

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.

COMMENTAIRE.

601. L'article 1852 fait suite à l'ordre d'idées ouvert par l'article 1851 ; il continue à s'occuper des créances de l'associé contre la société. Celles dont l'article 1851 a traité dérivent de la nature de l'apport et des réserves stipulées par le contrat de société. Dans l'article 1852, le législateur s'occupe des créances de l'associé contre la société par suite de sa participation à la gestion des affaires sociales ; il énumère trois causes d'action contre la société : 1° les déboursés faits pour la société ; 2° les obligations contractées de bonne foi pour ses affaires ; 3° les pertes inséparables de la gestion sociale.

Ces trois causes de créance contre la société s'expliquent par une raison commune. L'associé qui travaille dans un intérêt social est un véritable mandataire de la société. A ce titre, il doit être rendu indemne de tout ce que l'exécution bonne et loyale du mandat lui a fait perdre (1).

602. La première cause d'action contre la société a lieu pour déboursés (2).

Une maison de commerce d'Amérique envoie un de ses membres à Paris pour y faire des achats ; les fonds qu'elle lui a remis ne suffisant pas, cet associé est obligé de prendre sur ses propres fonds pour payer une partie de son voyage et de son séjour, pour donner des acomptes aux vendeurs, etc., etc. : la société devra le rembourser de ses déboursés ; car ils ont été faits pour la société et dans le but de conduire à bonne fin une opération sociale (3).

(1) Sauf ce que je dis nos 611 et 612 pour sa contribution à la perte comme associé.

(2) Pothier.

(3) Ulpian, l. 62, § 1b, D. *Pro socio*.

Quand même il serait vrai qu'un autre associé aurait pu voyager à moindres frais, la société ne serait pas moins dans l'obligation d'allouer la dépense faite, de bonne foi, par le co-associé voyageur. Elle doit s'imputer de n'avoir pas choisi pour la négociation celui de ses membres qui était plus économe (1).

Le droit de l'associé à être indemnisé de ses frais a lieu quand même cet associé ne serait entré dans la société que pour son industrie. C'est une fort juste observation de Balde. Ce jurisconsulte se demande, en effet, à la charge de qui seront les frais de déplacement, de voyages, etc., que pourra faire, pour le compte commun, l'associé qui n'apporte que son aptitude pour vendre et pour acheter la marchandise, à peu près comme dans l'espèce que j'empruntais ci-dessus, n° 123, à la jurisprudence de la rote de Gênes. En cherchant une analogie dans la position du colon partiaire, il semblerait que cet associé devrait supporter tous les frais : car c'est le colon qui donne sa peine et supporte tous les frais de culture, ensemencement, etc. Néanmoins, Balde décide que les deux situations ne sont pas absolument semblables, se fondant sur la loi 25, § 6, D. *Loc. cond.*, dans laquelle Caius ne considère le colon que comme un quasi-associé (2). Elles ne sont pas semblables, en effet, sur la question proposée ; car il est entendu que ces travaux et ces frais font partie de la mise du colon partiaire, tandis que rien de semblable n'est sous-entendu dans l'accession de l'associé qui a promis son industrie. Balde met donc à la charge de la société les frais de voyage et autres, sous la déduction nécessaire des dépenses que

(1) Favre, *Ration.* sur cette loi.

(2) *Quasi societates jure* (v. mon comm. du louage, t. 2, nos 637 et 638).

l'associé aurait faites pour son compte particulier (1).
 603. Ces avances produisent intérêt de plein droit.
 « Si quid unus ex sociis, dit le jurisconsulte Paul,
 » necessariò de suo impendit, in communi negotio,
 » judicio societatis servabit, et usuras, si forte mutua-
 » tus sub usuras dedit. Sed etsi suam pecuniam dedit,
 » non sine causâ dicet ur, quod usuras quoque perci-
 » pere debeat, quas possit habere, si alii mutuum de-
 » disset (2). »

Paul suit dans son raisonnement une gradation très-
 habile. Un associé emprunte de l'argent à intérêt pour
 venir au secours de sa société dans le besoin; évidemment,
 les intérêts qu'il paie, la société devra les lui
 rendre, puisqu'elle est tenue de l'indemniser de tous ses
 déboursés nécessaires aux affaires sociales.

Eh bien! cet associé, au lieu d'emprunter, prend
 dans sa bourse l'argent qu'exige la circonstance; pour-
 quoi ne pas lui en payer les intérêts tout aussi bien que
 s'il eût fait un emprunt? Est-ce que si cet argent n'eût
 pas été prêté à la société, il serait resté improductif dans
 les mains de son maître?

Ainsi raisonne Paul. D'autres considérations peuvent
 être ajoutées. Cet associé n'est-il pas mandataire de la
 société? Or, l'article 2001 du Code civil décide que l'in-
 térêt des avances faites par le mandataire lui est dû par
 le mandant à dater du jour des avances constatées.
 Enfin, puisque l'article 1846 lui fait supporter les inté-
 rêts de plein droit pour les sommes qu'il a prises dans la
 caisse sociale, n'y a-t-il pas une grave raison d'équitable
 réciprocité pour se tenir de plus fort à l'article 2001 (3)?

(1) Sur la loi 1 C. *Pro socio*, nos 25, 26.

(2) L. 67, § 2, D. *Pro socio*.

(3) M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 229.

M. Duranton, t. 17, n° 411.

M. Duvergier, n° 348.

604. La seconde cause de créance contre la société,
 dont s'occupe notre article, a lieu lorsqu'un associé a
 contracté quelque obligation pour les affaires de la so-
 ciété. La caisse commune doit l'en indemniser (1).

Paul donne l'exemple suivant de cette règle :

Un associé vend en son nom, mais avec l'assentiment
 de la société, une chose sociale; l'acheteur est évincé,
 et cet associé subit une condamnation à des dédomma-
 gements, comme garant; la société est tenue de le ren-
 dre indemne de cette obligation de garantie, qu'il n'a
 contractée que pour les affaires sociales (2).

Il en est de même si l'associé a contracté quelque em-
 prunt pour dégager une chose de la société, ou pour
 opérer à temps quelque achat avantageux (3).

Et c'est ce que confirme Papinien dans la loi 82 D.
Pro socio. Ce prince des jurisconsultes romains décide,
 en effet, que la société doit ratifier et payer les dettes
 contractées par l'un des associés, lorsqu'elles ont tourné
 au profit commun (4).

605. Si l'affaire n'avait pas réussi, ce serait en vain
 que la société se refuserait à indemniser l'associé de
 l'emprunt qu'il aurait fait pour elle, pourvu qu'il fût
 de bonne foi et qu'il n'eût pas dépassé la ligne de ses
 attributions (5).

606. Le troisième cas, signalé par l'article 1852, se
 présente lorsque l'associé a subi des pertes par suite des

(1) Pothier, n° 127.

(2) L. 67 D. *Pro socio*.

(3) *Ibid.*, l. 67, § 2, D. *Pro socio*.

(4) Cujas dans son comm. de cette loi (lib. 3 *Respons.*) : « So-
 » cius tenetur socio actione pro socio, ut quod fecit socius, ratum
 » habeat, patiaturque dissolvi ex arcâ communi. »

(5) Pothier, *Mandat*, n° 81.

Art. 1852 C. c. — Africanus, l. 17, D. *De in rem verso*.

risques inséparables de sa gestion. Le texte de Pothier est encore passé ici dans notre article (1).

Par risques inséparables de la gestion sociale, l'article 1852 entend les hasards et cas fortuits, auxquels un associé n'a été soumis que parce qu'il s'occupait des affaires sociales confiées à ses soins. Comme c'est la société qui profite des gains de sa gestion, c'est à elle à supporter les dommages qu'elle a entraînés.

Je suppose qu'une société d'herbagers envoie des bestiaux à Paris sous la conduite d'un de ses membres; celui-ci, en voulant empêcher ces animaux de se sauver, reçoit une blessure grave qui le retient au lit pour plusieurs mois: il aura action contre la société pour se faire indemniser de ses frais de maladie (2).

Dans un cas pareil cependant, Labeon, chef des Proculéius, prétendait que la société n'était tenue à rien, parce qu'elle n'était que la cause accidentelle du dommage (3). Mais Julien, de la secte des Sabinien, enseignait, avec plus de raison, que le risque était inhérent à l'opération sociale; que c'était au service de la société et pour ses affaires, que le danger avait été couru, et qu'il lui appartenait de réparer le dommage (4). On voit que c'est ce dernier parti que notre article a préféré.

607. Le même Julien examine l'espèce suivante qui rentre dans la précédente, en y ajoutant une nuance.

Une société s'était formée pour des fournitures militaires (5); l'un des associés étant parti pour faire des achats dans l'intérêt de la société, fut surpris, sans sa faute,

(1) *Société*, n° 128.

(2) Pomponius, l. 60, § 1, D. *Pro socio*, et Ulpien, l. 61 D. *Pro socio*.

(3) L. 60, § 1, précitée.

(4) L. 61 précitée. Pothier, *Société*, n° 128, et Favre, *Ration.*, sur ces deux lois qu'il a réunies dans le même commentaire.

(5) Sur ces sortes de sociétés, voyez notre préface.

par des voleurs, qui lui enlevèrent son argent, blessèrent les esclaves dont il était accompagné, le dépouillèrent de plusieurs effets qui lui étaient propres. Suivant Julien et Ulpien, cette perte est commune, et l'associé qui l'a subie a l'action *pro socio* contre la société pour s'en faire indemniser, pourvu que toutes ces choses et autres, dont il était porteur, ne fussent entrées dans ses bagages que parce qu'elles lui étaient nécessaires pour son voyage: « Quas secum non tulisset socius, nisi ad » merces, communi nomine, comparandas proficisce- » retur (1). »

Il suit de là que si l'associé avait plus d'argent qu'il ne lui en fallait; s'il était accompagné d'un trop grand nombre de domestiques, eu égard à son état et à la nature de l'affaire; s'il avait emporté des choses superflues, la société serait fondée à réduire son compte d'indemnité dans les limites du nécessaire (2).

608. Notez aussi que si l'associé, au lieu de prendre la route la plus sûre, avait tenu un chemin notoirement connu pour être infesté par les brigands, ce ne serait pas là un risque inséparable de sa gestion (3).

609. On ne tiendrait non plus aucun compte des dommages dont la société n'aurait été que la cause purement accidentelle; *puta*:

La société dont je fais partie a un procès avec un de mes parens, et ce dernier, par rancune de ce procès, révoque un legs qu'il m'avait fait: la société n'est pas la cause directe de cette perte; elle ne doit pas la réparer (4).

(1) L. 52, § 4, D. *Pro socio*. Cette loi paraît contraire à un texte de Paul (l. 26, § 6, D. *Mand. vel contra.*); mais voyez la conciliation dans Pothier, *Mandat*, n° 76.

(2) Pothier, n° 129.

(3) Pothier, *Mandat*, n° 76.

(4) Pothier, *Société*, n° 131.

610. Reste à savoir si la société est soumise à l'action *pro socio*, pour indemniser l'associé de la perte de sa chose arrivée dans et pour le service de la société, par des risques inséparables, lorsque cette chose a été apportée seulement pour la jouissance dans la société. Il faut supposer, avant tout, que cette chose n'est pas de celles dont l'article 1851 a donné l'énumération; sans quoi il n'y aurait pas de difficulté; le doute ne peut naître qu'autant que la chose n'est ni fongible, ni estimée, ni destinée à être vendue, ni de nature à se détériorer en la gardant. J'ai annoncé cette question ci-dessus, numéro 599. Le moment est venu de s'en occuper.

Par exemple, membre d'une société formée pour cinq ans pour l'exploitation d'une fabrique de toiles peintes, j'ai fait entrer dans mon apport la jouissance de vingt bêtes bovines, dont on sait que les bouses sont utilement employées pour la préparation de certaines couleurs. Un jour que je les faisais conduire dans les pâturages, des voleurs en enlèvent plusieurs, malgré mes efforts et ceux des gardiens; aurai-je action contre la société pour réparation de ce dommage que j'ai reçu dans une chose qui m'est restée propre?

Je ne le pense pas. L'article 1851 contient le principe décisif en cette matière, et ce principe condamne l'associé à supporter le risque de la chose dont il n'a voulu détacher que la jouissance au profit de la société. Lisez le premier paragraphe de l'article 1851, et voyez combien il est général, combien il s'applique directement à notre espèce, combien il consacre énergiquement la règle d'équité et de raison: *Res perit domino*.

Si cependant on le mettait à l'écart, sous prétexte que la chose a péri au service de la société, il est évident qu'on le rendrait entièrement stérile: autant vaudrait l'effacer au profit de l'article 1852!! En effet, de quels risques est plus particulièrement environnée une chose

confiée à une société tout exprès pour s'en servir? De risques inhérens à la gestion sociale, de dangers courus dans le service que cette chose est appelée à faire incessamment et d'une manière continue pour la société. Appliquez-lui donc l'article 1852, et elle sera toujours, ou au moins presque toujours, aux risques de la société: l'article 1851 sera sapé par sa base!!

Non! cette manière d'interpréter la loi n'est pas bonne; elle ne donne pas assez à l'article 1851, elle donne trop à l'article 1852.

Ce dernier article n'a été fait que pour le cas où un associé a subi pour la société le sacrifice imprévu d'une chose qui n'est pas naturellement au service de cette société; il ne concerne pas le cas d'une chose dont la société a acquis le droit de se servir, et qui est perpétuellement à ses ordres. Autrement (je ne saurais trop le répéter), il absorberait l'article 1851 et le réduirait à la plus complète inutilité. Quand Julien et Ulpien disent que l'associé doit être indemnisé de l'argent qui lui a été volé, ainsi que du dommage causé à ses esclaves par les blessures qu'une attaque soudaine leur a faites, ils n'entendent pas parler de sommes d'argent dont la société eût la disposition, et d'esclaves appartenant à son service par une destination habituelle et convenue.

Pourquoi cette différence entre ces deux cas? C'est que dans le premier, où la jouissance a été apportée par l'associé à la société, il y a un contrat particulier qui règle les droits respectifs. Une sorte de constitution d'usufruit a assigné à l'associé et à la société les rôles respectifs de nu-propiétaire et d'usufruitier. Donc, c'est dans les principes de ce contrat qu'il faut aller chercher la loi sur le risque de la chose.

Au contraire, quand il s'agit d'une chose sur laquelle la société n'a aucun droit, d'une chose qui n'est pas destinée à son service, et dont le sacrifice est fait pour

elle par un associé, on tombe dans les principes du mandat et dans la loi qui règle l'indemnité des risques supportés par le mandataire. Le premier paragraphe de l'article 1851 reproduit les règles de l'usufruit; l'article 1852 est l'expression des règles du mandat.

611. Nous terminerons par une observation commune aux articles 1851 et 1852: c'est que chacun des associés n'est tenu de satisfaire à l'obligation de la société envers un co-associé que pour sa part et portion (1), et l'associé créancier est tenu, comme membre de la société, d'en supporter sa part (2).

612. Si l'un des associés n'était pas solvable, il ne serait pas juste que cette perte fût supportée par l'associé créancier: rien ne serait plus contraire à l'égalité qui doit régner entre associés. Cette perte doit donc se répartir entre lui et les associés solvables (3). Par exemple, quatre personnes sont en société, chacune pour un quart; Primus, l'une d'elles, est créancier de la société pour 1,200 francs de déboursés; la part respective est donc de 300 francs, et Primus sera fondé à la réclamer de Secundus, de Tertius et de Quartus; ce qui lui fera un total de 900 francs, les 1,200 francs se trouvant complétés par la contribution que lui Primus doit à cette société.

Mais Quartus est insolvable; les 300 francs qu'il doit, sans pouvoir les payer, seront répartis entre les

(1) Pothier, n° 432.

(2) *Suprà*, n° 586.

M. Duvergier, n° 353, V. cependant *infra*, n° 660.

(3) Paul, l. 67 D. *Pro socio*.

Cujas sur cette loi, lib. 32. *Paule ad edict.*: « Et hujus sententiæ ratio hæc est: quia societas contrahitur non tantum ut » *lucrum*, sed etiam ut *damnum* et *periculum* omne sit commune. »

Pothier, n° 432.

trois associés solvables, Primus, Secundus, Tertius, et Primus recouvrera 100 francs par tête sur Secundus et Tertius (1).

A RTICLE 1853.

Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société.

A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.

SOMMAIRE.

613. Exposé de l'art. 1853. Des parts telles que les fait la loi en l'absence de conventions.
614. Diversité d'opinions dans l'ancien droit. Système d'égalité absolue; système d'égalité proportionnelle.
615. Le Code a embrassé le système d'égalité relative.
616. Difficulté pour trouver cette égalité, quand l'un des associés a mis la propriété d'une somme d'argent, et l'autre la simple jouissance d'une autre somme.
Moyen donné par Puffendorff et adopté par Pothier.
617. Règle donnée par l'art. 1853 pour fixer la part de l'industrie.
618. Application de cette règle quand il y a deux associés seulement.
619. Et quand l'industriel apporte des fonds avec son industrie.
620. *Quid* quand la société se compose de deux personnes ayant chacune une industrie?
621. Conseil donné aux associés de régler leur position par le contrat de société.

(1) Pothier, n° 432.

Cujas, *loc. cit.*