

divises, consiste en ce que la vente est subordonnée aux chances du partage, de telle sorte qu'elle sera non avenue si la chose ne tombe pas dans le lot du vendeur (1).

La seconde consiste en ce que cette vente ne saisit pas l'acheteur de la possession de la part vendue, toutes les fois qu'il peut en résulter pour la société un trouble, une gêne, un emploi contraire à la destination sociale (2).

752. C'est en ce sens, du reste, que tous les jurisconsultes ont parlé du droit de l'associé de vendre sa part, et aucune équivoque ne saurait résulter de leur doctrine (3).

Je ne disconviens pas cependant que Cicéron, dans le plaidoyer que je citais tout à l'heure, n'en ait exagéré la portée, en assimilant entièrement l'associé à un communiste; mais l'orateur faisait un sacrifice au besoin de sa cause, et l'avocat faisait taire le jurisconsulte (4).

L'art. 1866 se concilie donc avec les règles de la copropriété; il fait une large part à la propriété sociale, si respectable pour chaque associé; mais il n'efface pas entièrement l'idée de copropriété indivise, ineffaçable dans toute société; tout en rendant hommage au droit de propriété dont une fiction investit le corps moral de la société, il n'empêche pas certaines prérogatives de la

(1) Mon comment. de la vente, t. 1, nos 176 et 207.

(2) Art. 1859, n° 2.

(3) Je ne sais pourquoi M. Duvergier leur a fait le reproche d'être là-dessus trop tranchans (n° 371). Est-ce parce qu'ils ne se sont pas étendus sur les deux conditions dont j'ai parlé? Mais n'est-il pas mille fois évident qu'elles sont sous-entendues, puisqu'elles découlent forcément des principes généraux à toutes choses indivises et des règles invariables en matière de société? — V. *suprà*, n° 70.

(4) *Suprà*, n° 560.

copropriété au profit de l'associé; il ne pousse pas jusqu'à l'impossible la fiction du corps moral (1).

753. Au surplus, dans ce qu'il a de prohibitif, l'article 1860 s'étend aux meubles comme aux immeubles. Son texte a pris soin de lever toute incertitude à cet égard; et l'associé qui se permettrait de vendre, soit la totalité d'un meuble, soit même sa part dans une chose mobilière de la société, en ne respectant pas les droits de celle-ci, serait sujet à l'action *pro socio*.

754. Au surplus, remarquez-le bien! l'art. 1860 ne concerne que les associés entre eux. Mais quand on veut se faire des idées exactes sur le droit des tiers auxquels les ventes et engagements ont été consentis, d'autres principes sont sur-le-champ mis en jeu; il faut recourir aux articles 1862, 1863 et 1864, qui font la loi de la société à l'égard des tiers. Je renvoie au commentaire de ces articles.

ARTICLE 1861.

Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société. Il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration.

SOMMAIRE.

755. Du croupier et de sa position par rapport à la société.
 756. Définition qu'en donnent les lois romaines. Le croupier est associé de l'associé, mais il n'est pas dans la société.
 757. La convention par laquelle on se donne un croupier est une vraie société. Erreur de l'opinion qui en fait un simple rapport de communauté.

(1) *Suprà*, n° 70.

758. Mouvement parallèle de la société principale et de la société dans laquelle le croupier est admis. En quoi la seconde se distingue de la première.
759. Suite.
760. Suite.
761. Suite.
762. Suite.
763. Position du croupier à l'égard des tiers ; et d'abord à l'égard des créanciers de la société première.
764. Et à l'égard des créanciers de son associé.
765. Si le croupier n'est saisi à l'égard des tiers que par un transport signifié ?
766. Suite.
767. De la position particulière du croupier, lorsque la société première est en participation.
768. Une seule société peut engendrer plusieurs sous-sociétés de croupiers. Ces sous-sociétés sont étrangères les unes aux autres.
769. Suite.

COMMENTAIRE.

755. Celui qui est associé dans une société civile ou commerciale peut se donner un associé dans sa part de sociétaire. Ce sous associé n'est pas membre de la société première ; son admission dans la part de celui avec qui il a contracté forme une société particulière et distincte (1) ; c'est pourquoi on l'appelle *croupier*, car il chevauche sur son partner et ne se distingue pas de lui.

756. La position du croupier a été fort bien signalée

(1) Domat., liv. 1, t. 8, sect. 2, n° 5.

Pothier, *Société*, n° 92.

Straccha, *decis.* 27, n° 1.

M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Croupier*.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 163.

M. Persil fils, p. 46, n° 66.

M. Duvergier, n° 375.

M. Duranton, t. 17, n° 441.

par les lois romaines. « Qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admittit, et rectè. Cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? *Ei soli socius est; nam socii mei socius, meus socius non est* (1). »

Ainsi, le croupier est étranger à la société première ; il n'est que l'associé de l'associé ; l'art. 1861 reproduit ces idées (2).

757. On a cependant soutenu récemment que le contrat, qui intervient entre l'associé et le croupier, n'est pas un contrat de société, qu'il ne constitue tout au plus qu'un rapport de simple communauté (3). A ce compte, les lois romaines, le Code civil, les interprètes grands ou obscurs, la jurisprudence tout entière, auraient vécu jusqu'à ce jour dans une profonde erreur ; car, sans cesse, dans la théorie comme dans la pratique la plus invétérée, le nom d'associé a été donné au croupier. Or, il peut bien arriver que la science se trompe une fois, vingt fois. Mais se tromper toujours, est-ce possible ? est-ce croyable ?

Au surplus, je n'ai pas trop bien compris les raisons qu'on donne pour trouver en défaut, et le droit romain, et le Code civil, et le droit universel. Le principal motif sur lequel on base la proposition, qu'il n'y a pas de société, c'est qu'il n'y a pas *de chose commune*, et cependant le nom qu'on impose à ce contrat est celui de *communauté!!!*

De plus, comment peut-on dire qu'il n'y a pas de chose commune!! Quoi! la communication que l'asso-

(1) Ulp., l. 19 et 20 D. *Pro socio*.

L. 47, § fin, D. *De reg. juris*.

(2) *Junge* Cujas sur la loi 47 D. *De regulis juris*.

(3) M. Duvergier, n° 375.

cié fait d'une partie de son intérêt à un partner ne rend pas la chose commune et ne donne pas à la société un fonds social!! La part gardée et la part cédée ne constituent pas un capital qui représente les mises de chaque associé!!

A la bonne heure, dit-on! mais les effets *ordinaires* des sociétés ne se retrouvant pas dans le contrat fait avec le croupier, on ne saurait le ranger dans la classe des sociétés. — Je comprendrais l'argument, si l'on eût parlé des effets *essentiels* de la vraie société. Mais l'absence de certains effets *ordinaires* de la société me touche médiocrement. Et que m'importe, en effet, que le croupier ne puisse administrer, contrairement au droit commun, qui, à moins de convention contraire, donne à chaque associé le droit d'administrer? Quand même il serait vrai que le croupier a les mains liées (ce que je n'accorde pas dans tous les cas) (1), est-ce que le commanditaire n'est pas un vrai associé, lui à qui il est si sévèrement interdit de s'immiscer dans l'administration? Et que fait encore que le croupier n'ait pas l'usage des choses qui dépendent de la société et que sa société ne soit pas dissoute par sa mort? En admettant comme vraies ces objections qui ne sont rien moins qu'évidentes (2), dans combien de vraies sociétés ces accidens ne se rencontrent-ils pas? est-ce que ce sont là des conditions essentielles de la société?

(1) Très-souvent un associé chargé d'une branche de l'administration sociale ne se donne un croupier que pour partager avec lui cette administration.

(2) Le croupier peut très-bien avoir l'usage des choses comprises dans la part de son co-associé.

Sa mort peut aussi rompre la société, et l'on verra plus bas qu'il n'y a rien d'impossible à faire un partage tant que dure l'autre société, n° 762.

758. Nous disons donc que lorsque l'un des associés admet, à l'insu des autres, une personne en communication de sa part, il y a désormais deux sociétés distinctes (1).

Il suit de là que chaque société engendrera des rapports séparés, et qu'il ne faudra pas nécessairement étendre à l'une les prestations et les obligations de l'autre. Mais, pour mieux montrer le mouvement parallèle de ces deux sociétés, posons un exemple.

Primus, Secundus et Tertius ont contracté une société, dont l'objet est de faire des armemens maritimes. Tertius, préposé à l'administration dans la ville de Bordeaux, tandis que Primus travaille à Marseille, et Secundus au Havre; Tertius, dis-je, se donne pour croupier Quartus dont l'habileté lui est connue. Évidemment Quartus n'est que l'associé de Tertius; il n'est pas l'associé de Primus et Secundus.

De là, plusieurs conséquences.

1° Primus et Secundus n'entreront pas en communication de leurs gains et de leurs pertes avec Quartus qu'ils ne connaissent pas (2). Par réciprocité, si Quartus, préposé par Tertius aux opérations relatives à sa gestion, fait quelques gains, même quelques gains provenant des effets de la société, il n'en fera part qu'à Tertius son associé; mais il n'aura pas à compter avec Primus et Secundus (3).

Il est vrai que Tertius devra rapporter à la masse commune de sa société avec Primus et Secundus tout le gain qui aura été tiré de la chose appartenant à cette société et remise par lui, Tertius, entre les mains de

(1) *Duae sunt societates*, dit Favre (*Rat. sur les lois 22 et 23 D. Pro socio*).

(2) Ulpien, l. 24 D. *Pro socio*.

(3) *Ibid.*

Quartus. Par exemple, la société possède à Bordeaux des chantiers dont Quartus aura tiré grand parti par des locations avantageuses : Tertius devra certainement apporter à la masse commune le gain de cette opération. Mais faisons-y bien attention : c'est là une affaire entre Tertius et les membres de sa première société ; celle-ci n'aura pas l'action directe *pro socio* contre Quartus, qui ne fait pas partie de la société, et qui ne lui doit pas de compte. Tertius seul pourra agir par cette action contre ce dernier (1).

759. Par contre, si le croupier a causé, par sa faute, quelque dommage à la société, ce n'est pas contre lui que Primus et Secundus auront l'action directe *pro socio*. A leur égard, il n'est qu'un préposé de Tertius (2). Tout au plus la société pourra-t-elle agir contre Quartus par l'action civile en dommages et intérêts, édictée par l'art. 1382 du Code civil.

Quant à Tertius, il n'en sera pas moins tenu envers ses co-associés, comme si lui-même eût causé ce dommage ; car le fait de Quartus est le sien, au regard de ses co-associés (3). Mais Tertius aura contre Quartus son action directe *pro socio* en réparation.

Suivant Pomponius, il n'était pas invraisemblable de soutenir que Tertius pouvait se borner à céder ses actions contre Quartus à la société Primus et Secundus, pour que celle-ci les fît valoir à ses risques et périls, de telle sorte qu'il fût quitte si Quartus était insolvable.

(1) Ulpien, *loc. cit.*

Pothier, *Société*, n° 92.

(2) Arg. de la loi 23, § 1, D. *Pro socio*.

M. Berlier (Fenet), t. 14, p. 376.

(3) Ulp., *loc. cit.* Sed factum ejus præstabitur societati, id est, ager socius et societati præstabit quod fuerit consecutus.

Pothier, n° 93.

Mais Ulpien repousse cet expédient. Tertius doit indemniser pleinement ses associés ; à lui la faute de s'être donné pour auxiliaire quelqu'un qui ne méritait pas sa confiance : *Difficile est negare culpâ ipsius admissum* (1).

760. Ce concours des deux sociétés, qui paraît avoir beaucoup préoccupé les juriconsultes romains, avait donné lieu à la question suivante. Tertius, actionné pour réparer le dommage causé par Quartus, pourra-t-il prétendre qu'il peut être compensé jusqu'à due concurrence avec les profits que Quartus aura procurés à la société ? Pomponius, trop enclin à favoriser Tertius dans les réponses que nous avons de lui sur ce sujet, Pomponius tenait l'affirmative ; mais Ulpien, s'appuyant sur l'autorité de Marcellus et d'une décision de Marc-Aurèle, taxe d'erreur l'opinion de Pomponius : *Quod non est verum* (2). Est-ce donc, en effet, que si Tertius fut coupable d'un dommage personnel causé à la société, il le pourrait compenser avec les gains qu'il lui aurait procurés ? (Art. 1850 Code civil.) Est-ce qu'il fait autre chose que son devoir en procurant l'avantage de la société ? Et d'ailleurs n'est-il pas vrai que les gains obtenus par un associé sont la propriété commune, tandis que les pertes occasionées par sa faute lui restent propres (3) ? Eh bien ! le fait de Quartus est, à l'égard de Primus et Secundus, le fait de Tertius qui doit s'imputer d'avoir mal placé sa confiance. Quartus est son représentant. On doit juger le fait dommageable de

(1) L. 23 D. *Pro socio*.

Pothier, n° 93.

Favre sur la loi 23 précitée.

(2) L. 23, § 1.

(3) Favre sur la loi 1, § 1, D. *Pro socio*.

Quartus, du même point de vue que si Tertius s'en fût rendu coupable (1).

761. De même que Tertius doit faire raison à la société Primus et Secundus du gain et de la perte provenant du fait de Quartus, son croupier, de même il doit faire raison à Quartus, et du dommage causé par la faute de lui, Tertius, et du dommage causé par le fait de Primus et Secundus dans la part mise en sous-société. En effet, Tertius a l'action *pro socio* contre Primus et Secundus pour la réparation de ce dommage; il doit, par conséquent, y faire participer son croupier (2). Ainsi, si Primus et Secundus emportaient la caisse sociale, Tertius, ayant action contre eux pour leur faire réparer leur dol, devrait communiquer à Quartus le bénéfice de cette action; le jurisconsulte Caius tranche ce point de la manière la plus formelle (3).

762. Mais si Primus et Secundus sont insolubles, Tertius sera-t-il quitte envers Quartus par la cession de son action? ou bien devra-t-il garantir pleinement et efficacement Quartus? On voit que c'est la question du n° 759, retournée du côté du croupier.

M. Merlin, après une discussion approfondie, décide que le croupier ne doit pas entrer dans les pertes causées à son cédant par l'insolvabilité des associés de celui-ci (4). Mais je crois, avec M. Duvergier, que c'est une erreur (5); et aux excellentes raisons données par cet auteur j'ajouterai quelques argumens puisés dans les textes.

(1) Pothier, 93.

V. l'art. 1850 C. c.

(2) Caius, l. 22 D. *Pro socio*. Favre sur cette loi.

Pothier, n° 94.

(3) *Loc. cit.*

(4) *Quest. de droit*, v° Croupier.

(5) N° 380.

Suivant le jurisconsulte Caius, Tertius est garant, envers son cessionnaire, du fait de ses associés: *Factum quoque sociorum debet ei præstare, sicuti suum*. Voilà sa proposition; elle est générale: elle semble, au premier coup d'œil, donner gain de cause au système de M. Merlin. Mais continuons et voyons la raison sur laquelle s'appuie Caius: *Quia ipse adversus eos habet actionem*. C'est donc parce que Tertius a une action en indemnité contre Primus et Secundus, que Quartus a une action pareille contre lui; c'est parce que Caius suppose que cette action produira une réparation, qu'il décide que Quartus doit en partager le profit!!

Mais si l'action est infructueuse par l'insolvabilité de Primus et Secundus, sera-t-il rationnel de décider que Tertius n'en sera pas moins garant? Ne brisera-t-on pas la chaîne des idées de Caius? L'argument sur lequel repose sa réponse étant écarté, ne fausse-t-on pas sa conclusion en la greffant sur d'autres prémisses?

Mais faisons un pas de plus.

Tout à l'heure, nous avons vu Ulpien réprimander Pomponius pour avoir cru que Tertius pouvait se décharger de l'insolvabilité de Quartus, en abandonnant à ceux-ci son action contre son partner. Mais pourquoi Ulpien veut-il que l'insolvabilité de Quartus retombe sur Tertius? Parce que Tertius, en s'adjoignant Quartus, a commis une faute dont il doit porter la responsabilité. Or, dans l'hypothèse inverse qui nous occupe, le même reproche peut-il être adressé à Tertius par Quartus? Ce dernier est-il fondé à se plaindre de ce que Tertius s'est donné pour associés des personnes indignes de confiance? est-ce qu'il n'a pas pris la société telle qu'elle était constituée, avec ses éléments préexistans de prospérité et d'infortune?

Ainsi donc, de tous côtés s'évanouissent les raisons qui, dans d'autres cas, légitiment la garantie de l'insol-