

COUR DE CASSATION

CHAMBRE DES REQUÊTES.

M.

PRÉSIDENT :

M

CONSEILLER-RAPPORTEUR :

M. DE GAUJAL.

AVOCAT-GÉNÉRAL :

CONSULTATION

POUR

M. BLANCHET,

Négociant à Paris,

CONTRE

Les Syndics de la Faillite Montgolfier et C^{ie}, de Roanne,

QUESTION DE RAPPORT DES INTÉRÊTS ET BÉNÉFICES REÇUS
PAR UN COMMANDITAIRE.

L'avocat aux Conseils [REDACTED] et à la Cour de Cassation,
soussigné ;

Connaissance prise de l'arrêt rendu le 2 décembre 1846,
par la Cour [REDACTED] de Lyon, entre les parties susnommées, et des
documents se rattachant à cette affaire,

Est d'avis que le pourvoi formé contre ledit arrêt, doit être
rejeté.

Il va motiver son opinion.

FAITS.

Une Société en nom collectif et en commandite, s'est formée à

Roanne, par acte passé les 20 juin et 20 juillet 1837, devant M. Bertinot, notaire à Paris, et sous la raison Montgolfier et Compagnie, pour l'exploitation, à Roanne, d'une papeterie appartenant à M. Achille Montgolfier.

Cette société s'est constituée au capital d'un million, dont 700,000 fr. pour l'usine apportée par M. Achille Montgolfier, et 300,000 fr. de capitaux commanditaires, formant le fond de roulement.

M. Blanchet, défendeur éventuel, était l'un de ces commanditaires et pour la somme de 100,000 fr.

L'extrait publié conformément à la loi, a contenu toutes les énonciations qu'elle exige dans l'art. 43 du Code de commerce et notamment les apports ci-dessus :

L'article 8 des statuts sociaux est ainsi conçu : « Chaque action » donne droit :

» 1° A un intérêt de 5 pour 100, payable de six mois en six mois, le 1^{er} mai et le 1^{er} novembre de chaque année, chez le » banquier de la Société, à Paris ;

» 2° A un dividende proportionnel qui sera payé après chaque » inventaire annuel, et dont la quotité sera réglée par une décision de l'Assemblée générale, conformément à ce qui sera » dit ci-après ;

» 3° A une part proportionnelle de propriété dans toutes les valeurs de la société. »

La société entra en cours d'exploitation. Elle était dans toute l'activité de cette exploitation, lorsque en mai et novembre 1838, les actionnaires reçurent semestriellement l'intérêt de leur commandite.

on peut stipuler dans une société en commandite que les
commanditaires préleveront l'intérêt de leurs mises sans
tout partage de bénéfices.

et ces prélevements ne sont pas sujets à restitution, alors même
que la société se serait trouvée en perte lorsqu'ils ont été effectués,
si d'ailleurs ils ont été payés de bon gré.

Je vous en prie
J. Henderson

C. C. , Ch. du Reg. 19 mai 1867, D-47-1-888.
4. les notes.

M. Blanchet reçut ainsi deux fois 2,500 fr., soit ensemble 5,000 fr.; intérêt à 5 pour 100 l'an, de sa commandite de 100,000 fr. Il les reçut semestriellement, à Paris, de MM. Fourrel et Girerd, banquiers de la société Montgolfier et Compagnie, savoir 2,500 fr. en mai 1858 et 2,500 fr. le 20 novembre de la même année. Quelques actionnaires, et notamment M. Achille Montgolfier, gérant, et M. Montgolfier père, s'étaient payés des intérêts en mai 1859, quelques jours avant la déclaration de faillite, mais M. Blanchet n'a rien reçu en 1859; il n'a touché que les deux semestres d'intérêts de 1858. Un inventaire fait à la fin de 1858, ayant présenté des bénéfices, M. Blanchet reçut 5,610 fr. pour sa part dans lesdits bénéfices.

Cependant, le 22 juin 1859, la société Montgolfier et C^{ie} fut déclarée en état de faillite.

Cinq ans environ se passèrent et ce n'est que le 22 mai 1844; que les syndics de cette faillite, ont assigné M. Blanchet devant le tribunal de commerce de Roanne, afin de rapport des 5,000 fr. d'intérêts et des 5,610 fr. de bénéfices, qu'il avait reçus en 1858.

Ici, et quant à la procédure suivie, il convient de laisser parler l'arrêt attaqué et d'extraire les faits dudit arrêt.

Une société en commandite par actions a existé à Roanne, sous le nom de Montgolfier et C^{ie}; cette maison a été déclarée en faillite le 22 mai 1844. Par exploit de l'huissier de Paris, les syndics ont assigné le sieur Blanchet, l'un des associés, simple bailleur de fonds, devant le tribunal de commerce de Roanne, en paiement de la somme de 8,610 fr. qu'il aurait reçue dudit commerce Montgolfier et C^{ie}, soit à titre d'intérêts d'actions, soit à titre de dividende de bénéfices, et cela à une époque où, selon les syndics, ladite maison, loin de pouvoir en payer à ses actionnaires, n'avait pas même un actif suffisant pour payer ses

274

créanciers, tandis que le sieur Blanchet ne reconnaît point que, dès l'origine, le fonds social ait été entamé et soutient que pendant le temps où des intérêts ont été payés par la société Montgolfier et même plusieurs mois après, cette société était en plein crédit ; qu'aux yeux de tout le monde elle paraissait prospérer, et qu'avec ses éléments de succès, elle aurait réellement prospéré sans la mauvaise direction et les fautes du gérant ; ajoutant qu'il y a eu de la part de lui, M. Blanchet, entière bonne foi, en contractant la société et stipulant ses conditions, en versant exactement et intégralement les fonds qu'il lui avait promis ; en recevant ce qu'elle lui donna ; bonne foi en tout et toujours. Les syndics demandaient de plus les intérêts de cette somme et les dépens. De leur côté, les syndics ont protesté contre ces énonciations ; ils ont dit notamment que la pensée de soutenir que la maison Montgolfier était *in bonis* dès l'origine et lors des paiements des intérêts et dividendes, n'était venue au sieur Blanchet qu'en dernier état de plaidoirie devant la Cour, et qu'au contraire, la situation plus que précaire du commerce Montgolfier dès son début, était notoire et spécialement à la connaissance de Blanchet ; qu'enfin, le capital social avait été constamment entamé. M. Blanchet a persisté dans ses explications ci-dessus. M. Blanchet se présenta sur cette demande, en soutenant qu'ils n'avaient reçu que ce qu'il avait le droit de recevoir, et conclut à son renvoi pur et simple d'instance avec dépens.

« En suite des plaidoiries contradictoires, le tribunal de commerce de Roanne rendit, le 17 octobre 1843, un jugement motivé et conçu en ces termes : »

Le tribunal,

« Considérant que l'acte de société du 20 juin 1837, reçu M^e Bertinot, notaire à Paris, contient au profit des actionnaires la stipulation d'un intérêt à 3 pour 100 (article 8) ;

« Considérant que les tiers n'ont pu ignorer cette société, puisqu'elle a été créée par acte notarié et qu'extract en a été publié conformément à la loi;

« Considérant qu'il n'était pas nécessaire que cet extract comprît l'art. 8, les dispositions de cet article n'étant pas de celles dont la loi ordonne la publication;

« Que les intérêts reçus par Blanchet lui sont donc acquis légalement;

« Mais, considérant qu'il ne doit pas en être de même du paiement du dividende des prétendus bénéfices; que de l'inspection des livres il résulte que les bénéfices étaient illusoires, et que, même dès le commencement des opérations de la société, son capital n'était plus intact;

« Considérant que ce qui a été indûment reçu est sujet à restitution;

« Oui Monsieur le juge-commissaire en son rapport, et statuant en premier ressort, prononce que Blanchet est renvoyé de la demande à lui formée, quant au chef touchant le remboursement des intérêts d'actions;

« Mais le condamne, même par corps, à rapporter aux demandeurs la somme de trois mille six cent dix francs, par lui reçue à titre de bénéfice, le condamne, en outre, aux intérêts depuis le jour de la demande.

« Par exploit du 20 novembre 1845, les syndics Montgolfier et C^{ie} ont appelé de ce jugement au chef qui renvoyait M. Blanchet d'instance sur la demande en remboursement d'intérêts d'actions. Ils ont ajouté à leurs conclusions, sur leur appel principal, des conclusions subsidiaires, tendant à une preuve de faits déniés par M. Blanchet, et qu'il a combattue.

276

POINT DE DROIT.

• Le sieur Blanchet doit-il être tenu de rembourser à la faillite la somme qu'il a reçue de la maison Montgolfier à titre d'intérêts d'actions?

• Les syndics doivent-ils être admis à la preuve par eux subsidiairement offerte?

• A-t-il été bien jugé par le jugement dont est appel?

• Quel sera le sort des dépens?

Les conclusions des syndics de la faillite Montgolfier tendent à ce qu'il plaise à la Cour, au principal, dire qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, bien appelé, émendant, condamner le sieur Blanchet à rapporter à la faillite Montgolfier les intérêts qu'il a reçus comme commanditaire, tout aussi bien que les dividendes, par rapport auxquels il n'a pas fait appel incident, l'intimé condamné, en tous les dépens, de première instance et d'appel, lesquels dépens il sera, dans tous les cas, permis aux appelants de tirer, en frais de syndicat, l'amende restituée.

Subsidiairement, et attendu la dénégation récemment faite par le sieur Blanchet, admettre le syndicat à prouver, tant par titres, que par témoins et par experts, tous les faits par eux cotés, et spécialement que, dès son début, la société Montgolfier était au-dessous de ses affaires, et qu'elle n'a jamais pu produire un bénéfice quelconque, chose dont la constatation est faite par les livres mêmes de la maison Montgolfier, et qui fut à la connaissance du sieur Blanchet, comme de tout autre commanditaire, droits et dépens réservés en ce cas.

Les conclusions du sieur Blanchet, intimé, tendent à ce qu'il plaise à la Cour, sans s'arrêter à la preuve subsidiairement de-

mandée par les syndics de la faillite Montgolfier et C^{ie}, laquelle sera rejetée comme non pertinente et inadmissible, mettre l'appellation au néant, et ordonner que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; les appelants condamnés à l'amende et aux dépens, sous les réserves expresses de M. Blanchet, à raison de tous autres droits et actions.

MOTIFS ET DISPOSITIF DE L'ARRET.

« Considérant qu'il est d'un usage constant, dans toutes les sociétés en commandite par actions, et connu de tout le monde, d'accorder périodiquement l'intérêt des sommes versées par les commanditaires; que les tiers qui ont contracté avec la société n'ont pu être trompés par le défaut de publication de cette clause de l'acte de société, puisqu'il n'existe pas de société de ce genre sans cette clause, pour ainsi dire obligée;

« Considérant que la publication qui a eu lieu par extrait de l'acte de société, conformément à l'article 43 du Code de commerce, a renfermé toutes les indications prescrites par cet article et spécialement la date de l'acte précité; que si les tiers ne se trouvaient pas suffisamment renseignés, ils pouvaient, avant de contracter avec la société, prendre connaissance par eux-mêmes des conventions sociales, ou ils auraient vu que les intérêts devaient être prélevés par les associés commanditaires;

« Considérant que, si on admettait rigoureusement le principe qu'il faut des bénéfices acquis par la société pour que les associés commanditaires puissent recevoir, sans être tenus au rapport, l'intérêt de leur commandite, il n'y aurait plus de société de ce genre possible, et qui pût se fonder et s'établir, puisqu'il arrive, presque dans tous les cas, qu'il n'y a pas de bénéfices dans les premiers temps de la fondation d'une société;

Considérant dès lors qu'il appartient aux tribunaux d'examiner s'il s'est écoulé un trop long temps depuis que la société est en perte, et si les associés commanditaires ont à se reprocher une négligence coupable, en ne vérifiant pas l'état de la caisse sociale, l'actif et le passif de la société, et si cette négligence a eu pour résultat de compromettre l'intérêt des tiers; que, dans ces cas, ils devraient être déclarés responsables par le rapport des intérêts perçus, mais seulement depuis l'époque où leur faute et leur négligence, auraient commencé à être sans excuse; que, dans la cause, il ne s'est point écoulé un temps trop long avant la dissolution de la société, pour que l'on puisse adresser aux associés commanditaires, le reproche de négligence; qu'ils ont donc reçu les intérêts de bonne foi, pendant le court espace de temps de l'existence de la société.

« Sans qu'il soit besoin, d'après les motifs ci-dessus, de statuer sur les conclusions subsidiaires, et adoptant au surplus les motifs qui ont déterminé les premiers juges, met l'appellation au néant. »

DISCUSSION.

Aucune irrégularité de forme n'apparaissant dans l'arrêt attaqué, nous n'avons à nous occuper que des moyens du fond.

La question du procès est celle de savoir :

En termes généraux, si la clause, par laquelle on convient, dans un acte de société en commandite, que les commanditaires recevront annuellement les intérêts de leurs actions, est valable dans tous les cas, même celui où la société n'est pas en bénéfices ;

Plus spécialement, si ces intérêts sont sujets à rapport, quand ils ont été touchés ;

Plus spécialement encore, si la solution de cette dernière question ne dépend pas des circonstances, et notamment de la bonne foi de l'associé commanditaire qui a touché lesdits intérêts ;

Enfin, si le défaut de publication de la clause relative au paiement des intérêts annuels aux commanditaires peut avoir quelque influence sur la solution affirmative ou négative de la question.

SUR LES PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Une distinction capitale, que nous devons faire dès l'abord et que M. Blanchet a consciencieusement faite, en n'interjetant pas appel incident de la disposition du jugement du tribunal de commerce de Roanne qui le condamnait au rapport des bénéfices par lui touchés, tandis que ce même jugement le dispensait de tout rapport quant aux intérêts reçus, — c'est celle qui existe entre les bénéfices et les intérêts. Cette question de rapport s'est présentée plusieurs fois, même en ce qui concerne les bénéfices, et nous prouverons que, même pour ce cas, la jurisprudence, notamment celle de la Cour de cassation, n'a pas admis le rapport.

La question relative aux intérêts est bien autrement favorable, et, à plus forte raison, la jurisprudence doit-elle, quant aux intérêts, se refuser au rapport.

Qui dit *bénéfices*, dit *pertes*, en ce sens que l'un est la contrepartie de l'autre, et on conçoit que l'idée de bénéfices ne se concilie pas toujours avec celle de pertes constatées (abstraction faite des motifs et circonstances, qui, même à cet égard, ont fait résister les tribunaux au rapport demandé). Mais l'idée d'*intérêts* n'est pas, comme l'idée de *bénéfices*, corrélatrice à celle de *pertes*. Le paiement d'intérêts est indépendant de ces deux chances diverses, aussi tous les statuts sociaux en contiennent-ils la

380

stipulation d'une manière absolue, et sans condition ni réserve.

Le système des demandeurs en pourvoi, du moins celui qu'ils ont invoqué devant la Cour ~~de~~ de Lyon, se fondait sur l'article 1843 du Code civil :

Cet article exprime que : « Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. » Cet article tourne contre les demandeurs eux-mêmes; car, qu'est-ce que les commanditaires de la société Montgolfier et C^{ie}, par exemple, ont promis d'apporter à cette société? 500,000 fr. de commandite. Les ont-ils apportés? Nul ne prétend le contraire, et le versement de 100,000 fr., pour la part de M. Blanchet dans cette commandite, a été si bien réalisé qu'on lui a payé l'intérêt annuel, soit la somme de 5,000 fr.

L'article 1843 a donc reçu son entière satisfaction; et les véritables violateurs de cet article seraient ceux qui voudraient lui donner une extension et des exigences que son texte ni son esprit ne comportent.

L'article 26 du Code de commerce, qui n'est autre chose que l'application spéciale du principe de l'article 1843, est tout aussi précis en faveur des commanditaires, et limite la recherche dont l'actionnaire peut être l'objet, en disant : « que l'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou du mettre dans la société. »

Spécialement, M. Blanchet, qui a fait une mise de fonds de 100,000 fr. dans la société Montgolfier et C^{ie}, ne peut, si cette société a des dettes et a fait des pertes, en être tenu que jusqu'à concurrence de 100,000 fr.

Le condamner en outre à rapporter 5,000 fr., c'est dépasser et violer l'article 26 précité.

Il nous paraît donc bien évident que l'arrêt de la Cour de Lyon, qui serait en état de violation des articles 1845 et 20, s'il eût condamné M. Blanchet en rapport des 5,000 fr. d'intérêts, a respecté la loi quand il a statué tout le contraire.

L'argument sur lequel pivote toute la thèse des demandeurs, c'est que le paiement des intérêts est, quand il n'y a pas de bénéfices, un retrait indirect d'une partie du capital commanditaire. Nous verrons bientôt, en droit, si cette idée est admissible et a été admise; mais nous ferons une observation préliminaire, qui prouvera que matériellement cette idée est inexacte. Le capital commanditaire réalisé ne reste pas improductif pour la société. Si une partie de ce capital, dit fond de roulement, est employé au besoin de l'exploitation au fur et à mesure de ses besoins, le reste (et la plus grande partie de ce capital) est habituellement déposé chez un banquier qui en paye l'intérêt à la société, et l'en crédite tous les six mois dans l'usage. Ainsi, et par le fait de cette production d'intérêts, il a pu se rencontrer, dans l'espèce, que les 500,000 fr. de commandite dans la société Montgolfier et C^{ie}, soient devenus 510,000 fr. Les tiers se trouvaient donc avoir une garantie de 10,000 fr. en sus de la commandite promise. Or, comme la commandite est un chiffre fixé et déterminé, il est évident que ce jeu des intérêts est en dehors de la commandite, tant dans le cas où ces intérêts sont un nouvel actif, que quand, au contraire, il s'agit de les servir aux actionnaires. C'est là le mouvement naturel des capitaux; et la loi générale, indépendamment de la loi spéciale que les parties se sont faite, suppose qu'il s'opère dans ce mouvement une sorte de balance.

Nous venons d'apprécier, sous le rapport du calcul et de l'équité, l'argument principal de la demande. Nous avons ajouté cet argument pratique à ceux qui naissent des textes légaux, des

art. 1845 du Code civil et 26 du Code de commerce. Pour ne point trop étendre la présente consultation, nous arriverons immédiatement à une analyse de la jurisprudence et de l'opinion des auteurs. Cette jurisprudence, ces opinions, énoncent au surplus, les principales raisons de décider.

Notre travail étant fait pour la Cour de Cassation, et spécialement, pour la Chambre des Requêtes, nous dirons d'abord que la Cour de Cassation a été invariable en faveur de notre doctrine et que la Chambre des Requêtes, en particulier, l'a consacré par un arrêt tout récent, en date du 19 mai 1847, rendu dans une espèce identique et qui doit être d'autant mieux connue de l'avocat des demandeurs en pourvoi, qu'il plaidait pour l'admission du pourvoi qui a été rejeté.

Le premier arrêt émané de la Cour de Cassation sur cette question, et applicable au rapport tant des intérêts que des bénéfices répartis, est l'arrêt Cardon, en date du 14 février 1810, et cassant un arrêt de la Cour ~~royale~~ de Rouen, du 14 décembre 1807. (Sirey-Devilleneuve, collection nouvelle, t. 5, 1^{re} partie, p. 450). Voici le texte de ce remarquable arrêt.

« La Cour; — Sur le moyen dirigé contre la condamnation à rapporter avec intérêts la somme de 45,000 fr. touchée par Cardon, pour les intérêts de sa mise, pendant les quatre derniers mois de l'an x, les douze mois de l'an xi et les quatre premiers mois de l'an xii: — Vu l'art. 8, titre IV de l'ordonnance de 1675; — Considérant que les mots *leur part*, dont se sert l'ordonnance, signifient *leur mise*, ainsi que le dit plus clairement le nouveau Code de commerce, art. 26; — Considérant que le pacte social du 25 brumaire an x contenait une stipulation expresse, que chaque associé prélèverait les fonds de sa mise à raison de 6 pour 100; — Que cette clause est usitée, pour ne pas

dire générale ; qu'il en résulte pour chaque associé une créance sur la Société, à raison de laquelle il a les mêmes droits que les autres créanciers ; — Qu'il serait effrayant et contraire au bien du commerce, de faire courir à des commanditaires le risque de rapporter plusieurs années d'intérêts dont le prélèvement aurait été stipulé, fait légitimement et consommé de bonne foi ; — Que, ce serait obliger le commanditaire au-delà de sa mise qu'il aurait toujours laissée entière dans la société, et qu'il ne se serait obligé à fournir qu'avec la condition d'en retirer l'intérêt ; — Que dans l'espèce, les vingt mois d'intérêts dont il s'agit ont été payés, le 19 frimaire an xii, en traites acquittées en pluviôse et ventôse suivants, tandis que la société jouissait de la plénitude de son crédit ;

» Sur le moyen dirigé contre la condamnation à rapporter avec intérêt la somme de 26,046 fr., pour les bénéfices partagés, d'après l'inventaire arrêté au 50 fructidor an x : — Considérant, ainsi qu'il vient d'être dit sur le chef précédent, qu'un commanditaire n'est tenu de courir le risque que de la mise qu'il s'est obligé de fournir ; — Que, dans l'espèce, il avait été stipulé par le pacte social (art. 14), que chaque intéressé aurait le droit de prélever à chaque inventaire sa part des bénéfices acquis ; — Que Cardon a retiré les bénéfices dont il s'agit, le 19 frimaire an xii, temps auquel la société jouissait de tout son crédit ; — Considérant de plus que, lors de la discussion au conseil d'État de l'art. 26 du Code de commerce, qui répète la disposition de l'art. 8, titre IV de l'ordonnance de 1675, il fut proposé d'ajouter que le commanditaire fût tenu de contribuer aux pertes dans la proportion des bénéfices qu'il aurait précédemment faits ; que cette proposition fut combattue comme une innovation dangereuse, et qu'elle fut retirée ; qu'en conséquence, lors de la présentation des premiers titres de ce Code au corps législatif, l'orateur du

386

gouvernement dit, que les commanditaires ne sont jamais passibles que de la perte des fonds qu'ils ont mis ou dû mettre dans la société; — Qu'il résulte de cet esprit bien connu du législateur, qu'un commanditaire, qui a reçu de bonne foi des bénéfices acquis et qui peut les avoir consommés, ne doit pas être soumis à en faire le rapport; — Que la seule ressource des créanciers qui prétendraient ce rapport, serait de prouver qu'il n'existait point de bénéfices à l'époque où on en aurait supposés pour en faire le partage; — Que, dans l'espèce, cette preuve n'a point été faite, et qu'ainsi le moyen proposé par Cardon est à juger en point de droit; — Vidant le délibéré prononcé dans son audience du 7 de ce mois: » Casse, etc....

Nous compléterons l'énoncé de cet arrêt par deux renseignements.

D'abord nous avouerons que la Cour ~~suprême~~ de Paris, devant laquelle la Cour de Cassation avait renvoyé l'affaire Cardon, s'est réunie, par arrêt en date du 11 février 1811, à l'opinion de la Cour ~~suprême~~ de Rouen et à l'arrêt cassé; mais des motifs de fait, contenus en outre dans l'arrêt de la Cour ~~suprême~~ de Paris, ont empêché qu'il fût déféré, à son tour, à la censure de la Cour suprême.

Notre second renseignement consistera à reproduire ici, textuellement, le passage de Locré, rendant compte de l'incident qui s'est passé au conseil d'État, et auquel fait allusion l'arrêt de la Cour de Cassation précité. (Esprit du Code de commerce, tome 1^{er}, page 82):

« On demanda que le commanditaire fût tenu de contribuer aux pertes dans la proportion des bénéfices qu'il avait précédemment faits. Cette proposition était fondée sur la justice due au gérant qui pourrait porter tout le poids d'une année malheu-

reuse, quoiqu'il n'eût eu qu'une faible part aux bénéfices, peut-être considérables des années précédentes, sur la justice due aux créanciers qui, ignorant la part qu'a le gérant dans la société, ont pu, trompés par les apparences, lui ouvrir un crédit supérieur à ses moyens; sur l'intérêt de favoriser les sociétés en commandite auxquelles la disposition pourrait faire perdre tout crédit. On répondit, que les bénéfices passés, sont réputés consommés; qu'adopter la proposition, ce serait changer la condition du commanditaire, laquelle consiste essentiellement à ne pouvoir perdre plus que les fonds qu'il a mis en société; qu'on dégoûterait les capitalistes des sociétés en commandite, parce qu'aucun d'eux ne voudrait s'exposer à rapporter, peut-être après dix ans, le dividende qui a servi à pourvoir à ses dépenses journalières, à ses besoins; que le système de l'art. 26 existait déjà, et que néanmoins les sociétés en commandite obtenaient du crédit. *La proposition fut retirée.*

On a vu ce que pensait et jugeait la Cour de Cassation en 1810, et sous l'empire de l'ordonnance de 1675; on va voir ce qu'elle pensait et jugeait neuf ans plus tard en 1819. M. Delangle, dans son *Traité des Sociétés commerciales*, tome 4^{re}, page 529, cite, en second lieu, un arrêt de la Cour de Colmar, en date du 4 février 1819, qui a résolu la question selon la doctrine de la Cour de Cassation, et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté. Enfin, pour la troisième fois, en 1847, la Cour de Cassation s'est prononcée encore dans le même sens.

Voici le texte de cet arrêt :

« La Cour; — attendu, sur le premier moyen, que l'arrêt attaqué constate qu'il résulte formellement et textuellement de l'acte de société, que le sieur Heudron, associé-commanditaire, avait le droit de prélever chaque année, même avant l'inventaire, les

386' intérêts de sa mise sur le pied de 6 pour 100; — attendu que cette clause n'a rien d'essentiellement contraire à la qualité d'associé-commanditaire.

» Sur le second moyen : — Attendu que le sieur Heudron a fourni le capital de sa commandite; que la société prorogée n'était que la continuation de la première société; que c'était aux tiers à vérifier la situation de cette société prorogée, et que l'arrêt attaqué constatant que le sieur Heudron a agi avec une entière bonne foi, en continuant à prélever les intérêts de sa mise, il n'y a aucune raison pour les lui faire rapporter. — Rejette, etc.

» Du 19 mai 1847. — Ch. req., — prés. M. Lasagni.; — rapp. M. Hervé.; — concl. conf. M. de Boissieux, av. gén. » (Sirey-Devilleneuve, tome 47, 1^{re} partie, page 586.)

Ainsi, en 1810, en 1819, en 1847, toujours, la jurisprudence de la Cour de Cassation est immuable.

Ici notre mission serait remplie, et nous hésitons à rien dire de plus devant la Cour de Cassation que ce qu'elle a si bien dit à toute époque; c'est donc par pure surabondance que nous y ajouterons la jurisprudence des Cours ~~royales~~, et la doctrine des auteurs.

On vient de voir que la Cour ~~royale~~ de Rouen avait vu casser par la Cour suprême, son arrêt du 14 décembre 1807. On ne doit donc pas s'étonner que sa jurisprudence se soit modifiée; aussi le 26 janvier 1844, elle rendait l'arrêt suivant :

« Attendu que la stipulation d'intérêts, habituellement insérée dans les actes de société en commandite, ne blesse en aucune manière la nature et l'essence du contrat; que le commanditaire, comme le gérant, ne court pas moins la chance de perdre la totalité ou une partie de son capital.

» Que la stipulation reste toujours aléatoire, et rentre ainsi dans la nature du contrat de société ; que la clause dont il s'agit n'est soumise à aucune des prohibitions prévues par les dispositions générales de la loi sur les sociétés.

» Attendu que si, par l'effet des prélèvements et de l'importance des pertes que pourrait éprouver la société, le fonds social devenait insuffisant pour exécuter les opérations auxquelles il était destiné, le gérant devrait alors user de la ressource qui lui est accordée par la loi et demander la dissolution de la société, en se fondant soit sur l'extinction de la chose, soit sur l'altération qu'elle aurait subie.

» Qu'il ne s'agit pas de rechercher si, en cas de faillite de la société, les tiers seraient, ou non, fondés, à forcer le commanditaire à rapporter les prélèvements qu'il aurait opérés.

» Que, dans l'espèce, la société est en pleine activité ; qu'il n'est pas articulé que le fonds social soit absorbé par les pertes.

» Que, dans cette position, les stipulations des associés doivent recevoir leur exécution ; qu'elles n'ont d'autres limites que celles posées par la loi ou fixées par la nature du contrat.

Dans un arrêt du 30 mars 1844, la même Cour a jugé que les intérêts non-payés, mais portés au compte courant de l'associé commanditaire, formaient à son profit une créance qui ne pouvait, en cas de faillite, être contestée par la masse.

» Attendu que, conformément aux conventions de la commandite arrêtées entre Varquain père et ses enfants, la mise sociale de celui-ci devait produire des intérêts payables tous les six mois ; que cette stipulation, usitée dans le commerce, ne renferme rien de contraire à l'essence et à la nature du contrat de société ; — que le commanditaire ne doit pas être exposé à de plus grands

risques que ceux qu'il a voulu courir; — que le droit par lui réservé de toucher périodiquement les intérêts de la commandite, constitue une condition sans laquelle il n'eût pas consenti à courir la chance de perdre son capital; — que cette condition ne porte pas atteinte au principe en vertu duquel le commanditaire n'est obligé que jusqu'à concurrence de sa mise.

» Attendu que, dans l'espèce, Varquain père, au lieu de percevoir les intérêts de sa mise, en a été crédité sur les livres de la société; — que ces intérêts ne sont pas un supplément de mise; qu'ils constituent sur la société, et au profit de Varquain, une créance ordinaire qui n'était pas soumise aux mêmes chances que le capital; — que les conventions de l'acte social, dont l'extrait a été publié, sont obligatoires pour les tiers comme pour les associés eux-mêmes; — que la mise du commanditaire étant abandonnée, la mesure de la perte pour celui-ci ne peut être étendue au-delà. »

Passons à la doctrine des auteurs.

Les commentateurs de Sirey de Villeneuve, en rapportant l'arrêt de 1810, y ajoutent les notes suivantes. Après avoir cité le passage de Locré, relatif au fait qui s'était passé au conseil d'État, ils ajoutent :

» Il résulte clairement de là, qu'il n'est ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi qu'un associé-commanditaire soit toujours, et en principe, ainsi que l'ont pensé les Cours de Rouen et de Paris, tenu au rapport des bénéfices qu'il a encaissés. En résulte-t-il, au contraire, que l'associé doive toujours être affranchi de ce rapport? Pas d'avantage.

» L'induction ne pourrait à aucun titre être tirée de la discussion que nous venons rapporter, puisque la proposition ten-

dante à ce que le commanditaire fût tenu jusqu'à concurrence des bénéfices passés ayant été retirée, le conseil d'État n'eût pas à émettre un avis, et ne décida pas, en conséquence, qu'il entendait la rejeter.

» Ajoutons que cette induction tirée d'une manière absolue, donnerait lieu à des abus nombreux. Lorsqu'une société fait son inventaire, dit Pardessus, Cours du Droit commercial, n° 4033, et qu'elle se trouve avoir des bénéfices, tous les associés sans distinction en touchent souvent une partie sur les deniers qui sont en caisse, quoique ces bénéfices ne soient qu'éventuels et présumés; parce qu'ils reposent sur la supposition de la solidité et de la fixité des valeurs portées à l'actif de l'inventaire, qu'une multitude d'événements ou d'accidents postérieurs peuvent détruire ou diminuer. Il peut aussi arriver qu'en formant l'actif, on y comprenne des créances douteuses, des bénéfices momentanés que l'instant d'après fera évanouir. Des répartitions fondées sur de telles bases pourraient faire rentrer entre les mains du commanditaire, autant et plus qu'il n'a versé pour sa mise, et lui laisser la chance de gains futurs, sans risque d'aucune perte.

» Concluons donc que la question de savoir si un associé commanditaire peut être tenu de rapporter les bénéfices qu'il a retirés de la société, est une de celles que l'on ne peut soumettre à une règle absolue et inflexible, et que c'est *par les circonstances* bien plus que par le droit qu'elle doit être résolue. Tel est le parti auquel se range M. Pardessus, *loco citato*; c'est aussi l'avis de MM. Malepeyre et Jourdain. Traité des Sociétés comm., page 447, et c'est dans ce sens que nous avons dit, dans notre Dict. du cont. commercial : c'est là une question *de fait* plus que de droit, qu'il appartient aux tribunaux de décider d'après les circonstances qui ont accompagné le partage des bénéfices. En

390 règle générale, les bénéfices anticipés peuvent et doivent même être rapportés; mais il doit en être autrement des bénéfices acquis et réalisés. Au surplus, dans les sociétés par actions, qui peuvent souvent changer de propriétaires, ce rapport est fort difficile à obtenir, et répugne même à la nature de ce genre de société, en ce qu'il aurait pour effet de jeter de la défaveur sur les actions. On doit donc entendre, dans ce cas, qu'il n'y a lieu à rapport qu'autant que l'acte de société en contiendrait une clause expresse. » (Voyez société en commandite, n° 52. — Néanmoins, M. Eugène Persil, des Sociétés comm., page 403, adopte en principe la solution contraire à l'arrêt ci-dessus.)

Des arrêts de la Cour de Cassation, des avis qui précèdent, découle la solution de la troisième question que nous nous sommes posée, et la preuve que tout dépend ici *des circonstances*, et notamment de la *bonne foi* de l'associé commanditaire qui a touché les intérêts.

Il nous reste à citer l'opinion de deux jurisconsultes éminents, MM. Troplong et Delangle, sur la question de rapport des bénéfices et des intérêts par les actionnaires qui les ont reçus.

Voici comment s'exprime M. Troplong, quant aux bénéfices (Droit civil expliqué. — Du contrat de Société civile et commerciale, t. II, p. 524 et suivantes, n° 846.)

« Mais le commanditaire sera-t-il tenu jusqu'à concurrence seulement de sa mise, ou bien exigera-t-on encore de lui le rapport des bénéfices qu'il a perçus sans fraude?

» Stracha faisait là-dessus ce bref et rigoureux argument : les bénéfices sont un accessoire du capital, et il est de principe que l'accessoire suit la condition du principal. Or, le capital d'une société ne peut être diminué pendant tout le temps de sa durée;

donc les bénéfices doivent rester intacts jusqu'à la dissolution. Mais, ayant Stracha, Bartole avait trouvé cette idée fort problématique. Elle l'est en effet; ou, pour mieux dire, elle doit être condamnée.

Lors de la discussion de l'article 26 du Code de commerce, un membre proposa de consacrer l'obligation de rapporter les bénéfices; cette proposition fut rejetée. On se fonda sur l'usage du commerce, sur la nature du droit du commanditaire, qui est de ne pouvoir perdre plus que sa mise; sur la nécessité de ne pas décourager les bailleurs de fonds pour lesquels l'obligation de rapporter les dividendes, qui ont servi à leurs dépenses journalières et à leurs besoins, serait un sujet d'effroi.

L'article 26, en effet, est rédigé de manière à ne plus laisser le moindre doute; il limite la responsabilité du commanditaire aux fonds qu'il a mis dans la société. L'article 8 du titre IV de l'ordonnance de 1675 avait moins de précision; il disait que le commanditaire serait obligé jusqu'à concurrence de sa part, et l'on argumentait de ce mot (part) pour prétendre que la part du commanditaire se compose du fond et des profits, de la mise et des bénéfices; qu'ainsi il doit rapporter le fond et les bénéfices. A mon avis, c'était outrer le sens des mots et s'éloigner des usages du commerce. Savary, dans ses formules, a soin de stipuler que chaque six mois ou chaque année, les commanditaires auront une certaine somme sur les profits; et, comme le remarque M. Frémery, qui a parfaitement traité cette question, Savary indique bien par là que la coutume commerciale était de retirer les bénéfices sans crainte de les rapporter, et que, si l'acte social apportait quelque restriction à ce droit, c'était pour faciliter l'administration sociale, et non par crainte des créanciers de la société.

392 Disons, au surplus, qu'un arrêt de la Cour de Cassation, du 14 février 1810, a cassé un arrêt de la Cour de Rouen, qui avait décidé que le commanditaire rapporterait les bénéfices passés. Il est vrai que, sur le renvoi de l'affaire de la Cour royale de Paris, cette Cour donna la préférence à l'opinion de la Cour de Rouen ; mais, quelque spécieux que soient ses dogmatiques et longs motifs, ils ne sauraient triompher. Je ne doute pas qu'ils eussent été frappés de cassation, si des déclarations en fait n'avaient rendu le pourvoi impossible. Le texte de l'article 26 du Code de commerce est précis et topique ; il prévient toute ambiguïté. Ce qui doit rester intact dans la commandite, c'est le capital, parce que là est le gage inaltérable des créanciers. Mais les bénéfices périodiques sont faits pour être distribués et consommés ; telle est leur destination, à moins que l'acte de société n'en dispose autrement, et les créanciers n'ont pas dû s'attendre à les trouver capitalisés pour augmenter le fonds social. Qu'ils se plaignent de fraude dans la répartition ; qu'ils accusent les calculs de mauvaise foi ou d'erreur ; qu'ils prouvent que ce qui a été coloré du nom de bénéfices n'était qu'une soustraction du capital, c'est leur droit ; ils seront écoutés. Mais ils échoueront toutes les fois que les livres démontreront que les distributions aux époques convenues ou usuelles n'ont entamé que les bénéfices, c'est-à-dire ce qui reste libre quand les pertes ont été couvertes. »

On vient de voir comment s'explique M. Troplong à l'égard du rapport des bénéfices. Dans son tome 4^e, pages 188 et suivantes, nos 191 et suivants, il dit sur la question de rapport des intérêts : « Ceci me conduit à parler d'un cas qui se rattache plus particulièrement à l'interprétation de l'article 1843, mais qui, vu la connexité, doit trouver sa place ici. Dans la plupart des sociétés formées pour la construction et l'exploitation des chemins de fer

et autres de même nature, qui nécessitent des travaux préparatoires considérables et de grandes avances de fonds, l'acte de société porte toujours que les bailleurs de fonds jouiront des intérêts de leur capital à partir des versements. Or, tant que les travaux ne sont pas encore terminés, tant que l'exploitation n'a pas produit de bénéfices, il est évident que les intérêts ne peuvent être pris que sur le capital. C'est une délibération de l'actif principal. Partant de là, des esprits scrupuleux ont été entraînés à penser qu'il y avait en cela un détour préjudiciable aux tiers; qu'il était dérisoire de tolérer qu'un associé donnât d'une main et reprît de l'autre; que, dans la réalité, cet actionnaire ne versait pas ce à quoi il s'est engagé. C'est pourquoi le conseil d'État a longtemps lutté contre de pareils partis; il les a considérés comme contraires à l'article 1845 du Code civil, à l'article 26 du Code de commerce et à toutes les notions admises en matière de crédit.

Mais, d'un autre côté, le gouvernement, préoccupé des intérêts généraux plutôt que de certaines subtilités civiles, s'est montré moins rigoureux dans l'application du principe, et, malgré les avis du conseil d'État, il a fait les concessions commandées par la force des choses. Les capitaux sont indispensables pour mettre en mouvement ces grands travaux sur lesquels repose l'avenir industriel de notre pays. Où les trouver, cependant, en capitaux, si on repousse les combinaisons qui peuvent les attirer? Or, les petits capitalistes ne se décideront jamais à verser leurs fonds, si, pendant un certain temps, ils peuvent être condamnés à ne rien recevoir annuellement à titre d'intérêts. En vain vous leur direz que ces intérêts portent un nom trompeur; qu'ils ne sont pas des fruits; qu'ils ne sont qu'un démembrement des capitaux, dont la vraie destination économique est de rester intacte. Ce langage est vrai et raisonnable; mais il ne convaincra personne. Les capitalistes préféreront une

396
ction qui flatte leurs habitudes; rentiers, ils donneront leur assentiment à une combinaison qui les traite en rentiers, espérant que le succès de l'entreprise à laquelle ils donnent leur confiance couvrira cet emprunt momentané fait sur soi-même, et rendra au capital social son effectif nominal. Que si un rigorisme stoïque s'obstine à vouloir qu'il n'y ait pas de répartition d'intérêts, eh bien! ils porteront ailleurs leurs capitaux, et l'industrie sera frappée d'inertie, à moins qu'elle n'aille chez les banquiers faire des emprunts qui coûteront bien plus cher. Dans cet état, le gouvernement, qui voulait la fin, a dû vouloir les moyens; il a capitulé avec les préjugés.

« Je suis d'autant moins porté à l'en blâmer, qu'aucun principe de droit ne se trouve blessé par sa tolérance. Vainement objecte-t-on que c'est s'écarter de l'article 1845, qui veut que chaque associé soit tenu de tout ce qu'il a promis de verser, et que l'on viole l'article 26 du Code de commerce, d'après lequel les associés bailleurs de fonds sont responsables jusqu'à concurrence de leur mise. Mais comment ne voit-on pas que, dès l'instant que les statuts ont permis des répartitions d'intérêt avant que l'entreprise ne fût productive, c'est comme s'il avait été convenu, clairement, invinciblement convenu, que le capital nominal ne serait pas le capital effectif, et que la mise consisterait, non dans la somme versée, mais dans ce qui en resterait après les intérêts payés? Que parle-t-on de la sûreté des créanciers qui ont traité avec l'association? Est-ce qu'ils n'ont pas lu l'acte de société? Est-ce qu'ils n'ont pas su que, par une sorte de circuit ouvertement annoncé, les associés bailleurs de fonds ont mis une portion de l'apport en dehors de l'actif social destiné à garantir les tiers? Qu'on ne dise donc pas que les créanciers seraient fondés à faire le rappel de ces sommes indûment perçues! Nulle-

ment, les associés ont usé de leur droit ; ils ont profité d'un pacte qui était la loi commune ; *Nemo damnum dat qui jure suo utitur*. Tout ceci est vrai pour les sociétés anonymes, comme pour les sociétés en commandite. Tous les jours, on voit dans les sociétés en commandite des conventions de ce genre. Il est du devoir des tribunaux de les respecter.

Mais on comprend que la solution serait toute différente si les distributions d'intérêts ou de dividendes, aux dépens du capital, étaient faites sans avoir été autorisées par les statuts. Ce ne serait plus alors qu'un détournement, et chaque associé serait débiteur, envers la société, et envers les tiers, du montant de la distraction dont il aurait profité. (C'est à ce cas que je crois qu'il faut limiter l'opinion de MM. Malpeyre et Jourdain, n° 339 ; elle serait fautive s'il fallait lui donner plus de portée et l'étendre au cas où les statuts auraient parlé. Au reste, ils auraient dû faire distraction, *infra*, n°s 466 et 622). — Autant le rapport serait dans le cas précédent un acte de violence, autant il serait juste dans celui-ci.

MM. Delangle, qui a traité les questions qui nous occupent avec quelque sévérité contre les commanditaires, reconnaît cependant d'une manière très-explicite l'efficacité de la bonne foi quant audit rapport. (Traité des Sociétés commerciales, tome 1^{er}, pages 522 et suivantes, n°s 345, 346, 347 et 348).

545. Mais si le commanditaire ne doit rien au-delà de sa mise, n'est-il pas tenu, au moins, de rapporter dans la caisse de la société, les dividendes qu'il a reçus, lorsqu'à l'expiration du contrat, l'actif ne suffit point à l'extinction des dettes.

» Tout le monde admet que, jusqu'à la dissolution de la société, il n'y a pas, à proprement parler de bénéfices ; car ils se composent uniquement de l'excédant de l'actif sur le passif et

cet excédant ne peut être connu que lorsque, après la cessation des affaires et la liquidation, il y a eu balance définitive des ressources et de dettes sociales; jusque-là donc, il n'y a que des allocations provisoires, des prélèvements sur des gains présumés; et si, à la dissolution, l'actif ne suffit pas pour payer les dettes, il semble que les créanciers et le gérant ont le droit, les premiers, pour échapper à tous dommages; le second, pour éviter sa ruine, d'exiger des commanditaires qu'ils contribuent aux pertes, dans la proportion des bénéfices qu'ils ont retirés de la société.

Mais, d'un autre côté, imposer au commanditaire l'obligation de rapporter des dividendes reçus *de bonne foi*, employés à payer ses dettes, à bâtir ou à décorer sa maison, consommés enfin d'une manière plus ou moins utile, n'est-ce pas une rigueur extrême? On règle ses dépenses sur ses revenus actuels, et le législateur tient compte de cette considération? Ainsi, quand le possesseur a été de bonne foi, il fait les fruits siens: obligé de restituer le principal, il garde l'accessoire. La loi ne les soumet point à des répétitions qui pourraient entraîner sa ruine: ces revenus qu'il a pu légitimement regarder comme sa chose, on présume qu'il ne les a pas conservés. La loi romaine avait poussé la prérogative de la bonne foi jusqu'à dispenser l'héritier apparent, quand il avait vendu des fonds héréditaires, touché et consommé le prix, d'en restituer l'équivalent à l'héritier véritable qui se présentait, s'il n'était pas devenu plus riche. Il était tenu: *quatenus locupletior factus erat*.

Or, n'est-ce pas une application et plus juste et plus nécessaire de ce principe, que, dans le cas où les bénéfices ont été recueillis de bonne foi par le commanditaire, on ne puisse l'en priver, parce que, postérieurement à la perception de ces bénéfices, des circonstances moins favorables ont réduit l'être moral à l'impuissance de payer ses dettes?

Il faut choisir entre ces deux systèmes, dont le principe est également vrai; il faut peser l'intérêt opposé du commanditaire, du gérant et des créanciers; et, dans la lutte entre le caractère essentiellement provisoire des allocations faites au commanditaire avant la liquidation de la société, et les prérogatives de la bonne foi, rechercher ce qui se concilie le mieux avec la nature du contrat de commandite.

546. Suivant les règles du droit civil, les bénéfices n'étant qu'accessoire du capital participent de sa nature; telle est du moins la doctrine enseignée par les commentateurs du *Digeste*.

Stracha, qui écrivait au seizième siècle, adoptant cette doctrine, en induit sans hésitation que le commanditaire est tenu de laisser dans la société tous ses bénéfices, comme accessoire de son capital.

Le statut de Sienne contient quelque chose de semblable. On y lit : « Que l'associé qui voudra n'être tenu que jusqu'à concurrence de son capital et des fruits acquis, doit le déclarer au notaire. »

C'est dire en termes assez clairs, que, si des bénéfices ou des fruits ont été remis au commanditaire, ce n'est, à proprement parler, qu'un dépôt dont il reste comptable, jusqu'à ce que la liquidation, en constatant l'excédant de l'actif sur le passif, confirme dans ses mains la propriété des sommes qu'il a reçues.

547. Sous l'ordonnance de 1673, Savary, l'un de ses auteurs, exprimait une opinion différente.

548. On ne peut nier que cette opinion ne soit en parfaite harmonie avec l'idée, sous l'influence de laquelle s'est développée la commandite. C'est en effet, pour attirer dans le commerce les capitaux d'une noblesse fastueuse et prodigue, que la commandite a été instituée. On a voulu que, sans se mêler de

398
 ne gâche et sans déroger, elle pût recueillir des gains superflus
 à l'emploi permis de l'argent. Il fallait donc que ces bénéfices
 réalisables à des époques rapprochées, au fur et à mesure des
 opérations pour ainsi dire, vinssent, en lui donnant un aliment
 certain, encourager l'esprit de spéculation. Quel attrait aurait
 pu avoir la perspective d'un gain dont la réalisation, repartie
 dans l'avenir, n'aurait d'ailleurs été définitive qu'après une liqui-
 dation longue, embarrassée, soumise à toutes les fatalités du
 commerce? A des hommes, étrangers par goût et par position
 aux affaires commerciales, il faut des certitudes; il faut qu'ils
 ne soient pas enchaînés aux résultats d'opérations dont ils n'ont
 pas la direction; et qu'exposés à perdre le capital dont ils ont
 fait l'avance, ils ne courent pas d'autre danger; il faut surtout
 qu'ils ne puissent jamais être forcés de rapporter les fruits qu'ils
 ont reçus de bonne foi et consommés : leur fortune pourrait suc-
 comber à ces retours imprévus.

M. Delangle cite, après, la proposition faite au conseil d'État,
 et retirée, l'arrêt de Rouen, cassé par l'arrêt de cassation de 1810,
 et celui de la Cour de Paris, Cour de renvoi; il mentionne l'arrêt
 de la Cour de Colmar, en date du 14 février 1819, et le rejet
 du pourvoi formé contre cet arrêt, et il continue ainsi, pages
 529 et 530, nos 552 et 555.

« 552. Nous n'hésitons pas à donner un plein assentiment à
 ce dernier système. Nous pensons, avec Savary, que le prin-
 cipe du contrat serait violé si l'on soumettait le commanditaire
 à rapporter les dividendes qu'il a reçus de bonne foi. Il ne faut
 pas, en effet, étendre hors de sa portée la règle qui réduit à une
 allocation provisoire les dividendes remis à l'associé-commandi-
 taire, avant la fin de la société. C'est pour les associés qu'elle
 est instituée, parce que, en effet, l'égalité qui préside aux rap-
 ports des associés entre eux, exige qu'au moment où la liqui-

dation s'opère; chacun tienné compte de ce qu'il a reçu à quelque époque et sous quelque dénomination que ce soit. Il n'y a, jusqu'à la liquidation définitive, que des faits provisoires entre les associés; tout est subordonné au résultat final des affaires communes.

» Mais à quel titre les tiers se plaindraient-ils des distributions de dividendes légalement faites? Ils ont le droit incontestable d'exiger le montant de la commandite, tel qu'il a été fixé par la convention rendue publique; car, c'est la fortune de la société qui a déterminé leur confiance. Mais quand il est prouvé que chaque associé commanditaire a versé sa mise de fonds, et que toutes les sommes réunies ont été, sans défalcation, consacrées au paiement des dettes sociales; ils n'ont plus rien à réclamer.

» 355. La seule question qui puisse s'agiter, est la question de *bonne foi*.

Ici, M. Delangle examine à quels caractères se reconnaît la bonne foi. L'arrêt attaqué ayant reconnu la bonne foi de M. Blanchet, en fait, une plus longue citation deviendrait complètement oiseuse.

Ce que nous venons de citer de M. Delangle est relatif au rapport des bénéfices.

On a vu combien son avis est absolu pour le cas où ces bénéfices ont été reçus de bonne foi, et sans subordonner sa solution à l'état des affaires de la société. On se demande comment, à propos du rapport des intérêts dont le paiement est certes bien moins subordonné que celui des bénéfices, à cet état des affaires sociales, l'opinion de ce savant jurisconsulte devient plus sévère pour le commanditaire et plus conditionnelle. Après avoir examiné cette question, pages 335 et suivantes, n^{os} 361 et sui-

100.

vants, il termine ainsi : « Le principe qui domine toute la matière des sociétés, c'est que le capital social ne soit point détourné de sa destination ; c'est que pendant la durée de la société, les associés n'aient droit qu'aux fruits réalisés de ce capital ; que lorsqu'ils les ont reçus de bonne foi, la société prospérant, ils les puissent garder. Toute autre convention est illicite et nulle. »

L'honorable jurisconsulte que nous venons de citer, nous paraît, nous le répétons, avoir usé ici, quant aux *intérêts*, d'une sévérité peu conciliable avec son indulgence, quant aux *benefices*. On a vu, plus haut, qu'il considère les *benefices* comme acquis à la bonne foi du commanditaire qui les a reçus ; ici, et quant aux *intérêts*, il ne paraît pas se contenter de la bonne foi, il y ajoute pour condition, que la société prospère. Il nous semble que cette indulgence et cette sévérité auraient dû s'exercer à l'inverse, ou mieux, que la même règle, une règle commune s'appliquait tout au moins aussi bien au second cas qu'au premier, savoir : le droit de conserver à la bonne foi du commanditaire ce que le commanditaire a reçu.

Et quant à la bonne foi de M. Blanchet, indépendamment de la déclaration souveraine qu'on s'en trouve dans l'arrêt attaqué, la Cour suprême aura à se rappeler M. Blanchet, habitant Paris, tandis que la société est à Roanne, recevant à Paris, pas même de la société Moutgolfier et C^{ie}, mais de ses banquiers MM. Foureau et Girard, les deux premiers semestres d'intérêts, ne pouvant certes se douter qu'une société qui était à sa première année d'existence, verrait arriver la faillite dès sa seconde année, ignorant, à Paris, les affaires de cette société qui s'exploite à Roanne, et recevant les deux semestres dont il s'agit en mai et novembre 1858, y eut-il jamais des circonstances plus favora-

bles au commanditaire, témoignant plus énergiquement de son incontestable bonne foi !

Il nous reste à traiter en quelques mots, une dernière question, celle de l'influence que pourrait avoir sur la solution, la non publication de l'art. 8 des statuts, relatifs au paiement des intérêts aux actionnaires.

C'est à tort que les demandeurs en cassation accuseraient l'arrêt attaqué d'avoir violé l'art. 45 du Code de commerce, cet article n'exige pas d'autres publications que celles qui ont été faites. Le chiffre du capital social a été publié. La loi oblige-t-elle aussi à la publication de toutes les clauses accessoires, qui de près ou de loin peuvent avoir trait à la commandite ? Non, sans doute. La loi a donc été satisfaite, elle n'a point été violée.

Ou a vu d'ailleurs ce, que statuent les divers arrêts de la Cour de Cassation et autres, qui ont établi la jurisprudence. Aucun de ces arrêts n'assujettit sa doctrine à la publication de la clause relative aux intérêts. Jamais, comme le dit l'arrêt dénoncé, une semblable clause n'est publiée ; il faut sans doute, comme le déclare M. Troplong, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, que cette clause soit dans les statuts sociaux ; un versement d'intérêts aux actionnaires, quand les statuts seraient muets à cet égard, n'aurait aucun caractère légal. Mais il suffit que cette clause existe dans l'acte social ; nul, ni arrêt, ni auteur, n'a prétendu qu'elle dût, en outre, être publiée.

C'est une clause qui règle les droits des associés entre eux, les répartitions qui devront leur être faites, le mode et l'époque de ces répartitions. Ce n'est pas sur des stipulations de cette nature, d'ordre social tout intérieur, que la loi a pu faire porter ses exigences de publication. Comme le dit d'ailleurs fort bien l'arrêt attaqué, les tiers peuvent recourir à l'acte de société même, dont la communication leur est due.

1602.

Ainsi, sous tous les rapports, l'arrêt attaqué se justifie; il est en concordance dans ses motifs, dans son dispositif, avec les arrêts de la Cour suprême. Le pourvoi dont on l'a frappé, ne saurait avoir aucune chance de succès.

Malgré notre désir de ne traiter dans cette consultation que la question des intérêts, la seule soumise à la Cour de Cassation et de l'isoler de celle des bénéfices; nous avons cité des arrêts, des opinions où elles se trouvent mêlées, à raison, soit des espèces où il s'agissait de l'une et de l'autre chose à la fois, soit à cause des arguments qui sont communs aux deux points; mais la Cour voudra bien ne pas perdre de vue la distinction que nous avons établie entre l'un et l'autre cas, et que, quant aux intérêts, il existe un *a fortiori* incontestable.

Nous dirons enfin, que M. Blanchet a donné aux syndics Montgolfier et C^{ie}, un exemple de paix et de modération; il s'est soumis au jugement du tribunal de commerce de Roanne, dans la disposition qui le condamne au rapport des bénéfices. Il n'a pas suffi, au contraire, aux syndics, des frais d'un appel, quant au chef, relatif aux intérêts; ils y ont joint ceux d'un pourvoi. Ils ne sauraient invoquer, pour expliquer cette persistance, la valeur numérique du litige, ni la nécessité, pour eux, d'établir un précédent. L'intérêt du litige est minime, et les chances de l'appel et du pourvoi étaient légères. D'autres actionnaires, dans une situation analogue à celle de M. Blanchet; il n'y en a pas. C'est donc un procès isolé, gros de frais, mince d'importance, et pour lequel la Cour suprême se sentira le désir de fermer la voie à un zèle exagéré.

Nous estimons donc, qu'à tous égards, il y a lieu, par la Cour régulatrice, de rejeter le pourvoi des syndics Montgolfier et C^{ie}.

HENRI NOUGUIER.

Avocat à la Cour de cassation.