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).

son caractère et par le but de ses opérations. Sur le pourvoi, la cour de cassation a maintenu cette disposition de l'arrêt attaqué. La ville de Paris, dit la cour, n'aurait pas fait acte de commerce en vendant les eaux dont elle est propriétaire; donc la compagnie qui vend les eaux pour le compte de la ville ne fait pas non plus acte de commerce (1). Cela n'est-il pas trop absolu? Le propriétaire d'un vignoble ne fait pas acte de commerce en vendant les produits de son héritage : est-ce à dire que celui qui achète ces vins pour les revendre ne fasse pas acte de commerce? Tout dépend de la nature des conventions intervenues entre les parties. Si la société n'est que fermière, elle reste civile ; si elle achète pour revendre, elle est commerciale.

Que faut-il décider si la compagnie était concessionnaire? Nous avons dit ailleurs que l'acte de concession donne au concessionnaire un droit qui a de l'analogie avec la propriété, sans être un droit de domaine (t. VI, n° 29-35). Quand l'Etat concède une prise d'eau sur des rivières, il n'y a guère de doute; la société est subrogée au droit du gouvernement pendant le temps de la concession; elle n'est donc pas propriétaire, elle n'achète pas pour revendre : prenant la place de l'Etat, son droit est celui de l'Etat; c'est dire qu'elle ne fait pas acte de commerce (2).

226. Par application du même principe, il a été jugé que la société formée pour l'exploitation d'une mine forme une société civile. La solution était préjugée par les travaux préparatoires de la loi du 21 avril 1810, notamment par les observations de la commission du corps législatif, qui remplaçait le Tribunat. Le projet du gouvernement portait : « L'exploitation des mines ne sera pas considérée comme un commerce sujet à patente. » La commission proposa la rédaction qui est devenue l'article 32; il est ainsi conçu : « L'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, et n'est point sujette à patente. » « Cette rédaction, dit la commission, fera cesser

(1) Cassation, 16 juin 1874 (Dalloz, 1874, 1, 445).
(2) Cassation, 21 juillet 1873 (Dalloz, 1874, 1, 127).

les contestations qui s'élèvent fréquemment sur la question de savoir si les sociétés qui exploitent une mine sont de la compétence des tribunaux de commerce. La mine étant une propriété foncière, le particulier ou la société qui l'exploite fait valoir son héritage, et rien de plus. Il faut donc exprimer clairement qu'il n'y a pas lieu de la traduire devant les tribunaux de commerce. » Peu importe que la mine soit concédée, car, dans le système de la loi de 1810, la concession d'une mine crée une propriété particulière, distincte de la surface; il y a donc toujours exploitation d'une propriété et, partant, acte civil et société civile (1).

Il a cependant été jugé qu'une société pour l'exploitation d'une mine devient une société de commerce quand à l'exploitation de la mine vient se joindre une industrie qui transforme les produits naturels de la mine à l'aide de moyens tirés du dehors : ce sont les termes de l'arrêt. Cette dernière circonstance est décisive, car il en résulte qu'il y a achat de choses mobilières pour les revendre après fabrication. La société ne pouvait pas se borner aux seules ressources que lui fournissaient ses mines; elle était obligée d'acheter, en grande quantité, des acides et des réactifs puissants qui, combinés dans ses fourneaux et ses alambics avec le minerai qu'elle extrayait de ses terrains, produisaient les divers objets qu'elle mettait en vente. La cour en conclut que la société faisait des actes de commerce, puisqu'elle achetait pour revendre; on ne pouvait donc pas la confondre avec le propriétaire qui vend les produits de sa terre. La conséquence en était qu'elle devait être assignée devant le tribunal de commerce (2).

227. Que faut-il décider si la société se forme pour la recherche de la mine? On distingue. Si les associés ont pour objet d'obtenir la concession de la mine, la société rentre dans les termes de la loi de 1810 : elle est civile : En effet, pour exploiter la mine, il faut commencer par

(1) Voyez les arrêts cités par Pont, p. 78, note 2.
(2) Colmar, 4 juin 1862 (Dalloz, 1862, 2, 163) Dijon, 1er avril 1874 (Dalloz, 1875, 2, 81).

faire les travaux préparatoires ; ces travaux se confondent donc avec l'exploitation et participent du caractère que la loi lui attribue. La cour de Rouen l'a jugé ainsi dans une espèce où les travaux de sondage n'aboutirent pas à la découverte de la houille que l'on cherchait ; on trouva une eau saumâtre et malsaine qui, jaillissant avec une grande force, se répandit sur les terrains voisins. De là une action en dommages-intérêts contre les associés. Il a été jugé que chaque souscripteur de fonds était tenu de la perte, proportionnellement à sa mise, d'après le droit commun des sociétés civiles (1).

Si la société avait uniquement pour objet de faire les recherches nécessaires à la découverte de la mine, sans prétendre à en obtenir la concession, ce serait une agence que la loi place parmi les entreprises commerciales ; la société serait donc une société de commerce (2).

228. Les sociétés formées pour acheter des immeubles, afin de les revendre ou de les louer, sont-elles des sociétés civiles? Si l'on s'en tient à l'article 632 du code de commerce, l'affirmative n'est pas douteuse, puisque la loi ne répute acte de commerce que l'achat de denrées et marchandises pour les revendre. On objecte que la loi n'est pas limitative et que les immeubles peuvent être et sont réellement l'objet de spéculations semblables à celles qui se font sur les objets mobiliers. La réponse est facile et péremptoire. Ce n'est pas seulement le texte, c'est aussi l'esprit de la loi qui s'oppose à ce qu'on assimile les immeubles aux marchandises. La différence a été très-bien établie dans un rapport du conseiller Mesnard. Pour qu'une chose soit réputée marchandise, il ne suffit pas qu'elle soit susceptible d'achat et de vente ; il faut de plus que la transmission de main en main soit prompte et facile et que, par sa nature, elle se prête, à l'aide d'un prix courant habituellement déterminé, au trafic et aux rapides mouvements de la spéculation. Or, de toutes ces conditions, facilité de transmission, valeur vénale habituelle-

(1) Rouen, 19 août 1857 (Dalloz, 1857, 2, 183).
(2) Pont, t VII, p. 79, n° 110.

ment déterminée par un prix courant, simplicité de transactions, rapidité des échanges et de la consommation, il n'en est aucune qui puisse convenir aux immeubles. La transmission en est difficile et hérissée de formalités dans l'intérêt des tiers ; il faut des actes authentiques, la transcription, la purge. Comment des choses d'un déplacement si lent et si compliqué pourraient-elles se prêter aux allures simples et rapides de la spéculation commerciale? Et comment soumettre aux juges consulaires des contestations qui donnent lieu à de longues procédures et exigent une connaissance approfondie de toutes les parties de la législation civile? La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour cette opinion (1).

Les propriétaires d'un théâtre, détruit en partie par un incendie, se réunissent pour le faire reconstruire et le mettre en société pendant trente ans, dans le but de le louer, d'en percevoir et d'en partager les loyers selon le droit de chacun. Il était dit dans l'acte que la société serait anonyme et que le fonds social serait divisé en cent actions. En apparence, c'était une société anonyme ; en réalité, la société était civile. Le fonds social se composait uniquement de l'immeuble que les associés possédaient en commun ; les bénéfices consistaient dans les fruits civils qu'il produisait ; les actions n'étaient que la représentation du droit de propriété des associés. Ces actions formaient donc des droits immobiliers, se transmettant dans la forme ordinaire de la vente d'immeubles. La cour de Bordeaux en conclut que la société n'avait aucun caractère commercial ni industriel, qu'elle était purement civile (2).

Il a été jugé, par application de ces principes, que lesdites sociétés n'étaient pas soumises à la juridiction des tribunaux de commerce et qu'elles ne pouvaient être constituées en faillite (3). La cour de Bruxelles a déduit une autre conséquence du même principe, c'est que la société qui a pour objet l'achat et la revente de terrains à

(1) Voyez les citations dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Société*, n° 198, et dans Pont, n° 106.
(2) Bordeaux, 4 août 1856 (Dalloz, 1857, 2, 77).
(3) Aix, 22 mai et 27 décembre 1855 (Dalloz, 1856, 2, 208).

bâtir ne constitue pas une personne civile; partant, les biens immeubles qui composent le fonds social appartiennent aux associés; et si l'un d'eux vend sa part, la vente est immobilière et sujette, comme telle, au droit de mutation immobilière et au droit de transcription (1).

229. La société formée pour la direction d'une maison d'éducation est-elle une société civile? Il y a eu quelque hésitation dans la jurisprudence sur cette question; l'opinion générale s'est prononcée pour l'affirmative (2). Le projet de code de commerce décidait formellement que la profession des maîtres de pensionnats ne constituait pas un acte de commerce, puisqu'elle avait essentiellement pour objet l'instruction. Si cette disposition n'a pas été maintenue, c'est par un simple accident des travaux préparatoires; la pensée du législateur n'est pas douteuse. L'article 632 range parmi les actes de commerce les entreprises de fournitures; la cour de Paris dit très-bien que le chef d'une maison d'éducation n'est pas un entrepreneur de fournitures, son but principal est l'éducation des enfants qui lui sont confiés, et non la fourniture des aliments et autres objets nécessaires aux élèves. Dans un autre arrêt, la cour dit que ce serait faire une application fausse et indécente de l'article 632 de considérer les achats de denrées faits par un établissement pareil comme un acte de commerce (3). Cela est bien dit. L'enseignement est un ministère social, on l'a appelé un sacerdoce; il est certain qu'il n'y a pas de fonction plus sainte, puisqu'elle a pour objet de développer les facultés que Dieu donne à ses créatures; elle concourt à l'œuvre du Créateur, car, sans l'instruction, qui forme la raison, et sans l'éducation, qui éclaire la conscience, les hommes seraient au-dessous de la brute.

(1) Bruxelles, 21 avril 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 200). et 10 juillet 1875 (*ibid.*, p. 333).
(2) Voyez les citations dans le *Répertoire* de Dalloz, aux mots *Acte de commerce*, nos 96-99, et au mot *Société*, no 209.
(3) Paris, 11 juillet 1829 et 19 mars 1814.

SECTION II.— Des sociétés universelles et particulières.

230. « Les sociétés sont universelles ou particulières » (art. 1835). On lit dans l'Exposé des motifs : « Les sociétés peuvent être universelles ou particulières; elles sont universelles quand elles comprennent tous les biens des associés, ou tous les gains qu'ils peuvent faire; elles sont particulières quand elles n'ont pour objet que des choses déterminées. C'est la volonté, et la volonté seule des parties, qui règle ce qui doit entrer dans la société et qui la range, par conséquent, dans l'une ou l'autre de ces classes. » Les sociétés universelles diffèrent donc des sociétés particulières quant à leur objet; il résulte de là d'autres différences que nous signalerons. Sauf ces exceptions peu nombreuses, les deux espèces de sociétés sont régies par les mêmes principes.

§ 1er. *Des sociétés universelles.*

231. « On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents et la société universelle de gains » (art. 1836). Tous les auteurs remarquent que les sociétés universelles sont très-rares, si toutefois il s'en trouve encore. Pourquoi le législateur a-t-il maintenu des sociétés qui, déjà lors de la publication du code, étaient tombées en désuétude? Elles existaient dans l'ancien droit sous le nom de sociétés *taisibles* (n° 170). Le premier projet de code civil n'avait conservé que la société de gains. Plusieurs cours réclamèrent contre la suppression de la société de tous biens; à vrai dire, on ne la supprimait pas, car on ne défendait pas de la stipuler. La cour de Paris donnait une assez singulière raison pour le maintien, dans le code, de la société universelle. « Il y a des personnes, dit-elle, qui ont si peu, qu'en réunissant tout leur avoir, présent et futur, elles trouvent encore difficilement de quoi sustenter leur faible existence. La loi doit se prêter à toutes les situations. »