

» ciés..... Mais celui qui est assigné doit trouver dans  
 » l'ajournement les documens nécessaires pour qu'il  
 » sache à qui il a affaire, et pour qu'il puisse se défen-  
 » dre avec sûreté (1). »

Je réponds que le défendeur a affaire à une société et non à des individus, et que cette société, en livrant son nom, lui a donné tous les documens nécessaires en cette matière et requis par la loi. Que si, pour l'exécution de la sentence qui l'a fait triompher, le défendeur, non content des noms responsables désignés dans la formule, a besoin de connaître les noms et domiciles des personnes qui y sont virtuellement comprises, eh bien ! il n'a qu'à les prendre au greffe du tribunal de commerce, si tant est que, dans le cours du procès, l'acte de société ne lui ait pas été communiqué. Quant à moi, moins susceptible là-dessus que M. Boncenne, je ne vois pas où est le mal. Est-ce que cette publicité imposée aux sociétés de commerce n'a pas eu précisément pour but de pouvoir aller chercher les associés latens quand il y a lieu d'agir contre eux (2) ? N'a-t-elle pas été introduite en grande partie parce que la société était dispensée, par les libertés de sa constitution, de mettre dans la raison de son commerce tous les noms des associés ? Supposez que son nom abrégé ne lui suffise pas pour négocier, contracter, ester en jugement : à quoi bon, dans la plupart des cas, tant de précautions pour ne pas laisser échapper les membres innomés qui lui appartiennent ?

694. Des sociétés de commerce en nom collectif, passons aux sociétés civiles.

Ici se rencontre l'imposante autorité de l'arrêt de la chambre des requêtes du 8 novembre 1836, que j'ai cité il n'y a qu'un instant.

(1) T. 2, p. 132.

(2) *Suprà*, n° 218.

Une société civile s'était formée entre seize personnes, sous le titre de *Compagnie des domaines engagés du Cotentin*, dans le but d'exploiter et liquider les droits cédés, par la maison d'Orléans, sur ces domaines, au comte de Montmarie.

L'art. 16 du contrat de société portait : « Les actions » de toute nature de la société *seront intentées et suivies* » *sous le nom de la société*, poursuites et diligences de » M. Deplace, comme directeur et sociétaire, auquel les » autres associés confèrent tout droit à cet égard. »

Deplace fit assigner un sieur Lafontaine, débiteur d'une rente, devant le tribunal de Cherbourg. L'exploit fut donné à ses poursuites et diligences en qualité de membre et directeur de la société. En tête de l'exploit se trouvait copie d'un extrait de l'acte social ; mais cet extrait ne contenait que les noms des associés autres que Deplace ; il ne contenait pas les autres énonciations voulues par l'art. 61 du Code de procédure civile.

De là, demande par le défendeur de la nullité de l'assignation. Cette nullité fut prononcée par le tribunal et par la cour de Caen, dont l'arrêt fut maintenu par la décision de la Cour suprême précitée. Je renvoie aux recueils pour le texte de l'arrêt de rejet, longuement et fortement motivé. Après avoir posé en principe qu'une société civile forme un être moral, tout aussi bien qu'une société de commerce, vérité que l'arrêt attaqué avait paru révoquer en doute, les considérans cherchent à en atténuer l'effet en se rattachant à cette idée : Nul, en France, ne plaide par procureur (1) ; tout mandant doit être en nom dans les qualités de l'instance. Or, dans l'espèce, l'action a été intentée à la

(1) Sur cette maxime, v. M. Merlin, Répert., v° *Plaider par procureur*, et Quest. de droit, v° *Prescription*, § 15.  
 M. Boncenne, t. 2, p. 129.

requête du directeur seul; et, de plus, l'extrait de l'acte de société, donné en tête de l'exploit, n'indique pas les domiciles des mandans; l'art. 61 du Code de procédure civile n'a donc pas été observé.

Cet arrêt laisse beaucoup de doutes dans mon esprit. La décision de la Cour de Caen, objet du pourvoi, avait cherché à se donner des appuis scientifiques en invoquant *les règles du Digeste*. J'aurais mieux aimé qu'elle se fût informée des précédens de notre législation. Ils sont plus concluans que des textes de lois romaines vaguement invoqués et mal compris. En effet, dans l'ancienne jurisprudence française, malgré l'autorité de la maxime, Nul ne plaide en France par procureur, il était de droit commun que les maîtres et gérans des sociétés tacites étaient personnes capables pour ester en jugement au nom de ces sociétés, pour intenter leurs actions et pour y défendre (1). La société, personne morale, avait pour agent extérieur son maître et gouverneur. Celui-ci en était le représentant légal soit dans les contrats, soit en justice. Ces mêmes tribunaux, qui avaient créé la défense de plaider par procureur et qui, dans un intérêt politique, la maintenaient avec fermeté; ces tribunaux, dis-je, voyaient, dans ces maîtres et gouverneurs, la personnification de la société; ils les acceptaient comme ses organes juridiques, de même qu'ils acceptaient le tuteur pour son pupille, le maire pour sa commune, le syndic pour la masse des créanciers, etc., etc. Devons-nous être plus pointilleux sur la forme, aujourd'hui que le droit tend à se simplifier, aujourd'hui surtout que les

(1) Nivernais, t. 22, art. 5.

Bourbonnais, art. 268.

Coquille sur Nivernais, *loc. cit.* (*Suprà*, n° 666.)

Lebrun, *Des sociétés tacites*, ch. 4, n° 3.

Aureux sur Bourbonnais.

motifs d'intérêt public, sur lesquels reposait la maxime citée par la Cour de cassation, ont perdu leur gravité?

On admet que la société civile est une personne morale, aussi bien que les sociétés commerciales (1); pourquoi donc ne pourrait-elle pas agir en nom collectif, comme les sociétés de commerce? Serait-ce par défaut de raison sociale? Mais une société civile peut en avoir une, à l'égal d'une société collective de commerce. Lebrun nous apprend que les maîtres des sociétés tacites avaient coutume de contracter en ces termes: *Un tel et ses parsonniers ou associés* (2). Qu'est-ce que cela, sinon une raison sociale, sinon cette ingénieuse combinaison, devenue populaire dans la pratique des sociétés commerciales, et dont les sociétés civiles peuvent aussi réclamer leur part? Verra-t-on une raison de différence dans l'absence de solidarité? Mais qu'importe la manière dont les associés sont tenus individuellement? c'est le faisceau des intérêts associés qu'il faut considérer; c'est la société, être moral, investie du droit de propriété et ayant son domaine, ses actions et obligations.

On exige les noms, profession, domicile de tous et chacun des associés; mais n'est-ce pas une contradiction avec la reconnaissance de la société comme être moral? Une fois l'être moral distingué des individus, il faut se contenter des désignations propres à l'être moral, et ne pas s'inquiéter des désignations propres aux individus. Ulpien a dit: *Actor pro universitate intervenit, non pro singulis* (3).

Or, que manquait-il à la désignation de la société dans l'espèce dont nous nous occupons? Rien, ce me semble. Le nom de cette société y était, avec sa raison

(1) Texte de l'arrêt.

(2) Ch. 4, n° 4. V. aussi notre préface.

(3) L. 2, D. *Quod cujusc. universitatis*.

sociale; sa profession y était aussi, puisque l'extrait de l'acte social, donné en tête de l'exploit, faisait connaître l'objet de l'opération. Enfin, son domicile, qu'il ne faut pas confondre avec celui des associés individuellement, n'était pas indiqué d'une manière moins formelle: c'était celui du directeur, siège de la société.

Telles sont mes raisons de douter; j'ai dû les soumettre à l'attention des esprits studieux.

695. Voyons maintenant le droit du gérant de défendre aux demandes dirigées contre la société. On se rappelle le texte des coutumes de Nivernais, Bourbonnais et Berry, si souvent citées dans le commentaire de notre article. On sait que ces coutumes circonscrivaient le mandat légal du gérant dans le droit de défendre aux actions personnelles mobilières et possessoires, et que, pour les actions immobilières, il ne pouvait être convenu que lorsqu'il avait une procuration de ses associés. Cette règle, fondée sur les effets du mandat général, est encore celle des sociétés civiles. Le gérant n'est pas présumé avoir de mandat pour traiter sur de pareils intérêts (1).

L'usage a introduit d'autres idées pour ce qui concerne les sociétés de commerce. On y tient que les tiers ont le droit de s'adresser directement au gérant sous la raison sociale, et que ce dernier a un mandat virtuel pour défendre les intérêts sociaux.

Cette exception aux principes du droit civil pur est surtout évidente pour les sociétés anonymes et en commandite; comme les tiers ignorent l'existence des commanditaires et des associés anonymes, ils ne peuvent, par la nécessité des choses, que s'adresser au gérant; et, par une conséquence ultérieure, le gérant a le droit et le devoir de défendre à ces actions (2).

(1) *Junge* M. Duvergier, n° 318.

(2) Cass., 23 août 1836. (D. 37, 1, 140. — S. 36, 1, 705.)

On voit que la coutume commerciale a dérogé à la règle d'Ulpien rappelée au n° 691; le gérant ne peut aliéner (1), et cependant il doit répondre aux attaques dirigées par les tiers au sujet des droits immobiliers de la société de commerce.

Au surplus, quelle que soit la nature de l'association, qu'elle soit collective, ou anonyme, ou en commandite, la société doit être assignée devant le juge du lieu où elle est établie (2). De plus, l'assignation doit lui être donnée dans la maison sociale, ou, si elle n'en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés (3). L'art. 69 du Code de procédure civile le décide ainsi pour les sociétés de commerce, et il y a parité de raison pour étendre sa disposition aux sociétés civiles. Une société civile, qui s'est constituée en personne morale sous une forme représentative, ne peut trouver mauvais qu'on s'adresse au domicile qu'elle s'est donné; et puis comment assignerait-on les sociétés anonymes civiles, si l'art. 69 n'était pas indicatif plutôt que limitatif?

696. Mais l'exploit devra-t-il contenir le nom de tous les associés?

Cette question se résout par les idées que nous avons exposées aux numéros 692, 693, 694.

697. Le gérant ne peut faire de son chef des innovations dans les immeubles de la société; par exemple, bâtir sur un terrain nu, abattre d'anciens bâtimens pour en faire de neufs, etc.; ce sont là des actes de propriétaire, et l'article 1859, n° 4, est applicable au gérant (4).

(1) Même arrêt.

(2) Art. 59 Code proc. civ.

(3) M. Boncenne, t. 2, p. 133, fait très-bien remarquer que cette disposition de l'art. 69 n'est relative qu'au lieu où l'assignation doit être donnée.

(4) *Infra*, n° 738.

Coquille, *supra*, n° 666. — M. Duvergier, n° 321.

698. Quand même il soutiendrait que ces changemens sont utiles à la société, il ne peut se les permettre. Consulter ses associés est pour lui un devoir, sinon il s'exposerait à voir les travaux laissés à son compte. Beaucoup de sociétés ont péri par les folles entreprises de leurs gérans, qui, sous prétexte de donner plus d'étendue aux affaires de la société, ont grevé son passif de dépenses ruineuses d'agrandissement, de constructions, etc.

699. Du reste, je ne comprends pas, dans la prohibition faite au gérant, certains changemens qui ne tiennent qu'à la destination de la chose. Il pourra louer un corps de logis qu'occupaient les bureaux, et transporter les employés dans des appartemens qui étaient loués; si ces innovations administratives doivent faire l'avantage de la société, il est de son devoir de les consacrer par des ordres donnés avec opportunité. Je ne dirai donc pas avec Coquille que toute nouveauté est un mauvais ménage; il y a des changemens fâcheux; il y en a aussi de très-bons.

700. Du reste, dans tous les actes pour lesquels il est appelé à interposer son ministère, l'administrateur doit se conformer aux règles de la prudence, et se conduire en père de famille diligent. Il ne suffit pas d'avoir le droit d'administrer; il faut en bien user, et le gérant doit savoir qu'il est tenu envers la société des dommages causés par sa faute (1). « In primis, quando aliquis præpositus est alicui negotiationi, disait Straccha (2), tenetur » de negligentia, et de levissimâ culpâ, præsertim cum » salarium pro suâ custodiâ lucraretur. » Passons-lui la faute très-légère à cause des idées de l'ancien droit,

(1) Art. 1850. *Suprà*, nos 90, 566 et suiv.

(2) Decis. rot. Gen. 172, n° 1.

et ces paroles seront encore la règle de la conduite du gérant!!

#### ARTICLE 1857.

Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration.

#### ARTICLE 1858.

S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration.

#### SOMMAIRE.

- 701. Des pouvoirs des gérans quand la société s'en est donné plusieurs.
- 702. Quand les fonctions ont été partagées, chacun doit se tenir dans la branche d'administration à lui déléguée.
- 703. Quelquefois il est dit que l'action sera simultanée. Effets de cette clause.
- 704. Elle donne aux affaires sociales une marche moins rapide, mais plus sûre.
- 705. Elle est souvent nécessaire dans les sociétés qui embrassent de grandes affaires de commerce.  
De là la stipulation que les billets négociables ne seront obligatoires qu'autant qu'ils auront été signés par plusieurs gérans.
- 706. La légalité de cette stipulation a été contestée dans les sociétés collectives.  
Réponse à cette opinion extraordinaire.