

fondée avec leurs deniers; tout ce qui lui appartient provient de leurs avances; ils doivent donc être payés, par exclusion à tous autres, sur lesdits effets (1). D'ailleurs, et à part cette circonstance, suivant le jurisconsulte Paul, les dettes de la société doivent être acquittées des effets de la société (2). Suivant Papinien, les créanciers particuliers d'un associé, dont les deniers ne sont pas entrés dans la société, sont exclus de tout droit sur la société (3). Ainsi, les créanciers de la société sont préférés aux créanciers de l'associé, puisque les effets de la société leur sont affectés et que les autres en sont exclus.

L'autorité des docteurs est encore plus précise.

Fontanella, jurisconsulte catalan, traite la difficulté avec un talent remarquable. Suivant lui, les créanciers de la société doivent être préférés à tous les créanciers de l'un des associés, quand même ils auraient hypothèque. Car les créanciers d'un associé ne peuvent prétendre que ce à quoi pourrait aspirer l'associé lui-même; ils ne font qu'exercer ses droits. Or, que pourrait-il réclamer, lui associé? Rien autre chose que ce qui resterait toutes dettes payées; car *Bona non dicuntur nisi deducto aere alieno*. Ses créanciers ne peuvent donc dire qu'il y a dans la société des biens qui leur appartiennent, qu'autant qu'ils ont payé les dettes sociales (4).

Salgado, sénateur de Valladolid (5), enseigne la même

(1) Arg. de la loi 52, § 10, D. *Pro socio*.

(2) L. 27 D. *Pro socio*.

(3) L. 82 D. *Pro socio*.

Mais est-ce bien le sens de cette loi? V. *suprà*, n° 773, où je prouve la négative, avec Cujas et Favre. On a souvent abusé de ce texte.

(4) *De pactis nuptialibus*, claus. iv, glos. 9, part. 2, n° 52 et s.

(5) *De labyrinth. cred.*, c. 9, n° 48, 49, 50.

doctrine. Quand un individu, dit-il, a plusieurs affaires, les unes en son nom personnel, les autres comme chef d'une société, et qu'il devient insolvable, il faut séparer ses créanciers personnels d'avec les créanciers de la société; en effet, cet individu a en lui plusieurs personnes, la sienne propre, et celle de la société qu'il a gérée. Or, ceux, qui ont traité avec lui en vue de sa propre personne, ne peuvent pas prétendre que leurs titres s'étendent jusqu'à la société avec laquelle ils n'ont pas contracté; et c'est ce que décide le célèbre docteur Alexandre (1). Ainsi, les créanciers d'une catégorie ne sont pas créanciers de l'autre; et les créanciers de la société doivent l'emporter sur les créanciers personnels.

Il suit de là que les femmes Aymon et Bouillet, n'étant créancières que de leurs maris et non de la société, doivent être déchues de leurs poursuites. Elles ont beau faire parler les privilèges de la dot: les privilèges ne doivent pas être exagérés, et tous les auteurs ont enseigné que l'épouse n'a pas plus de droit sur les biens d'une société, que le créancier ordinaire. Témoin Rodriguès (2), qui cite une décision de la rote de Rome, et le cardinal Tuscus (3), qui veut expressément que les effets de la société soient attribués, à l'exclusion de la femme, aux créanciers qui ont suivi la foi de la société et non la foi du mari.

Du reste, les Dupuys prouvaient que les dots de ces femmes n'étaient pas entrées dans la société.

Mais, disaient les femmes Aymon et Bouillet, les

(1) Liv. 5, cons. 139.

(2) Dans son Traité du concours et privilège des créanciers, lequel fait la première partie du 3^e tome des œuvres de Salgado, n° 57.

(3) *Conclus.*, t. 7, l. 5, concl. 296, n° 23.

effets d'une société n'appartiennent-ils pas à chacun des associés pour leur part et portion? Donc, nos maris en ayant le sixième, nous avons un droit évident sur cette partie. Autrement il vaudrait autant dire que les biens d'une société n'appartiennent à personne. Les Dupuys répondaient : la proposition, que les effets de la société appartiennent à chacun des associés suivant leur part, est fautive. La propriété en est à la société, suivant le cardinal Tuscus, à peu près comme les biens communaux appartiennent aux communautés, mais non aux habitans *ut singuli*. Et cela est de toute justice. Quand des associés achètent, ils sont tenus du prix solidairement; il faut donc que chacun en ait la propriété totale indivise. Que si ces effets appartenaient à chacun des associés en particulier, suivant leur part et portion, il en résulterait que l'un des associés, qui n'aurait pas de biens, pourrait disposer de sa part, la livrer à ses créanciers propres, la faire absorber par ses dettes personnelles, tandis que les autres associés, dirigés par des sentimens d'économie et de bonne gestion, seraient obligés de satisfaire à toutes les dettes de la société, quoique la propriété de tout le fonds social ne fût plus libre entre leurs mains.

Sur ces moyens, l'arrêt réforma, et donna gain de cause aux associés.

861. Mais si un associé mettait dans la société un immeuble déjà grevé d'hypothèque générale ou spéciale, le créancier porteur de cette hypothèque serait préférable sur cet immeuble aux créanciers de la société. Et c'est ce qu'a jugé le sénat de Catalogne, au rapport de M. Raphael Rubi, le 14 novembre 1609 (1).

Cette préférence, du reste, ne devrait pas s'étendre

(1) Fontanella, *loc. cit.*, n° 61.

au delà; et, sur tous les autres biens appartenant à la société, le créancier devrait laisser payer les dettes sociales. C'est ce qui résulte du même arrêt.

862. Maintenant que ce point est suffisamment éclairci, on apercevra bien mieux encore l'évidence de ce que j'ai dit ci-dessus, n° 79, des compensations entre une créance sur un associé, et une dette de la société.

863. Mais on tomberait dans une grave erreur si l'on s'imaginait que, par réciprocité, les créanciers de la société, qui sont en même temps créanciers des associés pris isolément (par suite de la réflexion nécessaire des dettes sociales sur la personne des associés), devaient être primés sur les biens personnels par les autres créanciers pour causes étrangères à la société, et être renvoyés à se pourvoir sur les biens sociaux. Je ne conçois pas les doutes de M. Duranton sur une question si simple et si claire (1). Les créanciers de la société ont, sur les biens personnels des associés, des droits égaux à ceux de tous les autres créanciers. Leur action est directe et primaire. Elle ne doit être ni arrêtée par de préalables discussions, ni écartée par des préférences: c'est ce qu'a très-bien aperçu M. Duvergier (2).

864. Examinons maintenant si la préférence des créanciers de la société s'applique aux associations en participation (3).

On se demande, d'abord, comment il se fait qu'il puisse y avoir des créanciers de la société, des créanciers ayant suivi la foi de l'association, puisque le propre de la participation est de rester absolument étrangère à toute révélation extérieure (4). Et, en suivant

(1) T. 17, n° 458.

(2) N° 406.

(3) *Suprà*, n°s 82, 511, 512.

(4) *Suprà*, n° 499.

jusqu'au bout cette question faite aux prétendus créanciers, on ajoute comment ils ont pu avoir en vue un actif social, pour gage de leurs prêts, puisque la participation ne forme pas de masse sociale, et qu'au lieu d'un capital propre à la société, il n'y a que des effets appartenant à des individus (1).

Voici la réponse; mais elle n'est pas favorable à ces créanciers.

Vous voulez savoir par quelle révélation ils ont appris qu'ils traitaient avec une société, qui ne se donnait pas pour société; c'est que ces créanciers sont tout bonnement les participans eux-mêmes, qui viennent soutenir qu'ils ont des reprises à exercer contre cette société mystérieuse pour tout le monde, excepté pour eux qui l'ont formée. Mais, puisqu'en donnant une organisation à leur opération, ils ont préféré une participation, nécessairement occulte pour les tiers, aux autres sociétés dont la nature est de se révéler, peuvent-ils opposer à ces tiers des intérêts sociaux dont ils ont affecté de leur laisser ignorer l'existence? Où serait la justice? où serait la réciprocité? Comment! les tiers n'auraient aucune action contre la société, et la société en aurait une contre eux, et elle viendrait leur enlever un gage qui a été donné comme gage privé, indépendant de toute société? Rien de cela n'est admissible.

En droit, d'ailleurs, que s'est-il passé? La participation ayant laissé les participans agir comme personnes privées, chacune d'elles s'est posée nécessairement comme maîtresse de l'affaire qu'elle a faite; et lorsque les tiers ont traité avec le participant agissant sous son privé nom, ils ont dû voir en lui un commerçant traitant pour son propre négoce. Tout l'actif, réalisé entre ses mains par ses coparticipans, a été nécessairement

(1) N° 500.

offert à la confiance de ces tiers, comme étant la propriété exclusive du gérant. Sans doute, si les participans se trouvaient dans l'un de ces cas où la loi accorde la revendication au vendeur ou au commettant, ils pourraient l'exercer en vertu du droit commun et en qualité de personnes privées, et ils seraient fondés à soutenir qu'ils ont conservé la propriété de leurs mises, lesquelles n'étaient ni propriété de la société ni propriété du débiteur (1). Mais, hors ce cas, leurs prétentions ne seraient pas soutenables; ce serait le renversement de la participation, dont l'utilité commerciale repose sur cette idée, qu'à l'égard des tiers, le participant actif est le maître de tout, et engage la chose non comme sociale, mais comme sienne: d'où il suit que tout ce qui dans la société collective est censé appartenir à la société, ou se faire sous son nom, est censé, dans la participation, appartenir au participant actif. En un mot, dans la participation, il n'y a que des individus; chaque individu est constitué maître dans ce qu'il fait; il représente pour les tiers un commerce privé, à lui appartenant en propre; et son droit, accepté et consacré par ses coparticipans, a été d'engager aux tiers tout ce qui était dans ce commerce. Dès lors, tout privilège disparaît pour les créanciers de la société, et chacun vient en concours d'après les règles ordinaires du droit commun.

Je ne conçois donc pas que des arrêts de cours royales aient donné à la participation un patrimoine, et aient aperçu une différence de position entre tels et tels créanciers qui auraient contracté avec ceux qui en faisaient partie (2). J'aurais été encore plus surpris de voir

(1) *Suprà*, n° 513, on trouvera un exemple et une décision.

(2) La Cour de Paris a jugé le pour et le contre. Arrêts des 9 août 1831. S. 31, 2, 259. D. 31, 2, 208.

22 novembre 1834. S. 35, 2, 69. D. 35, 2, 77.

26 juin 1824. (Rapporté par M. Persil fils, p. 231.)

MM. Merlin et Pardessus prêter à une telle hérésie l'autorité de leur expérience, s'ils n'eussent parlé dans une consultation. Or, il est rare que de telles œuvres échappent à un certain entraînement de zèle pour la défense.

Hâtons-nous de dire, du reste, que les vrais principes ont été rétablis définitivement par deux arrêts de la Cour de cassation, dont les motifs sont excellents (1). Cette Cour a parfaitement vu, que dans une participation tout repose sur la tête de la personne qui agit en son nom et dirige les opérations; qu'il n'y a ni un être moral distinct des associés, ni un patrimoine autre que leur patrimoine individuel; que, pour les tiers, il n'y a ni société ni sociétés, mais de simples personnes traitant en leur nom pour leurs affaires propres (2). Sortir de ce cercle, c'est enlever à la participation le caractère qu'elle doit conserver pour se distinguer des sociétés proprement dites; c'est oublier les nécessités du commerce qui l'ont fait établir, et les considérations auxquelles elle doit son maintien dans le Code de commerce (3).

865. Que dirons-nous maintenant des sociétés civiles?

Les anciens auteurs, qui ont le mieux approfondi cette question, ont toujours pris dans le droit civil les arguments par lesquels ils ont fait triompher les créanciers des sociétés de commerce: ces arguments forment un enchaînement d'idées, que les spécialités du droit commercial, ont à peine influencées, et qui tournent dans le

(1) 1^{er} juin 1834. (D. 34, 1, 202. S. 34, 1, 603.)

19 mars 1838. (D. 38, 1, 102.) — *Contrà*, MM. Malpeyre et Jourdain, n^o 416. — M. Persil fils sur l'art 48 C. de comm., n^o 6, p. 231. — M. Duvergier, n^o 407, rapporte la jurisprudence sans se prononcer.

(2) *Junge* Paris, 18 janvier 1834. (D. 34, 2, 100.)

(3) *Suprà*, n^o 511, 512.

cercle du droit commun (1). Rappelons-les en deux mots :

Quand on met un objet dans une masse sociale, on ne le peut retirer qu'après avoir prélevé sur cette masse ce qui est nécessaire pour payer les dettes contractées pendant la durée de l'association : « *Omne æ alienum* » quod, manente societate, contractum est, de *communi* » *solvendum est.* » Cette proposition du jurisconsulte Paul (2) est vraie pour toute espèce de société régulière. La caisse commune a des droits et des obligations; elle est comparable à une hérédité (3), où l'actif et le passif forment un tout dont on ne peut faire sortir des parts nettes et libres, qu'après avoir déduit les dettes. C'est, en effet, un principe général que : *Bona non dicuntur nisi deducto cære alieno* (4); et, spécialement en matière de société, le même jurisconsulte Paul a dit : « *Lucrum* » non intelligitur nisi *omni damno deducto* (5). »

Il est donc vrai qu'une dette de société est imprimée sur l'avoir social, et l'un des associés, qui veut retirer son lot par le partage, doit subir un retranchement pour les dettes auxquelles l'opération sociale a donné lieu.

Or, le créancier d'un associé, qui n'a pas contracté avec la société, n'a pour obligé que celui dont il a suivi la foi; il n'est pas créancier de la société (6); il ne peut

(1) V., par exemple, Fontanella, cité *suprà*, n^o 860.

(2) L. 27 D. *Pro socio*.

(3) L. 22 D. *De fidejussorib.*

(4) L. 39, § *Bona*, D. *De verb. signif.*

(5) L. 30 D. *Pro socio*.

(6) Fontanella a écrit à ce sujet ces paroles : « *Debitum et creditum societatis est diversum a debito et credito particularis.* » Nam quod est debitum vel creditum *in commune*, non est debitum vel creditum alicujus ex sociis particularibus. » *Loc. cit.*, n^o 62.

Et Favre : « *Socius non ad æ alienum, quod socii sit, tenetur; sed ad id tantum quod sit societatis.* » (L. 12 D. *Pro socio*.)

done exercer contre la caisse commune que les droits de l'associé son débiteur ; il ne peut y puiser que ce que ce dernier y pourrait prendre.

Et comme l'associé est obligé à souffrir le prélèvement des dettes de la société, le créancier qui exerce ses actions ne saurait être de condition meilleure.

Tel est le point de vue auquel se sont placés les lois romaines et leurs savans interprètes !

Eh bien ! je le demande, sont-ce là des raisons particulières à tel ou tel genre de société ? N'est-ce pas, au contraire, le droit commun pris pour type et pour régulateur ?

La société de commerce n'est donc pas fondée à réclamer pour elle seule le bénéfice d'une séparation de patrimoine, qui est inhérente à toute vraie société. Quoi ! elle n'est parvenue à distinguer l'intérêt social de l'intérêt privé de chaque associé, que par les principes du droit civil ; et puis, elle voudrait garder ces principes pour elle seule, et les enlever à la société civile ? Je ne reconnais donc pas le savoir ordinaire de MM. Vincens (1) et Frémery (2), quand ils supposent que la société civile n'est pas recevable à attribuer à ses créanciers une préférence sur les créanciers particuliers de chaque associé. Le droit commercial serait ingrat, s'il oubliait à ce point les emprunts qu'il a faits au droit civil !!

866. Dans tout ce que nous avons dit depuis le numéro 771 jusqu'au numéro 865, nous ne nous sommes préoccupés que de la position passive des associés.

Leur position active à l'égard des tiers est étrangère à cette section, qui ne traite que des droits des tiers contre la société. Du reste, le droit inverse de la société contre

(1) Des sociétés par actions, p. 6 et 7.

(2) *Études de droit comm.*, p. 32.

les tiers se résume dans des idées fort simples. La société étant une personne civile, ceux, qui se sont engagés envers elle, ne sont pas précisément les débiteurs des individus qui la composent ; ils sont les débiteurs de la personne civile ; et quand cette personne se présente à eux par le ministère d'un organe légal, ils doivent payer, sans division, le total de la dette. Nous avons vu ci-dessus (1) que le droit de recouvrer les créances sociales appartient au gérant ; et comme, à défaut de gérant, chaque associé est revêtu du droit d'administrer (art. 1859), il s'ensuit que le paiement fait pour le total à l'un des associés, pour le compte de la société, libère le débiteur pour le tout.

867. Néanmoins, cette proposition n'est vraie qu'autant que la société n'est pas dissoute, ou que les débiteurs ont eu de justes causes d'ignorer la dissolution (2).

(1) *Suprà*, n° 688.

(2) Felicius, c. 30, n° 54, 55.