commettant, seul lié vis-à-vis de ceux avec qui il a été conclu. Ici s'applique la règle que le mandat de faire une opération commerciale est purement civil pour le mandataire, règle posée et appliquée au *Rép.* v*is* *Compétence commerciale*, n° 373 ; *Manulat*, n° 497.

Et il n'y a point à distinguer, comme pour le commissionnaire qui agit en son nom, entre une opération isolée et des opérations multiples (V. *suprà*, n° 168). Les auxiliaires du commerce qu'on appelle *représentants de commerce, facteurs* en marchandise, auxiliaires non engagés pour le compte des commerçants qu'ils représentent, et qui ne sont obligés qu'envers ceux-ci, ne sont pas plus obligés commercialement qu'un mandataire ordinaire, bien qu'ils soient assujettis à la patente (V. *Patente*). — Décidé, en ce sens, qu'on ne saurait considérer comme commerçants les individus qui représentent diverses maisons de commerce, s'ils n'agissent qu'au nom de leurs mandants, sans contracter eux-mêmes aucune obligation, encore que, tout en agissant au nom de leurs mandants, ils se soient formés en société ayant une raison sociale et faisant usage d'une griffe indicative de cette raison sociale (Bordeaux, 3 mars 1875, aff. Lasserre, D. P. 76. 5. 103). — Quant aux facteurs et commis d'un commerçant, V. *Compétence commerciale*.

173. De la règle ci-dessus, il suit que le commissionnaire qui a agi au nom de son commettant, même dans une opération commerciale, ne peut-être poursuivi par ce dernier devant le tribunal de commerce, comme responsable de la nullité de l'opération poursuivie devant la juridiction commerciale, cette action en responsabilité étant complètement indépendante de l'action qui, de la part du tiers avec lequel a eu lieu l'opération, tend à la faire annuler. — Jugé, spécialement, que l'individu par l'intermédiaire duquel le propriétaire d'actions dans une société commerciale en a fait la vente, à titre de rachat, au gérant de la société, et que ce propriétaire veut faire déclarer responsable de la nullité dont une telle vente est frappée (V. *Société*), est justiciable des tribunaux civils, et non du tribunal de commerce devant lequel cette nullité est demandée (Bourges, 26 déc. 1872, aff. Métairie, D. P. 72. 2. 222).

174. Sur les opérations faites au nom et pour le compte d'autrui qui prennent le caractère d'une *entreprise d'agence*, V. *infrà*, n*os* 212 et suiv. Sur celles qui se rattachent au *commerce* du mandataire, V. *infrà*, n*os* 407 et suiv.

§ 3. — Entreprise de transports par terre et par eau (*Rép.* n*os* 174 à 190).

175. Les caractères constitutifs du contrat de transport par terre ou par eau, soit des choses, soit des personnes, sont précisés au *Rép.* v° *Commissionnaire*, n*os* 298 et suiv., à propos des commissionnaires de transport. — Quant aux *transports maritimes*, et aux opérations qui s'y rattachent, V. *infrà*, n*os* 344 et suiv. — En ce qui concerne les *courtiers de transport*, dont les actes rentrent, au point de vue de leur nature civile ou commerciale, dans ce qui est dit *suprà*, n*os* 165 et suiv., V. *Commissionnaire*.

176. Le paragraphe 2 de l'art. 632 c. com. ne range le contrat de transport parmi les actes de commerce que pour celui qui se livre habituellement au transport des choses ou des personnes: l'expression *entreprise*, employée dans cette disposition, est exclusive de l'opération de transport isolée et accidentelle comme lorsqu'il s'agit de l'industrie manufacturière (V. *suprà*, n° 149) et du contrat de commission (V. *suprà*, n° 168). — Jugé conformément, à ce qui est dit au *Rép.* n° 175, où l'entreprise de transport est définie, que le cultivateur qui, dans la saison où il ne peut employer son attelage à l'exploitation agricole, l'utilise accidentellement à des transports pour le compte d'autrui, ne fait pas un acte de commerce et, dès lors, n'est pas assujetti à la patente de voiturier (Cons. d'Et. 5 janv. 1853, aff. Ferrand, D. P. 54. 3. 5), tandis qu'il résulte d'un arrêt rapporté au *Rép.* v° *Louage d'ouvrage*, n° 71, qu'on doit, au contraire, réputer entrepreneur de transport le particulier qui est dans l'habitude, quand son bétail, destiné principalement à l'exploitation de ses terres, n'est pas employé à ce travail, d'opérer des transports d'une ville à une autre, en vue d'en tirer un profit, cette habitude caractérisant suffisamment l'entreprise de transport. — On ne saurait voir davantage la spéculation commerciale constitutive de l'entreprise de transport, que vise le paragraphe 2 de l'art. 632, même dans le fait de celui qui se livre exclusivement à des actes de transport, s'il se borne à louer soit à un entrepreneur de transport, soit au public, son travail personnel, employât-il, accessoirement à ce simple louage de travail, une voiture ou un bateau lui appartenant, le contrat principal n'en restant pas moins un contrat de louage d'industrie, contrat non commerciai (V. *suprà*, n° 150). Cette proposition, dont on trouve des applications au *Rép.* n*os* 149, 182 et 190, où il est parlé, notamment des cochers de voitures de place, a été étendue, par identité de raison, aux simples bateliers dans une décision de l'administration de l'enregistrement, qui en a conclu que le contrat de mariage d'un batelier n'est pas soumis à la publicité prescrite par l'art. 167 c. com. (Décis. dir. enreg. de Lille, 31 déc. 1844, D. P. 45. 4. 357). — Jugé pareillement que l'individu qui dirige, en qualité de pilote, la conduite d'un bateau pour la traversée d'une ville, ne peut être réputé commerçant, et, dès lors, ne peut être cité devant le tribunal de commerce, soit comme partie principale, soit comme appelé en garantie (Lyon, 9 mars 1867, aff. Voirin, D. P. 67. 2. 84).

177. Ainsi que nous l'avons fait remarquer au *Rép.* n° 174, l'entreprise de transport est commerciale sans qu'il y ait à distinguer entre les entrepreneurs *publics* et les entrepreneurs *particuliers*, bien que les premiers, qui annonçent publiquement leur établissement, fixent le prix des transports, et règlent les jours et heures des départs, ne puissent exiger, pour la rémunération de leur service, d'autres conditions que celles déterminées par leurs annonces, tandis que les seconds, qui n'ont pas de service réglé, se chargent, quand bon leur semble, et à prix débattus, d'effectuer les transports qu'on leur propose.

178. Et il n'importe qu'il s'agisse d'une entreprise de transport soumise à la nécessité d'une autorisation administrative, et, par exemple, d'un établissement de voitures *omnibus* (Civ. rej. 24 déc. 1850, aff. Verdier, D. P. 51. 1. 31). — C'est également dans le même ordre d'idées qu'on doit tenir pour constant que la société formée pour l'exploitation d'un *chemin de fer* constitue une entreprise de transport commerciale, quoique la création et l'exploitation des chemins de fer, par des particuliers, soient subordonnées à une concession du Gouvernement. Le principe de la commercialité de l'entreprise de transport par la voie de fer est posé dans de nombreux arrêts rapportés ou cités au *Rép.* n*os* 183 et 186, et v*is* *Société*, n*os* 217 et 218; *Voirie par chemins de fer*, n*os* 90 et suiv. Dans les espèces où sont intervenus la plupart de ces arrêts et d'autres décisions, émanées de la cour de cassation, dont il sera parlé, ce principe, n'était même pas contesté. Le débat ne portait que sur son application (V. *infrà*, n° 182).

179. La commercialité de l'entreprise de transport par chemin de fer subit toutefois une importante restriction. L'exploitation d'un chemin de fer n'est susceptible d'être classée au nombre des entreprises de transport qu'autant que la concession en a été faite à des particuliers. Lorsque l'exploitation est faite par l'Etat, la condition, essentielle à l'acte de commerce, de l'existence d'une spéculation disparaît: et l'opération étant placée en dehors du domaine des intérêts privés, échappe à l'application de l'art. 632. Aucune difficulté ne s'est produite, à cet égard, devant les tribunaux français. La cour de cassation de Belgique s'est prononcée dans le même sens. Après avoir mentionné, d'une part, la loi du 1*er* mai 1834, organique de l'établissement des chemins de fer belges, qui dispose que la construction en sera faite par les soins du Gouvernement avec affectation des produits annuels du péage du chemin à l'amortissement de l'emprunt à faire et aux dépenses d'entretien et d'administration et, d'autre part, de la loi du 12 avr. 1835, qui charge l'Etat de l'exploitation des voies de fer, elle déclare qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que l'établissement des chemins de fer ne forme pas une simple entreprise industrielle et d'intérêt privé, mais constitue une véritable création nationale n'ayant en vue que les intérêts généraux du pays » et que, par suite, l'art. 632 c. com. ne saurait, quant à l'administration publique des chemins de fer, régir un pareil mode de transport, cet article ne concernant que les entreprises « qui se feraient dans des vues de commerce,

de trafic ou de spéculation » (C. cass. Belgique, 14 nov. 1844, aff. l'Etat Belge, D. P. 46. 2. 4). — Ce qu'on vient de dire de l'exploitation des chemins de fer par l'Etat s'étend manifestement à tout mode de transport opéré *pour le compte du Gouvernement* par ses agents. A la suite de l'observation faite, sur ce point, au *Rép.* n° 177, nous avons ajouté que l'entreprise des transports reprend son caractère commercial, de la part de tous autres que des agents de l'administration qui se chargent en leur nom, et sous leur responsabilité, de transports même pour un service public. C'est ce que déclarent plusieurs arrêts de la cour de cassation rapportés, *ibid.* n° 178, et v*is* *Commerçant*, n° 48 ; *Compétence commerciale*, n° 423.

180. Ici s'est élevée la question de savoir si les *maîtres de poste*, qui sont nommés par le Gouvernement, et dont les droits et les devoirs se trouvent réglés par une législation spéciale qu'on a exposée au *Rép.* v° *Voiture-voiture publique*, n*os* 371 et suiv., doivent être considérés comme agents du gouvernement ou comme entrepreneurs de transport dans le sens de l'art. 632. — Cette question est controversée. Des arrêts rapportés au *Rép.* n° 179, et v° *Effets de commerce*, n° 292, attribuent aux maîtres de poste la première de ces qualités, et refusent, par conséquent, de voir dans les transports qu'ils effectuent une entreprise commerciale de transport. M. Molinier, *Traité de droit commercial*, t. 1, n° 129, adopte cette opinion. Selon cet auteur, les maîtres de poste, étant chargés d'exécuter un service dont le monopole, dans un intérêt public, est réservé à l'Etat, celui du transport des lettres et de la fourniture des relais sur les routes, « sont des *préposés de l'administration*, qui peut leur retirer leur commission sans avoir à justifier d'aucun motif, et sauf l'indemnité qui pourrait leur être due en qualité d'entrepreneurs d'un service public, si ce service, qui nécessite des avances, leur était retiré hors des cas prévus par la loi ». Il en conclut qu'il n'y a rien de commercial dans l'entreprise des maîtres de poste. — Au contraire, suivant d'autres arrêts rapportés au *Rép.* n*os* 179 et 180, et v° *Commerçant*, n° 49, les maîtres de poste, chez lesquels on ne rencontre pas la situation *d'agents comptables*, se livrent à une véritable spéculation qu'il y a lieu d'assimiler à une entreprise commerciale de transport dans le sens de l'art. 632. A l'exception de M. Molinier, les auteurs se rallient à cette dernière jurisprudence (V. outre Carré et Orillard, déjà cités au *Rép.* n° 179: Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 1, n*os* 16 et 18 ; Bédarride, *Commerçant*, n° 46 ; Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, 3*e* éd., t. 8, n° 2995 ; Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, t. 9, p. 350 ; Nouguier, *Traité des actes de commerce*, 2*e* éd., t. 1, n° 113). « Les maîtres de poste, dit M. Nouguier, développant l'opinion qu'il avait déjà embrassée dans la première édition de son traité, ne sont pas des employés, des agents du Gouvernement; ils ne sont pas préposés à l'entretien d'un matériel appartenant à l'Etat ; ils sont, comme le dit l'art. 28 de la loi du 24 juill. 1793, les entrepreneurs des relais établis dans toute la France tant pour la conduite des malles que pour le service des citoyens qui veulent voyager en poste. Dans l'intérêt du public, et en ce qui les concerne, des restrictions ont été portées à la liberté naturelle de se choisir une profession... Si un tarif a été prescrit, l'intérêt des voyageurs l'a encore voulu... Partout où il y a monopole, il y a tarif... De tout ceci, il faut conclure que le maître de poste, quoique nommé par l'administration, est un commerçant. »

L'intérêt pratique de la controverse s'est, au reste, beaucoup affaibli, depuis que la création des chemins de fer a rendu presque partout inutile l'intervention des auxiliaires de transport dont on s'occupe. Aussi, les décisions intéressant les maîtres de poste sont-elles devenues fort rares. — Depuis la publication du *Répertoire*, la cour de cassation a, dans un premier arrêt, qualifié de créance commerciale l'indemnité due au maître de poste par l'entrepreneur de voitures publiques qui a emprunté la route postale (Req. 23 janv. 1860, aff. Carrié, D. P. 60. 1. 143). Un second arrêt a consacré la même solution, mais dans une espèce où, selon la remarque que nous avons faite au *Rép* v° *Commerçant*, n° 49, le maître de poste pouvait difficilement contester sa qualité de commerçant. Cet arrêt juge, en effet, conformément à une précédente décision de la cour de cassation, rapportée au *Rép.* n*os* 179 et 379, qu'un maître de poste, dût-on admettre qu'il n'est pas commerçant par le seul fait de sa fonction, le devient nécessairement lorsqu'il s'est associé à une entreprise de voitures publiques (Req. 4 mars 1868, aff. Horteur, D. P. 68. 1. 432).

181. D'après deux arrêts de cours d'appel rapportés au *Rép.* n° 181, les *fermiers des bacs à traille* sur fleuve ou rivière ne sont que des commis ou préposés du Gouvernement pour la perception du droit tarifé qui leur est adjugé, et ne peuvent être considérés comme des entrepreneurs de transport par eau. De là, ces arrêts ont conclu que les contestations élevées entre le fermier d'un bac et un entrepreneur de diligences, sur l'exécution d'un traité intervenu entre eux pour le passage des voitures de ce dernier, ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce. La même opinion est enseignée par Troplong, *Des contrats de société*, t. 1, n° 355 ; Bédarride, n° 259. — Il nous a paru, au contraire, *loc. cit.*, que le fermier d'un bac est un entrepreneur de transport par eau, comme un maître de poste est un entrepreneur de transport par terre ; et tel est également l'avis d'autres auteurs (V. Orillard, *Tribunaux de commerce*, n° 332; Alauzet, t. 8, n° 2978; Nouguier, t. 1, n° 242). Le concessionnaire d'un bac, en effet, n'est pas rémunéré par le Gouvernement; tout au contraire, il paye une redevance à l'Administration. Comme le dit avec raison M. Nouguier, *loc. cit.*, il fait son affaire personnelle de la perception des droits de passage suivant le tarif à lui imposé. Il y a là une spéculation portant sur le transport d'une rive à l'autre des voyageurs, des chevaux, des voitures; l'entreprise est certainement commerciale. — Quant au fermier d'un droit de *péage*, V. *suprà*, n° 57.

182. Reste à déterminer les *effets* attachés à la commercialité de l'entreprise de transport.

La règle qui domine cette matière, règle formulée au *Rép.* n° 176, et v*is* *Commerçant*, n° 47; *Compétence commerciale*, n° 73 ; *Voirie par chemins de fer*, n° 90, est que toute entreprise de *transport* implique, de la part de l'entrepreneur, l'exercice habituel des actes de commerce qui la constituent, et imprime, dès lors, à celui qui s'y livre la qualité de commerçant (V. *Commerçant*). L'entrepreneur de transport, outre qu'il est assujetti à la patente (V. *Patente*) peut donc être déclaré en faillite. — Jugé, à cet égard, par un arrêt de la cour d cassation rapporté au *Rép.* v° *Voirie par chemin de fer*, n° 92, que la société anonyme formée pour la création d'un chemin de fer peut être l'objet d'une déclaration judiciaire de faillite, comme toute société commerciale, même établie sous la forme de l'anonymat, et cela, malgré le séquestre dont le chemin de fer a été frappé par décret, cette mise en séquestre laissant entier le droit résultant, pour la compagnie, de la concession à elle faite, ainsi que le caractère commercial de l'entreprise, et l'autorité judiciaire étant compétente pour décider, par application du même décret, si les termes n'en sont pas ambigus, qu'il ne renferme qu'une mesure provisoire, exclusive de toute confiscation.

183. En second lieu, il est hors de doute que l'entrepreneur de transport est obligé commercialement, à raison des conventions qui se rattachent aux opérations de transport par terre ou par eau qu'il s'est chargé d'accomplir, et qui font ainsi l'*objet direct* de l'entreprise; par suite ces conventions sont susceptibles d'être établies par témoins ou par présomptions. — Jugé, spécialement, que l'engagement, pris par des compagnies de chemins de fer envers des expéditeurs, de faire le transport des marchandises qui leur sont confiées, dans un délai plus court que celui fixé par les cahiers des charges de ces compagnies, peut être prouvé à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, tirées notamment d'une série de transports toujours opérés, pour la même personne, dans le même délai, et, par exemple, dans un délai permettant l'arrivée des marchandises pendant la tenue d'un marché existant au lieu de destination (Req. 30 déc. 1857, aff. Chemin de fer du Nord, D. P. 58. 1. 395). — Décidé de même que le dépôt d'une somme d'argent, même supérieure à 150 fr., fait entre les mains d'un conducteur de chemin de fer pour en opérer le transport, peut être prouvé par témoins, à l'effet d'établir la violation de ce dépôt (Crim. rej. 1*er* sept. 1848, aff. Ratelot, D. P. 49. 1. 22).

C'est également à propos d'une convention relative à

une opération de transport que les deux arrêts de la chambre des requêtes cités *suprà*, n° 180, après avoir décidé, le premier, qu'un maître de poste est un commerçant, et le second que, dans tous les cas, il le devient lorsqu'il s'est associé à une entreprise de voitures publiques, ont déclaré la preuve testimoniale ou par présomptions admissible à l'effet d'établir la renonciation d'un maître de poste à l'indemnité qui lui est due, en vertu de la loi du 25 vent. an 13. — Il est pareillement sans difficulté que les contestations auxquelles donnent lieu les opérations de transport à effectuer par l'entrepreneur rendent ce dernier justiciable du *tribunal de commerce*. Le dernier des arrêts qu'on vient d'analyser a appliqué cette règle de compétence à un maître de poste qu'il a qualifié d'entrepreneur de transport, en relevant son association avec une entreprise de voitures publiques, et elle serait aussi applicable à tout maître de poste, dans le système qui le range d'une manière absolue parmi les commerçants (V. *suprà*, n° 180). — Décidé encore que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la demande, formée contre l'entrepreneur de transport qui a reçu des objets pour les transporter, à fin de payement de la valeur de ces objets, s'ils ne sont pas parvenus au destinataire ; c'est à tort qu'on prétendrait qu'il ne s'agit là que d'une action en responsabilité pour violation de dépôt, action qui serait purement civile (Paris, 21 août 1855, aff. Messageries générales, D. P. 55. 2. 305).

La commercialité de l'entreprise de transport intéresse parfois la compétence *ratione loci* du tribunal de commerce (V. *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement*).

184. Rappelons ici que la compétence de la juridiction commerciale, en matière de transports a reçu une notable restriction. Avant la loi du 25 mai 1838, la connaissance de l'action en payement du prix des effets d'un voyageur, perdus pendant le transport, avait été attribuée au tribunaux civils par un arrêt de la cour de cassation rapporté au *Rép.* n° 184, et aux tribunaux de commerce par un arrêt de la cour d'appel rapporté *ibid.* n° 183. L'art. 2 de la loi de 1838 a tranché la controverse en déférant aux *juges de paix* les contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retard, perte, et avaries d'effets accompagnant les voyageurs, lorsque la somme demandée n'excède pas 1500 fr. (V. *Compétence civile des tribunaux de paix*). Depuis cette loi, les tribunaux de commerce ne demeurent donc compétents que lorsque le transport a pour objet des marchandises ou autres objets n'accompagnant pas les voyageurs, quelle qu'en soit la valeur, ou si la somme réclamée pour retard, perte ou avaries d'effets accompagnant un voyageur, dépasse 1500 fr. — Jugé, quant au second point, que si l'action du voyageur tend au payement d'une somme de plus de 1500 fr., le droit commun reprend son empire, et que, dès lors, la contestation retombe dans les attributions des tribunaux de commerce (Paris, 13 févr. 1864, aff. Compagnie impériale des petites voitures, D. P. 64. 2. 224). — On a été plus loin, et quelques arrêts ont considéré la compétence exceptionnelle que le juge de paix puise dans la loi de 1838 comme n'étant pas *exclusive* de celle des juges consulaires, de sorte que le demandeur aurait entre les deux juridictions un droit d'option. Mais cette faculté a été repoussée par la cour de cassation et un grand nombre de cours d'appel (V. *Compétence civile des tribunaux de paix*).

185. La commercialité de l'entreprise de transport, envisagée dans ses effets, a soulevé une dernière question. Doit-elle être limitée aux opérations de transport qui sont le but et l'objet direct de cette entreprise et qui en constituent ou en impliquent l'exploitation ? La jurisprudence s'est montrée à cet égard fort large. Il résulte notamment de deux arrêts de la cour de Paris, rapportés au *Rép.* v° *Société*, n° 218, que le caractère commercial de l'exploitation d'un chemin de fer s'étend aux engagements de l'association formée dans le but unique d'établir un chemin de fer si la possibilité en est reconnue, ou à l'effet d'obtenir la concession du chemin, encore que l'adjudication n'en ait pas eu lieu à son profit. — Jugé également : 1° que le contrat par lequel une compagnie de chemin de fer, substituée aux droits et obligations de l'Etat, a consenti à devenir l'unique obligée d'un entrepreneur qui, antérieurement à la substitution, avait traité avec l'Etat, est commercial, et que, par suite, la preuve peut en être faite par témoins ou par présomptions (Req. 28 mai 1866, aff. Chemin de fer d'Orléans, D. P. 66. 1. 300); — 2° Que la vente de partie d'un établissement de voitures-omnibus, suivie le même jour de la formation d'une société entre le vendeur et l'acheteur pour l'exploitation de l'entreprise, constitue une opération commerciale, encore que la concession n'ait point encore été obtenue ; qu'en conséquence l'action en payement des billets souscrits en payement du prix de cette vente est de la compétence du tribunal de commerce (Civ. rej. 24 déc. 1850, aff. Verdier, D. P. 51. 1. 31).

186. Quant aux conventions relatives à la *construction* d'un chemin de fer, ou aux travaux qui se rattachent à l'exploitation de ce genre d'entreprise, V. *infrà*, n° 422. — Sur les obligations des compagnies de chemins de fer qui ont leur cause dans l'expropriation des propriétés nécessaires à la confection du chemin, V. *infrà*, n° 418.

§ 4. — Entreprise de fournitures (*Rép.* n°s 191 à 202).

187. Comme nous l'avons dit au *Rép.* n° 191, les entreprises de fournitures se distinguent des achats pour revendre, prévus par le paragraphe 1er de l'art. 632 (V. *suprà*, n°s 8 et suiv.), en ce qu'elles n'impliquent pas un achat préalable : l'entrepreneur en effet, n'achète généralement les denrées ou marchandises qui font l'objet de la fourniture que postérieurement au marché, et pour en assurer l'exécution.

188. Mais le caractère commercial attaché par l'art. 632, § 2, aux entreprises de fournitures, est subordonné, ainsi que nous l'avons fait également observer *ibid.*, n° 192, sinon à la condition d'un achat préalable, du moins à celle d'un achat éventuel : ces entreprises ne sont donc commerciales que lorsque le fournisseur doit se procurer *à titre onéreux*, les choses qu'il s'est engagé à fournir. — De là, nous avons conclu, *loc. cit.*, et v° *Compétence commerciale*, n° 77, contrairement à l'opinion de Carré, qu'il y a simple exploitation foncière, et non acte de commerce, de la part du *propriétaire* qui tire de son fonds les denrées, terres ou matériaux à livrer, aussi bien que de la part de celui qui en fait l'objet d'une vente ordinaire (V. *suprà*, n°s 102 et suiv.). C'est ce qu'enseignent Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 1, n° 21; Bédarride, *Juridiction commerciale*, n° 263; Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 231 et 356; Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, 2e éd., t. 8, n° 2032, et Nouguier, *Traité des actes de commerce*, 2e éd., t. 1, n° 263. La fourniture ne deviendrait une opération de commerce, comme l'ajoute M. Nouguier, *loc. cit.*, avec un arrêt rapporté au *Rép.* n° 193, et conformément à l'opinion que nous avons exprimée, *ibid.*, et v° *Compétence commerciale*, n° 77, que si le propriétaire, agissant par esprit de spéculation, exécutait son marché à l'aide des produits du fonds qu'il exploite et d'autres produits qu'il se trouverait dans la nécessité d'acheter.

Une distinction analogue est établie au *Rép.* n° 195, et v° *Souscription littéraire*, n° 15, et par M. Nouguier, *loc. cit.*, à l'égard des entreprises littéraires nommées *souscriptions*, lesquelles constituent des entreprises de fournitures, civiles ou commerciales, selon qu'elles ont été organisées par l'auteur de l'ouvrage ainsi publié, ou par d'autres que l'auteur. Les règles concernant la *vente* des ouvrages artistiques ou littéraires (V. *suprà*, n°s 77 et suiv.) doivent, en effet, être étendues à l'hypothèse où le débit en est opéré sous forme de souscription.

189. L'art. 632, § 2, ne donne la qualification d'acte de commerce qu'à *l'entreprise* de fournitures : une opération isolée de fournitures, ne serait pas plus commerciale qu'une opération accidentelle de manufactures (V. *suprà*, n° 150), ou de commission (V. *suprà*, n° 168). Le contrat de fournitures n'est donc commercial que pour celui qui s'engage à faire, dans des conditions et à des époques convenues, une série de fournitures impliquant des achats ultérieurs multiples, à la différence de la spéculation qui consiste à revendre, sans engagement préalable, des choses d'abord achetées pour être revendues (V. *suprà*, n°s 8 et suiv.). Ce caractère professionnel de l'entreprise de fournitures est enseigné par tous les auteurs (V. notamment : Orillard, *Tribunaux de commerce*, n° 334; Alauzet, t. 8, n° 2081; Nouguier, t. 1, n° 263).

190. Aux entreprises que les décisions rapportées au *Rép.* n°s 196 et suiv., et v° *Commerçant*, n°s 50 et suiv., ont considérées comme constituant des entreprises de fournitures, il faut ajouter, avec M. Nouguier, t. 1, n° 265-7° et un arrêt conforme de la cour de Caen, du 30 août 1847, cité par cet auteur, celle de la société qui s'oblige envers une ville à établir une usine à gaz pour son éclairage, à lui fournir les appareils nécessaires pour cet objet, et à passer tous les marchés s'y rattachant, et, avec Alauzet, t. 8, n° 2981, toutes les entreprises qui se chargent de la location des décors et ameublements pour des fêtes.

191. Si l'un des arrêts rapportés au *Rép.* v° *Commerçant*, n° 53, décide qu'il y a entreprise de fournitures dans le fait de tenir des *cercles de lecture*, pour un certain nombre d'abonnés auxquels sont fournis du café et des rafraîchissements, un autre arrêt a refusé, au contraire, cette qualification à un cercle dont les abonnés ont eux-mêmes fixé le traitement de l'individu qui le tient, et établi le règlement de la tenue du cercle, encore que cet individu leur fournisse du café et des rafraîchissements, lorsque ce n'est qu'aux abonnés qu'il les fournit, et aux prix courants de la ville. — Nous avons critiqué cette décision. M. Alauzet, t. 8, n° 2981, la combat également : « L'établissement d'un cercle, dit-il, où l'entrepreneur fournit à un certain nombre d'abonnés les jeux, les journaux, les livres, les rafraîchissements, moyennant une rétribution, est, de sa part, une spéculation ». V. aussi Nouguier, t. 1, n° 263-4°. — M. Alauzet fait toutefois remarquer qu'il en serait autrement, et que l'établissement du cercle deviendrait purement civil, « s'il s'agissait d'une association où les frais seraient supportés en commun par les abonnés, sans bénéfice possible pour aucun d'eux ». — Jugé, dans ce dernier sens, qu'un cercle entretenu à l'aide de fonds provenant de souscriptions individuelles, sans qu'il produise de bénéfices à partager, ne peut être réputé créé en vue d'une spéculation commerciale, et que, par suite, son directeur n'est pas justiciable des tribunaux de commerce à raison des achats d'argenterie qu'il a faits pour les besoins du cercle (Paris, 31 déc. 1855, aff. Thomas, D. P. 56. 5. 91).

192. Comme nous l'avons énoncé, *Rép.* n° 199, et v° *Commerçant*, n° 51, l'individu qui tient une *pension bourgeoise* est un entrepreneur de fournitures, selon les termes de l'art. 632, § 2. Un arrêt, rapporté *loc. cit.*, n'a jugé le contraire qu'en constatant que le maître de la maison ne recevait à sa table que quelques pensionnaires de choix. « Mais, cette solution, dit M. Nouguier, t. 1, n° 263-5°, peut être bonne comme espèce ; il ne faudrait pas la généraliser et l'ériger en principe. Celui qui, moyennant finance, aurait table ouverte pour un certain nombre de pensionnaires étrangers à sa famille, ferait certainement une entreprise de fournitures, si cette hospitalité était pratiquée habituellement, et en vue d'un bénéfice à recueillir. »

193. Quant aux entreprises de *pompes funèbres*, un arrêt rapporté au *Rép.* n° 198, et mentionné v° *Commerçant*, n° 50, les classe parmi les entreprises commerciales comme étant à la fois des entreprises de fournitures et des entreprises de transport. C'est là une des variétés infinies de l'entreprise de fournitures qui, ainsi que le font observer MM. Nouguier, t. 1, n° 263, et Alauzet, t. 8, n° 2981, peut aller depuis la fourniture des choses qui servent à l'entretien, la nourriture et l'agrément des citoyens jusqu'à celle des choses nécessaires à leurs funérailles. — Toutefois, un arrêt récent de la cour de Paris a subordonné la commercialité de la location des objets employés au service des pompes funèbres à une restriction qui a sa cause dans le mode d'exercice de ce service important. Les fabriques et consistoires, investis par le décret du 23 prair. an 12 du droit exclusif de faire les fournitures relatives aux inhumations, ont la faculté de l'affermer ou de l'exercer directement. A Paris, le service des pompes funèbres a été exploité par un adjudicataire dans la période comprise entre l'année 1806 et le 1er avr. 1871, puis, par un régisseur représentant les fabriques et consistoires jusqu'au 1er avr. 1878, époque à laquelle ces établissements publics ont pris possession du matériel des pompes funèbres, en vertu d'un décret du 27 oct. 1875 (D. P. 76. 4. 73), qui a chargé un conseil d'administration de les représenter pour tout ce qui concerne le monopole dont les a investis le décret de l'an 12. C'est dans cette dernière situation que la cour de Paris a décidé que, si le service des pompes funèbres exploité par un adjudicataire, dans son intérêt particulier, constitue une entreprise commerciale à raison du caractère de spéculation qu'on y rencontre forcément, il devient, au contraire, purement civil lorsque les fabriques et consistoires exercent directement le monopole établi à leur profit par le décret du 23 prair. an 12, alors même que ces établissements publics, au lieu d'agir isolément, sont, comme à Paris, représentés par un conseil d'administration qui agit dans leur intérêt collectif ; d'où la conséquence que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action intentée contre eux par un ancien adjudicataire nommé ensuite régisseur provisoire d'un service de cette nature, afin, notamment, de garantie du montant d'une assurance du matériel de l'exploitation, souscrite par lui au cours de son exploitation comme adjudicataire, et au payement duquel il a été poursuivi devant le même tribunal (Paris, 3 mai 1881, aff. Syndicat des fabriques et consistoires de Paris, D. P. 81. 2. 193). — Jugé aussi, d'autre part, que ladite demande en garantie est de la compétence de la juridiction administrative, par application de la stipulation du traité de régie qui défère à cette juridiction toute contestation entre les fabriques et consistoires et le régisseur du service des pompes funèbres à Paris (Même arrêt). — M. Nouguier, t. 1, n° 241, approuve cet arrêt et la distinction qui y est admise. Après avoir posé en principe que les entrepreneurs de pompes funèbres, quoi qu'ils soient chargés d'un service public placé sous la surveillance de l'autorité administrative, doivent être rangés dans la classe des commerçants quand, agissant dans leur propre intérêt, ils spéculent sur des bénéfices aléatoires, cet auteur ajoute, avec la décision précitée, qu'il en est autrement lorsque le service des pompes funèbres est accompli directement par les fabriques et consistoires exerçant les droits que leur attribuent le décret de l'an 12. « En effet, dit-il, les opérations et les fournitures qu'entraîne ce service, quelque complexes et multiples qu'elles soient, ne sont que la conséquence même des devoirs que les fabriques et consistoires sont chargés d'assurer ; elles n'ont aucun caractère commercial, puisque, dans ce cas, elles résultent d'attributions légales conférées en vue d'un intérêt public, en dehors de tout esprit de spéculation .»

194. D'autres exemples d'entreprises de fournitures sont cités par M. Nouguier, t. 1, n° 263. Nous les retrouverons *infrà*, n°s 198 et suiv., en parlant des entreprises de construction et *autres travaux*.

195. L'entreprise de fournitures étant commerciale, et impliquant l'habitude professionnelle des opérations qui s'y rattachent, on doit en conclure, comme on l'a fait au *Rép.* v°s *Commerçant*, n° 76, et *Société*, n° 219, d'une part, que l'individu qui s'y livre est un commerçant, et, d'autre part, que la société qui l'exploite est commerciale.

196. Il s'ensuit également que les contestations nées des opérations constitutives d'une telle entreprise sont, à l'égard de l'entrepreneur, de la compétence du tribunal de commerce, et, de la compétence de la juridiction commerciale ou de la juridiction civile, à l'égard des tiers, selon que ceux-ci, de leur côté, ont ou n'ont pas fait un acte de commerce. — C'est d'après la même distinction que devrait être résolue la question de savoir, si l'entrepreneur peut recourir aux modes de preuve autorisés par la loi commerciale pour établir l'existence du contrat contre le tiers qui en conteste l'existence. V. à cet égard, un arrêt (Req. 8 nov. 1843) rapporté au *Rép.* v° *Souscriptions littéraires*, n° 2.

197. A côté de cette règle de compétence, se place une importante exception, que nous avons signalée, en en déterminant la limite, au *Rép.* n° 201, et v°s *Compétence administrative*, n°s 110 et suiv.; *Marché de fournitures*, n°s 144 et suiv. Bien que les entreprises de fournitures à faire à *l'Etat* soient commerciales, comme les entreprises de fournitures à faire à de simples particuliers, encore que les entrepreneurs aient été soumis aux règlements que le Gouvernement impose à ses agents, la compétence entre l'Etat et l'entrepreneur est alors réglée par la disposition spéciale de l'art. 14 du décret du 11 juin 1806, qui porte : « Le conseil d'Etat connaîtra de toutes les contestations ou demandes relatives, soit aux marchés passés avec nos ministres, avec l'intendant de notre maison ou en leur nom, soit aux travaux ou fournitures faits pour le service de leurs départements respectifs, pour notre service personnel ou celui de nos maisons ». En vertu de cette disposition, l'entrepreneur