

leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement » (art. 1838). On voit que la composition de la société ne répond pas au nom qu'elle porte; elle comprend non-seulement les *gains*, mais encore les *meubles* présents; c'est donc aussi une société universelle de biens présents limitée aux meubles (n° 238).

« La simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains » (art. 1839). Cette interprétation restrictive est en harmonie avec l'esprit traditionnel du droit français. La loi considère les immeubles comme la partie la plus précieuse de la fortune, et elle cherche à les conserver dans les familles; or, la société de gains ne comprend que les meubles présents, tandis que la société de tous biens-présents comprend aussi les immeubles; le code, en cas de doute, devait donc se prononcer pour la société de gains, d'où les immeubles sont exclus (n° 240).

11. « Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre » (art. 1840). La loi présume que la société universelle est une donation lorsqu'elle intervient entre des personnes qui sont incapables de se faire des libéralités. Telles sont les incapacités établies par les articles 907-909. Il eût été trop facile d'éluider ces prohibitions si la loi avait permis aux parties intéressées de contracter une société universelle (n° 241).

L'article 1840 ajoute qu'aucune société universelle ne peut avoir lieu entre personnes auxquelles il est défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. Quelles sont les personnes au préjudice desquelles les libéralités ne peuvent se faire? Ce sont les héritiers réservataires. Donc ceux qui ont des héritiers à réserve ne peuvent pas contracter de société universelle (n° 242).

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX.

§ I. De l'apport.

Sommaire.

12. De l'apport de la propriété. Comment la propriété se transfère-t-elle à la société?
13. Chaque associé est débiteur de ce qu'il a promis d'y mettre. En quel sens?
14. De l'apport de la jouissance.
15. De l'apport d'une somme d'argent.
16. De l'apport de l'industrie.

12. L'apport peut avoir pour objet la propriété ou la jouissance de la chose que l'associé a promise. Voici en quel sens la société est translatrice de propriété : les associés deviennent copropriétaires par indivis de la chose qui constitue l'apport; celui qui le fait ne se dépouille donc pas entièrement de la propriété; il abdique la propriété exclusive, mais en retenant un droit de copropriété. Ainsi, la société transmet à tous les associés la copropriété de la chose; or, la copropriété est une propriété; donc, elle se transmet et s'acquiert, comme la propriété en général, par la perfection du contrat entre les parties et à l'égard des tiers, s'il s'agit d'un meuble corporel; s'il s'agit d'une créance, par la signification ou l'acceptation; et pour les immeubles, par la transcription (nos 244 et 245).

13. « Chaque associé est débiteur envers la société de ce qu'il a promis d'y apporter » (art. 1845). Quelles sont les conséquences de cette obligation? On applique le droit commun. Quand l'associé promet d'apporter la propriété, il est tenu de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison avec les soins d'un bon père de famille (art. 1136 et 1137). La loi applique ce principe à la garantie : « Lorsque l'apport consiste en un corps certain et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur » (art. 1845). Quelle en est la raison? La société est un contrat commutatif; chacun des associés s'engage à donner ou à faire

une chose qui est l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour lui (art. 1104). L'équivalent consiste dans le bénéfice qui est en proportion de la mise; or, en cas d'éviction, l'associé se trouve sans mise, ou sa mise est diminuée; partant il doit indemniser la société de la perte qu'elle éprouve par l'éviction. L'article 1845 suppose qu'il s'agit d'un corps certain; si l'associé apportait une universalité de biens, l'éviction de quel qu'un des héritages ne donnerait pas lieu à garantie. Il en est de même en matière de vente (art. 1696) : nous renvoyons à ce qui a été dit au titre qui en traite (1) (n° 241).

14. La société peut avoir pour objet l'usage de certaines choses ou les fruits à en percevoir (art. 1641). Dans ce cas, la propriété reste à l'associé; la société acquiert seulement l'usage ou la jouissance. On demande à quel titre elle jouira de la chose. Ce peut être à titre d'usufruit, ou à titre de bail : cela dépend de l'intention des parties contractantes (n° 248).

15. « L'associé qui devait apporter une somme d'argent dans la société et qui ne l'a point fait devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée » (art. 1846). C'est une dérogation à la règle de l'article 1153, d'après laquelle les intérêts ne sont dus que du jour de la demande. L'associé doit les intérêts de plein droit. Cette exception est fondée sur la nature du contrat de société. Si, en général, les intérêts ne courent qu'à partir de la demande qui en est faite en justice, c'est qu'une mise en demeure est nécessaire pour constater le dommage que le créancier éprouve de l'inexécution de l'obligation. Dans le cas de société, le dommage est constaté par la nature même du contrat. Les parties contractantes spéculent sur l'emploi des mises; donc, la société est en perte par cela seul qu'elle ne perçoit pas les intérêts de la somme que l'un des associés a promis d'apporter; et dès que le dommage est constant, il y a lieu à dommages-intérêts.

L'article 1846 contient une seconde dérogation au droit commun. D'après l'article 1153, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation ayant pour objet une somme ne consistent jamais que dans les intérêts légaux. L'ar-

(1) Voyez le t. III de ce cours, p. 468, n° 800.

ticle 1846, après avoir dit que l'associé doit les intérêts de plein droit, ajoute : « Le tout, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. » Cette exception résulte aussi de l'objet de la société. On ne s'associe point pour retirer l'intérêt légal de sa mise, on veut faire un bénéfice qui excède le profit ordinaire que l'on retire de ses capitaux; le dommage que la société éprouve sera donc régulièrement supérieur à l'intérêt légal, partant la loi a dû donner aux associés une action en dommages-intérêts (n° 249).

16. « Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société » (art. 1847). Il y a une différence entre l'apport de l'industrie et l'apport d'une chose mobilière ou immobilière. L'associé qui promet son industrie contracte une obligation de faire; tandis que celui qui s'oblige à apporter un immeuble ou un meuble contracte une obligation de donner. De plus, l'obligation de faire, dans l'apport de l'industrie, est une obligation successive qui se continue pendant toute la durée de la société, et qui cesse quand la société finit; l'associé reprend alors l'exercice de son industrie telle qu'il l'avait apportée (n° 252).

§ II. De la responsabilité des associés.

Sommaire.

17. De quelle faute les associés répondent-ils?
18. Obligation de l'associé qui prend une somme dans la caisse sociale à son profit.
19. L'associé doit-il subordonner son intérêt à celui de la société?

17. « Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute » (art. 1850). Quelle est cette faute? On applique le principe général de l'article 1137, parce que le code n'y déroge point, au titre de la *Société*; l'associé doit donc apporter aux affaires sociales les soins d'un bon père de famille : c'est ce que, dans le langage traditionnel, on appelle la faute légère *in abstracto*. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*, sur la théorie des fautes (1) (n° 253).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 599, nos 554-556

L'article 1850 ajoute que l'associé ne peut compenser avec les dommages qu'il a causés par sa faute les profits que, par son industrie, il aurait procurés à la société dans d'autres affaires. L'associé doit son industrie à la société; en lui apportant les profits qu'il a réalisés, il ne fait que s'acquitter envers elle de ce qu'il devait; n'étant pas créancier mais débiteur, il ne peut pas compenser, car on ne compense pas une dette avec une dette (n° 255).

18. L'article 1846, deuxième alinéa, porte : « L'associé devient de plein droit et sans demande débiteur des intérêts des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier. » C'est une dérogation à la règle de l'article 1153, fondée sur les mêmes motifs que la disposition principale de l'article 1846. Il est inutile que l'on constate par une demande judiciaire le préjudice que la société souffre : le fait seul que la société est privée de la jouissance d'un capital qui lui appartient, la constitue en perte, parce que ses capitaux sont destinés à produire des bénéfices et en produisent régulièrement. De plus, il y a, de la part de l'associé qui emploie à son profit un capital destiné à l'avantage commun, violation d'une obligation; car il détourne à son profit la jouissance de fonds qu'il aurait dû laisser à la société (n° 256).

L'article 1846 ajoute : « sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu ». Les dommages-intérêts ne sont dus que s'il y a lieu; en effet, le créancier qui les réclame doit prouver qu'il a souffert un dommage. C'est le droit commun (n° 258).

19. L'associé doit-il subordonner son intérêt particulier à l'intérêt social? On le dit, mais cela n'est pas tout à fait exact. L'article 1848 suppose que l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible. Le débiteur paye un à-compte sans que les parties fassent une imputation; l'article 1848 veut que, dans ce cas, l'imputation se fasse sur la créance de la société et sur la sienne, dans la proportion des deux créances. Pothier explique comme suit cette disposition que le code lui a empruntée. Chaque associé doit aux affaires de la société le même soin qu'à ses propres affaires; lors donc que les créances de la société et de l'associé sont également

exigibles, le paiement doit profiter à l'une et à l'autre pour une part égale, c'est-à-dire proportionnelle au montant des deux créances. Si l'associé a fait l'imputation, il faut distinguer. La quittance impute le paiement partiel ou entier sur la créance de la société; cette stipulation sera exécutée, dit l'article 1848; l'associé sacrifie, dans ce cas, son intérêt à celui de la société; la loi ne lui commande pas cet acte de délicatesse, mais elle l'approuve. Par contre, elle désapprouve l'associé qui dirige l'imputation intégrale sur sa créance particulière, elle ne veut pas que l'associé sacrifie les intérêts de la société aux siens; en conséquence, elle décide que l'imputation sera proportionnelle, sans tenir compte de la quittance (n° 259).

L'article 1849 porte : « Lorsqu'un des associés a reçu la part entière de la créance commune, et que le débiteur est devenu depuis insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance pour sa part. » On suppose que les associés sont mandataires les uns des autres pour les affaires de la société. Dans ce cas, l'associé a le pouvoir de toucher la créance sociale; la loi veut qu'il rapporte à la masse commune ce qu'il a touché si le débiteur devient insolvable. Il a dû agir pour le compte de la société dont il était le mandataire. Si l'associé n'était pas mandataire, l'article 1849 ne serait plus applicable; en effet, dans ce cas, il a le droit et l'obligation de recevoir sa part dans la créance sociale; il agit dans son intérêt comme il en a le droit (n° 263).

§ III. Des obligations de la société envers les associés.

Sommaire.

20. Quelle est l'influence de la perte de la chose sur les droits de la société dans l'apport de propriété?
21. *Quid* si l'associé apporte la jouissance de la chose et que celle-ci vienne à périr?
22. Des créances de l'associé contre la société.

20. L'associé a-t-il droit à la restitution de son apport? Si la chose qui le constitue périt, qui supporte la perte? Et quelle est l'influence de la perte sur l'existence de la société? Il faut distinguer quel est l'objet de l'apport (n° 266).

Quand l'associé s'oblige à mettre la propriété d'une chose dans la société, il n'a pas droit à la restitution de son apport. La chose entre dans l'actif social; chacun des associés y a un droit de copropriété pendant la durée de la société, et, à la dissolution, le fonds commun se partage. Dans ce cas, la société n'a aucune obligation envers l'associé; l'associé est débiteur, il ne saurait donc être créancier (n° 267).

Si la chose vient à périr, qui supportera la perte? L'article 1867, qui prévoit la difficulté, est assez mal rédigé. Il faut distinguer : si la propriété était déjà transférée à la société lors de la perte, ou si l'associé était encore propriétaire de la chose. Le deuxième alinéa de l'article 1867 prévoit la première hypothèse; il porte que la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société. C'est dire que la chose périt pour la société qui en est propriétaire; l'associé a rempli son obligation en réalisant son apport, il peut donc exercer les droits qui lui appartiennent en vertu du contrat de société. Le premier alinéa de l'article 1867 prévoit l'autre hypothèse, celle où la propriété n'a pas encore été transmise; il décide que la perte de la chose opère la dissolution de la société; la raison en est que l'associé est, dans ce cas, sans mise, puisqu'il se trouve dans l'impossibilité de mettre la chose dans la société; il était resté propriétaire, la chose périt pour lui, et la société se dissout, puisqu'il ne peut y avoir de société lorsqu'un des associés n'a pas de mise. Reste à savoir dans quel cas la propriété est transmise à la société, dans quel cas elle ne l'est pas. Sur ce point, on applique le droit commun, puisque le code n'y déroge pas au titre de la *Société*; et il n'y déroge point, parce qu'il n'y avait aucun motif d'y déroger. Quand la chose est déterminée, la propriété se transfère par le seul effet du contrat, alors même qu'elle n'aurait pas encore été livrée; quand la chose est indéterminée, la propriété se transfère du moment où elle est déterminée, ce qui se fait d'ordinaire lors de la délivrance. Cette explication de l'article 1867 se fonde sur la tradition, sur les travaux préparatoires et sur les principes; nous renvoyons pour les témoignages à notre cours de *Principes de droit civil* (nos 267-269).

21. Si l'apport a pour objet la jouissance de la chose, l'associé conserve la propriété, et la société use et jouit de la chose. Le

droit de la société cesse à sa dissolution; à ce moment, l'associé peut réclamer la restitution de son apport. La société est débitrice d'un corps certain; on lui applique, par conséquent, les principes qui régissent les dettes de choses déterminées; elle est libérée par le cas fortuit, sauf à prouver le cas fortuit qu'elle allègue; c'est en ce sens que l'article 1851 dit que les choses sont aux risques de l'associé propriétaire (n° 271). La société est dissoute, dans ce cas, par la perte de la chose (art. 1867); la raison en est qu'il est de l'essence de la société que chacun des associés ait une mise; or, lorsque la chose dont un associé a promis la jouissance à la société vient à périr, cet associé n'a plus de mise, donc la société doit être dissoute (n° 271).

Ces principes reçoivent exception dans les cas prévus par l'article 1851 :

1° Quand les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société se consomment par l'usage, elles sont aux risques de la société. Il y a, dans ce cas, transport de propriété, puisque la société ne peut jouir des choses qu'en les consommant, et le propriétaire seul a le droit de consommer la chose; la société devient donc propriétaire, et par suite elle doit supporter les risques. L'associé n'ayant fait qu'un apport de jouissance a droit à la restitution du capital, qui se fait comme en matière d'usufruit (1) (n° 273).

2° Si les choses se détériorent en les gardant, elles sont également aux risques de la société. La loi suppose que l'intention des parties est de transférer la propriété de ces choses à la société, quoique l'associé n'ait promis que la jouissance; la raison en est que ces choses se détruisent insensiblement, puisque, après un certain temps, elles perdent toute valeur, c'est donc comme si elles étaient détruites; or, on ne peut admettre que l'associé, qui a seulement promis la jouissance de ces choses, ait voulu les reprendre, à la dissolution de la société, dans l'état de destruction où elles se trouvent. Puisque la société est devenue propriétaire, les choses sont à ses risques, elle est débitrice de la valeur; quand même les choses existeraient encore, l'associé ne les reprend pas en nature (n° 274).

(1) Voyez le t. 1^{er} de ce cours, p. 517, n° 568.

3° Les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont aux risques de la société si elles sont destinées à être vendues. Pour que la société puisse vendre, elle doit être propriétaire ; par suite, les choses sont à ses risques (n° 275).

4° Enfin, les choses sont encore aux risques de la société, quoiqu'elle en ait seulement la jouissance, lorsqu'elles ont été mises dans la société sur une estimation. L'estimation vaut vente quand telle est l'intention des parties, et elles ont cette intention quand elles ont intérêt à ce que celui qui reçoit les choses avec obligation de restitution en devienne propriétaire. L'article 1851 interprète en ce sens l'estimation que font les associés des choses dont ils mettent la jouissance dans la société (n° 276).

22. Les associés peuvent avoir diverses créances contre la société : 1° à raison des sommes qu'ils ont déboursées pour elle (art. 1852). Ils ont aussi droit à l'intérêt de ces sommes s'ils avaient le pouvoir d'administrer en vertu d'un mandat exprès ou tacite (art. 2001). L'associé qui a agi sans mandat, comme gérant d'affaires, a également droit aux intérêts, dans l'opinion commune qui applique l'article 2001 à la gestion d'affaires (n° 277).

2° L'associé a action contre la société à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société (art. 1852). On suppose que l'associé a traité en son nom ; il est donc personnellement obligé envers le tiers ; mais comme il a agi pour le compte de la société, il peut, s'il est poursuivi, mettre ses coassociés en cause ; et s'il a payé, il peut répéter. La loi y met une condition, c'est que l'obligation ait été contractée de bonne foi. Cette condition est générale dans tous les rapports des associés entre eux, car ces rapports sont essentiellement fondés sur la bonne foi (n° 278).

3° Enfin, l'associé a action contre la société à raison des risques inséparables de sa gestion (art. 1852). La loi est restrictive ; l'associé n'a pas action pour tous les risques qu'il court. Il faut que ces risques soient inséparables de sa gestion, et qu'il ne les ait courus que pour les affaires sociales ; la société ayant tous les profits de la gestion, il est juste qu'elle supporte tous les risques (n° 279).

Comment l'associé exerce-t-il les actions qu'il a contre la société ? L'associé n'agit pas contre la société, puisqu'elle n'est pas

un être moral, il agit contre les associés, et il agit contre chacun d'eux pour sa part. C'est le droit commun ; toute dette se divise lorsqu'il y a plusieurs débiteurs.

§ IV. Du règlement des parts.

Sommaire.

23. Principe. Des clauses prohibées.

24. Du cas prévu par l'article 1854.

25. Règlement des parts par la loi, dans le silence de la convention.

23. La loi ne détermine la part des associés dans les bénéfices et dans les pertes que dans le silence du contrat (art. 1853). Elle laisse, en principe, pleine liberté aux parties contractantes. C'est le droit commun ; il était inutile de le proclamer (n° 281). La loi consacre implicitement le droit des associés en prohibant certaines clauses :

1° « La convention qui donne à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle » (art. 1855). Ce serait la convention de la force avec la faiblesse, telle que la société du lion de la fable avec d'autres animaux ; de là le nom de société *léonine* que l'on donne à une pareille association ; or, la violence ne peut produire aucun droit (n° 285). Mais la loi ne défend pas de répartir les bénéfices d'une manière inégale ; cette inégalité peut avoir sa raison d'être dans les services que l'associé avantagé rend à la société (n° 287).

2° Est encore nulle « la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés » (art. 1855). Le partage des pertes, comme celui des bénéfices, est considéré comme étant de l'essence de la société. Dans l'ancien droit, on admettait la validité de cette clause. Pour la justifier, on disait que l'apport de l'un des associés pouvait être plus considérable : ce serait une raison pour augmenter sa part dans les bénéfices, mais ce n'est pas un motif pour le décharger de toute contribution dans les pertes (n° 290).

La clause n'est prohibée que lorsque la mise consiste en sommes ou effets ; de là on conclut que si elle consiste en industrie, la clause est licite. C'est l'interprétation donnée par l'orateur du

Tribunat; il la justifie par cette considération, que l'exemption de toutes pertes est une partie du prix que l'on a mis à ses travaux. La décision est fondée sur le texte, mais elle est peu logique (n° 291).

L'article 1855 porte que la *convention* et la *stipulation* prohibées par la loi sont nulles; cela implique que la société même est nulle. Le rapporteur du Tribunat dit que ce n'est pas une société, parce que c'est la convention de la force avec la faiblesse; il faut donc dire que la société est inexistante (n° 295).

24. Le code prévoit un cas particulier de règlement conventionnel des parts; il suppose que les parties s'en sont rapportées sur ce point à l'un d'eux ou à un tiers. Cette disposition, empruntée à Pothier, lequel l'a puisée dans une loi romaine, est de pure théorie, elle n'est pas dans nos mœurs. Nous nous bornons à transcrire le texte (n° 296).

« Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment contraire à l'équité.

« Nulle réclamation n'est admise à ce sujet, s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution » (art. 1854).

25. « Lorsque l'acte de société ne détermine pas la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société » (art. 1853). C'est le système de l'égalité proportionnelle, c'est-à-dire de la vraie égalité (n° 297).

« A l'égard de celui qui n'apporte que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté » (art. 1853). Cette disposition est étrange, et le Tribunat, qui l'a proposée, la justifie par des motifs si futiles, qu'il est inutile de les rapporter. C'est certes l'intelligence qui fait réussir les entreprises; il fallait donc estimer l'apport intellectuel ce qu'il vaut généralement, en l'assimilant à la mise la plus élevée, sauf aux autres associés à l'évaluer plus bas, si l'industrie n'a point cette importance (n° 298).

§ V. De l'administration de la société.

Sommaire.

26. Principe.

26. La loi ne règle l'administration de la société que lorsque les associés ont gardé le silence (art. 1859). Les associés ne peuvent pas tous gérer à la fois, ce serait l'anarchie; ils doivent donc constituer une administration. Quels sont les pouvoirs du gérant? Le législateur n'a pas qualité pour régler des intérêts qui varient d'une convention à l'autre. C'est aux associés d'organiser une administration qui réponde au but de la société et aux droits qu'il s'agit de sauvegarder. Le code distingue deux cas : celui où l'administration est confiée à un mandataire, et celui où les associés administrent eux-mêmes (n° 301).

N° 1. DE L'ADMINISTRATION CONFIEE A UN MANDATAIRE.

Sommaire.

- 27. Qui nomme et révoque le mandataire?
- 28. Quels sont les pouvoirs du gérant?
- 29. *Qui!* s'il y a eu plusieurs administrateurs?
- 30. Le pouvoir des gérants exclut-il celui des associés?

27. Qui nomme et révoque le gérant? Ce sont les associés qui le nomment d'ordinaire par une clause de l'acte de société. Quant à la révocation, le code distingue.

Si l'administrateur est nommé par l'acte social, son pouvoir est, en principe, irrévocable : c'est une clause de la convention, qui ne peut être modifiée que par le consentement unanime des parties contractantes, parmi lesquelles se trouve le gérant. La loi admet cependant que le gérant peut être révoqué pour cause légitime, c'est-à-dire pour incapacité ou infidélité. Il y a, dans ce cas, destitution plutôt que révocation. En effet, qui décidera s'il existe une cause légitime de mettre fin au pouvoir de l'administrateur? Ce ne sont pas les associés, puisqu'ils sont parties en cause, c'est le tribunal (nos 303 et 305).

Si le gérant a été nommé par un acte postérieur au contrat de société, c'est un simple mandat, et révocable comme tel (art. 1856). Reste à savoir qui est le mandant? Dans le silence de l'acte de société sur l'administration, celle-ci appartient aux associés; si ensuite ils se décident à nommer un administrateur, ils changent le pacte social, ce qui ne peut se faire que par tous les associés; il faudra donc que la révocation se fasse par tous les associés (nos 302 et 306). Il en serait autrement si les associés avaient décidé que la nomination se ferait à la majorité absolue; dans ce cas, la révocation aussi se fera par la majorité (n° 306).

28. Quels sont les pouvoirs du gérant? Il est mandataire; donc ses pouvoirs sont, en général, ceux d'un mandataire général, ou de l'administrateur chargé de gérer les biens d'autrui. On applique le principe au droit d'agir en justice. C'est une règle traditionnelle, consacrée par le code civil, que les administrateurs ont le droit d'intenter les actions mobilières et possessoires (1); ils n'ont pas le droit de former des actions immobilières. Ce principe reçoit son application au gérant (n° 311).

L'administrateur n'a que le droit de faire des actes d'administration; nous renvoyons à ce qui a été dit des envoyés en possession provisoire, en cas d'absence (2), des tuteurs (3) et du mari administrateur (4), et à ce que nous dirons au titre du *Mandat*. Celui qui administre ne peut pas disposer; le gérant ne peut donc ni aliéner, ni hypothéquer (n° 308). Toutefois, il y a, sur ce point, une différence entre le mandat ordinaire et celui du gérant d'une société. Si la société est contractée pour faire le commerce, le gérant a par cela même le droit d'acheter et de vendre, puisque c'est en cela que consiste le commerce; en nommant un gérant, les associés lui donnent donc nécessairement le pouvoir de vendre les choses destinées à être vendues, quelles que soient ces choses, les immeubles aussi bien que les meubles. Mais ce n'est que dans les limites du but de la société que le gérant a le pouvoir de disposer. De là suit qu'il ne pourrait pas hypothéquer, quoiqu'il ait le droit d'aliéner (nos 307 et 308).

(1) Voyez, ci-après, les notes 2, 3 et 4.

(2) Voyez le t. 1^{er} de ce cours, p. 208, n° 115.

(3) Voyez le t. 1^{er} de ce cours, p. 595, nos 589-593.

(4) Voyez le t. III de ce cours, p. 286, nos 482-487.

29. Le code prévoit le cas où il y aurait plusieurs gérants. Quels sont, dans ce cas, leurs pouvoirs? On distingue. Si leurs fonctions ont été déterminées, chacun d'eux doit s'y renfermer, et ne peut rien faire hors des limites de son mandat: c'est le droit commun (art. 1857 et 1989). Si les fonctions des gérants n'ont pas été déterminées, et s'il n'a pas été stipulé que l'un ne pourra agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration (art. 1857). Cela est logique, mais il faut le dire, c'est l'anarchie organisée; heureusement ce n'est que de la théorie; il ne se trouvera guère d'associés assez imprévoyants pour ne pas régler les pouvoirs des gérants, s'ils en nomment plusieurs. « 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 » (art. 1858). C'est une conséquence du lien obligatoire des conventions (art. 1134) (n° 312).

30. Les pouvoirs du gérant excluent-ils ceux des associés? En principe, les associés n'ont pas le droit d'intervenir dans l'administration; ils ont délégué leur pouvoir au gérant; si celui-ci gère mal, il ne reste qu'à demander sa révocation. La loi (art. 1856), par exception, permet aux associés de faire opposition quand il y a fraude. Les associés doivent, en ce cas, agir en justice, si le gérant résiste; dès qu'il y a contestation, le procès doit être porté devant les tribunaux (n° 313).

NO 2. DE L'ADMINISTRATION EXERCÉE PAR LES ASSOCIÉS.

Sommaire.

31. Principe. Mandat réciproque que les associés se donnent.

32. Étendue des pouvoirs des associés.

31. Si les associés n'ont pas nommé de gérant, et si l'acte social ne statue rien sur l'administration, on suit les règles établies par l'acte de société. « Les associés sont censés s'être donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre (art. 1859). » Ainsi la société implique un mandat d'administrer pour chacun des associés. « Ce que chacun fait est valable, même pour la part de ses

associés, sans qu'il ait pris leur consentement. » Les associés ont consenti d'avance, en se donnant le mandat réciproque d'administrer. C'est un mandat tacite, qui résulte de la force des choses. Si chaque associé n'avait pas le droit d'agir, tous les associés devraient concourir dans les actes faits au nom de la société, ce qui est impossible, puisque l'administration est une affaire de tous les jours, de tous les instants (n° 314).

32. Quel est le pouvoir des associés en vertu de ce mandat tacite? Il est en général le même que celui des gérants; les uns et les autres sont administrateurs; toutefois, il y a des différences. Quand les associés gèrent, la loi leur donne le droit de former opposition à l'opération que l'un d'eux veut faire tant qu'elle n'est point conclue (art. 1859). Tous les associés ont un pouvoir identique, dans l'espèce; le droit de celui qui s'oppose à l'acte est le même que le droit de celui qui veut le faire; la conséquence est que l'opération devient impossible. Après que l'affaire est conclue, il ne peut plus s'agir du droit d'opposition, parce que l'associé a fait ce qu'il avait le droit de faire (n° 317).

« Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage et 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 » (art. 1859, 2°). Cette disposition ne reçoit guère d'application: les choses qui font partie de l'actif social sont destinées à un but commun, ce qui exclut le droit individuel de chaque associé (n° 324).

« 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 » (art. 1859, 3°). Il est de principe que tout administrateur a le droit de faire les actes conservatoires; les associés doivent avoir le même droit quand ils administrent (n° 324).

« L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendants de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent » (art. 1859, 4°). C'est ce qu'on appelle des dépenses utiles ou d'amélioration; il est rare que la plus-value résultant des travaux équivaille à la dépense; dès lors ces innovations ne doivent se

faire que par le propriétaire, et, en cas de société, par tous les associés (n° 325).

Après avoir énuméré les droits des associés, quand ils administrent dans le silence du contrat, l'article 1860 ajoute: « L'associé qui n'est point administrateur ne peut *aliéner* ni *engager* les choses même mobilières qui dépendent de la société; » il ne peut donc faire aucun acte de disposition. C'est le droit commun; la faculté de disposer n'appartient qu'au propriétaire, puisque c'est un des attributs de la propriété (n° 326).

N° 3. DU DROIT DE L'ASSOCIÉ DE S'ASSOCIER UN TIERS.

Sommaire.

33. L'associé n'a pas le droit d'associer un tiers à la société, mais il peut associer un tiers quant à la part qu'il a dans la société.

33. L'associé ne peut pas, sans le consentement de ses associés, associer un tiers à la société (art. 1861). La raison en est que le contrat de société est personnel de sa nature; c'est la confiance qui en est l'âme; voilà pourquoi la société finit par la mort de l'un des associés (art. 1865, 3°); et, pour la même raison, l'un des associés ne peut associer un tiers à la société. Il y a d'ailleurs un motif de droit qui s'y oppose; associer un tiers, c'est modifier le contrat social, or cette modification ne peut se faire qu'avec le concours de tous ceux qui ont formé la convention primitive; c'est, à vrai dire, une nouvelle société, puisqu'il y a un associé de plus (n° 329). L'article 1861 ajoute que l'associé administrateur lui-même n'a point le droit d'associer un tiers à la société. Cela est d'évidence; le gérant a pour mission d'assurer l'exécution du contrat social, et non de le modifier (n° 330).

L'associé peut s'associer un tiers relativement à la part qu'il a dans la société; il n'a pas besoin du consentement de ses associés, parce que la convention qui intervient entre l'associé et le tiers reste étrangère à la société. Le tiers, associé à un associé, étant en dehors de la société, celle-ci n'a ni droit ni intérêt à intervenir dans la convention qui se fait entre l'associé et le tiers. Celui-ci porte, dans le langage traditionnel, le nom de *croupier*, parce que, dit-on, il chevauche avec l'associé qui le prend en *croupe* (n° 337).