

La société ne saurait être condamnée à voir sa ruine se consommer par une loi de son organisation. Quels moyens lui sont donc offerts ?

673. Il y en a trois : le veto, la révocation motivée, la dissolution. Sans doute les statuts pourront *a priori* en organiser d'autres, et armer les associés d'un pouvoir plus sévère pour contenir leur gérant. Mais, dans l'absence de toute convention spéciale, je ne connais que ces trois moyens; ils ont cela de commun, qu'ils donnent naissance à une contestation entre associés, qui, en cas de résistance, dépend de l'appréciation des tribunaux.

674. Le veto est formellement autorisé par notre article; non pas ce veto arbitraire dont nous parlerons dans le commentaire de l'art. 1859 (1), et qui, une fois proclamé, suffit par sa toute-puissance, sans raison et sans explication, pour empêcher l'opération; mais un veto *cognita causa*, motivé sur la fraude du gérant, ce qui, dans les termes de droit, comprend sa faute lourde. Quand nous disions tout à l'heure avec l'art. 1856 que l'opposition des associés est sans valeur contre le gérant, nous entendions que sa gestion était exempté de fraude. Mais le dol, ou, ce qui est la même chose, la faute lourde du gérant autorise l'opposition des associés, et la rend digne de considération.

675. Nous avons dit la faute lourde; mais que sera-ce de la faute moyenne? Bien que caractérisée au plus haut degré dans l'acte entrepris par le gérant, triomphera-t-elle des résistances, et la société renfermée dans la lettre de l'art. 1856 courbera-t-elle la tête?

Je réponds.

Je n'ai parlé jusqu'à présent de la faute lourde que

(1) *Infrà*.

pour ne pas sortir du texte que j'interprète. Mais je t'en réserve la question de la faute légère.

Il faut en convenir : l'art. 1856 ne mentionne que la fraude pour donner accès à l'opposition des associés. Mais par ce premier pas nous sommes déjà arrivés de la fraude jusqu'à la faute lourde. Je crois qu'il reste à en faire un second.

Une première observation me frappe.

L'art. 1856 a copié Pothier, mais il ne l'a copié qu'en partie. Pothier avait dit : « pourvu que ce soit sans » fraude et *pour le bien de la société.* » L'art. 1856 n'a pas répété ces derniers mots. Il a cru être plus concis sans être moins complet. Le bien de la société est, en effet, un mobile si essentiel de toute la conduite du gérant, que le législateur aurait cru se servir d'un langage redondant en embarrassant l'art. 1856 d'un tel lieu commun. Le bien de la société est donc sous-entendu.

Mais la faute ne fait pas le bien de la société. Voilà pourquoi ni la faute lourde, ni même la faute moyenne, ne doivent entacher la conduite d'un administrateur. L'art. 1850, d'ailleurs, le déclare expressément (1). La raison le dit plus haut encore.

Faisons donc bien attention à ceci :

D'après l'art. 1850, le gérant, quand il rendra son compte, sera tenu de la faute moyenne qu'il aura commise. Or, l'art. 1856 entend-il que les associés, qui ont action pour la réparation du dommage occasioné par la faute moyenne, n'aient pas la possibilité de le prévenir?

Là est la question, et, ainsi posée, elle ne saurait être douteuse. Ce qui surtout en rend la solution évidente, c'est qu'il n'est pas possible que, dans un conflit entre les associés et leur gérant sur une mauvaise

(1) *Suprà*, n° 666.

mesure d'administration, la discussion ne place pas le gérant dans le cas d'une faute énorme. Au commencement, il pouvait se tromper de bonne foi. Après les observations des opposans, il se trompe avec connaissance de cause et par une sorte de dol impardonnable.

Certes, si la bonne foi doit être la règle d'un contrat, c'est bien dans le contrat de société, et l'art. 1852 veut la voir empreinte dans tous les actes d'un administrateur (1). Sans doute cet article ne lui demande pas nécessairement le succès; mais la bonne foi!! il l'exige d'une manière absolue. Or, sera-ce un administrateur de bonne foi, celui-là qui, averti par les observations de ses associés, aura persisté obstinément et avec une confiance aveugle en lui-même. S'il ne réussit pas, sa conscience sera-t-elle en repos? N'aurait-il pas dû s'abstenir, ou du moins consulter, avant d'agir? Et si, sans guide et contre de bons conseils, il conduit jusqu'au bout son entreprise hasardeuse, sa faute ne devient-elle pas une faute des plus graves, un manque de foi, une collusion, une fraude?

Par exemple: Primus, administrateur d'une société, ayant quelques raisons apparentes de croire que Sextus est créancier légitime de la société, se dispose à le payer. Mais Secundus, associé non gérant, qui a connaissance de certaines circonstances de nature à faire écarter le titre de Sextus, en avertit Primus et s'oppose au paiement. Celui-ci n'en tient compte. Au lieu d'examiner mûrement l'affaire, il passe à Sextus un effet pour le remplir. Est-il besoin de dire que la faute de Primus sera énorme, pour avoir payé? N'est-il pas clair que l'opposition de Secundus l'aura constitué en état d'obstination coupable et de véritable collusion?

Je le dis donc, le gérant, frappé d'une opposition,

(1) *Suprà*, n° 695.

ne peut aller en avant, qu'à la condition du succès. C'est ici un de ces cas où les vaincus ont toujours tort.

Toutefois, entre s'arrêter docilement et agir imprudemment, il y a un milieu: c'est de faire juger la question; le gérant le pourra. De leur côté, les associés opposans pourront saisir les tribunaux compétens pour que force reste à leur opposition. Mais que d'inconvéniens dans cette intervention de la justice dans les rapports intimes de la société! Quelle plaie pour son crédit! quel scandale et quel sujet de défiance pour les tiers!

Maintenant, nous devons nous demander de qui l'opposition devra émaner, pour que le gérant ne puisse passer outre sans engager sa responsabilité. Faudra-t-il qu'il y ait majorité? la minorité aura-t-elle le veto? A mon avis, tout dépend des circonstances.

Souvent, dans un cas urgent, lorsque tous les associés ne sont pas présents, l'opposition d'un seul sera suffisante pour être prise en considération. Mais toutes les fois que la question sera soumise à une délibération de la société, la majorité sera la loi des gérans.

676. Venons à la révocation.

L'art. 1856 l'autorise pour cause légitime. D'après les règles du mandat ordinaire, le mandant peut révoquer le mandataire *ad nutum* et quand bon lui semble (1). Mais l'associé nommé par l'acte de société n'est pas, sous certains rapports, dans les conditions du mandat normal. Il n'est pas révocable à volonté, à moins de conventions contraires; il ne peut être destitué que pour des causes graves, infidélité, malversation, dissipation, mauvaise administration, etc., etc.

Si l'administrateur soutient que la cause n'est pas légitime, c'est un cas de contestation entre associés, du

(1) Art. 2004 C. c.

ressort des arbitres en matière de commerce (1), et des tribunaux ordinaires en matière civile (2).

La révocation peut être prononcée, suivant quelques auteurs, sur la poursuite motivée d'un seul des associés (3); suivant les autres, elle ne peut marcher qu'avec l'intervention de la majorité (4). Je reconnais avec ceux-ci tout ce qu'a de grave, en thèse ordinaire, l'autorité du nombre; mais si l'associé qui, seul, demande la révocation, disait: « Vous ne voulez pas me l'accorder; eh bien! je vais demander la dissolution; car les causes légitimes qui peuvent faire prononcer la révocation sont aussi de celles qui peuvent dissoudre la société, » qu'aurait-on à lui répondre?

677. On a prétendu que la destitution du gérant nommé par les statuts entraîne la dissolution de la société (5); posée en ces termes, cette question est mal résolue. Il suffit de lire attentivement l'art. 1856 pour en être convaincu. Cet article dit, en effet, que le pouvoir du gérant ne peut être révoqué, sans cause légitime, *tant que la société dure*. Donc, s'il y a cause légitime, il peut être destitué pendant la durée de la société, et si la société dure, c'est apparemment qu'elle n'est pas dissoute par cet événement. A la vérité, il y aura un changement dans le mode par lequel la société fonctionnait et dans sa signature sociale (6); il y aura nécessité, dans les sociétés de commerce, de se soumettre aux dispositions de l'art. 46 Code de commerce; mais il n'y aura pas dissolution forcée de la société.

(1) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 82, note, et 197.

(2) *Suprà*, n° 433.

(3) M. Duranton, t. 17, n° 434.

(4) M. Duvergier, n° 293.

(5) M. Duvergier, n° 295.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 500.

(6) Code de comm., art. 46. *Suprà*, n° 254.

Mais voici ce qu'on aurait dû dire: c'est que la destitution du gérant peut toujours être une occasion de dissolution, quand il y a des associés qui le veulent; car les mêmes causes, qui ont amené la révocation, subsistent pour faire dissoudre la société à la requête d'un seul des associés (1).

La société sera dissoute alors, non pas précisément à cause de la destitution, mais à cause des motifs sur lesquels est fondée la révocation.

Que si, au contraire, la société se contente de la révocation sans qu'aucun de ses membres demande la dissolution, ce sera la même société qui continuera à vivre.

Par exemple: dans le cas de malversation, il y a peu d'apparence que les associés consentent à conserver dans leur société, un homme qui la déshonorerait. Ils iront donc alors jusqu'à la dissolution, et l'art. 1871 leur en donnera les moyens; mais si l'administrateur révoqué n'a été que faible ou imprudent, pourquoi devraient-ils, à tout prix, rompre leurs rapports avec lui? ne peuvent-ils pas être satisfaits de son exclusion de l'administration, sans vouloir l'exclure de la société?

Restera à s'entendre sur le choix d'un successeur. Si l'on n'y parvient pas, la société sera frappée au cœur; car la majorité ne peut forcer l'opinion de la minorité sur les choses de confiance. Elle ne peut lui imposer un administrateur dont elle se défierait; car qui empêcherait la minorité, ou même un de ses membres, de se retrancher dans l'art. 1871 pour faire prononcer la dissolution?

Et si, après tout, l'on invoquait, contre cette minorité, l'art. 1859; si on la renvoyait au droit commun, d'après lequel chaque associé a le droit d'administrer,

(1) Art. 1871 C. c.
Infrà, n° 985.

les récalcitrans répondraient avec raison, que cet article ne saurait être la règle d'une société qui a été originai-
 rement constituée sur des bases convenues, et qui, dès
 le principe, a montré qu'elle n'avait pas une égale foi
 dans tous les associés, puisqu'elle en avait choisi un en-
 tre tous pour administrer. Dans ce conflit donc, la so-
 ciété devrait se dissoudre; le pouvoir actif et vital lui
 manquerait.

Mais si tous les associés s'accordaient sur le choix
 d'un nouvel administrateur, est-ce qu'ils ne seraient
 pas les maîtres de continuer leurs opérations? ne se-
 rait-ce pas toujours la même société fonctionnant sans
 interruption? L'affirmative me paraît certaine (1), et le
 texte de l'art. 1856 est entièrement décisif. Il y aurait
 souvent, et pour les tiers et pour les associés eux-mêmes,
 des inconvéniens majeurs à vouloir que ce fût une nou-
 velle société, une société autre que l'ancienne, dont
 l'existence aurait cessé. Au surplus, rappelons-nous ce
 que disait Coquille, des remplacements de maîtres dans
 les sociétés villageoises du Nivernais. On les destituait,
 on annonçait au prône leur révocation; mais la société
 ne se croyait pas dissoute.

678. Tout ce que je viens de dire sur la révocation
 du gérant me conduit à la dissolution invoquée comme
 moyen extrême pour échapper aux dangers de son ad-
 ministration; mais ceci reviendra dans le commentaire
 de l'art. 1871. Il me suffira de dire ici que la demande
 en dissolution peut être formée, aux termes de cet arti-
 cle, par un seul des associés, contre le vœu de tous les
 autres membres de la société.

679. Nous venons de parler de l'administrateur
 nommé par le contrat de société.

Voyons ce qui regarde celui qui est nommé après coup.

(1) *Junge* MM. Malpeyre et Jourdain, n° 498.

D'abord, par qui sera-t-il légalement nommé? par la
 majorité contre la minorité? Non; le pacte a été fait
 sous la condition inhérente que l'administration serait
 organisée suivant l'art. 1859 du Code civil; il n'y a que
 l'unanimité qui puisse déroger à cette convention so-
 ciale.

680. Une fois nommé, la fonction de cet administra-
 teur sera, en tout, celle d'un mandataire révocable *ad
 nutum* et quand bon semblera aux mandans. J'excepte-
 rais cependant le cas où ce gérant serait nommé pour
 remplacer un précédent gérant institué par les statuts
 et sorti de fonctions; car alors on ne fait que substituer
 une personne à une personne, et non pas un pouvoir à
 un autre pouvoir.

Mais, pour cette révocation, faudra-t-il l'unanimité,
 ou la majorité, ou bien la volonté d'un seul?

L'unanimité semble indiquée par l'adage: « *Eodem
 modo dissolvuntur conventiones quomodo formantur.* »
 La minorité, par cette raison que, la révocation pour
 cause grave pouvant avoir lieu par suite de la volonté d'un
 seul (1), il serait étrange que la même chose n'eût pas
 lieu dans le cas bien moins grave de révocation sans
 cause du mandat. Mais la première raison est mauvaise;
 la seconde est insuffisante: la véritable est que chaque
 associé n'a donné mandat que pour soi; qu'il n'a fait
 que déléguer la part d'administration qu'il tient de l'ar-
 ticle 1859; qu'ainsi, ce que sa volonté seule a pu faire,
 sa volonté seule peut le révoquer.

681. Passons maintenant aux pouvoirs de l'adminis-
 trateur.

La doctrine a mesuré ce pouvoir sur celui du man-
 dataire revêtu d'une procuration générale. On a vu ci-

(1) *Supra*, n° 676.

M. Duranton, n° 434.

dessus le passage de Coquille (1). Pothier se rattache aussi à cette comparaison (2).

Elle est vraie presque toujours. Il faut remarquer cependant que le gérant d'une société administre aussi comme copropriétaire, et que sous ce rapport ses intérêts se confondent avec ceux de la société, comme ceux de la société se confondent avec les siens. Il suit de là qu'il représente la société d'une manière plus précise, que le mandataire ordinaire ne représente son mandant; il a avec elle des liens plus étroits et plus intimes, et son administration comporte quelque chose de plus prompt, de plus discrétionnaire. C'est une observation qu'il faut avoir présente à l'esprit dans tout ce qui va suivre.

J'ajoute que toute société civile et commerciale a un but précis et prévu, que le gérant est chargé de poursuivre en vertu des devoirs de sa fonction; et cette fonction, dès lors, l'investit du droit primordial de faire tout ce qui rentre légitimement dans cette fin avérée. C'est pourquoi l'on risquerait quelquefois de s'égarer, si on le soumettait trop rigoureusement aux définitions que le droit commun a données pour les cas ordinaires de mandat général; car il faut surtout tenir compte de la nature de l'affaire entreprise, des conditions particulières de sa gestion, de l'esprit qui a présidé à la formation des rapports sociaux, de l'usage suivi dans les spéculations du même genre, etc. Ulpien a très-bien dit en matière d'action institoire : *Conditio præpositionis servanda est* (3). Or, le gérant est un véritable institeur : *Negotio gerendo instet* (4). Expresse ou tacite, la condition de son institu-

(1) N° 666.

(2) N° 66.

Junge Henrys, t. 2, p. 945, liv. 4, q. 166, n° 7.

(3) L. 41, § 5, D. *De inst. act.*

(4) Ulp., l. 3 D., *loc. cit.*

tion doit être respectée, malgré des définitions légales trop étroites.

Mais il faut entrer dans le détail de ses droits.

682. D'après l'art. 1988 du Code civil, le mandat général ne comprend que les affaires d'administration; s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, le mandat doit être exprès. Mais, quelque juste que soit cet article, quelle que soit son autorité sur la position du gérant, il faut néanmoins l'accommoder par quelques tempéramens à certaines règles dominantes dans le contrat de société.

Un très-grand nombre de sociétés sont instituées pour le commerce, et le commerce ne vit que par les achats et ventes. Dans beaucoup de sociétés civiles, aussi, il y a un mouvement d'affaires, dont le pivot roule sur des ventes continuelles. L'art. 1851 le reconnaît, quand il parle de choses mises dans la société avec la destination d'être vendues.

Pour ces ventes, donc, l'art. 1988 ne saurait lier les mains du gérant. Par la nature des choses et par le but de son institution, le gérant est procureur de droit pour aliéner toute cette partie du capital social destinée à alimenter le commerce et à être écoulee par les ventes. On peut même dire que la destination de ces choses précise le mandat du gérant, et équivaut pour lui à une procuration spéciale de les aliéner.

Au surplus, il n'y a là rien de nouveau dans le droit. Quoique tout le monde retranche des pouvoirs du mandataire général le droit d'aliéner, tout le monde reconnaît néanmoins qu'il a le droit de faire les aliénations qu'exige son administration, par exemple, la vente des choses périssables et des récoltes (1).

(1) Modest., l. 63 D. *De procurat.*

Vinnius, *Quæst. selectæ*, l. 9.

Pothier, *Mandat*, n° 145.

Infra, comm. de l'art. 1860.

Si un mandataire général peut vendre par esprit de conservation, à plus forte raison le doit-il quand tel est le but de sa fonction.

Mais là s'arrêtent ses pouvoirs, et il trahirait les intérêts de la société, il manquerait à ses premiers devoirs, s'il aliénait les immeubles de la société qui ne sont pas destinés à être vendus, les magasins, les bâtimens, en un mot, tout ce capital que la société n'a formé que pour le conserver en nature. C'est ici que l'art. 1988 du Code civil reprend tout son empire (1).

La coutume de Berry, que l'on considérait, dans l'ancien droit, comme faisant le droit commun de la matière des sociétés tacites, le décidait expressément (2).

» Les dispositions et contrats faits par les maîtres et
» principaux gouverneurs, administrateurs de biens,
» marchandises ou fermes de campagne ou communauté, DES
» MEUBLES APPARTENANT A ICELLES, sont bons et vala-
» bles, non-seulement pour le regard des contractans,
» mais pour le regard de leurs compagnons ou associés
» auxquels lesdits contrats desdits maîtres, gouver-
» neurs et administrateurs préjudicient, et les obligent
» effectivement et par semblable leur profite. »

Sur quoi Montvéron, cité par Lebrun (3), disait :
« La coutume ne parle de tous contrats indifféremment,
» ains de ceux seulement qui ont été faits des meubles
» appartenant aux communautés (4). »

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1836, relatif au gérant d'une commandite. (D. 37, 1, 440.)

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 86.

(2) Art. 8, 22.

(3) Des communautés ou sociétés tacites, ch. 4, n° 3.

(4) L'arrêt précité de la Cour de cassation décide cependant avec raison que le gérant d'une commandite peut consentir à la conversion d'une saisie réelle en vente volontaire. C'est un moyen de défense.

683. Non-seulement le gérant peut et doit vendre les choses destinées à être vendues, mais il doit encore faire tous les achats nécessaires pour activer ou faire marcher l'affaire à laquelle il a été préposé. Par exemple, dans une association agricole, il achètera les fumiers, les échaldas, les vaisseaux vinaires, les instrumens aratoires, les chevaux de labour, etc., etc. (1). Dans un commerce de draps, il fera les commandes de cette marchandise; en un mot, quel que soit le négoce, en petit ou en grand, il devra l'approvisionner de tout ce qui est nécessaire pour en assurer le fonds; et la société sera tenue des obligations qu'il aura contractées à cet égard.

684. La nécessité d'acheter peut conduire quelquefois à la nécessité d'emprunter; car il y a, dans l'administration d'une société, un enchaînement d'opérations qu'on ne saurait scinder, sans attaquer dans sa base le pouvoir d'administrer. Dans beaucoup d'autres cas, le gérant se verra aussi dans l'obligation de souscrire des billets en usant de la signature sociale laissée à son autorité discrétionnaire; ou de se faire faire des avances par le banquier de la société, par exemple, pour faire d'indispensables réparations, pour s'assurer un bon personnel, pour dégrever à temps l'actif social de quelque charge hypothécaire, etc., etc. (2).

Jamais on n'a douté que le gérant ne puisse emprunter pour les fins légitimes de son administration (3). Papinien décide expressément que la société est tenue de la dette contractée par un associé, quand l'argent a été versé dans ses affaires : *nisi in communem arcam pecunie*

(1) Pothier, *Mandat*, n° 149; *Société*, n° 66.

M. Pardessus, n° 4014.

(2) *Suprà*, n° 604.

(3) Ulpien, l. 1, § 8, D. *De exercit. act.*

Africain, l. 7, D. même titre.