furent offerts; il fallut les expulser par la force; d'avance ils avaient cherché à soustraire une partie de leurs biens à la confiscation qui les menaçait. Depuis leur expulsion, ils ne cessèrent de travailler à la reconstitution de leur abbaye : la cour constate qu'ils agissaient toujours en commun, dans une pensée et dans un but communs, l'intérêt de leur congrégation, laquelle, à leurs yeux, subsistait toujours, malgré sa suppression. Il y avait non-seulement un lien commun entre les religieux dispersés, comme à Floreffe, ils avaient encore, à certaines époques, des réunions et des délibérations en commun dans leur ancien couvent; la hiérarchie des grades était conservée entre eux; ils avaient un prélat, un prieur, un sous-prieur, un cellérier, un camérier, des proviseurs, exerçant chacun, autant que les circonstances le permettaient, les fonctions attribuées à son grade. A raison de ces circonstances, on ne pouvait pas supposer, comme on peut le faire à Floreffe, que l'acquéreur en nom aurait reçu les biens pour les remettre à sa communauté le jour où celle-ci aurait capacité pour recevoir; les religieux d'Averbode étaient très-convaincus que leur communauté existait toujours en droit et en fait. Dans cet état de choses, l'interposition de personnes se conçoit; et dès que l'acquisition se fait par une personne interposée, les héritiers de celle-ci sont sans droit (1).

207. L'incertitude de la propriété soulève une dernière difficulté, la plus grave de toutes. Si le vrai propriétaire n'agit point, que deviennent les biens? Les possesseurs ne sont pas propriétaires, ils ne peuvent pas même le devenir par la prescription (t. XI, n° 182). Mais le droit de revendication se prescrit par trente ans, comme toute action. Après ce délai, les biens possédés par les communautés sont sans maître; par suite, ils appartiennent à l'Etat (t. VI, n° 166). Si l'on admettait que l'édit de 1749 est encore en vigueur, l'Etat pourrait confisquer les biens acquis par les communautés sans attendre la prescription. Quelle que soit l'opinion que l'on adopte, il est urgent de mettre fin au scandale qui doit affliger tous ceux qui prennent à cœur le maintien du droit et du sens moral. Nous avons, ici et ailleurs (1), appelé l'attention publique sur la lutte fatale des corporations religieuses contre des lois d'ordre public; il n'y a pas de société possible quand la loi n'est pas respectée; or, la loi est violée tous les jours par des communautés religieuses qui ont la prétention de pratiquer la perfection évangélique : elles vivent de mensonge et d'illégalité. Le but que les congrégations poursuivent est aussi funeste que la violation incessante de la loi dont elles se rendent coupables. Elles répandent l'ignorance et la superstition, elles vicient l'intelligence et le cœur des générations naissantes. Le mal est déjà grand, il va tous les jours croissant; l'avenir de la Belgique est en jeu. Que dira l'histoire si le législateur reste dans l'inaction, alors que l'on détruit dans ses fondements le droit et la morale?

(1) Bruxelles, 3 mars 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 203). Comparez Orts, p. 360, n° 307

(1) Voyez mon *Etude sur l'Eglise et l'Etat en Belgique*, et mes *Principes*, t. XVI, p. 85, n° 65, et t. XI, p. 216, n°s 165-168.

CHAPITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS

SECTION I. — Des sociétés civiles et commerciales.

208. Les sociétés sont civiles ou commerciales. Cette division est établie implicitement par le code civil. L'article 1873 porte : « Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et aux usages du commerce. » Par contre, il y a des règles du droit commercial qui ne s'appliquent pas aux sociétés civiles. Il importe donc de déterminer les caractères qui les distinguent.

§ 1er *Principe.*

209. La loi du 18 mai 1873, qui remplace le titre IX du livre I du code de commerce, définit les sociétés commerciales celles qui ont pour objet les actes de commerce. Qu'entend-on par actes de commerce? Cette question est étrangère à notre travail; nous nous bornons à transcrire l'article 2 du code de commerce, qui est le siége de la matière : « La loi répute acte de commerce : — Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; toute vente ou location qui est la suite d'un tel achat; toute location de meubles pour sous-louer, et toute sous-location qui en est la suite; — toute entreprise de manufactures ou d'usines, de travaux publics ou privés, de commission de transport par terre ou par eau; — toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics et d'assurances à primes; — toute opération de banque, change ou courtage; — toutes les opérations de banques publiques; — les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur; — toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce. » Cette disposition donne lieu à de nombreuses difficultés; les seules qui nous intéressent sont celles qui concernent les actes civils dont s'occupent les sociétés civiles et qui servent à les distinguer des sociétés commerciales, lesquelles ont pour objet des actes de commerce. Avant tout, nous devons montrer quel est l'intérêt de la question, en exposant les différences principales qui existent entre les deux espèces de sociétés.

210. Nous en avons déjà indiqué une qui est considérable; les sociétés de commerce proprement dites constituent une individualité juridique distincte de celle des associés; ce sont les termes de la loi du 18 mai 1873; tandis que la loi ne reconnaît aucune individualité juridique aux associations commerciales momentanées et aux associations commerciales en participation, ni, par conséquent, aux sociétés civiles. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur les conséquences importantes qui découlent de cette distinction (n° 182).

211. Les sociétés civiles sont des contrats non solennels; elles se forment par le seul consentement, et elles se prouvent d'après le droit commun (nos 170-180). Il n'en est pas de même des sociétés de commerce. La loi du 18 mai 1873 distingue. Les associations momentanées et les associations en participation ne sont soumises à aucune condition de forme, et elles se prouvent d'après les règles du droit commercial. Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions sont des contrats solennels, en ce sens qu'elles doivent être formées par des actes authentiques, sous peine de nullité. Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les sociétés coopératives doivent aussi être formées par acte, sous peine de nullité; mais la loi se contente d'un écrit sous seing privé dressé conformément à l'article 1325. La solennité a un caractère particulier en matière de sociétés commerciales; elle est requise, non pour l'existence, mais seulement pour la validité du contrat; quoique les formes prescrites par la loi n'aient pas été observées, la société n'en existe pas moins; les associés ne peuvent pas opposer la nullité aux tiers; et entre eux la société existe également jusqu'à ce que la nullité ait été prononcée; et quand la société est annulée, l'annulation n'a d'effet qu'à partir de la demande (art. 4 et 5).

Les actes que la loi prescrit pour la validité des sociétés de commerce doivent de plus être rendus publics par la voie du *Moniteur:* les actes de société anonyme, de société en commandite par actions et de société coopérative sont publiés en entier : les actes de société en nom collectif et de commandite simple sont publiés par extrait. Nous renvoyons pour les détails à la loi du 18 mai 1873 (art. 6-10). La publicité n'est pas prescrite sous peine de nullité, elle est établie dans l'intérêt des tiers qui contractent avec la société; par suite, les associés ne peuvent pas opposer leur contrat aux tiers tant qu'il n'a pas été publié, mais les associés ne peuvent pas se prévaloir du défaut de publication contre les tiers. De plus les sociétés

ne peuvent agir en justice tant que l'acte n'a pas été rendu public. Enfin la loi soumet à un enregistrement forcé de 50 francs à 5,000 les actes dont le dépôt n'est point fait dans le délai qu'elle prescrit (art. 11). Ces solennités et ces formes de publicité établissent une différence considérable entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Nous dirons plus loin si les sociétés civiles peuvent se transformer en sociétés commerciales, en remplissant les formalités que la loi établit pour les sociétés de commerce.

212. Dans les sociétés de commerce, les associés sont, en général, tenus solidairement des dettes contractées par la société. La loi du 18 mai 1873 contient à cet égard les dispositions suivantes :

Les associés en nom collectif sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale (art. 17).

Dans la société en commandite simple, les associés commandités sont solidairement responsables. Les associés commanditaires, simples bailleurs de fonds, ne sont tenus des dettes de la société que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont promis d'y apporter, à condition de rester étrangers à toute gestion (art. 18, 21 et 22); dès qu'ils interviennent dans les affaires sociales, ils sont solidairement responsables (art. 23).

Il en est de même dans la société en commandite par actions ; c'est celle que contractent un ou plusieurs associés responsables et solidaires avec des actionnaires qui n'engagent qu'une mise déterminée (art. 74).

Quand l'association est momentanée, les associés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils traitent (art. 108).

Dans les sociétés coopératives, les associés peuvent s'engager solidairement ou divisément, indéfiniment ou jusqu'à concurrence d'une certaine valeur (art. 86).

La société anonyme est celle dans laquelle les associés n'engagent qu'une mise déterminée (art. 26).

Dans les sociétés civiles, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales ; en principe, ils sont obligés chacun pour une part virile, c'est-à-dire divisée (art. 1862). Ainsi, dans les sociétés civiles, la condition des associés est moins onéreuse et les créanciers ont moins de garanties. Par contre, dans les sociétés de commerce, les tiers courent plus de risques, puisque, ces sociétés ayant pour objet la spéculation, les faillites viennent trop souvent compromettre les intérêts des tiers, en même temps que ceux des bailleurs de fonds.

213. Tout commerçant qui cesse ses payements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite (loi du 18 avril 1851, art. 437). La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à la requête d'un créancier, soit d'office (art. 442).

Les débiteurs non commerçants ne sont pas déclarés en faillite. Il résulte de là des conséquences très-importantes. Le débiteur civil qui est en déconfiture conserve la libre administration et la disposition de son patrimoine ; tandis que le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens, et tous actes par lui faits depuis le jugement déclaratif de faillite sont nuls de droit.

Il en est de même des sociétés. Les sociétés civiles ne peuvent pas être déclarées en faillite ; elles sont soumises aux principes qui régissent la déconfiture. Les sociétés commerciales peuvent être déclarées en faillite. La loi du 18 avril 1851, qui a remplacé le livre III du code de commerce, contient plusieurs dispositions à cet égard ; nous nous bornerons à en citer une. Tout failli est tenu, dans les trois jours de la cessation de ses payements, d'en faire l'aveu au greffe du tribunal de commerce. En cas de faillite d'une société en nom collectif, l'aveu doit contenir les noms des associés solidaires. Lorsqu'une société anonyme est déclarée en faillite, la procédure est poursuivie contre les gérants (art. 440).

214. D'après le code de commerce (art. 51), toute contestation entre associés, et pour raison de la société, devait être jugée par des arbitres. L'arbitrage forcé n'a pas été maintenu par la loi du 18 mai 1873 ; les sociétés commer-

ciales restent donc sous l'empire du droit commun en ce qui concerne la compétence. Aux termes de l'article 12, 2°, de la loi du 25 mars 1876, « les tribunaux de commerce connaîtront : 2° des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés, pour raison d'une société de commerce ».

Les contestations entre associés sont donc de la compétence des juges consulaires, tandis que les procès de même nature, en matière de société civile, sont soumis aux tribunaux ordinaires. Les tribunaux de commerce sont incompétents dans ce cas. Il a été jugé que l'incompétence peut être opposée en tout état de cause, alors même que la partie qui élève cette exception aurait consenti devant le tribunal de commerce à une nomination d'arbitres (1).

Le code de procédure trace des règles particulières pour l'assignation des sociétés commerciales. Aux termes de l'article 69, les sociétés de commerce sont assignées en leur maison sociale, et s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés (art. 69, 6°). Cette disposition suppose que les sociétés commerciales forment des personnes morales; elle est donc inapplicable aux sociétés civiles. Les sociétés civiles ne peuvent pas être assignées comme telles, puisqu'elles n'ont pas de personnalité distincte de celle des associés; ce sont les associés qui constituent la société; il faut donc, comme le dit la cour de Bruxelles, que le demandeur assigne chacun des individus qui, réunis, forment la société (2).

215. La société civile finit par la mort de l'un des associés (art. 1865, 3°). Cette règle n'est pas applicable à la société anonyme ni à la société en commandite par actions : elles survivent au décès de l'associé actionnaire ou commanditaire. Quand l'article 1865, 3°, est-il applicable aux sociétés de commerce? La question appartient au droit commercial.

216. La loi du 18 mai 1873 établit une prescription

(1) Nîmes, 27 mai 1851 (Dalloz, 1854, 2, 43).
(2) Bruxelles, 16 avril 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 263).

spéciale de cinq ans au profit des associés. Nous transcrivons l'article 127 :

« Sont prescrites par cinq ans :

« Toutes actions contre les associés ou actionnaires, à partir de la publication soit de leur retraite de la société, soit d'un acte de dissolution de la société ou à partir de son terme contractuel;

« Toute action de tiers en répétition de dividendes indûment distribués à partir de la distribution;

« Toutes actions contre les liquidateurs, en cette qualité, à partir de la clôture de la liquidation publiée dans le *Moniteur*;

« Toutes actions contre les gérants, administrateurs, commissaires, liquidateurs, pour faits de leur mandat, à partir de ces faits. Toutefois l'action individuelle des actionnaires, dans le cas où l'assemblée générale a approuvé l'action sociale, devra être intentée dans l'année à partir de cette approbation (1). »

Les associés dans les sociétés civiles, ainsi que les administrateurs, restent sous l'empire du droit commun; ils ne sont donc libérés que par la prescription générale de trente ans.

§ II. *Les sociétés civiles peuvent-elles être transformées en sociétés de commerce?*

217. La question, posée dans ces termes absolus, n'a point de sens. Sans doute les parties jouissent d'une entière liberté dans leurs conventions, mais elles ne peuvent pas l'impossible; or, ce serait vouloir l'impossible que de convenir qu'une société qui, par sa nature, est civile sera une société commerciale. En effet, la loi définit les sociétés de commerce : ce sont celles qui ont pour objet des actes de commerce (n° 209); et la loi définit aussi quels actes sont des actes de commerce. Dire que les parties

(1) Il faut consulter, sur les sociétés de commerce, l'excellent ouvrage de M. Namur, *le Code de commerce belge*, t. II (1884).

peuvent déclarer commerciale une société qui a pour objet des actes civils, ce serait dire qu'il dépend d'elles de changer la nature légale des actes, de sorte qu'un acte civil deviendrait un acte de commerce; ce serait faire la loi, puisqu'il en résulterait qu'il y a d'autres actes de commerce que ceux auxquels la loi donne cette qualification. On dira que les lois commerciales, de même que les lois civiles, ne concernent que l'intérêt privé; or, il appartient toujours aux parties de déroger à ces lois, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions concernant l'ordre public et les bonnes mœurs. Le principe est incontestable, mais il prouve que la liberté des parties contractantes n'est pas absolue. Il faut donc voir quelles seraient les conséquences de la convention qui transformerait une société civile en société de commerce. Si ces conséquences touchent à l'ordre public, dans le sens large du mot, il sera par cela même décidé que la convention est inopérante. Or, le caractère commercial de la société entraîne des conséquences qui sont essentiellement d'intérêt social.

Les sociétés de commerce sont des personnes civiles (nos 181-182); si donc il appartenait aux parties contractantes de transformer une société civile en société commerciale, il en résulterait qu'il dépendrait des particuliers de créer une personne fictive. Nous demandons si c'est là une question d'intérêt privé? La tradition et les principes répondent que la personnification civile est de droit public.

Les sociétés commerciales sont soumises à une juridiction particulière et, partant, exceptionnelle. Appartient-il aux particuliers de changer l'ordre des juridictions, en soumettant aux juges consulaires des contestations dont la loi réserve la connaissance aux juges civils? Vainement déclareraient-elles actes de commerce ce qui, par sa nature, est un acte civil, elles ne peuvent pas donner aux juges consulaires la capacité juridique qui leur manque; c'est le cas de dire qu'elles ne peuvent pas l'impossible.

Les sociétés de commerce peuvent être déclarées en faillite, tandis que l'on ne peut pas déclarer en faillite une société civile. Est-ce qu'il appartient aux parties intéressées d'appliquer les règles de la faillite à des sociétés qui ne sont pas, par leur nature, justiciables des tribunaux de commerce? Poser la question, c'est la résoudre.

La loi établit une prescription spéciale en faveur des associés commerciaux. Appartient-il à des associés civils de se soustraire à la prescription de droit commun, en déclarant que leur société est commerciale, alors qu'en réalité elle ne l'est pas? La prescription se règle-t-elle par la volonté des parties contractantes?

Toutes les questions que nous venons de poser doivent être résolues négativement. Il est donc constant que le caractère commercial d'une société a des conséquences qui ne dépendent pas de la volonté des parties contractantes, parce qu'elles sont d'ordre public. Donc les parties n'ont pas le droit de transformer une société civile en société de commerce (1).

218. Est-ce à dire que les sociétés civiles ne puissent emprunter à la loi commerciale aucun des effets qui caractérisent la société commerciale? Ce serait aller trop loin, car tous ces effets ne sont pas d'ordre public; il y en a qui sont d'intérêt privé et qui, par conséquent, restent dans le domaine des parties contractantes. Telle est la solidarité dont sont tenus les associés dans la plupart des sociétés de commerce. Rien n'empêche les membres d'une société civile de stipuler qu'ils seront obligés solidairement des dettes sociales; ils ne font qu'user du droit commun, puisque la solidarité, en principe, est conventionnelle.

La question devient plus douteuse quand les associés restreignent la responsabilité à laquelle ils sont soumis d'après le droit civil. Dans les sociétés civiles, l'associé est indéfiniment responsable dans les limites déterminées par la loi; tandis que, dans la société en commandite, le commanditaire n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son apport. De là un doute sur le point de savoir si une société civile peut se constituer en commandite.

(1) Comparez, en sens divers, Pont, p. 86, nos 119 et 120, et les auteurs qu'il cite, Troplong, Delangle et Bédarride.

L'affirmative est enseignée, avec raison, nous semble-t-il. On suppose, bien entendu, qu'en adoptant la forme de commandite, les associés ont rempli les conditions de publicité que la loi prescrit dans l'intérêt des tiers. La publicité répond à l'objection que l'on peut faire dans l'intérêt de ceux qui traitent avec la société ; ils sont avertis et contractent en connaissance de cause ; or, les parties peuvent régler leur responsabilité comme elles l'entendent : c'est une question d'intérêt privé.

Il y a plus de doute sur le point de savoir si le seul fait d'émettre des actions au porteur constitue un acte de commerce. Si l'on admet l'affirmative, la société civile en commandite avec actions sera nécessairement une société commerciale. Nous n'entrons pas dans ce débat, parce qu'il est étranger à notre travail (1).

219. La question que nous discutons se présente d'ordinaire dans les termes suivants : les sociétés civiles peuvent-elles être constituées dans la forme des sociétés commerciales, et quelles seront les conséquences de l'adoption de ces formes ? On a enseigné et il a été jugé que les associés qui adoptent les formes d'une société commerciale créent par cela même une société de commerce. Dans cette opinion, les formes prescrites par la loi du 18 mai 1873 sont incompatibles avec le caractère civil de la société ; de sorte que la société, civile de sa nature, devient une société de commerce par cela seul qu'elle a été contractée dans les formes d'une société anonyme ou en commandite. Il est inutile de nous arrêter à cette opinion, car elle n'a pas prévalu. Sous l'empire du code de commerce qui exigeait l'autorisation du gouvernement pour la formation d'une société anonyme, cette autorisation était accordée aux sociétés purement civiles, par la raison qu'aucune loi ne prohibe aux sociétés civiles de se constituer en société anonyme ; la loi dit bien que les sociétés de commerce ne peuvent se constituer que sous les conditions de forme qu'elle prescrit, mais elle ne défend pas aux sociétés civiles d'emprunter cette forme. Cela ne nous paraît pas douteux, dès qu'il ne s'agit que de formes ; certes rien n'empêche les associés de dresser leurs conventions par acte authentique ; ils ne font qu'user du droit commun. Reste à savoir quels seront les effets des sociétés civiles qui empruntent les formes de la loi commerciale ?

(1) Voyez, en sens divers, Pont, p. 91, n° 122, et les auteurs qu'il cite, Vincent et Delangle. La jurisprudence admet que la souscription d'actions en commandite soumet le souscripteur à la juridiction commerciale (Pont, p. 92, note 1).

220. D'après ce que nous venons de dire (n° 217), les sociétés civiles ne peuvent pas être transformées en sociétés commerciales par la volonté des parties contractantes. Il suit de là qu'elles ne deviendront pas des sociétés de commerce par le fait que les parties auront observé les formes prescrites par la loi du 18 mai 1873. Cette loi le dit elle-même des sociétés charbonnières : « Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines peuvent, sans perdre leur caractère civil, emprunter les formes des sociétés commerciales, en se soumettant aux dispositions du présent titre » (art. 136). Ce que la loi dit des sociétés charbonnières doit être appliqué à toutes les sociétés civiles. On pourrait donner une autre interprétation à cette disposition et en induire, ou que les sociétés civiles, en général, ne peuvent pas se constituer sous la forme commerciale, ou que, si elles empruntent ces formes, elles deviendront des sociétés de commerce. Ce serait une argumentation tirée du silence de la loi, et cette argumentation n'est pas admissible quand elle est en opposition avec les principes. Or, en vertu des principes généraux, il faut décider, d'abord, que les sociétés civiles peuvent emprunter les formes de la société de commerce, puis, que l'adoption de ces formes ne leur fait pas perdre leur caractère civil.

La jurisprudence française est en ce sens. Elle admet, d'une part, que les sociétés civiles peuvent être constituées sous la forme anonyme, et elle décide, d'autre part, que l'adoption de ces formes n'a pas pour effet d'imprimer à une société purement civile par son objet le caractère commercial. « Le caractère civil ou commercial, dit la cour de cassation, dépend de l'objet de la société, et non de la forme qu'il a plu aux parties de lui donner ; et, spé-

cialement, l'anonymat, loin d'impliquer nécessairement une société commerciale, se concilie, au contraire, avec la société civile (1). » La cour l'a jugé ainsi, même dans le cas où les parties ont employé une forme qui, comme celle de la société à responsabilité limitée, est spécialement attribuée aux sociétés commerciales par la loi française du 23 mai 1863 (art. 1); la cour dit très-bien que l'usage que les parties font d'une forme commerciale ne peut avoir pour effet de changer la nature et l'objet de la société (2).

221. Dans notre opinion, les sociétés civiles peuvent emprunter à la loi commerciale les règles et les caractères qui ne concernent pas l'ordre public. Le principe est incontestable, mais l'application donne toujours lieu à des difficultés, à raison de l'incertitude qui règne sur le sens des mots *ordre public*. On demande d'abord si les sociétés civiles deviennent des personnes morales lorsqu'elles se constituent dans les formes et avec les caractères de l'une des sociétés de commerce reconnues par la loi du 18 mai 1873. Les auteurs français enseignent l'affirmative, même ceux qui n'admettent pas que les sociétés civiles jouissent de la personnification (3). A notre avis, la question est décidée en sens contraire par la loi belge du 18 mai 1873. L'article 2 porte que la *loi* reconnaît cinq espèces de sociétés commerciales, et il ajoute que chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des associés. C'est donc la *loi* qui déclare que certaines sociétés forment une personne civile : ce sont les sociétés *commerciales* énumérées par l'article 2. Or, les sociétés civiles ne deviennent pas des sociétés de commerce, quoiqu'elles prennent le nom et qu'elles se constituent dans

(1) Rejet, 27 mars 1866 (Dalloz, 1866, 1, 428). Comparez les arrêts et les auteurs cités en note par l'arrêtiste. Il faut ajouter Paris, 17 août 1868 (Dalloz, 1868, 2, 192), et deux arrêts de rejet du 18 décembre 1871 et un arrêt de cassation du 26 février 1872 (Dalloz, 1872, 1, 9).

(2) Cassation, 21 juillet 1873 (Dalloz, 1874, 1, 127). La jurisprudence est constante en ce sens. Dijon, 1er avril 1874 (Dalloz, 1875, 2, 81); Bruxelles, 12 août 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 177).

(3) Aubry et Rau, t. I, p. 188, notes 20-22, et p. 189, note 28, § 54. Comparez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Sociétés*, nos 239-245.

les formes et sous les conditions déterminées par la loi commerciale. Cela décide la question. L'article 3 confirme cette doctrine : « Il y a, en outre, des associations commerciales momentanées et des associations commerciales en participation auxquelles *la loi ne reconnaît aucune individualité juridique*. » C'est dire que la *loi seule* peut accorder la personnification; elle permet aux particuliers de former une personne civile, en constituant l'une des sociétés commerciales auxquelles la loi attache ce caractère; elle ne leur permet pas de former une personne morale en constituant une société civile. Cela est décisif, car il n'y a pas de personnification sans loi (1).

222. Les sociétés civiles constituées sous le nom d'une société commerciale, avec les formes et sous les conditions déterminées par la loi de 1873, sont-elles soumises à la juridiction des tribunaux de commerce? Nous avons d'avance répondu à la question (n° 218). La juridiction est d'ordre public; la loi la détermine à raison de la qualité des personnes ou de la nature des actes. Or, les personnes non marchandes qui forment une société civile ne deviennent pas commerçants en empruntant à la loi commerciale les formes d'une société de commerce, et les actes de la société restent des actes civils; donc ils ne peuvent pas être soumis à la juridiction consulaire. La jurisprudence est en ce sens (2), et nous n'y voyons aucun doute.

223. Quand la société est commerciale, les assignations et significations qui la concernent sont faites en leur maison sociale. En est-il de même des sociétés civiles constituées commercialement? Non, à notre avis, car l'article 69, 6°, du code de procédure est une conséquence de la personnification des sociétés de commerce (n° 182); or, les sociétés civiles ne changent pas de nature quand elles sont constituées sous le nom d'une société commerciale. Cela nous paraît décisif. La jurisprudence est con-

(1) Comparez jugement du tribunal de Bruxelles, du 26 décembre 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 3, 190).

(2) Voyez les arrêts de la cour de cassation cités plus haut, n° 220, p. 238, notes 1 et 2.

traire; comme la question touche à la procédure, nous renvoyons aux arrêts (1).

224. La prescription exceptionnelle que la loi du 18 mai 1873 établit en faveur des sociétés commerciales n'est pas applicable aux sociétés civiles constituées sous le nom d'une société de commerce; cela nous paraît certain (n° 218). Il n'en est pas de même des dérogations au droit commun concernant l'étendue des engagements contractés par les associés dans les sociétés de commerce. Les membres des sociétés civiles sont libres de s'obliger solidairement; nous ne pensons pas que cela puisse être contesté. Dans les sociétés anonymes et dans les commandites, la dérogation est en sens inverse. Les sociétés anonymes sont des associations de capitaux, tandis que les sociétés civiles sont des associations de personnes; dans les premières, les associés n'engagent qu'une mise déterminée; dans les autres, les associés s'engagent personnellement, et toute obligation personnelle est indéfinie. Il suit de là que les tiers qui contractent avec une société civile, constituée sous le nom d'une société anonyme, n'ont point les garanties dont ils jouissent d'après le code civil. C'est ce qui a porté d'excellents esprits à contester aux sociétés civiles le droit d'emprunter à la loi commerciale le nom et les effets de la société anonyme. Nous avons dit plus haut que l'argument n'est point décisif (n° 218). L'étendue des engagements qu'une personne contracte est d'intérêt privé; dès lors il faut s'en tenir au principe de la liberté que la loi civile assure aux parties contractantes. L'article 1863, comme toutes les dispositions en matière de contrats, ne fait que présumer l'intention des parties; il ne leur défend pas de manifester une intention contraire.

§ III. *Applications*.

225. La vente que le propriétaire fait des produits de son fonds n'est pas un acte de commerce (Code de com.,

(1) Gand, 10 juillet 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 386).

art. 638); il en est ainsi alors même que le propriétaire ferait subir une transformation à ses produits avant de les livrer à la consommation. De là suit que si le propriétaire forme une société pour la vente des produits de son fonds, la société est civile. La question s'est présentée, devant la cour de cassation, dans l'espèce suivante. L'Etat est propriétaire des eaux de Plombières. En distribuant ces eaux, l'Etat ne faisait pas acte de commerce, puisqu'il vendait les produits d'un fonds dont il avait la propriété. Quand l'Etat concéda les eaux de Plombières à une compagnie, les concessionnaires continuèrent l'exploitation dans les conditions où ils l'avaient reçue. Donc la société était civile. Le pourvoi objectait qu'indépendamment de la vente des produits naturels du fonds, l'exploitation comprenait la construction et l'achalandage d'hôtels garnis; ce qui constitue un acte de commerce. La cour répond que l'arrêt attaqué constate que les hôtels n'avaient pas été construits en vue d'une spéculation commerciale, mais dans le but unique d'agrandir l'établissement thermal, dont ils n'étaient que l'accessoire; de plus, la compagnie ne les avait jamais exploités directement; au moment même où ils lui furent fournis par les entrepreneurs, elle les avait remis à un fermier. La cour conclut que la compagnie se livrait à une exploitation civile, qui la rendait justiciable des tribunaux civils, à l'exclusion des tribunaux de commerce (1).

Il s'est présenté une autre espèce sur laquelle il y a doute. La compagnie générale des eaux de Paris vend et distribue pour le compte de la ville les eaux dont celle-ci est propriétaire. Il a été jugé, par le tribunal de commerce de la Seine, que cette compagnie est une société commerciale, parce que les conventions intervenues entre elle et la ville de Paris se traduisent en un bénéfice sur la vente des eaux. En appel, la décision a été réformée; la cour dit que la société est purement civile par son titre, par

(1) Rejet, 17 mars 1866 (Dalloz, 1866, 1, 428). Comparez Rejet, 12 mai 1875 (Dalloz, 1876, 1, 320). Le contraire a été jugé pour la société anonyme des Thermes d'Enghien, dans des circonstances différentes, Paris, 4 février 1875 (Dalloz, 1876, 2, 185).