

1-il procurer aux créanciers? Il est nul; l'action repose tout entière sur une autre base, sur la réception des fonds, et sur cette règle d'équité, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Or, d'où procède l'hypothèque dont cherchent à se prévaloir les créanciers? Du contrat passé avec le gérant; et comme ce contrat est sans valeur, l'hypothèque dont il émane ne saurait avoir plus de vertu. Les créanciers sont donc renfermés dans l'action de *in rem verso*, qui est personnelle, et qui n'a aucune connexité avec le droit hypothécaire constitué par le contrat. Ils ne peuvent trouver la sanction de ce droit, tout conventionnel, dans une action dont la source est en dehors de la convention (1).

687. Le gérant n'est pas enchaîné de la même manière quand il s'agit de louer et affermer les immeubles de la société.

Le bail est un acte d'administration qui rentre au plus haut et au plus apparent degré dans ses attributions (2).

688. Il peut recevoir quittance des créanciers et donner quittance aux débiteurs de la société (3).

Il dirige les poursuites nécessaires contre les débiteurs (4).

Il a qualité pour accéder à un contrat d'attribution avec eux (5). Car il est souvent d'une bonne ad-

(1) *Infrà*, n° 811 et 812.

(2) Mon comm. *du louage*, n° 98; et sur le bail de la chose commune, n° 100. Mais on verra *infrà*, dans le comm. de l'art. 1859, que l'associé non administrateur a mandat tacite pour louer, ce que ne peut faire le communiste, si ce n'est dans des circonstances rares.

(3) Pothier, *Société*, n° 66.

*Infrà*, n° 866.

(4) Pothier, *ibid.*

(5) *Ibid.*, n° 69.

ministration de sacrifier quelque chose à propos pour ne pas tout perdre.

C'est lui qui paie ce qui est dû aux créanciers de la société (1).

689. Mais il n'a pas le droit de faire des donations (2) à moins que ce ne soit de sommes modiques; ainsi, il donnera des gratifications aux employés (3), etc., etc.

Et quoique la remise d'une dette soit considérée en général comme une libéralité, il peut cependant, comme je le disais tout à l'heure, donner son consentement à un attermoiement, bien que ce contrat contienne des remises faites à un débiteur failli. On aperçoit tout de suite que le gérant n'agit pas, dans ce cas, dans un esprit de prodigalité; il obéit bien plutôt à la nécessité, et il prend une mesure d'économie bien entendue (4).

690. Peut-il transiger et compromettre? Pothier ne le croyait pas: « Le pouvoir de l'associé administrateur, » disait-il, ne s'étend pas jusqu'à pouvoir, *sans l'avis de ses associés*, transiger sur les procès de la société. » Et il citait Paul dans la loi 60 au D. *De procurat.* (5).

On peut penser aussi que lorsque Coquille conseillait aux maîtres des sociétés villageoises de consulter leurs comparsonniers dans les affaires de grande importance, il englobait les transactions dans cette recommandation.

Toutefois, Vinnius avait émis une opinion moins tranchée; il voulait que le mandataire général pût transiger sur les affaires réellement douteuses et d'un succès

(1) *Ibid.*

(2) Coquille, *suprà*, n° 666.

Lebrun, ch. 4, n° 3.

(3) Pothier, n° 69.

M. Pardessus, t. 4, n° 1014.

M. Duvergier, n° 311.

(4) Pothier, n° 69.

(5) *Société*, n° 68.

*Mandat*, n° 157.



équivoque; mais qu'il n'en fût pas de même dans le cas où le droit contesté au mandant pouvait s'établir par de bonnes preuves; et, pour réconcilier la loi 60 précitée avec son système, il la tempérerait par la loi 12 au C. *De transact.* (1).

Dans les principes du C. civ. sur le mandat général, l'opinion de Pothier doit l'emporter. La procuration générale ne comprend pas les actes de propriété (article 1988), et, d'après l'art. 2045, la transaction est un acte de propriété, un acte de disposition.

Toutefois, M. Pardessus pense que le gérant d'une société peut transiger et compromettre sur les intérêts relatifs au commerce de la société (2). Il considère la transaction et l'arbitrage comme des moyens de terminer les contestations, que l'on doit préférer, dans le commerce, aux longueurs et aux embarras des procès. Et M. Duvergier partage cette opinion, qu'il étend même aux sociétés civiles (3).

Elle ne me paraît exacte ni en droit civil, ni en droit commercial. Que le gérant puisse transiger et compromettre sur les choses dont il a la disposition, c'est ce qui ne saurait être contesté. Mais, au delà, quelle pourrait être la source du pouvoir du gérant? Dans quelle loi, ou dans quel usage avéré prendrait-il le droit de disposer, par des transactions et des arbitrages, de choses dont il n'a que le dépôt dans une vue d'administration? Il n'en existe pas.

On objecte qu'en se retranchant derrière ces limites étroites, on empêchera les sociétés en commandite de recourir à ces moyens rapides et économiques de terminer des contestations. C'est une erreur! Rien n'empêche que le gérant ne s'entende avec les comman-

(1) Voyez son traité *De transact.*

(2) T. 4, n° 1014. *Junge* MM. Malpeyre et Jourdain, n° 85, 90.

(3) N° 320.

itaires sur une transaction à faire, sur un compromis à consentir (1). Les commanditaires peuvent, sans crainte d'être accusés d'immixtion, autoriser certains engagements, et s'assembler en conseil pour délibérer, avec le gérant, sur certaines mesures, qui sortent du cercle de l'administration.

Au surplus, si la société se composait d'un nombre considérable d'actionnaires répandus en divers lieux, il y aurait prudence à élargir par les statuts les pouvoirs du gérant (2).

691. Le gérant n'a pas besoin d'une procuration (3) pour donner des demandes en justice contre les débiteurs de la société, pour intenter les actions personnelles et mobilières relatives à ceux des objets de son administration dont il a, comme gérant, le droit de disposer (4); comme aussi pour intenter les actions possessoires (5). Mais il reste sans pouvoir en ce qui concerne les actions, dont l'issue pourrait entraîner la perte de choses dont l'aliénation lui est défendue: « Est enim » absurdum, dit Ulpien, cui alienatio interdicitur, per » mitti actiones exercere, et ita Labeo scribit (6). » Ainsi, il ne pourrait agir dans les matières réelles, et dans celles, dit Aurox des Pommiers, « qui regardent les » immeubles, comme les rescissions de contrat, l'action

(1) *Suprà*, n° 428, 429.

(2) *Infrà*, ce qui concerne le liquidateur, n° 4012.

(3) Cout. de Nivernais, t. 22, art. 5, rapporté *suprà*, n° 666. Bourbonnais (art. 268) disait aussi: « Le chef et gouverneur » d'une communauté peut, durant icelle, *convenir et être convenu* » en toutes actions personnelles et possessoires, pour le fait de la » dite communauté, *sans PROCURATION de ses autres communs.* »

(4) Coquille sur cet article.

(5) Cout. de Nivernais, *loc. cit.*, et Bourbonnais.

(6) L. 7, § 3, D. *De jure delib.*

Coquille, *loc. cit.*



» de partage, le retrait lignager et autres semblables actions qui ne peuvent être exercées par le maître. » Et il cite le commentaire manuscrit de Menudel, portant : « Mixtas ergò et petitorias exercere non potest; sed à singulis sociis exercentur (1). »

Les sociétés de commerce sont-elles soumises à d'autres règles? Les pouvoirs du gérant ont-ils plus d'étendue sans que les statuts les aient élargis expressément?

L'usage répond affirmativement à cette question, et l'usage a une grande autorité en matière de commerce. On y tient pour certain que le gérant a le droit d'intenter, seul, l'action au nom de la société dont il est le représentant. Non-seulement il administre, mais encore il est, devant les tribunaux, le gardien, le conservateur de l'actif social : son devoir est de le défendre contre les usurpations des tiers, et de le maintenir, devant la justice, dans son intégrité. Mettant de côté les scrupules du droit civil et marchant directement au but avec plus de célérité, la coutume commerciale résume dans la personne du gérant les actions de la société, et suppose que le pouvoir d'agir en toutes matières existe virtuellement pour lui, malgré le silence des parties. En cela, le droit de plaider diffère du droit de transiger et de compromettre. Les garanties de bonne justice qu'offrent les tribunaux expliquent cette diversité.

692. Dans tous les cas où le gérant paraîtra en justice, soit avec un mandat virtuel, soit avec un mandat spécial, il va sans dire que son action sera donnée tant en son nom qu'au nom de la société (2). Mais c'est une question que de savoir s'il lui suffira de donner la raison sociale ou

(1) Sur Bourbonnais, art. 268.

(2) Un procureur *omnium bonorum*, dit Pothier, peut aussi, sous le nom du mandant, donner des demandes en justice! (*Mandat*, n° 452.)

la désignation de la société, ou bien si l'assignation devra contenir en détail le nom, la qualité et le domicile de tous ceux qui composent cette société.

Tout le monde convient que, dans les sociétés en commandite, ce détail d'individus ne doit pas avoir lieu (1). La raison sociale exactement donnée remplit le vœu de l'art. 60 du Code de procédure civile. En effet, les commanditaires ne livrent que leurs fonds, et non pas leurs noms, à la société alimentée par leurs capitaux. Ils doivent rester dans l'incognito, qui est un de leurs privilèges (2). Quelques jurisconsultes ajoutent qu'ils feraient acte de gestion en figurant au procès (3). Je comprendrais cette raison, si le procès était instruit à leurs poursuites et diligences! Mais elle me paraît hasardée, quand c'est un gérant qui en a la charge et la surveillance, tandis qu'eux, commanditaires, après avoir donné leurs noms, se reposeraient sur ses soins.

On ne conteste pas non plus que, dans les sociétés anonymes, le directeur responsable satisfait à la loi en se bornant à indiquer la société au nom de laquelle il agit (4). Les membres d'une société anonyme ressemblent aux commanditaires : leurs fonds sont exposés, leurs personnes ne le sont pas ; la société n'a qu'un nom de chose, et point un nom de personne (5). Ce nom de chose, tiré de la désignation de l'entreprise, suffit pour satisfaire les défendeurs.

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1836.

D. 37, 4, 139.

S. 36, 4, 705.

(2) M. Boncenne, t. 2, p. 132.

M. Duvergier, n° 317.

(3) M. Boncenne, *loc. cit.*

(4) M. Boncenne, *loc. cit.*

M. Duvergier, n° 317.

(5) *Suprà*, n° 371, 452.



Enfin, dans la société en participation, laquelle ne concerne jamais les tiers, l'action n'est pas intentée sous un nom social; les demandeurs, s'il y en a plusieurs, sont dans le droit commun (1).

Mais si la société est civile, M. Boncenne décide que son action doit être formée par le gérant au nom de tous les associés (2), et c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 8 novembre 1836 (3).

Si elle est commerciale en nom collectif, M. Boncenne tient qu'elle doit aussi subir cette nécessité. Mais l'arrêt de la Cour de cassation que je viens de citer paraît incliner à une opinion contraire, qu'elle ne fait du reste qu'énoncer accessoirement.

Enfin, M. Duvergier veut que, soit que la société soit civile ou commerciale, il suffise de nommer cette société par son nom, parce que c'est elle qui plaide, elle seule, personne morale, reconnue par la loi, et non ses membres considérés *ut singuli*. Il combat en conséquence et l'opinion du savant professeur de Poitiers, et de la Cour de cassation (4).

693. Sur une question de procédure, je suis fâché d'être obligé de me séparer de M. Boncenne; mais je crois qu'il n'est pas possible de soutenir sa thèse, en ce qui concerne, du moins, les sociétés de commerce. En effet, toute société en nom collectif est tenue d'avoir une raison sociale (5), et l'on sait que la raison sociale est le

(1) M. Boncenne, *loc. cit.*

(2) *Loc. cit.*

(3) D. 36, 1, 412.

S. 36, 1, 811.

Palais, 1837, p. 25.

(4) N° 316 et suiv.

(5) Art. 20 Code de comm.

*Suprà*, n° 359.

nom de la société : *nomen sociale*, comme le dit Casaregis (1). Que ce nom soit composé du nom de tous et chacun des associés, ainsi que cela arrive quelquefois dans les sociétés peu nombreuses (2); ou bien qu'il ne les comprenne qu'en abrégé par la formule synthétique *N. et compagnie* (3), peu importe. La société est suffisamment personnifiée et nommée. C'est sous ce nom qu'elle naît à la vie commerciale; qu'elle est publiée et enregistrée dans les actes de l'état commercial; qu'elle se présente aux tiers; que les tiers l'acceptent pour débitrice ou pour auxiliaire. Rien de plus certain, rien de plus authentique que la manifestation qui s'attache à ce nom. Jamais on n'a pu faire une application plus exacte de cette règle de droit : *Nomina, significandorum hominum causâ, reperta sunt* (4).

Maintenant, que demande le Code de procédure pour la régularité d'un exploit d'ajournement en ce qui concerne la désignation du demandeur? c'est que cet exploit contienne les noms, profession et domicile du demandeur. Et, dès lors, comment peut-on dire que la société ne satisfait pas aux exigences de la loi, lorsque son exploit la signale au défendeur par la raison sociale, c'est-à-dire par son nom légal? Niez donc alors que la société collective soit une personne morale; niez que ce soit elle qui intente la demande; niez que la raison sociale soit son unique dénomination!!

Mais, objecte M. Boncenne: « Se borner à désigner les noms de la raison sociale, ce serait obliger le défendeur à aller consulter l'extrait déposé au tribunal de commerce, afin de savoir quels sont les autres asso-

(1) *Suprà*, n° 360.

(2) *Suprà*, n° 360.

(3) *Loc. cit.*

(4) *Inst. De legatis.*