

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.

Pour sortir de ce cercle vicieux, il ne faut pas de grands efforts.

D'abord, laissons là l'argument à *contrario*, si décrié dans l'art de la dialectique, parce qu'il est si dangereux à employer.

L'art. 1860 ne signifie pas que l'associé administrateur a le droit absolu de vendre les choses sociales et de les engager. Nous avons vu ci-dessus qu'il a les mains liées à cet égard, et que la société ne lui a pas conféré le droit de disposer à son gré du patrimoine commun. Seulement, si, d'après le but que la société veut atteindre, il y a des choses mobilières dont la destination est d'être vendues (1), comme des objets manufacturés, des produits journallement vénaux, des fruits qu'on ne recueille pas pour les partager en nature, mais pour faire profiter la société de leur débit (2), le gérant a qualité pour les vendre, parce qu'alors il administre plus qu'il ne fait acte de propriété. (3) Mais, hors de là, l'associé administrateur n'a pas qualité pour aliéner ou engager les immeubles et les meubles qui forment l'actif social. L'art. 1860 a donc raison de dire que l'associé, qui n'est pas gérant, est incapable d'aliéner ou d'engager ces choses, puisque le gérant lui-même ne le peut pas.

746. Mais cet associé non administrateur pourra-t-il du moins vendre les choses vénales par leur destination? L'art. 1860 est-il tellement absolu qu'il s'oppose à leur aliénation par son fait et de son autorité?

Les auteurs anciens décidaient que tout associé pouvait, sans mandat, vendre les choses vénales parce qu'en cela il faisait les affaires de la société (4): « Et est

(1) Art. 1851. *Suprà*, nos 592 et 682.

(2) L. 63 D. *De procurat.*

(3) *Ibid.* Pothier, n° 66.

(4) Rauchin, part. 5, concl. 364, et, d'après lui, Despeisses, *De la société*, sect. 2, § 18.

» æquissimum, disait Straccha avec la rote de Gènes, » posse socium *etiam sine mandato expresso*, de rebus » venalibus disponere (1). » Je ne vois pas pourquoi il en serait autrement sous le Code civil; en effet, parmi les actes d'administration confiés au mandataire, on a toujours placé le droit de vendre les choses dont la destination est d'être vendues, soit parce que tel est le but de l'affaire entreprise, soit parce que ces choses sont de nature à se gâter facilement (2). Or, par l'art. 1859, tout associé a mandat pour administrer, et s'il n'est pas administrateur élu, il est administrateur légal et virtuel. Donc, il a aussi le droit de faire les ventes dont nous parlons; car ce ne sont pas, à vrai dire, des actes de propriétaire; en s'y livrant, on ne dispose pas, on administre.

Ainsi un colon partiaire n'aura certainement pas le droit de vendre les fruits de la récolte à partager; car ces fruits ne sont pas destinés à être vendus; le but de la société est que le propriétaire de la métairie en touche sa part en nature. — Mais si deux fermiers se sont associés pour l'exploitation d'un domaine, et que, pendant l'absence de l'un d'eux, les revendeurs viennent acheter les fruits à noyaux ou à couteau arrivés à maturité, l'associé présent aura le droit de les vendre sans mandat; car, en les vendant à propos, il fait les affaires de la société, il administre: « Neque alienare potest, » disait Modestin, nisi fructus aut alias res quæ facile cor » rumpi possunt (3). »

747. Et, en cela, les sociétés civiles conviennent parfaitement avec les sociétés de commerce en nom collectif, dans lesquelles chaque associé a le mandat tacite de

(1) Décis. 44, n° 67. V. aussi Felicius, c. 28, n° 71.

(2) Arg. de la loi 63 D. *De procurat.* (Modestin.)

(3) L. 63 D. *De procurat.* précitée.

gérer (1). Tous les jours on y voit un associé vendre seul les marchandises dont le débit doit alimenter le commerce. Seulement, dans ces sociétés de commerce, cette forme du droit d'administrer est plus apparente et plus fréquente, parce qu'elles comprennent un plus grand nombre de choses vénales et que le débit incessant de la marchandise y est une condition d'existence.

Mais ni dans les sociétés de commerce en nom collectif, ni dans les sociétés civiles, un associé ne peut vendre les choses qui ne sont pas vénales.

748. Du reste, il va sans dire que, dans les sociétés en commandite, le commanditaire ne doit pas s'immiscer dans les ventes d'objets vénaux; s'il le faisait, il administrerait, et l'on sait que tout acte d'administration lui est interdit.

749. Je pense aussi que, dans une société civile pourvue d'un administrateur, un associé, autre que cet administrateur, ne pourrait se livrer aux ventes d'objets vénaux sans engager sa responsabilité. Il ne doit pas empiéter sur les fonctions de l'administrateur choisi par l'acte de société; il n'est mandataire virtuel que lorsque l'acte de société n'a pas pourvu à l'administration (2).

750. Passons maintenant à un autre point de vue et examinons si un associé, incapable, d'après notre article, de vendre la chose sociale non vénale, ne pourrait cependant pas vendre la part qu'il y a, en sa qualité d'associé copropriétaire.

Voici ce qui peut faire naître le doute.

Notre article sanctionne une des propositions de Pothier sur le droit de chacun des associés relativement

(1) *Suprà*, n° 358.

(2) Art. 1859.

aux choses dépendantes de la société (1). Cette proposition est qu'un associé ne peut aliéner ni engager les choses qui dépendent de la société.

Mais Pothier limitait cet axiome en ajoutant: « Si ce » n'est pour la part qu'il y a, » et il invoquait la loi romaine, dont le texte reconnaît à un associé le droit de vendre ou d'engager sa part dans les effets de la société (2).

Écoutons en effet Caius (3): « Nemo ex sociis plus » parte sua potest alienare, etsi totorum honorum socii sint (4). » Et, au surplus, on trouve un élégant commentaire de cette idée dans le plaidoyer de Cicéron pour Roscius le comédien (5).

Or, notre article ne reproduit pas cette limitation de Pothier et du droit romain; et, dès lors, il semble que l'on soit fondé à croire que son silence équivaut à un rejet.

Je pense toutefois que ce serait une erreur; j'en tire la preuve de l'article suivant qui, en autorisant un associé à s'associer une tierce-personne dans sa part, ne fait que tirer une conséquence du droit qu'il a de disposer, pour sa part afférente, des effets de la société (6).

751. Mais ce droit de vendre sa part, il ne l'a qu'aux deux conditions suivantes:

La première, qui est commune à toutes les choses in-

(1) N° 89.

(2) *Junge* Gujas sur le livre 32 de Paul, *Ad edictum*, l. 67 D. *Pro socio*.

M. Duranton, t. 17, n° 442.

(3) V. Favre dans ses *Rationalia* sur la loi 68 D. *Pro socio*.

(4) L. 68 D. *Pro socio*. V. *suprà*, n° 565, un cas de vente de cette espèce.

(5) N°s XI, XII, XVII.

(6) Pothier le dit expressément n° 91, et le Code, dans les art. 1860 et 1861, n'a fait que suivre l'enchaînement de ses idées.

divises, consiste en ce que la vente est subordonnée aux chances du partage, de telle sorte qu'elle sera non avenue si la chose ne tombe pas dans le lot du vendeur (1).

La seconde consiste en ce que cette vente ne saisit pas l'acheteur de la possession de la part vendue, toutes les fois qu'il peut en résulter pour la société un trouble, une gêne, un emploi contraire à la destination sociale (2).

752. C'est en ce sens, du reste, que tous les jurisconsultes ont parlé du droit de l'associé de vendre sa part, et aucune équivoque ne saurait résulter de leur doctrine (3).

Je ne disconviens pas cependant que Cicéron, dans le plaidoyer que je citais tout à l'heure, n'en ait exagéré la portée, en assimilant entièrement l'associé à un communiste; mais l'orateur faisait un sacrifice au besoin de sa cause, et l'avocat faisait taire le jurisconsulte (4).

L'art. 1866 se concilie donc avec les règles de la copropriété; il fait une large part à la propriété sociale, si respectable pour chaque associé; mais il n'efface pas entièrement l'idée de copropriété indivise, ineffaçable dans toute société; tout en rendant hommage au droit de propriété dont une fiction investit le corps moral de la société, il n'empêche pas certaines prérogatives de la

(1) Mon comment. de la vente, t. 1, nos 176 et 207.

(2) Art. 1859, n° 2.

(3) Je ne sais pourquoi M. Duvergier leur a fait le reproche d'être là-dessus trop tranchans (n° 371). Est-ce parce qu'ils ne se sont pas étendus sur les deux conditions dont j'ai parlé? Mais n'est-il pas mille fois évident qu'elles sont sous-entendues, puisqu'elles découlent forcément des principes généraux à toutes choses indivises et des règles invariables en matière de société? — V. *suprà*, n° 70.

(4) *Suprà*, n° 560.

copropriété au profit de l'associé; il ne pousse pas jusqu'à l'impossible la fiction du corps moral (1).

753. Au surplus, dans ce qu'il a de prohibitif, l'article 1860 s'étend aux meubles comme aux immeubles. Son texte a pris soin de lever toute incertitude à cet égard; et l'associé qui se permettrait de vendre, soit la totalité d'un meuble, soit même sa part dans une chose mobilière de la société, en ne respectant pas les droits de celle-ci, serait sujet à l'action *pro socio*.

754. Au surplus, remarquez-le bien! l'art. 1860 ne concerne que les associés entre eux. Mais quand on veut se faire des idées exactes sur le droit des tiers auxquels les ventes et engagements ont été consentis, d'autres principes sont sur-le-champ mis en jeu; il faut recourir aux articles 1862, 1863 et 1864, qui font la loi de la société à l'égard des tiers. Je renvoie au commentaire de ces articles.

ARTICLE 1861.

Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société. Il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration.

SOMMAIRE.

755. Du croupier et de sa position par rapport à la société.
 756. Définition qu'en donnent les lois romaines. Le croupier est associé de l'associé, mais il n'est pas dans la société.
 757. La convention par laquelle on se donne un croupier est une vraie société. Erreur de l'opinion qui en fait un simple rapport de communauté.

(1) *Suprà*, n° 70.