

romain; il combattit les opinions qui s'en écartaient (1). On voit qu'à cette époque les idées n'étaient pas encore bien fixées. Écoutons-le parler :

« Est-il vrai que plusieurs marchands, exerçant un seul commerce, soient tenus *in solidum* de leurs obligations? Cynus, d'après des auteurs plus anciens, a pensé que oui, *ad similitudinem tutorum vel magistratum*. Mais assurément (*certè*) cette opinion n'est pas bonne.

» Voici ce qu'il faut dire :

» Quand plusieurs gèrent une affaire qui leur est décernée *ex publico*, j'avoue qu'ils sont solidaires (2). Tels sont les argentiers, dont l'office est public (3); tels sont les tuteurs et les magistrats.

» Mais si l'affaire est privée, alors de deux choses l'une : ou les marchands l'ont exercée par un institeur, ou, comme nous disons aujourd'hui, par un facteur; et alors ils sont tenus *in solidum*.

» Ou bien ils la gèrent par eux-mêmes; alors il faut sous-distinguer.

» Ou ils travaillent ensemble et ils sont tenus pour leur part.

» Ou bien ils travaillent séparément quoique associés, l'un étant à Pérouse, l'autre à Florence; alors ils sont tenus *in solidum*; ils sont institeurs les uns des autres (4). »

854. Mais ce rappel des principes du droit romain n'empêcha pas la jurisprudence commerciale de se former dans un sens plus favorable au crédit. La solidarité est devenue le droit commun dans les rapports

(1) Sur la loi 9 D. *De duob. reis*, n° 9.

(2) L. Si unus, D. *De pactis*, et l. Si duo, D. *De arb.*

(3) L. Argent. D. *De edendo*.

(4) L. 4 D. *De exercit. act.* Arg. de la loi.

commerciaux. Ainsi, si deux associés en nom collectif souscrivent ensemble une obligation, chacun d'eux est tenu pour le tout *in solidum* (art. 22 Code civil).

855. Il arrive quelquefois que deux associés en participation donnent leur signature à un tiers, ou reçoivent simultanément de lui des fournitures. Si un arrêt de Bruxelles, du 12 janvier 1822 (1), n'avait décidé qu'ils ne sont tenus que pour leur part et non pas solidairement, nous n'insisterions pas pour établir qu'il n'y a, dans ce cas, aucune différence à faire entre la société collective et la société en participation. En effet, l'acte est collectif dans notre hypothèse; il doit, par conséquent, entraîner toutes les suites d'un engagement collectif, c'est-à-dire la solidarité (2). Au surplus, contre cet étrange arrêt de la Cour de Bruxelles, il y a un grand nombre de décisions souveraines qui prononcent la solidarité (3), et l'on ne conçoit pas qu'il ait pu y avoir divergence sur ce point.

856. Mais revenons aux sociétés civiles, à celles dont les engagements collectifs n'entraînent pas de solidarité. Je disais tout à l'heure que les associés sont tenus pour leur part virile. Un texte d'Ulpien pourrait autoriser à croire que, dans le droit romain, chacun n'était tenu qu'au prorata de son intérêt dans l'affaire (4). Quoiqu'il en soit, l'art. 1863 du Code civil, emprunté à Pothier, n'a pas adopté ce mode de division. Il veut que le partage se fasse par tête, et par égale portion, encore que la part de l'un d'eux fût moindre. Pour que la dette se

(1) Dal., *Société*, p. 146, n° 2.

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 153, et M. Frémery, *loc. cit.*

(3) Paris, 4 février 1812. D. *loc. cit.*

Bordeaux, 19 juillet 1830.

D. 31, 2, 74.

(4) L. 4 D. *De exercit. act. pro portionibus exercitationis*.

divise suivant les parts et portions, il faut que les associés en aient fait la réserve dans le contrat qu'ils ont passé avec le créancier; je renvoie à ce que j'ai dit ci-dessus, numéros 818, 819.

857. J'ai mis les créanciers de la société en présence des associés: il faut maintenant prévoir le concours des créanciers de la société avec les créanciers personnels des associés. J'ai déjà touché ce point aux numéros 78 et 81; j'ai besoin d'y revenir ici, et je vais l'envisager sous trois aspects:

- 1° Par rapport aux sociétés de commerce;
- 2° Par rapport aux associations en participation;
- 3° Par rapport aux sociétés civiles.

858. En ce qui concerne les sociétés de commerce, il n'y a pas de difficultés sérieuses. Une société de commerce est une personne morale, dont l'actif constitue un patrimoine distinct de l'avoir des associés. Ceux, qui ont contracté avec elle, ont eu en vue ce patrimoine comme sûreté de leurs avances et gage de ses promesses. Au contraire, les créanciers personnels des associés ont dû savoir que, par la mise sociale, la société avait été investie d'un droit supérieur, qui amoindrissait le droit des associés considérés individuellement. De là cette conséquence logique: les créanciers de la société sont préférables sur les effets de la société aux créanciers personnels des associés; ou, pour mieux dire, ceux-ci n'ont de droits que sur ce qui tombe dans le domaine de leur débiteur par l'effet du partage; c'est un point de doctrine inébranlable. Il n'y a pas de jurisconsulte français ou étranger, il n'y a pas de tribunal qui n'en reconnaisse la force et la justesse (1). — Nous en

(1) Scaccia (Italien), § 6, glose 2, n° 94.

Salgado (Espagnol), *De labyrinthé credit.*, c. 9, n° 48, 49, 50.

Fontanella (Catalan) *De pactis nuptialib.*, claus. iv, glos. 9, part. 2, n° 52 et suiv., et autres cités *suprà*, n° 78.

verrons bientôt d'imposans exemples; admis par la jurisprudence commerciale, à l'époque où les sociétés se faisaient presque toujours par actes sous seing privé (1), il doit l'être à plus forte raison sous une législation qui, par son système de publicité, permet à tout le monde de mieux séparer la personne de l'associé, de la personne privée.

859. Ce droit exclusif des créanciers de la société devrait être respecté, quand même ce seraient des associés eux-mêmes, qui se présenteraient comme ses créanciers. En prouvant qu'ils ont des titres légitimes de créance, et que la chose saisie par le créancier personnel de leur co-associé est une propriété de la société, ils repousseraient victorieusement l'action de ce dernier.

Voici un arrêt du parlement de Grenoble qui le juge ainsi:

François Bédarides, Jean Clavelles et Antoine Fiquet, marchands de Marseille, contractèrent une société le 10 mai 1624; le fonds de cette société se composait de 15,000 piastres de réaux, de 750 piastres de dix sols, et de 19 balles et deux escapolons.

Bédarides fournit son tiers; les deux autres empruntèrent leurs parts de divers particuliers sous la caution de Bédarides; l'acte, scripte, ou recorde de société (ce sont les mots usités dans ces localités par les marchands) fut dressé sous seing privé, en triple copie. Il portait que le fonds social demeurerait affecté à Bédarides pour sa sûreté, et que Clavelles et Fiquet seraient chargés de transporter ces sommes dans le Levant, sur un vaisseau nolisé par la société, afin d'y acheter des marchandises. Ces conventions furent exécutées. Clavelles et Fiquet revinrent à Marseille avec des marchandises.

(1) V. l'arrêt du parlement de Grenoble que je vais rapporter au numéro suivant.

Mais aussitôt Gilbert-Hessein et Germain-Bouchard, se disant créanciers de Fiquet, les firent saisir pour se payer de sommes qu'ils prétendaient lui avoir prêtées avant le voyage; et une sentence du lieutenant de l'amirauté ordonna que les marchandises seraient partagées en trois lots, et que, sur le tiers avenant à Fiquet, Hessein et Bouchard seraient payés par préférence. Mais, sur l'appel interjeté par Bédarides et Clavelles, il fut jugé par arrêt du parlement de Dauphiné, du 22 août 1637, que les marchandises apportées du Levant à Marseille étaient des effets de la société, des effets acquis avec le fonds social et en provenant; que dès lors Bédarides et Clavelles seraient préférables sur le tiers appartenant à Fiquet pour les sommes qu'il avait empruntées solidairement avec Clavelles, sous la caution de Bédarides, pour fournir son fonds de société.

Sur quoi Basset (1) remarque que: « les dettes faites » pour la société sont préférables aux étrangers: celles » que l'un de la société a contractées en son propre, » ores qu'antérieures à la société, passent après, et » de cette qualité furent jugées les dettes des intimés » (Hessein et Bouchard), ores qu'ils eussent prêté à Fiquet sous l'hypothèque principale sur les marchandises que Fiquet rapporterait du Levant, parce que » cela fut jugé n'être qu'une dette de Fiquet, lequel ne » parlant pas de société et n'apparaissant non plus que » les deniers des intimés *versi fuissent in communem arcam societatis* avait agi en son nom personnel. »

D'après ces dernières paroles de Basset, on voit qu'il en aurait été autrement si Fiquet eût contracté au nom de la société, quoique sans pouvoir, et si l'emprunt avait tourné au profit de la société; mais Fiquet avait figuré en son propre et privé nom.

(1) T. 2, titre 2, liv. 5, c. xi. *Junge* Toubeau, p. 401.

Basset fait observer ensuite que, *bona societatis non dicuntur nisi deducto aere alieno*, par argument de la loi 1, § 1, D. *De trib. act.*, où il est dit: *Non dicitur peculium, nisi deducto quod dominus dedit ut id componeretur*; que les associés de Fiquet avaient droit d'empêcher que les créanciers personnels de Fiquet ne vinsent lever sa portion, sans acquitter les dettes de la société qui en ont composé le fonds.

Hessein et Bouchard prenaient une autre couleur. Ils se prétendaient vrais créanciers de la société, soutenant que Fiquet leur avait emprunté comme institeur et procureur de la société. Mais, dit Basset, un associé en faisant des emprunts n'oblige pas la société, *nisi in arcam communem pecuniæ versæ sint*. Et les nombreuses autorités qu'il cite (1) prouvent qu'il ne les a pas parfaitement comprises. Basset manque ici d'exactitude dans sa réfutation (2). La véritable raison, c'est que Fiquet n'avait comparu qu'en son nom propre et privé, et que Hessein et Bouchard n'avaient pas suivi la foi de la société.

Enfin, ces derniers objectaient que la police de société, étant sous seing privé, ne pouvait valoir. Mais, d'une part, elle avait été enregistrée à Marseille avant l'arrivée du navire; de plus, il était constant qu'à Marseille la coutume était de ne faire que des écritures privées dans les sociétés pour un voyage.

Brillon (3) rapporte un arrêt du parlement de Paris,

(1) L. *Jure societatis*, D. *Pro socio*.

L. *Sed nec aere alienum*, D. *ibid.*

L. 36, § *Filius*, D. *Familiæ erisc.*

L. 3, § *Sed si*, D. *De in rem verso*.

Felicius, *De societate*, c. 30, n° 16.

Favre, Code, lib. 4, t. 27, dif. 1.

(2) *Suprà*, ce que j'ai dit de l'*in rem versio*, n° 777 et 733.

(3) V. *Société*, n° 7.

du 11 juin 1692, rendu dans le même sens. On peut consulter un arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 1^{er} juin 1831 (1), qui confirme ces précédens. La jurisprudence est désormais constante; nous la verrons se développer au numéro suivant.

Mais hâtons-nous de dire qu'elle n'est parfaitement invariable là-dessus, que lorsque la société, que l'on prétend faire considérer comme un être distinct, a une existence certaine et notoire pour tous; que si, au contraire, cette société est sujette à critique sous le rapport de la certitude et de la publicité, les arrêts font cesser la séparation des patrimoines; ils donnent aux créanciers personnels un recours sur les objets que leur débiteur a fait entrer dans la prétendue association. Ainsi l'ont jugé un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1821 (4), et un arrêt de la Cour de Paris du 4 mars 1840 (2). Il est utile de connaître les circonstances de ces deux espèces. Elles se distinguent l'une de l'autre par des nuances qui ont de la gravité.

Dans la première espèce, la société commerciale, que l'on opposait aux créanciers personnels d'un sieur Chatelet, n'avait été ni transcrite ni publiée au tribunal de commerce; de plus, elle n'avait pas de date certaine antérieure à la faillite de Chatelet, et elle était restée inconnue. La Cour royale de Montpellier par un arrêt, que j'ai rappelé ci-dessus, n° 251, rejeta la séparation des patrimoines, réclamée par les créanciers de la prétendue société; elle se fonda sur deux raisons: 1° L'article 1328 du Code civil s'oppose à ce que un acte de société, qui n'a été enregistré qu'après la faillite du débiteur, soit opposé à ses créanciers personnels; 2° ces

(1) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Société*, § 4, p. 547.

(2) S. 40, 2, 162.

derniers sont des *tiers intéressés* dans le sens de l'article 42 du Code de commerce; et l'acte de société, n'ayant pas été rendu public, est nul à leur égard, en conformité de ce même article. — Sur le pourvoi formé par les créanciers de la société, la requête fut rejetée, le 13 février 1831, au rapport de M. Dunoyer. Mais il faut remarquer que l'arrêt de rejet ne s'appuie nullement sur l'ordre d'idées que la Cour royale avait tiré de l'article 42 du Code de commerce. Il repose tout entier sur le défaut de date certaine de l'acte de société, et sur l'état occulte de l'association, dont les tiers de bonne foi n'avaient pu supposer l'existence.

« Attendu qu'il est reconnu en fait, par l'arrêt attaqué, que depuis quarante ans, Chatelet faisait le même commerce qu'à l'époque de sa faillite; qu'il avait les mêmes marchandises, les mêmes usines; que ses créanciers avaient traité avec lui sous la foi de la confiance et du crédit attachés à cette extension commerciale; et qu'en jugeant qu'une partie de ces mêmes créanciers n'avaient pu être déchus de leurs droits sur la presque totalité de l'actif de ce débiteur failli, au profit d'une autre classe de créanciers, sous le prétexte d'une société portée sur un acte sous signature privée, non enregistrée avant l'ouverture de la faillite, et demeurée inconnue jusqu'alors, la Cour royale de Montpellier n'a violé aucune loi. Rejette. »

La manière dont cet arrêt est motivé est digne d'attention. Il ramène la solution à une question de bonne foi, de confiance, et de notoriété.

Bien différent est l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 4 mars 1840. En fait, le créancier personnel connaissait l'existence de la société; sa demande était privée des circonstances favorables, qui avaient milité, avec tant de force, auprès de la Cour de cassation. Son seul point d'appui était dans la nullité prononcée par l'ar-

article 42 du Code de commerce, au profit des tiers intéressés. Et c'est uniquement en vue de cet article, que la Cour royale rejeta la séparation des patrimoines; il lui sembla que la non séparation était une suite nécessaire de la nullité. Ainsi, ce que la Cour de cassation avait semblé considérer comme le côté délicat de l'arrêt de Montpellier, la Cour Royale de Paris en a fait le côté fort de sa décision.

J'ajoute qu'un écho de ce système de la Cour de Paris se trouve dans un arrêt de la Cour de Caen, du 8 mars 1842, qui est passé sous nos yeux à l'audience de la chambre des requêtes, du 22 mars 1843 (1).

Si l'on part du principe posé ci-dessus, au n° 251, d'après lequel les créanciers personnels de l'associé sont tiers intéressés pour faire déclarer la nullité de la société non publiée, on sera amené à reconnaître que la Cour royale de Paris n'a pas été trop loin. L'action des créanciers personnels contre les créanciers de la société serait illusoire, elle dégènerait en vaine abstraction, si on lui refusait la non-séparation des patrimoines. Pour qu'elle soit efficace, il faut que les créanciers personnels soient admis à argumenter de la fraude légale pratiquée à leur préjudice pour dissimuler une société, qui diminuait la masse des biens propres de leur débiteur; il faut qu'ils puissent, malgré les créanciers de la société, faire rentrer dans le patrimoine de ce débiteur les choses qui n'en sont sorties qu'à la faveur d'une réticence réprouvée par la loi.

Opposera-t-on que la nullité n'a pas d'effet rétroactif? qu'elle n'efface pas tout un passé, pendant lequel

(1) Mondehard, syndic de la faillite Méridor-Moisson. (M. Lebeau, rapporteur.) Mais la Cour de Caen n'a pas jugé la question; elle ne fait qu'avancer une opinion.

ont pu être faits des actes de bonne foi; que ce passé est protégé par l'équité de la jurisprudence; que les parties ont été rapprochées par une société de fait, dont les actes doivent être maintenus en ce qu'ils ont de sincère et de loyal; qu'autrement, on donnerait accès à la fraude, lorsque la loi a voulu la bannir (1); que, pendant tout ce passé qui a précédé la demande en nullité, la société a fonctionné comme corps moral; qu'elle a constitué un être fictif, distinct des associés, et ayant son existence et son patrimoine particuliers?

Mais je réponds: sans doute, la personnification du corps moral est l'attribut virtuel de toute constitution de société, et l'on ne peut admettre la création conventionnelle d'une société, sans admettre, par voie de conséquence forcée, son existence comme individualité collective, comme corps moral. Mais, avant tout, il faut supposer que cette société est dans des conditions légales de vitalité, et qu'elle réunit tous les caractères de la société normale et vraie (2). Or, c'est ce qui n'arrive pas ici. Nulle comme société, elle ne défend son passé qu'à la faveur des règles relatives à la communauté simple; et l'on sait que la communauté ne donne pas naissance à un être collectif, distinct des communistes (3). La séparation des patrimoines manque donc de fondement dans l'ordre d'idées qui nous occupe.

Et toutefois, nous ne laissons pas sans protection ce passé auquel on nous ramène! Nous voulons que les créanciers, qui ont traité avec les associés de fait, ne soient pas frustrés de leurs titres, et qu'ils les fassent valoir contre eux, conformément aux conventions et à l'équité. Mais ce que nous leur refusons, c'est le droit

(1) *Suprà*, n° 249.

(2) *Suprà*, n° 58.

(3) *Suprà*, n° 24.

de se placer dans la position spéciale et privilégiée de ceux qui ont contracté avec une vraie société, alors qu'ils n'ont eu affaire qu'à de simples communités, non constitués en personne collective. C'est ainsi que nous concilions le respect pour les faits accomplis avec le respect pour la volonté suprême de la loi.

Au surplus, je le répète, toutes les fois que l'existence de la société n'est pas attaquée, la jurisprudence ne varie pas ; on sépare le patrimoine social du patrimoine des associés, et l'on donne aux créanciers de la société une préférence sur les effets sociaux.

860. Cette règle est si absolue qu'elle ne fléchit pas sous la faveur de la dot ; en sorte qu'une femme, qui épouse un associé, ne peut prétendre aucune hypothèque légale sur les biens de la société dont il fait déjà partie. Cette question s'est plusieurs fois présentée, soit dans l'ancien droit, soit depuis le C. c. ; toujours elle a été résolue contre la femme, dont la cause, quelque privilégiée qu'elle soit, doit subir la loi commune de la bonne foi et du crédit. La Cour royale de Toulouse, quoique située au milieu d'un pays où les antiques idées sur la dot conservent leurs plus ardens défenseurs, n'a pas hésité à donner la préférence aux créanciers de la société. Son arrêt est du 31 juillet 1820 (2). Il s'agissait d'une société commerciale, dont l'actif échappa aux prétentions d'une femme qui n'était créancière que de l'un des associés, et fut attribué aux créanciers de la société.

Mais voyons un arrêt du parlement de Paris, du 25

(1) D. 32, 2, 40.

(2) Dal., *Hypothèques*, p. 143.

Sirey, 21, 2, 263.

V. *Suprà*, n° 81.

janvier 1677, qui, dans des circonstances semblables, fit échouer les prétentions hypothécaires de la femme d'un associé. En voici l'espèce (1). Le 1^{er} mai 1666, les nommés Bouillet, Aymon, Mathieu et Jacques Dupuys, forment une société pour diverses opérations de négoce. Le fonds social était de 60,000 livres, dont moitié avait été fournie *en commandite* par les Dupuys. Mais, ce fonds n'étant pas suffisant, les Dupuys s'obligèrent par l'art. 96 à fournir 100,000 liv. dont ils seraient faits créanciers. Les Dupuys satisfirent à leur obligation avec exactitude. Mais Bouillet et Aymon ne fournirent pas les 30,000 liv. de leurs fonds de capital. Et, de plus, ils avaient pris sur les fonds de la société des deniers dont ils étaient débiteurs.

Bouillet mourut. Sa veuve, pour se remplir de ses droits, prétendit que son hypothèque s'étendait sur les biens de la société pour la portion qui en appartenait à son mari ; la femme Aymon, s'étant fait séparer de biens, intervint et prit des conclusions semblables.

Les Dupuys résistèrent : ils soutinrent que ces femmes ne pouvaient avoir plus de droits que leurs maris. Mais ils succombèrent en première instance. Sur l'appel, la cause fut développée devant le parlement de Paris avec profondeur.

Dans l'intérêt des Dupuys, on disait : la société a été

(1) Journal des audiences, t. 3, liv. 11, ch. 3, p. 178.

Toubeau, p. 102, cite cet arrêt sommairement et obscurément.

Brillon, *Société*, n° 11.

Si l'on veut juger de la différence qui existe entre la manière des arrétistes d'autrefois et des arrétistes d'aujourd'hui, on pourra comparer le Journal des audiences avec les recueils de MM. Dalloz et Sirey sur cette question ; qu'on dise, après cela, si la science a gagné à la brièveté moderne.