

qu'un associé a le droit, malgré l'autre, de vendre les choses vénales (1), de faire couper les taillis (2), de louer les choses destinées à être affermées (3), en un mot, de faire tout ce qui est utile à la société (4). Cette doctrine ne me semble vraie qu'à l'égard de l'administrateur nommé par le contrat de société; elle est hasardeuse, quand il s'agit d'un associé dont le pouvoir est égal au pouvoir de l'associé opposant. Elle est de nature à mettre le désordre dans la société, et à favoriser l'imprudence et l'obstination. Felicius, et les auteurs qu'il cite, oublient que cet associé, auquel ils donnent tant de liberté, peut mal vendre les choses vénales, opérer imprudemment la coupe des taillis, louer à de mauvais locataires les choses sociales; qu'il peut être prudent de l'empêcher d'agir seul, sans contrôle et sans surveillant. Pothier me paraît avoir été bien plus vrai, quand il commande à l'associé de s'arrêter en pareil cas sur l'opposition de son co-associé; et le Code civil, en préférant l'opinion de Pothier, a donné plus de garanties de bonne gestion à la société.

719. On a cependant soutenu, dans un ouvrage récent (5), que Pothier et le Code n'ont fait autre chose qu'introduire l'anarchie dans le régime des sociétés, par ce respect pour le veto d'un ou plusieurs associés. Je ferai une grande concession à l'auteur de cette critique. Oui! il est possible quelquefois que l'un des associés contredise l'autre par esprit de dispute, par malveillance pointilleuse et jalouse; jé le reconnais sans dif-

(1) C. 28, n° 18.

(2) N° 17.

(3) N° 29.

(4) N° 33 et 34.

(5) Duvergier, n° 286.

ficulté, et cependant je n'admets pas que la loi ait failli.

D'abord se serait-on imaginé, par hasard, que les sociétés civiles et commerciales sont inaccessibles aux passions, et que la paix éternelle y a enfin trouvé sa patrie? Est-ce donc que le législateur n'a pas su que l'esprit contentieux pourrait animer les associés; que des tracasseries remplaceraient quelquefois la concorde et l'union; que la mauvaise foi y aurait de temps en temps sa place? Le législateur a si bien prévu la possibilité de ces extrémités qu'il en fait autant de cas de dissolution de la société (1). Eh bien! c'est ce qui arrivera si les deux associés, perdant confiance l'un dans l'autre, empêchent, par leurs débats, la société de marcher. L'anarchie produira ici ce qu'elle produit toujours: elle dissoudra la société. La loi a pensé qu'il valait mieux séparer les associés que d'entreprendre de réformer leur caractère, ou de les contraindre à une paix déguisée. Une société ne peut vivre et prospérer que par la confiance réciproque; quand la discorde s'est glissée dans son sein, il vaut mieux qu'elle périsse.

Au surplus, l'associé qui aura suscité de mauvaise foi des entraves aux opérations administratives bien entendues sera passible de dommages et intérêts (2); et la crainte de cette peine sera presque toujours un frein contre les oppositions capricieuses.

Mais, pour quelques hypothèses assez rares où l'opposition est dictée par l'animosité, dans combien d'autres cas n'est-elle pas un acte de prudence respectable? Et alors lui donnera-t-on le nom d'anarchie? N'est-ce pas plutôt une sauvegarde tutélaire et un remède contre

(1) Art. 1871.

(2) *Suprà*, n° 708.

des actes aventureux ? n'est-il pas présumable que la voix calme et amie d'une personne co-intéressée sera écoutée, et que les parties arriveront à se concilier ? Au surplus, vous ne vous entendez pas, associés, qui chacun croyez de bonne foi avoir raison. Hé bien ! si le débat est de conséquence ; s'il vous fait craindre les zizanies, séparez-vous ; entre vous deux, la loi n'a pas d'option à faire ; elle ne saurait prendre parti dans vos différends sur des affaires passagères, sur des occasions qui sont déjà passées. Elle ne peut que vous répondre par cette vérité mathématique : *In re pari, potior est causa prohibentis*. Deux forces égales qui pèsent l'une contre l'autre empêchent le mouvement (1).

Pierre et Paul sont associés pour faire le commerce des draps ; Pierre, croyant qu'il y a une bonne opération à faire à la foire de Beaucaire, veut s'y transporter pour y acheter des marchandises ; Paul pense, au contraire, que l'occasion est défavorable et qu'on perdra sur cette spéculation : il y met opposition. Comme toute affaire sociale doit être faite d'accord et qu'ici il y a conflit d'opinions, celle-ci ne se fera pas ; ou bien, si Pierre persiste à donner suite à son projet, l'opération ne sera pas sociale ; elle deviendra individuelle et sera à son compte exclusif ; et s'il prend souvent à Pierre de ces vellétés d'agir en sens contraire de son co-associé, on se séparera, la société étant devenue impossible avec un homme qui n'a foi qu'en ses seules idées : comme aussi, si Paul appose toujours son *veto*, Pierre fera bien de ne plus maintenir la vaine image d'une société entre deux personnes qui ne s'accordent plus.

Tout cela me paraît d'un bon sens palpable ; c'est la logique dans ce qu'elle a de plus clair ; c'est l'intelligence

(1) Arist. *Métaphysic.*, lib. 5.

Arg. de la loi 188, D. *De reg. juris*.

des intérêts privés dans ce qu'elle a de plus prudent et de mieux combiné.

720. Mais quand nous mettons en présence deux puissances qui se neutralisent dans leur action, et que nous disons : *In re pari, potior est causa prohibentis*, nous entendons que ces deux forces seront égales : *in re pari*. Ainsi, voilà deux associés, dont l'un propose, l'autre s'oppose : en voilà dix, cinq d'un côté, cinq de l'autre. C'est dans un tel partage de forces égales qu'il y a doute, et qu'on s'abstient (1).

Je ne conçois pas que M. Pardessus parle de recourir à des arbitres pour vider le partage. Le partage est tout vidé ; les opposans l'emportent.

Mais, au lieu d'un partage de voix, supposez une majorité et une minorité : alors la thèse change ; il n'y a plus l'*in re pari*. Entre ceux qui veulent et ceux qui ne veulent pas, c'est la majorité qui décide (2), et la minorité doit se soumettre ; l'existence de la société est à ce prix. A la vérité, le Code ne le dit pas ; mais le Code n'a pas tout dit, et la raison, la doctrine, l'usage lui servent de supplément.

Objectera-t-on que l'article 1859, en consacrant le droit d'opposition, se sert d'expressions qui semblent indiquer, que l'opération qui en est frappée ne doit pas avoir lieu ? Ce serait étendre hors de ses justes limites la signification de l'article 1859. Oui ! il consacre le droit de s'opposer : il l'accorde même à un seul des associés ; mais il ne dit pas quels seront les effets de cette opposition, ni ce qu'elle deviendra ; c'est à l'interprétation à le décider. Or, si cette opposition a une vertu définitivement prohibitive entre des volontés égales placées en

(1) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 124.

(2) M. Pardessus, t. 4, n° 979.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 122.

présence, elle doit céder à la majorité quand le plus grand nombre se prononce contre elle. Il y a une grande différence entre la rédaction de l'article 1859, et la rédaction de l'article 1858 qui exige l'unanimité (1).

721. J'ai invoqué des autorités graves; les voici :

Nous lisons d'abord dans la loi 160, § 1, D. *De reg. juris*, tirée des écrits d'Ulpie : « *Refertur ad universos, » quod publicè fit per majorem partem.* » C'est la puissance de la majorité appliquée à la discussion des intérêts des corps municipaux et autres ayant un caractère public (2). Là domine la majorité; c'est elle qui fait loi, soit qu'il s'agisse de disposer, soit qu'il s'agisse d'administrer.

Dans les sociétés privées, la majorité a aussi sa grande autorité. Ces sociétés forment un corps moral, et c'est une vérité reconnue et attestée par Bartole (3) et par les auteurs les plus graves (4), que toutes les fois qu'une agrégation de personnes s'est constituée en corps moral, la majorité l'emporte sur la minorité.

Mais il y a cette différence entre les corps moraux pu-

(1) *Suprà*, n° 708.

(2) *Junge Ulp.*, l. 3 et 4 D. *Quod cujusc. universit.*

Et Scævola, qui dit, dans la loi 19 D. *Ad municipalem*: « *Quod » major pars curiæ effecit, pro eo habetur ut si omnes egerint.* »

(3) Bartole sur la loi 2, § *Ex his*, D. *De verbor. obligat.*, n° 4, dit en effet : « *Glossa dicit quod statur dicto majoris partis. Sed illud » non est verum. Tunc enim statur dicto majoris partis, quando » sunt communia pluribus ut universis; secus, in pluribus ut sin- » gulis.* »

Et il argumente de la loi 8 D. *De pactis* et de l'autorité de Dynus.

En effet, la loi 8 D. *De pactis*, qui est de Papinien, proclame le droit de la majorité dans les unions de créanciers : *Plurium numerus creditorum præferendus est.*

(4) V. dans Imbert Enchirid., v° *Si un des compagnons*, le résumé de l'opinion de Jason, conforme à ceci. J'ai cité dans ma préface l'ancien exemple de la société du Basacle à Toulouse, qui consacre le droit de la majorité.

blics et les corps moraux privés, que la majorité n'a de puissance chez ceux-là que pour l'administration, tandis que chez ceux-ci la majorité fait loi autant pour la disposition des choses que pour la simple administration (1). La raison de cette différence est sensible; les corps moraux publics en général n'ont pas de fin; ils ont été créés avec une pensée de perpétuité; et cependant, dans le cours de cette longue vie, ils sont sujets à des besoins imprévus qui pourraient compromettre leur existence s'il n'y était pourvu à temps. Que faire alors? Demandra-t-on à l'unanimité des suffrages une solution? Non, sans doute; l'unanimité est trop rare, trop difficile à obtenir, pour qu'on fasse dépendre de ce hasard inespéré les conditions de durée de ces corps importants. Il a donc fallu vaincre les dissensions par une force supérieure, et investir la majorité du pouvoir de mettre fin aux dissensions intestines. Dans les sociétés privées, d'autres idées dominant. Si la majorité doit être l'arbitre de l'administration, qui ne saurait rester paralysée ou suspendue, il n'en est pas de même de la disposition des choses qui a été réglée par un contrat, et qu'un contrat, fruit de l'unanimité des volontés, peut seul modifier. Que si ces volontés ne s'accordent pas sur certaines nécessités inopinées, si des froissemens portent atteinte à la prospérité des opérations, on se séparera, et les parties ne s'en prendront qu'à elles-mêmes d'avoir été imprévoyantes dans l'organisation de leur régime social.

722. On a demandé si la majorité devait se former par tête, ou bien si l'on ne devait pas accorder à chaque associé autant de voix qu'il aurait de parts ou d'actions dans la société (2). Mais il n'y a pas de doute que, dans nos usages, chaque associé n'a qu'une voix, et que toutes

(1) *Infrà*, n° 724.

(2) V. la loi 7, § dernier, et l. 8 D. *De pactis*.

les voix sont adéquates (1). Mesurer la puissance du vote sur l'étendue de l'intérêt, c'est appliquer à faux la maxime que l'intérêt est la règle de la position des associés. Cette maxime n'est vraie que pour le partage des bénéfices et des pertes; elle est inapplicable à la délibération, où l'on cherche le bon conseil, la connaissance des affaires, le dévouement à la prospérité de l'association. Toutes ces qualités sont indépendantes de la part d'intérêt. Celui-là est le plus gros capitaliste de la société, qui en est peut être le moins éclairé. Tel n'a qu'une part modique dans une société, qui tient plus à cette part, qui a plus d'intérêt à la conserver, que l'opulent financier dédaigneux de l'opération dans laquelle il n'a pas fait entrer des millions. Il n'y aurait donc pas de plus faux calcul que de régler, sur la part dans la société, l'influence du vote: autant vaudrait dire qu'un homme n'est capable et zélé qu'à proportion du nombre de ses actions!! L'intelligence, la probité, le dévouement ne se pèsent pas dans la balance qui sert à peser une pièce de monnaie; ce sont des vertus dont l'intérêt ne donne pas le tarif. Et comme la loi ne peut décider *a priori* quels sont les associés qui en sont doués à un plus haut degré, elle suppose entre eux l'égalité (2).

723. Si plusieurs opinions se forment dans le sein de l'assemblée, et qu'aucune d'elles ne réunisse la majorité absolue des suffrages, c'est-à-dire la moitié plus un, il faut s'abstenir tout aussi bien que dans le cas de partage des

(1) Les deux lois citées dans la note précédente en décidaient autrement pour les unions de créanciers formées dans le but de faire une remise au débiteur commun.

(2) M. Pardessus, t. 4, n° 979.

M. Duvergier, n° 288.

Ces auteurs donnent d'autres raisons, qui me paraissent peu concluantes.

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 424.

voix (1). M. Pardessus (2), et après lui M. Duvergier (3), croient, au contraire, que ceux dont l'avis est le plus faible en nombre doivent se réunir à l'un des deux plus forts, de telle sorte qu'il n'y ait plus que deux opinions; ou bien qu'en cas de refus, on recoure aux arbitres, comme en cas de contestation entre associés.

Cette doctrine n'est pas soutenable; l'argument tiré de l'article 117 du Code de procédure civile manque de force. Comme un tribunal saisi d'une contestation doit nécessairement dire droit aux parties, la loi ne pouvait se dispenser de tracer aux juges une marche, pour sortir de la situation négative où les place l'absence de majorité. Mais, dans une société, c'est tout autre chose; le doute conduit à l'abstention, et la mesure proposée n'a pas lieu.

Quant au recours aux tribunaux ou à des arbitres, à l'instar du cas de contestation entre associés, c'est encore un faux aperçu. Les arbitres ne sont pas juges de l'opportunité d'une mesure d'administration; et, après tout, il n'y a pas de contestation *non résolue* entre associés. La diversité des avis aboutit à la solution donnée par la sage maxime: *In re pari, potior est causa prohibentis* (4).

724. Mais, remarquons-le bien! ce droit de la majorité d'obliger la minorité n'existe que pour les affaires de l'administration; son omnipotence ne va pas jusqu'à pouvoir changer les conventions primitives sur lesquelles s'appuie l'existence même de la société. Ici, la résistance d'un seul des associés suffit pour rendre inutiles les pro-

(1) *Suprà*, n° 720.

(2) T. 4, n° 980.

(3) N° 289.

(4) *Junge* MM. Malpeyre et Jourdain, n° 423.

*Suprà*, n° 720, pour le cas de partage des voix.

jets de la majorité (1). Il faut rester dans les termes du contrat, ou se dissoudre; l'unanimité seule peut altérer les conditions constitutives de la société, et substituer en quelque sorte un contrat à un contrat (2). J'ai fait plus haut l'application de cette doctrine au cas où la majorité déciderait une augmentation du capital social (3). J'ai dit que la minorité peut se refuser à un appel de fonds, qui ne serait pas prévu par les statuts. On verra plus bas qu'elle ne pourrait contraindre les associés récalcitrans à des dépenses imprévues pour augmenter les bâtimens, les machines, etc., etc., et faire des innovations aux immeubles de la société (4). Enfin, on trouvera un nouvel exemple de cette vérité dans le commentaire de l'article 1860 (5). Elle est consacrée par les textes (6), par les auteurs (7) et par le raisonnement.

725. Au surplus, on pourrait se demander si, dans le droit de la majorité sur la minorité pour les choses de l'administration, la société ne différerait pas de la communauté simple, en ce que, dans l'état d'indivision résultant de la communauté, la majorité n'obligerait pas la minorité.

Toute l'ancienne jurisprudence repoussait le droit de

(1) Arg. de la loi 28 D. *Com. divid.* Papinien : *Prohiberi socius à socio ne quid faciat*, potest. — *Suprà*, n° 721.

(2) Felicius fait très-bien la distinction entre la disposition et l'administration, c. 28, n° 35.

*Junge* MM. Pardessus, t. 4, n° 889, Duvergier, n° 227.

(3) N° 181, 182.

(4) *Infrà*, n° 738, 739, au § 4 de l'art. 1859.

(5) *Infrà*, n° 744.

(6) Ulpian, l. 10 D. *De aquâ*. « Si autem plures ejusdem loci domini, undè aqua ducitur, omnium voluntatem esse sequendam non ambigitur. »

Et la loi 28 D. *Com. divid.* précitée.

(7) Bacquet, *Droits de justice*, ch. 29, n° 24.

Felicius, *loc. cit.*

la majorité. Nous avons vu ci-dessus l'opinion de Bartole (1); je puis y ajouter celle de Balde (2), de Goumès (3), de Jason résumée par Imbert (4), de Bacquet (5), de Despeisses (6), etc., etc.

On pourrait cependant puiser une objection dans l'article 826 du Code civil, qui décide que c'est la majorité des cohéritiers qui doit décider si l'on doit vendre les meubles de la succession pour l'acquit des dettes de la succession.

Mais tout ceci se concilie par une distinction. Pour les choses de nécessité et d'urgence, comme aussi pour les choses qui sont accoutumées d'être faites, la majorité oblige la minorité (7). Mais, pour les circonstances ordinaires de disposition ou d'administration, les commu-

(1) N° 721.

(2) Sur la loi 1 C. *Qui testam. facere possunt*.

(3) *De location. conduct.*, n° 14. Item *quæro si duo, vel plures habent domum, fundum, vel rem communem cum alio, et unus eorum, vel major pars vult locare, alius non.... cujus contractus valeat et teneat.... In quo articulo breviter et resolutivè dico, quod ad hoc ut valeat contractus totius rei, requiritur consensus omnium, et non sufficit consensus majoris partis, vel ejus socii qui habet majus jus.... quia requiritur consensus omnium junctim vel separatim.*

(4) *Enchirid.*, v° *Si un des comp.* Il est vrai qu'Imbert dit que si la maison était à trois et que deux l'affermassent, le tiers sera tenu d'ester à la ferme. Mais il ajoute que c'est seulement si la maison avait accoutumé d'être louée. Car si elle n'avait pas accoutumé d'être louée, il faudrait l'unanimité. On peut d'autant moins voir ici la puissance de la majorité, que Balde, auquel renvoie Imbert, dit que lors même que la maison ne serait qu'à deux, le bail fait par un seul, dans le cas où la maison était louée d'habitude, obligerait l'autre (sur la loi 1 C. *Qui test. facere possunt*, à la fin).

(5) *Droits de justice*, ch. 29, n° 24.

(6) *Société*, sect. 2, n° 8.

(7) *Infrà*, n° 735.

nistes doivent se réunir dans une volonté unanime ; autrement, il faut s'abstenir ou partager : c'est le résultat de cette vérité, que la communauté pure ne fait pas cesser la propriété de chacun des communistes, *ut singuli*, et que dès lors nul d'entre eux ne doit recevoir malgré lui la loi de son consort (1).

726. Maintenant que nous avons vu la légitimité du droit d'opposition, ses effets tantôt prépondérans, tantôt soumis à la décision contraire de la majorité, voyons ce qui concerne sa forme et son opportunité.

Sa forme ! La loi n'en prescrit pas de sacramentelle. Une sommation prohibitive, une lettre, un fait éclatant de contradiction (2), etc., tout cela exprimé diversement, mais avec une égale énergie, l'intention de s'opposer.

727. L'opportunité ! Notre article fixe avec précision le moment de l'opposition, et la raison dit avec lui que cette opposition peut avoir lieu tant que l'affaire n'est pas conclue. Mais si la société l'avait laissé terminer, elle serait censée l'avoir approuvée, et il ne serait plus temps de la critiquer (3).

728. Reste à faire remarquer que ces dissensions entre

(1) Goussier a répondu ainsi qu'il suit aux objections. Il commence par citer au soutien de son opinion les lois *Per fundum*, D. *De servit. rust.*, l. fin., D. *Com. prædior.*

Puis il ajoute : — « Nec obstat l. 7, § 1, D. *De pactis*; quia hic agit de actu favorabili et liberatorio. — Nec obstat l. *Quod major*, D. ad municip. , quia ibi loquitur in his quæ sunt communia pluribus ut universis. — Nec obstat l. hujusmodi, § fin., D. de legat. 1<sup>o</sup>, et l. fin. C. *Com. de legatis*, ubi dicitur quod quando plures hæredes VEL SOCII dissentiant, possunt cogi per iudicem ad concordiam; quia illud verum est quando... dissentiant ad præjudicem tertii; non verò ipsorum, secundum Bart. in l. 2, § *Ex his*. D. *De verb. oblig.*, 2 col. »

(2) Sur la preuve de la contradiction, v. mon comm. de la prescription, t. 2, n<sup>o</sup> 514.

(3) Arg. de la loi précitée, 28 D. *Com. divid.*

associés n'influent pas sur les tiers de bonne foi, dont la position à l'égard de la société est réglée par les articles 1862, 1863, 1864. Le contrat passé avec des tiers, malgré l'opposition, ne serait pas nul à leur égard si les conditions de ces articles se réalisaient; seulement, l'associé qui l'aurait passé répondrait envers la société du dommage qui réfléchirait sur elle.

## § 2.

729. La seconde règle posée par notre article, c'est que chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user suivant leur droit (1).

Cette règle est moins importante que la précédente; elle a cependant aussi son degré d'utilité; elle est une suite de la confraternité sociale et de ces sentimens de bienveillance réciproque, qui veulent que la société n'enlève pas à ses membres la jouissance privée de choses qui peuvent leur être personnellement nécessaires sans lui faire de préjudice. Cicéron, dans son beau livre des *Devoirs*, recommandait de prêter, non pas seulement à un ami, mais même à un inconnu, ce qui peut lui rendre service, tout en ne nous faisant pas de tort : *Quidquid sine detrimento possit commodari, id tribuatur vel ignoto* (2) : combien à plus forte raison à un associé, à un homme avec qui on a confondu ses intérêts, et qui d'ailleurs est, dans un certain sens, copropriétaire de la chose dont il demande à se servir (3)?

(1) Pothier, n<sup>o</sup> 84 et 133.

Ulp., l. 52, § 13, D. *Pro socio*.

Felicius, c. 28, n<sup>o</sup> 16.

Despeisses, sect. 2, n<sup>o</sup> xi.

(2) Offic., l. 1, c. 16.

(3) *Suprà*, n<sup>o</sup> 70.