 conduit à cette option; car, en forçant l'associé à se contenter de l'estimation quand la chose a été estimée, il donne un argument *contrario* pour décider que lorsqu'elle ne l'a pas été, il peut opter pour la chose même ou pour sa valeur.

592. 3° Une troisième exception à la règle, que la chose dont la société n'a reçu que la jouissance périt pour l'associé, a lieu quand les choses apportées sont destinées à être vendues, comme des marchandises qui font rouler un commerce. Bien que l'associé ait déclaré n'en mettre que la jouissance dans le fonds social, elles périssent pour la société, et l'associé est créancier de la société pour le prix de vente. On suppose que l'associé n'a voulu mettre dans la société que la jouissance de la somme provenant de la vente (1). En effet, comment raisonnablement croire qu'il aurait entendu se réserver la propriété même des choses qu'il ne mettait dans la société que dans le but exprès de les aliéner? Pour don-

(1) M. Delvincourt, t. 3, notes.

ner un sens à la clause de rétention de la propriété, il faut donc présumer qu'il a entendu se réserver le retrait de la somme formant le prix de vente, après en avoir laissé la jouissance à la société. Or, quand la jouissance d'une somme d'argent a été mise dans une société, la somme périt pour la société (1). Donc, il doit en être de même, dans notre espèce, de la somme d'argent retirée de la vente.

593. Il n'y a rien de contraire à cette décision dans la réponse suivante du jurisconsulte Celsus, rapportée par Ulpien (2).

Vous avez trois chevaux, et j'en ai un; nous faisons une société pour les mettre en vente en quadriges, parce qu'il est probable que leur réunion en un bel attelage, difficile à trouver bien assorti, nous procurera un meilleur moyen d'en tirer des bénéfices. Je dois avoir le quart du prix, et vous les trois quarts, attendu que les chevaux sont d'égale valeur; mais, avant la vente, mon cheval meurt; qu'arrivera-t-il de là? Suivant Celsus et Ulpien, cet accident retombera sur moi; la société ne subsistera plus, et je n'aurai aucun droit sur la valeur de vos trois chevaux.

Ce qui fait que cette solution ne rentre pas dans l'hypothèse prévue par notre article, c'est que la société, formée pour cette vente d'un quadriges, ne portait ni sur les chevaux, ni sur leur jouissance. Celsus en fait la remarque: *Non enim habendæ quadrigæ coitam societatem*. Aussi Balde dit-il que la société n'était pas d'un corps certain (3). Si elle eût compris la propriété du quadriges ou sa jouissance, la perte eût été pour la

(1) *Suprà*, n° 586.

(2) L. 58 D. *Pro socio*. *Suprà*, n° 112, et *infra*, n° 920.

(3) Sur cette loi, et Godefroy.

société; le jurisconsulte n'hésite pas à le reconnaître. Mais la société n'étant que d'une chance heureuse de vendre, résultant de la réunion des animaux destinés à être vendus, il en est autrement. La société a fini avant d'avoir commencé (1). La mort de l'un des chevaux a empêché l'occasion de mettre en vente un quadriges; elle a fait évanouir la condition sous laquelle la destination vénale des chevaux devait être utilisée; elle a privé la société de la chance sur laquelle elle devait opérer. On voit donc que la loi 58 n'élève aucune objection contre notre article.

594. Lorsque les choses destinées à être vendues ont été écoulées par les ventes, nous avons dit que l'associé qui en a mis la jouissance dans la société est créancier du prix; si elles n'ont pas été vendues, sa créance est de leur valeur au moment du contrat (2).

595. La quatrième et dernière exception a lieu quand la chose dont la jouissance a été mise dans la société a été estimée (3). C'est le cas d'appliquer la maxime: *æstimatio facit venditionem* (4). L'estimation fait supposer (à peu près comme dans le cas de l'art. 1551 du Code civil) que la pensée des contractans a été de rendre la société débitrice de la prise, et non pas de la chose même.

596. Dans le cas de dot remise au mari, la maxime

(1) Godefroy: « *Res perit antequam coita societas sit.* » Et Favre sur cette loi: « *Quasi societate non tam extincta et finita, quam nondum contracta.* » (*Ration. ad Pand.*)

(2) M. Duranton, t. 17, n° 409.

M. Duvergier, n° 184.

Arg. de l'art. 868 C. c.

(3) Pothier, n° 126.

(4) Mon comm. *du louage*, n° 1076 et 1224. J'ai dit quelque chose de la source de cette maxime et des conditions de son application.

Æstimatio facit venditionem n'a lieu que lorsque les objets estimés sont des effets mobiliers. Telle est la disposition restrictive de l'art. 1551. Mais, en matière de société, notre maxime a une plus grande portée. Elle comprend les immeubles estimés, dont la jouissance a été donnée à la société. L'art. 1851 ne fait pas la distinction de l'art. 1551 (1).

597. Quant à la forme de l'estimation, l'art. 1851 semble, au premier coup d'œil, exiger impérativement que l'estimation soit portée dans un inventaire. Mais cette condition n'est pas de rigueur. Le Code, en copiant Pothier, n'a voulu qu'indiquer une des preuves les plus ordinaires de l'estimation. Il faudrait avoir non moins d'égard à une estimation faite dans l'acte de société, ou de quelque manière que ce soit, pourvu qu'elle présentât un caractère bilatéral (2).

598. Cette estimation fait la loi de l'associé; il ne peut réclamer rien de plus, ni rien autre chose (3). Vainement alléguerait-il une vileté dans l'appréciation; la rescision n'a pas lieu en cette matière. L'associé a peut-être consenti à une estimation minime, en vue des avantages qu'il a espéré trouver dans la société (4).

599. Telles sont les quatre exceptions formulées dans l'art. 1851, à la règle que les choses dont la société n'a que la jouissance périssent pour l'associé propriétaire.

A ces quatre exceptions M. Duranton propose d'en

(1) M. Duranton, t. 17, n° 409. *Contrà* MM. Malpeyre et Jourdain, n° 73.

(2) M. Delvincourt, notes, p. 228.
M. Duvergier, n° 174.

(3) Texte.

(4) M. Delvincourt, t. 3, p. 228, notes.
M. Duranton, t. 17, n° 409.
M. Duvergier, n° 175.

ajouter une cinquième : c'est que la chose dont la société a la jouissance périsse pour elle, quand cette chose, bien que se trouvant en dehors des quatre cas prévus par notre article, a péri pour le service de la société et au milieu de risques courus dans la gestion des affaires communes. M. Duranton argumente de la loi 52, § 4, D. *Pro socio*, et de l'art. 1852 du Code civil (1). Je crois qu'il n'est pas difficile de démontrer son erreur; elle tient à l'oubli d'une nuance délicate entre l'art. 1851 et l'art. 1852. Mais l'examen de cette opinion demande des notions préalables sur l'art. 1852 dont le commentaire va nous occuper. C'est là que nous tâcherons de démontrer le peu de fondement de cette cinquième exception (2). Je renvoie donc au n° 610, et je passe, sans autre transition, à l'article suivant.

600. Et, toutefois, je ne veux pas omettre de faire remarquer que la distribution de la perte, organisée par notre article, peut être modifiée par la convention. L'art. 1810 du Code civil nous offre un précieux argument d'analogie.

Écoutez d'ailleurs Straccha (3) : « *Damnum spectat omnibus sociis æqualiter; attamen quando unus sociorum ex pacto expresso suscepit in se casus fortuitos, ut in casu nostro; valet tale pactum, quo unus casibus fortuitis se supponit.* »

Voici d'ailleurs une espèce dans laquelle un tel pacte a été consacré par décision de la rote de Gènes (4).

Ange Jourdan avait donné une certaine quantité d'argent filé à Antoine de Juga pour la transporter à Alger, et en employer le prix à acheter d'autres objets, et

(1) T. 17, n° 406.

(2) M. Duvergier la repousse également, n° 187 et n° 352.

(3) Décis. 183.

(4) Même décision. Toubeau l'a traduite, liv. 2, t. 3, ch. 3.

particulièrement des fromens qui devaient être conduits à Gênes. Les marchandises mises dans la société par Jourdan furent estimées dans l'acte; ce dernier se réserva le droit de reprendre, à la fin de l'opération, cette valeur dont il se retenait la propriété. Du reste, il fut convenu que s'il y avait de la perte ou du gain, déduction faite de l'apport en question, les chances, à cet égard, seraient communes; mais que Jourdan serait seul passible du risque et cas fortuit, en allant et en revenant. On voit que cette clause renversait la combinaison sanctionnée par notre article; car si Jourdan s'était réservé la propriété tant de l'argent filé que des marchandises à acheter à Alger, et s'il n'en avait mis dans la société que l'usage, il n'est pas moins vrai que ces choses, étant destinées à être vendues, auraient péri pour la société sans le pacte dont il s'agit.

Quoiqu'il en soit, l'argent filé fut heureusement transporté et vendu à Alger. De Juga en acheta des fromens; mais, dans le retour à Gênes, la fortune de mer les fit périr. Jourdan exigea alors que de Juga supportât la moitié de la perte, sans quoi la société aurait été léonine.

Mais cette prétention, portée devant la rote de Gênes, y fut repoussée; elle devait l'être. De Juga supportait sa part de perte en même temps que Jourdan, puisqu'il perdait le fruit de son industrie (1). Alors même que le blé fût arrivé à bon port, de Juga était exposé à travailler sans gain, puisqu'il était possible que la vente en fût faite à perte. Enfin, ce qui écartait toute apparence d'injustice, c'est que Jourdan s'était réservé le prix intégral de son argent filé avant que de Juga eût pu faire le moindre profit pour ses peines et son industrie, et

(1) *Infrà*, n° 648.

que, dès lors, il n'y avait rien d'exorbitant à ce que la convention balançât cet avantage par le risque de la chose.

ARTICLE 1852.

Un associé a action contre la société, non-seulement à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société et des risques inséparables de sa gestion.

SOMMAIRE.

601. Transition. Des créances d'un associé contre la société pour fait de gestion sociale.
602. *Première cause* d'actions. Déboursés.
603. Ces déboursés produisent intérêt de plein droit.
604. *Deuxième cause* d'action. Obligations contractées pour affaires sociales.
605. L'associé doit être dédommagé quand même son intervention n'aurait pas réussi.
606. *Troisième cause*. Pertes subies à raison de la gestion sociale. Exemples. Controverse entre les jurisconsultes romains.
607. Réductions que la société serait fondée à faire subir, dans certains cas, au compte d'indemnité réclamé par l'associé.
608. Il ne faut pas que la perte ait été occasionnée par l'imprudence de l'associé.
609. Ou que la société n'en ait été que la cause purement accidentelle.
610. Lorsqu'une chose a été mise dans la société pour la jouissance, et qu'elle se perd ou se détériore par des risques inséparables de la gestion sociale, l'associé propriétaire n'a pas d'indemnité à réclamer contre la société; il ne peut se prévaloir de l'art. 1852.
611. Chaque associé est tenu de l'indemnité dont il est question aux n°s 602, 604 et 606, pour sa part et portion, et l'associé créancier doit supporter la sienne.
612. S'il y a un coassocié insolvable, la perte se répartit entre les solvables.