

730. On voit, du reste, à quelles conditions est subordonné ce droit de l'associé. Notre article en exige trois : conserver à la chose sa destination (1) ; s'abstenir, quand il y va de l'intérêt de la société ; ne pas empêcher le droit collatéral des co-associés.

Pourquoi ces trois conditions si profondément restrictives ? C'est qu'en principe une chose n'est pas mise dans une société pour le service personnel des associés ; car alors il n'y aurait pas de différence entre la communauté et la société. Cette chose y entre particulièrement et précisément pour être un instrument industriel et procurer des bénéfices par le moyen de la jouissance sociale. L'intérêt de la société est donc sur le premier plan ; il domine l'intérêt individuel, et l'exclut même en tant que de besoin. C'est ce qui faisait dire à Paul : *Non id quod privatim interest unius ex sociis servari solet, sed quod societati expedit* (2).

Ceci posé, il devient clair que l'article 1859 a dû considérer comme tout-à-fait secondaire la jouissance privée des choses sociales (3). Voilà pourquoi il veut que l'avantage de la société passe avant tout, et que celui de l'associé ne vienne qu'en sous-ordre ; voilà pourquoi, tout en permettant à l'associé de se servir de la chose quand le droit de la société ne le défend pas, il lui recommande de n'en pas user dans une destination qui dérangerait la combinaison du contrat et s'écarterait du but de l'association. L'article 1859 est un de ceux qui prouvent le mieux combien le corps moral est distinct de ses mem-

(1) Felicius, c. 28, n° 16.

(2) L. 65, § 5, D. *Pro socio*, tirée du livre 32 *Ad edictum*.

(3) Favre dit très-bien sur ce texte : « *Causa enim societatis est communis, socii vero PRIVATA; semper enim, et generaliter, communis causa PRÆFERENDA EST PRIVATE.* »

bres, combien la propriété sociale est supérieure à la propriété privée.

Ce n'est donc pas avec un médiocre étonnement que j'ai vu M. Duvergier craindre que l'article 1859, donnant trop à l'intérêt individuel, n'ait pas été assez pénétré de cette vérité usuelle : qu'une société est fort différente de la communauté simple, et que tandis que celle-ci n'a pour objet que la jouissance personnelle, celle-là efface, au contraire, la jouissance personnelle pour lui substituer cette jouissance toute sociale, cette exploitation tout industrielle qui doit procurer des bénéfices (1).

Ou je me trompe étrangement, ou je vois dans l'article 1859 le contre-pied de cette interprétation. Comment, en effet, serait-il tombé dans la confusion de la communauté et de la société ? Il place au-dessus de l'intérêt privé des associés un intérêt social qui l'absorbe. Y a-t-il rien de pareil dans la communauté ? Les communistes sont-ils obligés de reconnaître un intérêt commun supérieur au leur (2) ? Vraiment ! si je voulais prouver la différence de la communauté et de la société, quel texte plus grave que l'article 1859 pourrais-je invoquer (3) ?

Laissons donc l'article 1859 pour ce qu'il est en réalité, c'est-à-dire, une consécration de la propriété sociale, une reconnaissance de la personne civile devant laquelle les associés, comme individus, doivent s'abdiquer. A la vérité, ce droit de propriété, attribué à la société, n'est pas un droit jaloux et tyrannique ; il fait des concessions à l'intérêt individuel, quand l'intérêt social n'en souffre pas. Mais que conclure de là ? que ces concessions sont dangereuses, qu'elles vont étouffer la prérogative sociale et amener l'invasion des intérêts privés au préjudice de

(1) N° 7, 9, *in fine*, 360.

(2) *Suprà*, n° 26.

(3) *Suprà*, n° 66.

l'intérêt commun ? Nullement ; l'usage des choses de la société par les associés est renfermé dans des limites trop étroites, il est trop subordonné à la convenance de l'association, pour qu'on redoute aucun embarras, aucune altération de l'élément sociétaire. L'exception ne tue pas la règle, elle la confirme.

Voici donc ce qui arrivera :

731. Une société aura dans son actif des chevaux destinés aux affaires de la société, par exemple, à des transports de voyageurs. Quand ces chevaux ne travaillent pas et que la société n'en a pas besoin, l'un des associés pourra s'en servir pour une promenade, pour un transport de ses effets particuliers ; pourvu qu'il n'en résulte pas pour eux une fatigue préjudiciable, et que le service momentané, qu'on exigera de ces bêtes de somme, ne les empêche pas de faire leur service du lendemain pour la société (1).

732. Et comme chaque associé a un droit égal à cette jouissance privée, l'associé qui se servira des chevaux devra s'arranger de manière à ne pas enlever aux autres la faculté de s'en servir à leur tour (2).

A cela l'auteur que je citais tout à l'heure aperçoit mille difficultés (3), et sa pensée se porte à l'instant sur la nécessité d'un règlement de jouissance alternative dans lequel se rencontreront d'immenses (4) embarras, de nombreuses impossibilités. Je ne sais ; mais, pour moi, je ne vois rien de plus simple. Car, s'agissant ici d'une règle d'équité, je m'en rapporte à l'équité pour la faire marcher sans collision ; j'ai confiance dans le bon

(1) Pothier, n° 85.

(2) *Ibid.*

Ulp., 52, § 13, D. *Pro socio.*

(3) M. Duvergier, n° 360.

(4) *Sic.*

esprit des associés, auquel le législateur s'est également confié, et qui les portera à se concilier facilement, tant qu'ils conserveront entre eux les sentimens inséparables de toute société florissante. Que si, au contraire, ce sont des brouillons et des entêtés ; s'ils ne savent pas s'entendre sur la jouissance d'un cheval, sur la promenade dans un parc, sur l'occupation d'un appartement de plaisance ; si leur mauvais esprit change les bagatelles en questions orageuses, que peut faire à cela le législateur ? Ni les réglemens du phalanstère, ni les statuts monastiques les plus minutieux n'y suffiraient pas. Quand la loi a posé le droit et sa limite, sa mission est accomplie et elle laisse les parties à leur liberté. N'ont-elles pas des arbitres, des tribunaux, la raison !!

Au surplus, j'en appelle à l'expérience. Où a-t-on vu tant de procès sur l'exercice de cet usage personnel ? Où sont les débats qu'il a engendrés ? Est-ce là le côté faible des sociétés ? Est-ce par-là qu'elles périssent ?

733. Un des points les plus nécessaires à considérer sur ce droit personnel a déjà été indiqué tout à l'heure ; il consiste en ce que l'associé ne doit pas modifier la destination sociale de la chose pour son intérêt personnel. — Il y a dans une société des maisons qui sont destinées à être louées : il ne faudra pas qu'un associé se mette dans la tête d'en jouir en vertu de l'article 1859. Qu'il la loue comme ferait un étranger, à la bonne heure ; mais la destination sociale ne saurait cesser pour sa commodité et son avantage (1).

Mais si, au contraire, dans une manufacture que Pierre et Paul ont achetée pour l'exploiter en société, il se trouve des appartemens, que l'on ne louerait pas à des étrangers sans inconvénient pour la sûreté de l'usine, Pierre aura le droit de s'y loger, ne fût-ce que

(1) Pothier, n° 85.

dans l'intérêt de la surveillance de l'établissement ; mais il devra offrir à Paul de partager avec lui ces appartemens ; sinon Paul aurait contre lui l'action *pro socio* pour l'y contraindre (1).

§ 3.

734. La troisième règle de notre article est que chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société (2).

Cette règle n'a pas besoin d'explication ; elle est la consécration des idées les plus élémentaires. Quand des choses ont été mises en commun pour une cause quelconque, chacun doit contribuer aux dépenses nécessaires pour les entretenir, les réparer, les conserver (3) : l'un des associés, plus diligent que les autres, peut prendre l'initiative et les forcer à un concours indispensable et juste.

735. Et remarquez bien que ce n'est pas ici un de ces actes d'administration dont nous parlions dans le commentaire du § 1 de l'article 1859, et qui sont susceptibles d'être entravés par l'opposition des autres associés ou de l'un d'eux (4) ; l'obligation est ici de droit ; des communistes, et à plus forte raison des associés (chez lesquels le sentiment de la conservation doit être en raison de leur préoccupation pour des bénéfices à réaliser), sont tenus d'avoir la diligence du bon père de famille. Ils ne sont pas maîtres, sans un accord unanime, de laisser périr la part qu'ils ont dans la chose commune ; car, en la laissant périr, ils porteraient préjudice à la part de leurs consorts ; et le *jus abutendi*, apanage de la propriété, s'arrête devant le dommage que le pro-

(1) Ulp., l. 52, § 13, D. *Pro socio*.

(2) Pothier, n° 86 et 133.

(3) Ulp., l. 12 D. *Com. divid.*

(4) Brunemann sur la l. 28 D. *Com. divid.*

chain éprouve par l'exercice de ce droit extrême. Ils doivent donc contribuer ou abandonner, la chose en se retirant (1).

736. Toutefois, leur résistance n'aurait rien que de légitime si, au lieu de dépenses de simple conservation, on voulait leur imposer des améliorations dispendieuses, des additions voluptuaires de nature à grever le capital social ou à nécessiter des appels de fonds (2). Beaucoup de sociétés se sont perdues par cette manie d'agrandir leur matériel, en sacrifiant les ressources du présent à des espérances d'avenir qui ne se sont pas réalisées.

Mais ceci reviendra au paragraphe suivant, qui défend les innovations sur les immeubles dépendans de la société.

737. Disons encore que si la chose sociale avait péri (ce qui est un cas de dissolution de la société (3)), et qu'il plût à l'un des associés de la rétablir, il ne pourrait se prévaloir de l'article 1859 pour exiger le concours forcé de ses co-associés. L'unanimité pour refaire serait indispensable ici, comme tout à l'heure elle l'était pour laisser périr.

§ 4.

738. La quatrième et dernière règle posée par l'article 1859 est que l'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendans de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si tous les autres associés n'y consentent (4).

Un associé prétend qu'il sera utile à la société d'ajouter une aile à sa fabrique, de faire des bâtimens sur un

(1) Pothier, n° 192.

(2) Felicius, c. 27, n° 23.

(3) Art. 1865.

(4) Pothier, n° 87.

Papinien, l. 28 D. *Com. divid.*

Paul, l. 26 D. *De servit. urbanor. prædior.*

Pomponius, l. 11 D. *Si servitus vindicatur.*

terrain vide, et il met la main à l'œuvre; les autres associés ont le droit de l'en empêcher. Ici revient la règle de Papinien : *In re pari, potior est causa prohibentis*.

Un moulin est en société avec plusieurs personnes; l'une d'elles veut changer les meules, quoique celles dont l'usine est actuellement pourvue soient suffisantes; elle ne le pourra qu'avec le concours de tous les associés (1). Balde nous apprend que, dans une société de deux frères qui avait la propriété d'un château, l'un d'eux voulut changer l'une des tours, qui était en bois, en une tour en pierres, pour lui donner plus de solidité. Consulté sur l'opposition que ce projet rencontra dans la société, Balde répondit qu'aucune innovation, par addition, retranchement et changement, ne pouvait être faite à la chose commune qu'avec l'assentiment des deux associés (2).

739. Remarquez qu'il y a cette différence, entre le cas auquel nous appliquions ci-dessus la règle *In re pari* (3) et le cas actuel, qu'ici la majorité ne peut contraindre la minorité. Force doit rester aux opposans, et la majorité ne fait pas cesser l'égalité de puissance entre l'action et la résistance. Car si la majorité a pour elle l'argument du nombre, la minorité a pour elle une raison qui en balance le poids, savoir : l'état qui a servi de base au contrat, l'autorité si grave de la convention.

740. J'ai fini ce que j'avais à dire sur l'intelligence de l'article 1859. Une réflexion qui s'applique à ses quatre paragraphes doit cependant être répétée. Les droits que l'article 1859 accorde aux associés sur les choses de la société n'ont-ils lieu qu'autant que la société n'est pas pourvue d'un administrateur élu? Si l'administration

(1) Felicius, c. 27, n° 23.

(2) Felicius, *loc. cit.*, cite cette opinion.

(3) *Suprà*, n° 720.

avait été déléguée, les associés, autres que l'administrateur, ne pourraient-ils s'ingérer dans l'administration, user de la chose commune, faire des dépenses nécessaires et contraindre leurs co-associés à les partager avec eux?

S'ingérer dans l'administration, quand il y a un administrateur vigilant, est un acte téméraire et répréhensible. L'article 1859 n'est pas fait pour ce cas; sans quoi il entretiendrait une guerre incessante entre l'administrateur et la société; il annulerait les pouvoirs du chef, et effacerait la disposition de l'article 1855.

741. Cependant, si l'administration fonctionnait mal, l'esprit n'aurait pas de peine à prévoir certains cas où l'intervention d'un associé serait dictée par le dévouement aux intérêts sociaux, et trouverait sa protection dans les principes du quasi-contrat *negotiorum gestorum* (1).

L'article 1855 ne fait pas d'obstacle à cette solution. En décidant que l'administrateur peut agir dans le cercle du mandat dont il a été revêtu, malgré l'opposition de ses associés, il ne préjuge rien sur le cas où il n'agit pas quand il faudrait agir, et où les associés font, à sa place, ce que les notions élémentaires de bonne gestion et de conservation économique lui commandaient de faire.

742. Quant à l'usage des choses communes, je pense que lorsqu'il y a un administrateur, c'est à lui à le régler, et que les associés doivent souscrire à sa décision; le contraire paralyserait l'action du gérant et démembrerait de son pouvoir un des droits les plus importans, les plus nécessaires à l'accomplissement de son mandat.

743. Maintenant, nous allons passer à l'article 1860

(1) Art. 1372 à 1375.

qui s'occupe encore des associés non administrateurs. Mais, dans cet article, il s'agira de quelque chose de plus que de l'administration du patrimoine social; le législateur s'occupera du droit d'en disposer, et l'on pressent facilement ce qu'il décidera là-dessus.

ARTICLE 1860.

L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses, même mobilières, qui dépendent de la société.

SOMMAIRE.

744. L'associé qui n'est pas administrateur ne peut faire que des actes d'administration; mais il ne peut faire des actes de disposition.
745. Il ne suit pas de là que l'associé administrateur puisse disposer du capital social.
746. L'associé non administrateur peut comme l'associé administrateur vendre les choses vénales.
747. En ceci les sociétés civiles conviennent avec les sociétés de commerce en nom collectif.
748. Mais non pas avec la commandite, dans laquelle le commanditaire n'a pas le droit de gérer.
749. Quand il y a un administrateur, un associé ne peut non plus faire des actes de gestion; il n'a pas de mandat virtuel.
750. L'associé, incapable de vendre le fonds social, peut cependant vendre sa part dans les effets de la société.
751. Mais ce droit est soumis à deux conditions.
752. Suite. Ces conditions concilient la propriété du corps social avec la copropriété individuelle.
753. L'art. 1860 s'applique aux meubles comme aux immeubles.
754. L'art. 1860 pose une règle d'associé à associé. Quant aux engagements contractés avec les tiers, il faut recourir aux art. 1862, 1863, 1864.

COMMENTAIRE.

744. Lorsqu'une société a constitué son capital, ses

actes de disposition ne sont réguliers qu'autant qu'ils ont pour eux le concours de tous ses membres. Il est vrai que chaque associé, pris isolément, est administrateur né des intérêts sociaux (1); mais il ne saurait en être l'arbitre; son intervention spontanée ne va pas au delà des mesures de simple administration. Delà, la disposition de l'art. 1860, d'après laquelle l'associé ne peut aliéner ni engager les choses, même mobilières, qui dépendent de la société. Est-il nécessaire de le dire? Le propriétaire seul a droit d'aliéner et d'engager sa chose. C'est donc la société seule, et non un de ses membres dépourvu de mandat, qui peut disposer par vente ou engagement de ce qui lui appartient. Il y a plus: la conservation du capital social est un point si important, que la majorité ne pourrait forcer la minorité des associés à vendre les choses non vénales qui le composent: « Et non sufficit consensus *majoris partis* et » unius socii habentis etiam majus jus in re. » Ce sont les paroles de Felicius (2). La raison dit en effet qu'on ne peut déroger aux clauses constitutives d'un contrat, que par l'unanimité de volonté des contractans (3).

745. L'art. 1860 prend soin d'énoncer qu'il a été fait pour l'associé non administrateur. Suit-il de là, par argument à *contrario*, que l'administrateur a le droit d'aliéner ou d'engager les choses sociales? et s'il a ce droit, pourquoi tout associé quelconque ne l'aurait-il pas virtuellement, puisque, d'après l'art. 1859, n° 1, chaque associé a le pouvoir tacite d'administrer?

(1) Art. 1859, n° 1.

(2) C. 28, n° 29, d'après la loi *Per fundum D. De servit. rust. prædior.*, et la loi fin. *D. Com. prædior.* — Gomes, lib. 2 T. *De locato*, n° 14. Surdus, cons. 43, n° 14 et 15 du liv. 1.

(3) *Suprà*, n° 713.