

consulte Alexandre (1) : « Ut unus sociorum alios obliget, requiritur non solum quod sit ab eis expresse vel tacite præpositus (2), sed etiam quod contrahat nomine communi (3).

Ainsi, deux conditions sont essentielles : 1° nom social ; 2° pouvoir de l'employer. Si la société a donné pouvoir, mais que l'associé ne s'en soit pas servi, et qu'il ait contracté en son propre et privé nom, on rentre dans notre premier cas ; le créancier n'a rien à demander directement à la société dont il n'a pas suivi la foi.

Il y a, à cet égard, des règles supérieures dont tout ceci n'est que le corollaire.

Écoutez Casaregis :

« Aut mercator suo nomine contraxit, non exprimendo vel exhibendo mandatum, et tunc ipse obligatur, et non ille pro quo contrahere intellexit, et a quo contrahendi mandatum receperat (4). »

C'est l'application de cette grande règle.

« Personam contrahentium non egrediuntur contractus. »

Que si, au contraire, la société n'a pas donné de pouvoirs à l'associé qui s'est servi de son nom, le créancier reste également sans action contre la société. La plus simple réflexion suffit pour faire comprendre qu'il est répréhensible d'avoir traité avec un individu, dont il n'a pas vérifié la qualité. Nul ne doit rester dans l'ignorance de la condition de celui avec qui il contracte ;

(1) Lib. 5, cons. 139.

(2) Il cite la loi 1, § fin., D. De exercit. act.
Et Bartolè sur la loi Tandem, D. De duobus reis.

(3) Il cite Balde sur la loi 82 D. Pro socio.

(4) Casaregis, disc. 40, n° 26.

Junge Ansaldo, disc. 30, n° 31, 32.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 267.

sinon il ne doit s'en prendre qu'à lui-même de son erreur (1).

Ici deux questions se peuvent présenter.

En quelle forme doit être exprimé le nom social ?

En quelle forme doit être ce mandat ?

806. Voyons le premier point.

Il est dans le commerce une formule fort usitée pour signaler le nom social : *N. et compagnie*. J'en ai fait connaître ailleurs l'origine et la signification. Un acte signé de cette signature oblige solidairement tous les membres d'une société collective. Ainsi le décide l'art. 22 du C. de c. (2).

En s'arrêtant à l'écorce du texte, il semblerait même, d'après cet article, que l'obligation souscrite par l'associé en nom collectif ne réfléchirait sur la société qu'autant qu'il se serait servi taxativement de cette formule, appelée *raison sociale*. Et cette opinion acquerrait plus de couleur encore, si l'on comparait l'art. 22 du C. de c. avec l'art. 7 du t. 4 de l'ord. de 1673 qui portait : « Tous associés sont obligés solidairement, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie, et NON AUTREMENT. »

Pendant il n'y a là qu'une simple apparence ; nous ne devons pas prêter au C. de c. et à l'ordonnance un formalisme qui n'est pas dans leur esprit. En cette matière, il n'y a rien de sacramentel. Quelle que soit la locution employée, elle est bonne, pourvu qu'elle fasse savoir que l'obligation est contractée pour la société. C'est pourquoi la Cour de cassation a très-bien jugé

(1) *Suprà*, n° 792.

Straccha, décis. 14, n° 87.

Voyez aussi ce que dit Coquille, *suprà*, n° 666, pour les sociétés tacites.

(2) *Suprà*, n° 360 et suiv.

que l'associé, qui signe comme chef d'une société, donne l'équivalent de la raison sociale (1).

Il faut même décider que bien que l'associé chargé de la gestion ait signé de son nom seul, il oblige la société, pourvu que la teneur de l'acte constate que l'obligation est contractée pour le compte de la société (2). On le jugeait ainsi sous l'empire de l'ordonnance de 1673, (3) et le Code de commerce se prête plus facilement encore à cette jurisprudence. En un mot, le droit commercial moderne n'a rien changé à cette maxime de Casaregis. « Socius socium non obligat, nisi in con- » trahendo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem » ex facti circumstantiis, aut subjecta materia illud, argui » potuerit (4). » Cette vérité fait la loi des sociétés de commerce et des sociétés civiles.

Casaregis va même jusqu'à croire à la communauté d'obligation dans le cas suivant :

Plusieurs marchands président en commun et ouvertement à une affaire sociale, et l'on a coutume de contracter tantôt avec l'un, tantôt avec l'autre, en les tenant pour associés comme ils le sont effectivement. Alors, quand même on n'aurait pas fait mention du nom de la société (5), tous seront tenus solidairement

(1) Arrêt du 23 avril 1816. Palais, 1817, t. 1, p. 33.

Et Sirey, 16, 1, 275.

Suprà, n° 376.

(2) MM. Merlin, *Repert.*, v° Société, sect. vi, § 1, p. 703.

(3) Cassat., 21 août 1811.

— 27 frimaire an XIII.

Merlin, *loc. cit.*

(4) Disc. 39, n° 13.

Suprà, n° 376.

(5) Tum, licet nullum societatis vel commune nomen expenderent.

des obligations relatives à cette affaire (1). Casaregis suppose qu'ici la nomination de la société a lieu en quelque sorte *re ipsa*, qu'elle ressort des habitudes prises par les associés avec le public, et du caractère ostensible qu'ils ont imprimé à l'affaire. Je ne repousse pas cette opinion d'une manière absolue. Je ne l'admets pas non plus sans le concours des faits les plus graves. Autrement, on pourrait en abuser pour faire disparaître la condition essentielle requise par l'art. 1864, à savoir, l'expression de l'intérêt social. Au surplus, on se souviendra que, dans le doute, tout associé est censé stipuler pour soi-même.

Ce qui confirme, du reste, la vérité de l'opinion de Casaregis (expliquée toutefois par nos dernières observations), c'est l'arrêt suivant de la Cour de cassation du 23 frimaire an 13. Famin, associé de Paulée, avait signé un acte de son nom seul. Mais il résultait d'un ensemble de faits et de circonstances qu'il avait signé pour la société, et, ce qui était fort remarquable, c'est que ces faits et circonstances ne résultaient pas de l'acte même. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris déclara l'acte social et solidaire ; et, sur le pourvoi de Paulée, la requête fut rejetée par les motifs suivans :

« Attendu que l'art. 7 du t. 4 de l'ord. de 1673, en » disposant que les associés sont obligés solidairement » lorsque l'un d'eux a signé, *s'il a signé pour la compagnie » et non autrement*, n'a pas restreint la preuve que la signature a été donnée au nom de la compagnie, à la » formule usitée parmi les négocians, *et compagnie*. » Que cette disposition n'a pas exclu les autres preuves » résultant des actes ou des circonstances pour établir que » celui qui a signé son nom seul, a agi pour la compagnie,

(1) Disc. 39, n° 14.

« ou que les objets fournis ont tourné au profit de la société (1). »

Un arrêt semblable a été rendu par la même Cour le 30 juillet 1810 (2).

Ces autorités et ces graves précédens lèvent toute hésitation dans l'espèce suivante dont j'ai eu à m'occuper pendant que j'exerçais les fonctions d'avocat général à la Cour royale de Nancy :

Deux personnes sont associées pour l'exploitation d'une forge, et elles l'administrent collectivement d'une manière patente. L'un d'eux achète des bois pour la forge et signe l'acte de son nom. Il me paraît évident que cette énonciation, pour la forge, jointe à la notoriété d'un intérêt collectif, indique suffisamment que l'achat est fait pour le compte de la société (3).

807. Venons aux conditions du pouvoir dont l'associé doit être muni pour obliger la société au nom de laquelle il a contracté.

Et d'abord, suivant le célèbre jurisconsulte Alexandre, ce pouvoir peut être ou exprès ou tacite : « *Requiritur quod sit ab eis expressè vel tacitè præpositus* (4). »

Cette proposition est vraie (5). Mais des distinctions sont nécessaires pour prévenir les abus. Et il faut commencer par tirer une ligne de démarcation entre les actes d'administration et les actes de disposition.

En principe, chaque associé a de plein droit le pou-

(1) Merlin, *Répert.*, v° *Société*, p. 706, col. 1.

Dal., *Société*, p. 118.

S. 5, 1, 675.

(2) Dal., *Société*, p. 118.

S. 11, 1, 91.

(3) Arrêt inédit de la Cour royale de Nancy, du 14 août 1828, rendu sur mes conclusions conformes. (Affaire *Charpentier* contre la faillite *Simonin*.)

(4) Lib. 5, cons. 139.

(5) *Suprà*, n° 784 et 789, voyez la décis. de la rote de Gènes.

voir tacite d'administrer (art. 1859). Pour restreindre ou effacer ce pouvoir, une convention expresse est nécessaire. Ainsi, dans la sphère de l'administration, tout associé a mandat implicite de son co-associé pour traiter avec les tiers (1). Nous avons vu ci-dessus ce que comprend le droit d'administrer (2). Il a une grande étendue et il embrasse même, suivant les cas, le droit de vendre certaines choses, d'emprunter dans certaines circonstances et dans une certaine mesure, etc., etc. Inutile de revenir sur ces idées qui ont trouvé ailleurs leur démonstration; il est désormais certain pour nous que quoique en général l'aliénation et l'emprunt, considérés d'une manière abstraite, soient des actes de disposition, ils peuvent cependant, à certains égards, rentrer dans le pouvoir d'un administrateur.

Il suit de là qu'en tant que ces actes se lient au droit d'administrer, ils peuvent être accomplis par le gérant ou par l'associé qui administre, sans que l'administrateur ait besoin d'un mandat exprès. Celui-ci tient ce mandat de la force des choses et des art. 1856 et 1859 du C. c. Ces idées sont vulgaires dans la pratique et dans la doctrine. On a vu ce qu'en ont pensé les plus grands jurisconsultes qui ont traité ces matières au point de vue du droit civil et du droit commercial (3). Je ne connais que M. Duranton qui ait considéré le mandat virtuel et légal comme insuffisant, et qui exige un mandat spécial pour que la société soit obligée envers les tiers (4). Les art. 1862 et 1864, sur lesquels il s'appuie, ne doivent pas être entendus dans le sens d'un pouvoir donné

(1) M. Duvergier, n° 385.

(2) N°s 681 et suiv., 712 et suiv., et 746.

(3) Alexandre.

Straccha, cité n° 784 et 789.

Coquille, *suprà*, n° 666.

(4) T. 17, n° 447, 448.

tout exprès et spécialement pour la vente à faire, pour l'achat ou l'emprunt à contracter. Ces articles exigent un pouvoir dans celui qui gère, et voilà tout. Peu importe que ce pouvoir soit exprès ou tacite; un pouvoir tacite autorisé par la loi vaut un pouvoir exprès.

808. Mais, au delà du droit d'administrer, le pouvoir doit-il être spécial? Doit-il être exprès?

Dans les sociétés civiles, l'affirmative est vraie en général (1). Et néanmoins la pensée peut entrevoir plus d'une hypothèse de nature à rendre cette exigence trop absolue; il y a tel cas où le pouvoir de disposer peut résulter des circonstances pour lesquelles la préposition a été faite. Mais il faut être sobre de ces présomptions; la pratique ne doit les admettre qu'avec la plus grande réserve.

809. Quant aux sociétés commerciales en nom collectif, un pouvoir exprès se suppose beaucoup plus facilement; l'intérêt du commerce l'a ainsi établi (2). Les associés sont censés, par le fait même de leur association, s'être constitués mandataires et instituteurs les uns des autres, s'être réciproquement donné le pouvoir de s'obliger solidairement et indéfiniment pour toutes les fins légitimes de leur société; et l'étendue de ce pouvoir se règle sur une mesure plus large qu'en matière de société civile. Aussi, la loi se contente-t-elle d'exiger que l'obligation soit contractée au nom de la société (art. 22 C. de c.), sans réquerir précisément, comme l'art. 1864 du C. c., qu'à l'expression du nom social se joigne l'existence d'un pouvoir. Ce pouvoir est naturellement présumé, et, sauf ce que nous dirons aux n^{os} 811 et 812, la signature sociale est suffisante; elle garantit

(1) M. Cresp, consult. pour les commanditaires Loubon, p. 24. M. Duvergier, n^o 385.

(2) M. Cresp.

tous les engagements pris par l'associé au nom de la société. Et ce mot d'engagement, que j'emploie avec l'art. 22 du C. de c., a une étendue qui va au delà des dettes proprement dites; il signifie toutes les obligations quelconques qui rentrent dans le but social (1). Quant au pouvoir, je le répète, il résulte suffisamment, au regard des tiers, du fait même de l'association en nom collectif. Les tiers, qui ont contracté avec l'associé sous la foi de cette signature, doivent être tranquilles; la sûreté du commerce l'exige impérieusement.

810. Il est vrai qu'en parlant des rapports d'associé à associé, nous avons dit que le gérant ne doit pas se livrer à des actes de disposition (2), et que son pouvoir est limité aux actes d'administration. Mais, dans les rapports de la société collective avec les tiers, cette distinction, trop soigneusement gardée, serait un entrave pour le crédit; elle empêcherait les tiers de traiter avec la société, par la crainte d'actions en révocation et en nullité; les créanciers auraient toujours à redouter la confusion, si fréquente dans le commerce, de l'acte de disposition et de l'acte d'administration. Il faudrait douter sans cesse, dans des affaires qui ne prospèrent que par la confiance. Une raison d'utilité fait fléchir en conséquence les principes qui dominent la société civile.

Ainsi donc, l'associé en nom collectif, qui empruntera sous la signature sociale, obligera la société, sans que les tiers aient à s'enquérir de l'usage qui sera fait des fonds versés, et si l'opération est bonne pour la société; cet associé pourra aussi leur donner valablement des cautions (3).

(1) C'est l'observation de M. Loaré, répétée par M. Persil fils sur l'art. 22, n^o 42, p. 84.

(2) *Suprà*, n^{os} 686, 745.

(3) Straccha, Decis. rot. Gen., 44, n^o 424. Felicius, c. 30, n^o 20.

811. Toutefois ces principes doivent être tempérés par une double modification.

La première est que l'acte n'exécède pas ouvertement les fins de la société (1). Car s'il était marqué avec évidence au coin de l'abus, le tiers serait inexcusable de s'en être rendu complice. On admettrait la collusion ou la faude. Supposez qu'un associé vende, sous la raison sociale, les immeubles non vénaux sans lesquels il est manifeste que la société ne peut marcher : n'est-il pas clair que l'acheteur aura montré une ignorance supine, et qu'il ne pourra prétendre avoir la société pour débitrice, alors qu'il coopérait à un acte destructif de la société?

Pareillement, nous avons vu ci-dessus que le gérant dépasse ses pouvoirs en hypothéquant les immeubles indisponibles de la société, et que les tiers, à qui ces hypothèques sont accordées, doivent être réduits au rôle de créanciers chirographaires (2). L'hypothèque est une chose exorbitante, qui ne peut être valablement consentie que par le concours de tous les associés ; un seul n'a pas de mandat tacite pour en grever l'actif social.

812. La seconde modification a lieu quand une clause du contrat a établi des dispositions spéciales sur le mode de contracter et sur l'étendue des obligations (3). Ainsi, par exemple, ce mandat réciproque, dont nous parlions au 809, n'existe réellement pour tous les associés, qu'autant qu'une clause expresse du contrat de société n'a pas restreint à l'un d'eux le droit de gé-

(1) Paul de Castro, lib. 2, conseil 345.

Felicius, c. 30, n° 15. « Dummodo tamen non excedat fines societatis. »

(2) *Suprà*, n° 686.

(3) *Suprà*, n° 701, 702 et suiv.

rer et de donner la signature sociale. Quoique cette clause soit considérée comme extraordinaire, elle réagit cependant sur les tiers qui, au moyen du système de publicité adopté par la loi moderne, sont censés connaître les limites que la prévoyance des parties a voulu donner aux pouvoirs de chacun. Il suit de là que les créanciers qui traitent avec un des associés collectifs, privé de la signature sociale, s'exposeraient à subir les refus de la société (4).

Avant le Code de commerce, il n'en était pas ainsi. On sait que, malgré les sages préceptes de l'ordonnance de 1673, les sociétés commerciales n'étaient pas publiées. Or, comment des associés, qui avaient soustrait à la connaissance des tiers leur pacte social, auraient-ils pu s'en prévaloir pour prétendre, contre eux, que leurs pouvoirs avaient été circonscrits dans certaines limites? On tenait donc comme non avenues pour les tiers les réserves extraordinaires, qui modifiaient l'étendue du mandat réciproque que l'association collective attribue de plein droit à chaque associé pour obliger la société : ces réserves étaient considérées comme une règle des associés entre eux, et non comme une loi faite pour les tiers auxquels on l'avait laissé ignorer. Pothier a parfaitement expliqué l'esprit de la jurisprudence sur ce point (2), et voici un arrêt important qui lui donne sa sanction. Aujourd'hui le point de vue ne serait plus le même, en ce qui concerne les sociétés collectives qui auraient été légalement publiées. Mais n'oublions pas qu'il s'agit d'un ordre de choses dans lequel régnait un système de

(1) MM. Frémery, p. 40.

Horson, p. 23.

Suprà, n° 706 et 375.

(2) N° 98.

clandestinité, que la sagesse des ordonnances n'avait pu vaincre et dont le public ne devait pas être dupe.

Par acte du 26 septembre 1604, Martin contracta société avec Captan et lui remit à négocier un fonds ou cabal de 31,000 livres. Une clause expresse portait que Captan ne pourrait emprunter au delà de 600 livres : il fit cependant des emprunts plus considérables. A sa mort, ses créanciers agirent contre Martin comme responsable des dettes contractées par son instituteur. Arrêt du parlement de Dauphiné, du 24 mars 1635, qui, sans avoir égard à la clause prohibitive, condamna Martin à payer aux créanciers les dettes insérées dans les livres (1).

On invoqua, (je cite les paroles de Basset) des arrêts solennels rendus par ce parlement, concernant deux compagnies du corail, par lesquels les participes solvables furent condamnés à payer la part même de leurs associés insolubles. — Captan était non-seulement associé, mais instituteur, préposé au négoce et en ayant le maniement : c'était là un double lien qui affectait Martin. On citait Felicius (2), qui dit que *præpositus potest mutuari*, et qu'il oblige les autres, *licet dolose versetur*.

Quant à la clause prohibitive, ce n'est, ajoutait-on, qu'une mesure pour tenir Captan en bride ; mais elle ne peut nuire aux créanciers, auxquels elle est inconnue. C'est pourquoi le droit veut que, pour donner force contre les créanciers à ces pactes, ils soient signifiés, ou enregistrés, ou insinués dans les greffes, ou inscrits dans un tableau qui soit affiché dans le lieu où se fait le négoce (3).

(1) Basset. t. 2, t. 22, liv. 4, ch. 4, p. 294.

Toubeau, p. 97.

(2) C. 30, nos 18, 19, 20, 23.

(3) L. Sed si pupillus, § De quo palam, et suiv. D. *De inst. a.* Straccha traite ce point fort au long, decis. 14, n° 12.

« Si Grimaldi, dit-il, nolebant credi tantam summam Saulio

Au surplus, continue Basset, Martin, chef et maître de la société, avait connu les dettes et les avait approuvées, *non interposita contrariae voluntatis testatione*. (L. *Si filius*, D. *Ad maced.*) Pour qu'un préposé oblige le maître, il suffit que *sciente et patiente domino gerat*. (L. 1, § 2, *De inst. act.*) (1).

Cette décision est excellente.

Sans doute, quand les associés se sont conformés aux dispositions de la loi qui exige l'enregistrement et la publicité, la jurisprudence moderne ne peut en argumenter ; car alors la société est une personne civile, dont la constitution est connue, dont la capacité est réglée par les statuts : les tiers n'en peuvent prétexter cause d'ignorance.

Mais, sous le Code de commerce comme autrefois, de pareilles restrictions non publiées ne pourraient être opposées aux tiers, et l'arrêt du parlement de Grenoble devrait servir de précédent (2).

813. Nous venons de traiter de ce qui concerne le mandat exprès ou tacite.

Quelque important que soit le rôle qu'il joue dans le droit des tiers contre la société, il y a cependant un moyen d'y suppléer quand il n'existe pas : c'est de prouver que la somme prêtée a tourné au profit de la société (3) : on est alors placé dans les vrais termes de l'action *de in rem verso*.

» institori, nec illum mutuo pecunias capere, debuerunt palam
» proponere conditiones, et claris litteris, ut ab omnibus videri et
» sciri posset, et demum exponere de quibus secum contrahi ve-
» tabant jura : tum enim si contrahentes præscriptam conditionem
» non observassent, sibi imputare deberent. »

(1) Straccha, decis. 14, n° 3.

(2) Cassat., req., 24 juin 1829.

D. 29, 1, 280.

(3) Felicius, c. 30, n° 13.

Deluca, *De credito*, disc. 87, n° 10.