

commerce. Or, les capitaux civils, pour être encouragés dans cette heureuse direction, doivent être rassurés sur les conséquences des engagements qu'ils contractent; et si ceux qui les fournissent n'avaient pas la certitude qu'ils resteront personnellement en dehors des sanctions rigoureuses du commerce, ils retireraient leurs fonds de ces opérations compromettantes. De là, la règle si favorable aux capitaux civils d'après laquelle les associés commanditaires ne sont responsables que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis dans la société. Dans cet état de choses, il est évident que dès l'instant qu'un associé a versé sa mise, la chute de la société ne réagit pas sur lui. Au delà de son apport, il n'y a plus qu'une ruine qui n'affecte que le corps moral; les associés commanditaires restent saufs avec leur crédit personnel.

La Cour royale de Bourges a même décidé, par arrêt du 2 août 1828 (1), que l'associé commanditaire qui s'est immiscé dans les affaires de la commandite, au mépris des art. 27 et 28 du Code de commerce, n'est pas pour cela nécessairement englobé dans la faillite de la société (2). Sans doute, pour peine de son immixtion, il est tenu solidairement; ainsi le veut la loi. Mais cette peine ne doit pas recevoir d'aggravation arbitraire; ici la solidarité n'existe pas de plein droit; elle n'est que la conséquence souvent tardive de faits découverts à la longue et qui changent les rapports légaux des parties. Il suit de là que si la faillite de la société a été proclamée, c'est sans doute parce qu'on n'a pas fait entrer dans l'ac-

(1) D. 29, 2, 284.

S. 30, 2, 44.

Junge M. Pardessus, t. 4, n° 1037.

M. E. Persil, art. 28 Code de commerce, n° 3.

(2) *Infrà*, n° 438.

tif les ressources solidaires de l'associé convaincu *ex post-facto* d'immixtion, mais originairement considéré comme simple commanditaire. Peut-être cette faillite n'aurait-elle pas éclaté si l'on avait eu son concours. Mais voilà que des circonstances révélées après coup démontrent qu'il doit subir un recours solidaire. Eh bien! cet événement ne suffira pas pour faire déclarer failli, de plein droit, un associé dont le sort n'était pas nécessairement lié à celui de la société. Cet associé ne sera donc déclaré failli qu'autant qu'après discussion il se trouvera, en réalité, dans des conditions personnelles qui permettent de prononcer une faillite.

75. Lorsque la société est en nom collectif et entraîne de plein droit la solidarité des associés, la question de savoir, si la faillite de la société réfléchit de plein droit sur tous les associés pris individuellement, n'est pas aussi facile. Quoique les auteurs inclinent en général à distinguer dans ce cas, comme dans les cas précédents, les associés, de la société faillie (1), néanmoins la Cour de Douai a décidé, par arrêt du 9 février 1825 (2), que la faillite de la société fait réputer chaque associé en état de faillite individuelle. En général, cet arrêt est l'expression d'un fait vrai. On a beau isoler la société de ses membres, il n'en est pas moins certain que ce sont les ressources des associés qui font les ressources de la société. Or, si la société a failli, n'est-ce pas parce que chaque associé s'est trouvé au-dessous des obligations qu'il avait contractées sous la

(1) M. Pardessus, t. 4, n° 976.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 29.

(2) S. 26, 2, 134.

D. 25, 2, 195.

foi d'une solidarité nécessaire? n'est-ce pas parce que les associés ont abandonné la société dont ils devaient soutenir les forces par le concours solidaire de tous leurs moyens?

Cependant, en y regardant de plus près, ce système n'est pas infaillible, et il y aurait du danger à l'ériger en règle absolue. En effet, un associé est absent quand les paiemens sont suspendus au siège de la société; bientôt il arrive, et, sur ses fonds personnels, il paie à bureau ouvert les dettes sociales, qui, par l'effet de la solidarité, sont aussi les siennes. Est-ce que cet homme est failli? et sera-t-il vrai de dire que la faillite de la société le constitue nécessairement en état de déconfiture commerciale? Il y a donc des cas où il vaut mieux s'en tenir à la prudente distinction entre la société et les associés, et ne pas étendre sans nécessité à ceux-ci un reflet des accidens sociaux qui pourrait gravement les compromettre.

76. Nous venons de voir la faillite du corps social passer sur la tête des associés sans affecter leur état.

Arrivons à un autre rapport. Supposons qu'une société, au lieu de périr, augmente son actif et qu'elle s'enrichisse d'un de ces démembrements de la propriété que la loi considère comme des biens distincts, quand ils ne reposent pas sur la même tête. Voyons ce que produira la fiction du corps moral quand le hasard attribuera l'un de ces démembrements à la société et l'autre à un associé.

Exemple: Un associé est investi de l'usufruit d'un immeuble. La société dont il fait partie achète cet immeuble. Cet événement amènera-t-il une confusion dans les droits de l'usufruitier? Non. La société qui s'est portée acquéreur est une tierce personne qu'il faut distinguer de l'associé usufruitier. L'usufruitier se sou-

tiendra contre l'être moral, comme il se serait continué si un tiers eût acheté à la place de la société (1).

Il n'en serait pas de même s'il y avait communauté simple. La propriété achetée par les communistes étant directement acquise à chacun d'eux, pour sa part indivise dans le tout, l'usufruit s'éteint, par l'effet de la vente, dans le rapport de la portion à laquelle l'usufruitier a droit à la propriété (2).

77. J'en ai dit assez des évènements qui réagissent sur les rapports intérieurs de la société et des associés. Maintenant plaçons les tiers en face de la société et de ses membres. La fiction d'un corps moral va nous être encore du plus grand secours pour dégager les positions obscures et éclairer les volontés dont les parties ont été animées en contractant.

78. Quand on traite avec un individu isolé, on suit la garantie qu'offre son patrimoine; mais on ne saurait porter ses prétentions au-delà de l'avoir dont il est investi. J'ai développé cette idée dans mon commentaire de l'art. 2093 du Code civil (3). Or, s'il est vrai que la mise en société contienne une aliénation au profit d'un corps moral capable d'obliger les autres et de s'obliger lui-même, il s'ensuivra que ceux qui ont traité avec l'associé pris individuellement ont dû beaucoup moins compter sur la partie de son avoir engagée dans la société, que les créanciers qui ont suivi la foi de la société même. C'est pourquoi les créanciers de la société ont sur l'actif social un droit que ne peuvent leur disputer les créanciers personnels de chaque associé (4). « Cre-

(1) M. Proudhon, t. 4, n. 2065.

(2) *Id.*, n. 2064.

(3) Mon com. des *Hypothèques*, t. 4.

(4) Grenoble, 1^{er} juin 1831 (D. 32, 2, 40). Scaccia, § 6, glos. 1, n. 94. Toubeau, p. 101. MM. Fremery, p. 32. Pardessus, n. 975. Duvergier, n. 405. Durantou, t. 17, n. 457.

» ditores societatum mercatorum... in rebus et bonis societatum, præferuntur quibuscunque aliis creditoribus sociorum singulorum, etiam dotibus. » C'est la décision du statut de Gênes (1). Au surplus, je reviendrai plus tard sur ce point (2).

79. Mais ce qui est encore plus clair, c'est que le créancier d'un associé, qui est, en même temps, débiteur de la société, ne peut opposer à celle-ci la compensation (3). Réciproquement, l'associé débiteur, personnel, pressé par les poursuites de son créancier ne trouverait pas un moyen d'y échapper dans la compensation dont il se prévaudrait du chef de la société (4).

80. Ceci nous conduit à cette vérité palpable, à savoir, que le créancier particulier d'un associé ne pourrait faire saisir les effets de la société sous prétexte que son débiteur y a une part indivise. Il doit patienter jusqu'à la liquidation, et, en attendant, prendre des mesures conservatoires au moyen d'oppositions entre les mains de la société, ou d'arrêts sur les bénéfices à partager annuellement, etc. (5).

Il en serait autrement toutefois, si le capital social était divisé en actions cessibles. L'action est la propriété de l'associé; ses créanciers sont fondés à en provoquer la vente dans leur intérêt (6).

(1) Liv. 4, chap. 12, n° 4.

Scaccia, § 6, glos. 1, n° 94.

M. Pardessus, *Lois maritimes*, t. 4, p. 527 et suiv.

(2) N° 859, 860.

(3) Scaccia, *loc. cit.*

Toubeau, p. 101.

M. Pardessus, t. 4, n° 975.

(4) *Infrà*, n° 862.

(5) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 30 et 31.

M. Pardessus, t. 4, n° 976.

(6) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 30 et 31.

M. Pardessus, t. 4, n° 976.

81. Resterait à examiner une question que sa gravité m'a fait réserver pour la dernière. Elle consiste à savoir si une femme qui épouse, un associé, a hypothèque sur les biens appartenant à la société dont il est membre. La Cour royale de Toulouse (2) a été appelée à la décider dans l'espèce d'une société commerciale, et elle l'a résolue contre la femme. Mais comme l'éclaircissement de ce point exige quelques détails, je remets à le traiter dans le commentaire de la section qui traite des droits des créanciers à l'égard de la société (art. 1862, 1863, 1864) (3).

82. Tout ce que nous avons dit ci-dessus de la personnification de la société dans un corps moral distinct des associés, demeure sans application aux associations appelées *en participation*. Dans ces sortes d'associations auxquelles le Code de commerce ne donne pas même le nom de sociétés (4), et qui ont toujours été distinctes des sociétés ordinaires, il n'y a ni être moral, ni patrimoine particulier. L'association en participation est dépourvue de siège, de nom, de publicité; elle reste secrète entre le gérant et l'associé participant, et elle a même ce caractère propre, distinctif, qu'elle ne se meut à l'égard des tiers que par un seul associé qui traite en son propre et privé nom et devient le débiteur direct de ceux avec qui il a contracté; de telle sorte qu'il est réputé propriétaire des objets sociaux dont il est saisi, et que les créanciers qu'il s'est donnés pour les affaires

(1) Arrêt du 31 juillet 1820.

Dalloz, *Hypothèque*, p. 143 et 144.

Sirey, 21, 2, 263.

Palais, 1821, t. 2.

Persil, *Quest. sur les hyp.*, t. 1, p. 260.

(2) *Infrà*, n° 857 et suiv., et 860.

(3) Art. 47 et suiv.

sociales sont sur un pied d'égalité avec ses créanciers personnels (1). Ainsi l'ont voulu les usages du commerce, si ingénieux à varier les combinaisons qui peuvent concourir à ses progrès; et ces usages, attestés par les anciens écrivains, ont été consacrés par deux arrêts de la Cour de cassation des 2 juin 1834 (2) et 19 mars 1838 (3). Toutefois, avant ces deux arrêts, tous les esprits n'étaient pas imbus de l'idée que la participation ne forme pas un corps moral. Des arrêts de la Cour royale de Paris avaient décidé le contraire (4). Une consultation de MM. Pardessus et Merlin en date du 21 février 1831, approuvée par MM. Malpeyre et Jourdain (5) et Persil fils (6), avait soutenu avec force la distinction du patrimoine social et la préférence des créanciers de la société sur les créanciers de l'associé. Mais la jurisprudence de la Cour régulatrice, mieux instruite de la loi commerciale, a fait cesser ces divergences, et il est à ma connaissance que beaucoup de différends se sont terminés sur cette base désormais acceptée dans la pratique (7).

(1) Savary, *Parfait*. ., t. 1, part. 1, p. 368 et suiv.

(2) D. 34, 1, 202.

S. 34, 1, 603.

(3) D. 38, 1, 102.

(4) 26 juin 1824 (Rapporté dans E. Persil, p. 231).

9 août 1831 (S. 31, 2, 259; D. 31, 2, 208) : cet arrêt a été cassé.

Autre du 22 novembre 1834 (S. 35, 2, 69; D., 35, 2, 77).

(5) N° 416.

(6) F. 238.

(7) *Infra*, nos 499, 500, 495, 864, j'ai traité plus à fond des véritables caractères de la société en participation.

ART. 1833.

Toute société doit avoir un objet licite, et être contractée dans l'intérêt commun des parties.

Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie.

SOMMAIRE.

83. Division du commentaire de cet article.
84. De l'objet de la société.
85. Cet objet doit être licite.
86. Exemples de sociétés illicites.
87. Suite.
88. Sociétés pour exploiter des choses inexploitable.
89. Des sociétés pour un office. Droit italien. Ancien droit français.
90. Droit moderne. Controverse sur la possibilité de mettre un office en société. Raisons favorables à la société.
91. Raisons contraires alléguées par quelques auteurs. Vices qu'on peut leur reprocher.
92. Raisons plus victorieuses empruntées à un autre ordre d'idées.
93. L'adjonction d'une société à un office surexcite l'ardeur du gain et éloigne la fonction de son but; elle lui ôte sa liberté. Elle en fait une industrie.—Véritable esprit de la loi de 1816. Mauvaise extension qu'on lui donne quelquefois.
94. Examen de la jurisprudence. Arrêt sur une société pour un office d'*agent de change*.
95. Autre relatif à une société pour un office d'*avoué*. Autre qui prouve mieux le scandale de ces associations.
96. Résumé sur la jurisprudence. Elle ne permet qu'une seule combinaison qu'il ne faut pas confondre avec la société; c'est celle qui permet au cédant de l'office de se payer de son prix de vente sur les bénéfices.
97. Ou celle qui, pour récompenser un clerc, lui donnerait une simple part dans les bénéfices.
98. De la société sur une hérédité à venir.
99. Des effets des sociétés illicites. Règle essentielle là-dessus. *Le dol ne se communique pas.*