est donc justiciable de l'autorité administrative en cas de contestation entre lui et l'Etat. — Mais le droit commun reprend son empire entre les fournisseurs de l'Etat et les tiers avec lesquels ils ont traité pour l'exécution du marché, tels que les sous-traitants; les contestations nées de ces sous-traités demeurent soumises à la juridiction commerciale, alors, d'ailleurs, que l'Etat n'y est point intéressé, et qu'il n'y a pas lieu d'interpréter le contrat dans lequel il a été partie, interprétation qui appartiendrait à l'autorité administrative. La jurisprudence analysée au *Rép.* n° 202, et v^is *Compétence administrative*, n^os 111 et suiv.; *Marché de fournitures*, n^os 144 et suiv., est fixée sur ces divers points. V. aussi Alauzet, t. 8, n° 2981, et Nouguier, t. 1, n° 266. — La même distinction est applicable aux entreprises de fournitures pour le compte d'un *département*. — Mais, quant aux marchés de fournitures passés avec les communes et les établissements publics, on s'accorde généralement à reconnaître qu'ils sont soumis aux règles ordinaires de la compétence, en cas de contestations élevées entre le fournisseur et la commune ou l'établissement public, et à plus forte raison au cas où la contestation intéresse des sous-traitants ou des tiers. C'est ce que nous rappelons au *Rép.* v° *Marché de fournitures*, n^os 155 et suiv.

§ 5. — Entreprise de constructions et autres travaux (*Rép.* n^os 203 à 218).

198. Dans le silence de la loi sur le caractère commercial des entreprises de constructions autres que les constructions pour la *navigation maritime*, qui, seules, sont nominativement rangées au nombre des actes de commerce, par l'art. 633 c. com. (V. *infrà*, n° 347), le point de savoir si les entreprises de *constructions terrestres* sont commerciales a soulevé en jurisprudence et en doctrine une grave controverse. Cette controverse, exposée au *Rép.* n^os 203 et suiv., est née de ce qu'une disposition du projet du code de commerce où les *entreprises de constructions* se trouvaient rangées au nombre des actes de commerce a été supprimée sur l'observation, faite par certaines cours, et reproduite *loc. cit.*, que ce serait là une nouveauté inadmissible, les marchés de construction constituant, de la part du constructeur, un simple louage d'industrie, c'est-à-dire un contrat dont la nature civile (V. *suprà*, n° 71) ne devait rationnellement fléchir que lorsqu'il s'agit de la construction des navires marchands, à raison de leur destination commerciale. — Est-ce là le motif qui a déterminé le législateur à ne pas spécifier dans son énumération des actes de commerce les entreprises de construction? Une énonciation spéciale de ces entreprises n'a-t-elle pas, au contraire, paru inutile, parce qu'on y rencontre les éléments de commercialité d'opérations qui figuraient déjà dans l'art. 632? Une entreprise de constructions ne doit-elle pas, en effet, être considérée soit comme renfermant une entreprise de *fournitures* ou une *revente* de marchandises après *achat*, si le constructeur fournit les matériaux qu'il se charge de mettre en œuvre, soit comme constituant une *entreprise de manufactures*, si, avec le concours d'ouvriers et souvent de sous-traitants, il opère sur des matériaux que lui a livrés celui pour le compte duquel la construction est opérée? Tels sont les termes du problème qu'on vient de signaler.

199. Les nombreux arrêts de cours d'appel rapportés au *Rép.* n^os 205 et 206, et v° *Compétence commerciale*, n^os 102 et 124, ont refusé de faire rentrer l'entreprise de construction, même avec *fournitures des matériaux* par l'entrepreneur, soit dans la classe des entreprises de fournitures, du paragraphe 2 de l'art. 632, soit dans la classe des reventes de marchandises après achat préalable, prévues par le paragraphe 1^er du même article, les uns en se bornant à argumenter de ce que la loi n'a compris parmi les actes de commerce que les entreprises de constructions maritimes, et les autres en rejetant explicitement toute assimilation entre l'entreprise de constructions terrestres et une entreprise de fournitures ou une revente de marchandises achetées dans un but de spéculation. Suivant les derniers arrêts les matériaux affectés à la construction ne seraient qu'un simple accessoire d'une opération *immobilière* exclusive de l'acte de commerce qui, selon une jurisprudence constante, ne saurait s'appliquer aux spéculations sur les immeubles. L'achat de ces matériaux est, il est vrai, commercial; une réserve formelle à cet égard était contenue dans les observations des corps judiciaires à la suite desquelles la disposition de l'art. 632 concernant les entreprises de constructions a été supprimée, observations où on lit, en effet: « Quant aux entrepreneurs de bâtiments, s'ils sont commerçants, ce n'est que relativement à l'*achat* des matériaux qu'ils emploient et fournissent dans leurs entreprises ». — C'est ce qu'ont jugé, sur ce dernier point, plusieurs arrêts rapportés au *Rép.* n° 204, quoique le contraire ait été décidé par un autre arrêt également rapporté *ibid.* Mais l'entreprise en elle-même n'en conserve pas moins sa qualification de contrat de louage d'ouvrage, contrat essentiellement civil dans les rapports qu'il établit entre celui qui a loué son industrie et le maître de l'ouvrage (V. *suprà*, n° 71).

Ce système de la non-commercialité des entreprises de constructions terrestres, même pour l'entrepreneur qui se sert de matériaux qu'il a achetés à cet effet, a, depuis la publication du *Répertoire*, été consacré par quelques nouveaux arrêts, tous également émanés de cours d'appel. — Décidé en ce sens: 1° que le non-commerçant qui s'associe avec un entrepreneur de travaux publics, à l'effet de fournir et de mettre en œuvre ces matériaux, ne fait pas un acte de commerce et n'est pas, conséquemment, justiciable du tribunal de commerce envers son vendeur (Nancy, 4 juill. 1846, aff. Royer, D. P. 46. 2. 236); — 2° Qu'une entreprise de terrassement constitue un simple louage d'ouvrage et non un acte de commerce de la compétence des tribunaux consulaires (Nancy, 9 août 1850, aff. Erard, D. P. 50. 2. 202); — 3° Que l'entreprise de construction d'une route n'a aucun caractère commercial, encore que l'entrepreneur en ait fourni les matériaux, ces fournitures n'étant qu'un accessoire du contrat relatif à la construction, contrat dont elles ne changent pas la nature (Nancy, 14 mai 1856, aff. Delobel, D. P. 56. 2. 194). — Ce système, adopté par Locré, *Esprit du code de commerce*, qui a recueilli les observations des cours d'appel précédemment citées, et par Carré, dont l'opinion est relevée au *Rép.* n° 204, a été défendu dans un article de M. Cardot, *Revue de droit commercial*, année 1864, p. 187: «Il y aurait tout au plus, y est-il dit, revente par l'entrepreneur de la maison qu'il a bâtie, et, les bâtiments étant immeubles par leur nature, la spéculation de ce chef ne serait pas commerciale. Mais il n'y a pas même cela. Le propriétaire devient propriétaire de la maison, non parce qu'il la rachète de l'entrepreneur, mais parce qu'elle accède au sol, suivant la règle: *ædificium solo cedit* ».

200. La non-commercialité d'une entreprise consistant, de la part de celui qui s'y livre, à spéculer à la fois sur des fournitures de matériaux, sur le travail de nombreux ouvriers et, souvent aussi, sur le concours de sous-traitants, était difficilement soutenable. En admettant que du changement de rédaction de l'art. 632 on doive conclure que les entreprises de constructions terrestres, envisagées en elles-mêmes, c'est-à-dire limitées à une simple mise en œuvre, n'ont pas été maintenues dans la classe des actes de commerce (V. *infrà*, n° 204), à la différence des entreprises de constructions maritimes, n'est-ce pas à la condition que la construction se réduira à un simple travail à exécuter, à l'aide de matériaux mis à la disposition de l'entrepreneur, sans que ce dernier soit, dès lors, tenu, pour accomplir l'ouvrage qui fait l'objet de son marché, d'opérer des achats dont l'effet serait de transformer sa situation de travailleur en celle de spéculateur par voie d'achats pour revendre ou de marchés à livrer? — Envisagées à ce point de vue, si les entreprises de constructions terrestres ne sont pas commerciales en tant que louage d'ouvrage, par suite de la suppression de la disposition du projet qui les déclarait telles, elles le deviendraient, par application soit du paragraphe 1^er de l'art. 632 c. com., relatif aux achats de marchandises pour les revendre après avoir été travaillées, soit du paragraphe 2 du même article, relatif aux entreprises de fournitures. Il n'y a lieu, d'ailleurs, de s'arrêter ni à l'objection tirée de ce qu'il s'agit de fournitures accessoires à l'ouvrage entrepris, l'importance des matériaux employés dans une construction permettant de leur attribuer une valeur égale à celle de la mise en œuvre, ni à l'argument pris de l'immobilisation de ces matériaux par l'effet du travail auquel ils sont soumis, leur nature mobilière n'étant pas contestable au moment où ils sont employés.

La thèse de la commercialité de l'entreprise de constructions, lorsque l'entrepreneur travaille ou s'est engagé à travailler sur ses propres matériaux, semble avoir prévalu dans la jurisprudence des cours d'appel. Elle est consacrée dans les décisions rapportées ou mentionnées au *Rép.* n^os 208 et 211, et v^is *Appel civil*, n° 1011; *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement*, n° 16; *Commerçant*, n° 65; *Compétence commerciale*, n^os 15 et 102; *Exception*, n° 165-1°. — Jugé pareillement, depuis: 1° que l'entrepreneur des travaux de construction d'un pont doit être considéré comme commerçant, et, en cette qualité, déclaré justiciable des tribunaux de commerce à raison non seulement des achats des matériaux qu'il a faits, mais encore de toutes les obligations qu'il aurait contractées, envers des ouvriers ou autres, pour l'exécution des travaux dont il s'est rendu adjudicataire ou cessionnaire (Poitiers, 20 févr. 1851, aff. Debrousse, D. P. 52. 2. 129); — 2° Qu'une entreprise de terrassement est un acte essentiellement commercial (Bourges, 5 août 1853, aff. Pary, D. P. 54. 5. 11); — 3° Que les entrepreneurs qui se sont chargés de la construction d'une usine font un acte de commerce qui les rend justiciables du tribunal de commerce à raison des contestations élevées entre eux et les propriétaires de cette usine, et qu'il en est de même de la part de l'architecte sous la direction duquel les travaux ont été exécutés, s'il est établi que cet architecte s'est constitué lui-même entrepreneur des genres de travaux dont il s'agit (Paris, 11 août 1874, aff. Chatard, D. P. 75. 2. 38); — 4° Que l'entrepreneur de fontaines, dont la profession habituelle est de chercher des sources, de s'obliger à les creuser, de construire des châteaux d'eau ou bassins, en un mot d'exécuter ou faire exécuter les travaux nécessaires à ce but, fait en cela des actes de commerce, à raison desquels il est justiciable de la juridiction consulaire; alors surtout qu'il a formé une société pour l'exploitation de son industrie (Besançon, 30 juin 1856, aff. Gautherot, D. P. 57. 2. 63); — 5° Que le maître terrassier qui se charge de travaux de drainage dont il fournit les conduits, indépendamment de la main-d'œuvre, et qui, dans ses circulaires, se présente comme se livrant ou devant se livrer habituellement à ce genre d'industrie, est commerçant, et, par suite, justiciable du tribunal de commerce à raison des engagements se rattachant à son entreprise (Caen, 2 févr. 1858)(1).

201. La cour de cassation a sanctionné le système, adopté par cette dernière jurisprudence, de la commercialité de l'industrie de l'entrepreneur de constructions terrestres qui, indépendamment de la main-d'œuvre, fournit ou s'engage à fournir les matériaux nécessaires à la construction. Dans un premier arrêt, cité au *Rép.* n° 208, et rapporté *ibid.* n° 217, la chambre des requêtes pose même en principe, « qu'aux termes de l'art. 633, *toute entreprise* de construction est réputée acte de commerce », ce qui impliquerait l'assimilation complète de l'entreprise de constructions terrestres à l'entreprise de constructions maritimes, seule visée dans l'art. 633. Cette proposition va, ce semble, trop loin. Si elle était exacte, elle tendrait à faire résulter le caractère commercial de la première classe d'entreprises, comme celui de la seconde, de son classement spécial, quoique implicite, dans l'énumération des actes de commerce, sans qu'il fût besoin de l'emprunter aux autres dispositions de l'art. 632 concernant les achats pour revendre ou les entreprises de fournitures. Elle rendrait superflus les problèmes délicats qui se sont agités dans ce dernier ordre d'idées. Il ne paraît pas possible de les éviter, en présence du silence intentionnel gardé par le législateur relativement aux constructions terrestres. Aussi la cour a-t-elle eu le soin, avant l'assertion qu'on relève, de rattacher la commercialité de l'opération à la circonstance qu'il y avait eu, de la part de l'entrepreneur, engagement de fournir les matériaux et la main-d'œuvre. On peut même ajouter qu'elle en fait le véritable motif de sa décision: « Il ne s'agit plus alors, dit-elle, d'une simple entreprise de main-d'œuvre par un ouvrier. Il s'agit de l'entreprise de travaux à faire avec fournitures de main-d'œuvre et de matériaux, entreprise étant essentiellement un acte de commerce, puisque l'entrepreneur ne pourrait remplir ses engagements sans acheter des matériaux, employer des chevaux pour les transports, des ouvriers pour la main-d'œuvre ».

C'est à propos d'entreprises de constructions de même nature qu'il a été jugé depuis, soit par la chambre des requêtes, soit par la chambre civile: 1° que le marché passé par un entrepreneur de travaux pour la construction d'un pont constitue, en ce qu'il renferme une entreprise de travaux et de fournitures, un acte de commerce et qu'en conséquence, le cautionnement déposé par cet entrepreneur, comme garantie de l'exécution de son traité, peut être stipulé productif d'intérêts au taux commercial (Civ. rej. 29 juin 1853, aff. Cons. d'admin. du pont de Viviers, D. P. 54. 1. 288); — 2° Que le traité passé entre un entrepreneur de travaux et un propriétaire pour la construction d'un mur et la fourniture des matériaux nécessaires à cette construction est, de la part de l'entrepreneur, un traité commercial, et qu'en conséquence, ce traité, s'il a été fait par acte sous seing privé, a droit au bénéfice de l'enregistrement provisoire au droit fixe de 2 fr. établi par l'art. 22 de la loi du 11 juin 1859 lequel, par ses termes généraux et absolus, exclut toute distinction entre le cas où l'acte est commercial à l'égard de toutes les parties qui y ont concouru, et celui où il n'a ce caractère que vis-à-vis de l'une d'elles (Civ. rej. 5 juin 1867, aff. Branicki, D. P. 67. 1. 491); — 3° Que l'entrepreneur chargé de l'exécution, dans une gare de chemin de fer, de travaux de charpente dont il fournit les matériaux, fait une opération commerciale, et qu'en conséquence il ne peut, au cas de contestation sur le règlement du prix de ces travaux, actionner la compagnie, à l'égard de laquelle le même marché de construction est également commercial (V. *infrà*, n° 422), que devant le tribunal de commerce (Civ. cass. 10 juin 1872, aff. Chemin de fer de Lyon, D. P. 72. 1. 263).

202. D'autres arrêts de la cour de cassation ou de cours d'appel se sont également prononcés pour la commercialité des entreprises de constructions terrestres, dans plusieurs espèces où il s'agissait surtout de savoir s'il y avait lieu d'étendre ce caractère aux opérations faites par des spéculateurs, qui achètent des terrains et les revendent après les avoir couverts de constructions dont ils se sont constitués les entrepreneurs (V. *suprà*, n^os 18 et suiv.).

203. Les auteurs, à l'exception de ceux qu'on a indiqués *suprà*, n° 199, se sont également ralliés à la doctrine de la commercialité des entreprises de constructions terrestres dans lesquelles la spéculation porte sur la fourniture des matériaux et de la main-d'œuvre (V. outre Merlin, Pardessus et Orillard, cités au *Rép.* n° 204: Despréaux, *Tribunaux de commerce*, n° 374; Molinier, *Traité de droit commercial*, n° 39; Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 346; Bédarride, *Juridiction commerciale*, n^os 304 et suiv.; Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, 2e éd., t. 8, n° 2980; Nouguier, *Traité des actes de commerce*,

(1) (Laurent C. Gibory.) — LA COUR; — Considérant que Laurent a fait distribuer des circulaires par lesquelles il annonçait au public qu'il se chargeait à forfait du drainage des propriétés; que cette entreprise, pour laquelle Laurent fournissait les conduits de drainage, les ustensiles et outils nécessaires à l'entreprise et à la main-d'œuvre des ouvriers, et qui était faite dans un but de spéculation, est rangée par l'art. 632 c. com. au nombre des actes de commerce; que c'est en qualité de maître terrassier et d'entrepreneur de drainage qu'il a été imposé à la patente; que, d'après sa circulaire, Laurent se présentait comme se livrant ou devant se livrer habituellement à ce genre d'industrie; que l'on doit donc dire qu'il était commerçant; — Considérant qu'il est constant au procès que Gibory est aubergiste et a la qualité de commerçant; qu'il s'agit donc d'une contestation entre deux commerçants, qui, suivant l'art. 631 c. com., est de la compétence des tribunaux de commerce; — Considérant que la qualité de commerçant donnée à Laurent ne fût-elle pas prouvée, le tribunal de commerce n'en serait pas moins compétent, parce que la créance dont Gibory réclame le payement a pour cause un acte de commerce, l'entreprise du drainage d'une pièce de terre appartenant à un sieur Dumoulin de la Bretèche, entreprise faite dans un but de spéculation; — Qu'il est constant, en effet, que la somme dont Gibory est créancier lui est due pour la nourriture qu'il a fournie aux ouvriers employés par Laurent à drainer les propriétés du sieur Dumoulin, et qu'il est établi par l'enquête que Laurent s'était engagé envers Gibory à payer, dans de certaines limites, les dépenses qui seraient faites par ses ouvriers; qu'il s'agit donc de l'exécution d'une convention relative à une opération de commerce, dont la juridiction consulaire doit connaître...

Du 2 févr. 1858.-C. de Caen, 4e ch.-MM. Daigremont Saint-Manvieux, pr.-Février, av. gén.-Leblond et Massieu, av.

2e éd., n° 269; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 104; Boistel, *Précis de droit commercial*, 3e éd., n° 46). C'est la doctrine que nous avons adoptée au *Rép.* n° 204. V. *ibid.* les conclusions prises dans le même sens, devant la cour de Poitiers, par M. l'avocat général Flandin, dans une espèce où a été rendue une décision contraire à laquelle nous renvoyons *suprà*, n° 199. V. aussi *Rép.* v° *Compétence commerciale*, n° 102.

Nous ne pouvons que persister dans cette opinion. Il est indéniable, en fait, que l'entrepreneur de travaux de constructions qui opère sur des matériaux qu'il s'est procurés par voie d'acquisition à titre onéreux, se livre à une spéculation dont l'emploi de ces matériaux est l'un des éléments principaux; la main-d'œuvre qui s'y joint ne fait que caractériser plus encore sa spéculation. N'y a-t-il pas là un véritable achat, suivi du mode d'aliénation que comporte la destination pour laquelle il a eu lieu, et qui rentre dans les prévisions du paragraphe 1er, ou du paragraphe 2 de l'art. 632, selon qu'on envisagera cet emploi comme une revente ou comme l'exécution d'un marché de fournitures antérieur à l'achat des matériaux employés? L'obligation d'édifier une construction sur l'immeuble d'autrui, objecte-t-on, ne saurait être ainsi réduite à une revente ou à une livraison de matériaux; son objet n'est autre qu'un bâtiment tout construit, qui, en outre, appartient au maître du sol, sans avoir jamais été la propriété du constructeur. L'opération n'a donc rien de commercial, soit parce qu'elle porte sur un immeuble, soit parce qu'en admettant même la commercialité des spéculations immobilières, on ne rencontre dans une telle opération ni achat, ni revente.

Cette argumentation, qu'on résume ici et que développe l'article de M. Cardot cité *suprà*, n° 199, est l'unique point d'appui sérieux de la thèse qui n'admet pas la commercialité des entreprises de constructions terrestres, l'entrepreneur se fût-il chargé d'en fournir les matériaux. M. Alauzet, t. 8, n° 2980, s'est attaché particulièrement à la réfuter. Il reconnaît, avec M. Cardot, que le constructeur d'une maison, par exemple, ne revend pas cette maison qu'il n'a jamais achetée, et dont le propriétaire du sol n'a jamais cessé d'avoir le domaine depuis la première pierre qui y a été posée, non pas, comme le dit M. Cardot, par *droit d'accession*, mais parce que l'édifice a été construit par son ordre. La spéculation des constructeurs n'a donc pas pour objet l'édifice, elle embrasse nécessairement chacune des opérations diverses que sa construction lui impose. Si la fourniture des matériaux est l'une de ces opérations, « il ne nous semble pas douteux, dit M. Alauzet, *loc. cit.*, que... de la part de l'entrepreneur, il y a *vente* des matériaux qu'il avait achetés dans le but de les revendre; et les matériaux, quoique travaillés et mis en œuvre, quand ils sont considérés en eux-mêmes et séparément de l'édifice qu'ils ont servi à élever, sont objets purement mobiliers. La convention, en ce qui concerne les matériaux, est purement et simplement un *marché à livrer*, un des contrats les plus usités en matière commerciale ». — M. Demangeat, t. 6, p. 346, parlant de l'arrêt de la cour de Caen, du 2 févr. 1858, rapporté *suprà*, n° 200, constate également que cet arrêt paraît tenir grand compte de la circonstance que l'entrepreneur devait faire certaines fournitures. Il semblerait même résulter de ses motifs que l'entreprise de constructions terrestres est commerciale, dès qu'elle a été *faite dans un but de spéculation*. D'après M. Demangeat, on peut conclure de ces expressions que la cour de Caen « voit purement et simplement un acte de commerce dans toute entreprise qui suppose chez l'entrepreneur une idée de spéculation ». Une règle aussi générale entraînerait la commercialité d'une entreprise où l'entrepreneur ne fournirait pas les matières premières, et spéculerait seulement sur la main-d'œuvre. Nous ne croyons pas que la cour de Caen ait voulu trancher cette dernière question qui, on le verra *infrà*, n° 204, divise même les partisans de la commercialité de l'entreprise de construction avec fourniture de matériaux, et que M. Demangeat lui-même résout dans le sens de la non-commercialité de l'opération.

Reste l'argument tiré du retranchement, dans l'art. 632, § 2, des mots *entreprises de constructions*, retranchement effectué, nous l'avons rapporté *suprà*, n° 198, à la suite des observations faites par les corps judiciaires. Ce qui s'est passé lors de l'élaboration de l'art. 632 n'a plus de portée, si l'on admet que le législateur a simplement entendu faire rentrer les entreprises de constructions terrestres, avec fournitures de matériaux, parmi des actes qu'il avait déjà réputés actes de commerce. Ces observations elles-mêmes indiquent que telle a été la pensée de la loi. Un passage des observations de la cour d'appel d'Orléans, passage que relève M. Nouguier, t. 1, n° 269, la manifeste clairement. On y lit, à propos des entrepreneurs de bâtiments: « S'ils peuvent être considérés comme marchands, ce n'est que relativement à l'achat des matériaux qu'ils *emploient* et *fournissent* dans leurs entreprises et, sous ce point de vue, tous, artisans, manufacturiers et *gens de métier*, font effectivement le commerce des choses qu'ils achètent brutes pour les revendre ouvragées et fabriquées, ce qu'il semble nécessaire d'expliquer dans cet article ». Ce passage, sauf ce qui y est dit à l'égard des artisans qui, d'après une jurisprudence et une doctrine constantes, ne font pas acte de commerce, en ce qu'ils ne bénéficient que de leur travail personnel dont l'achat de la matière première n'est qu'un accessoire (V. *suprà*, n° 66), atteste qu'aux yeux de la cour d'Orléans il y a acte de commerce, de la part de tous *gens de métiers*, non seulement dans leurs achats de matériaux, mais encore dans l'emploi qu'ils en font pour l'exécution de leurs marchés, emploi équivalant à une *revente*, que l'on tient pour commerciale aussi bien que l'achat de la chose destinée à être revendue (V. *suprà*, n° 137). Le législateur ne s'en est pas expliqué, il est vrai, pour les entrepreneurs de construtions, malgré le vœu exprimé au passage précité. Il en était peut-être dispensé, puisque les dispositions concernant les achats de marchandises pour les revendre ou les fournir en exécution d'un marché à livrer suffisaient à faire ranger l'entreprise de constructions terrestres, accompagnée d'une fourniture de matériaux, dans la classe des actes de commerce.

204. De tout ce qui précède, il résulte que la commercialité de l'entreprise de constructions avec fournitures des matériaux par l'entrepreneur peut être considérée comme établie désormais en jurisprudence et en doctrine. La résistance qu'elle a d'abord rencontrée au sein des cours d'appel devait peu à peu s'affaiblir depuis qu'elle s'est heurtée contre les arrêts de la cour de cassation qui l'ont constamment brisée, et contre l'opinion presque unanime des auteurs. — Ne faut-il pas aller plus loin encore, et attacher pareillement le caractère d'une spéculation commerciale aux entreprises de constructions où le constructeur ne fournit que la *main-d'œuvre*, et se borne ainsi à un simple louage d'ouvrage? Ici la disparition, dans la rédaction définitive de l'art. 632, § 2, de l'expression générale « entreprises de constructions » qui figurait au projet, paraîtrait avoir une signification décisive. Les cours d'appel en ont réclamé la suppression parce que l'entreprise de construction ne serait, en elle-même, qu'un contrat de *louage d'ouvrage* que le législateur n'aurait pas pu rendre commercial sans introduire, dans la loi, une innovation contraire au droit commun aussi bien qu'à l'esprit qui a présidé à la classification des actes de commerce, classification dont a été exclue toute production exclusivement due au travail manuel ou intellectuel (V. *suprà*, nos 64 et suiv.). C'est, en effet, cette considération qui, selon un assez grand nombre d'arrêts de cours d'appel et la plupart des auteurs, aurait amené le législateur à écarter les entreprises de constructions non accompagnées d'une fourniture de matériaux de l'énumération qu'il a faite des actes de commerce. Quelques-unes des décisions qui se sont prononcées dans le sens de la non-commercialité de l'entreprise de constructions, limitée à la location de la main-d'œuvre et sans fournitures de matériaux, sont rapportées ou citées au *Rép.* n° 212. — Jugé, également, depuis: 1° qu'il n'y a pas acte de commerce de la part d'individus qui, sans avoir ni chantiers, ni entrepôts de matériaux ou marchandises, sans s'être livrés à des entreprises de fournitures, se sont simplement associés pour exécuter des travaux de maçonnerie et de charpente (Chambéry, 14 mars 1863, aff. Anthoine, D. P. 63. 5. 6); — 2° Qu'on ne peut davantage qualifier d'entreprise commerciale l'exécution de travaux de terrassements pour l'établissement d'un chemin, si ces travaux n'ont nécessité ni l'achat ni la fourniture de matériaux, et que, dès lors, les tribunaux de commerce sont

incompétents pour connaître des difficultés auxquelles a donné naissance le règlement du prix desdits travaux (Nancy, 22 mars 1876, aff. Lhotte, D. P. 77. 2. 172). — Tout caractère commercial est aussi refusé à l'entreprise de constructions terrestres dans laquelle l'entrepreneur ne fournit que son industrie, par M. l'avocat général Flandin, dans les conclusions visées *suprà*, n° 203, où ce magistrat distingue cette entreprise de celle qui est faite avec fournitures de matériaux. Depuis, la même distinction a été enseignée dans les ouvrages cités *suprà*, n° 203, par MM. Despréaux, Molinier, Orillard, Demangeat sur Bravard, Bédarride, Alauzet et Nouguier.

205. La cour de cassation n'a pas eu à s'expliquer sur le mérite de la distinction qui a ainsi prévalu auprès des cours d'appel et chez les auteurs. Tous ses arrêts ont été rendus dans des espèces où les matières premières employées à la construction étaient fournies par l'entrepreneur (V. *suprà*, n° 201). Toutefois, le soin que la cour suprême y prend de rattacher à cette circonstance la commercialité de l'entreprise, implique qu'elle serait disposée à en faire une condition du caractère commercial qu'elle lui attribue. L'induction contraire, qu'on pourrait tirer de l'un des motifs de l'arrêt cité *ibid.*, nous a paru inconciliable avec les autres motifs du même arrêt.

206. La commercialité de l'industrie du constructeur même lorsque celui-ci exécute son travail sur des matériaux à lui livrés par le maître de l'ouvrage, ne serait pas moins susceptible d'être sérieusement soutenue. De même que le constructeur qui fournit des matériaux est, de ce chef, un acheteur de matériaux pour les revendre, dans le sens de l'art. 632, § 1er, ou un entrepreneur de fournitures, auquel s'applique le paragraphe 2 du même article, le constructeur qui ne fournit que la main-d'œuvre ne devient-il pas *l'entrepreneur de manufactures* que la loi place à côté de l'entrepreneur de fournitures? A ce point de vue, ne rentrent-ils pas tous deux également dans la nomenclature des actes de commerce de l'art. 632, et n'est-ce pas, dès lors, par identité de raisons qu'ils n'y ont pas été spécialement dénommés comme formant deux classes particulières d'entrepreneurs commerciaux? — M. Alauzet, t. 8, n° 2980, n'accepte pas l'analogie, qu'on tenterait d'établir de la sorte, entre l'industrie du constructeur qui ne fournit que son travail et celle du manufacturier: « Sans doute, dit-il, lorsque la loi commerciale a parlé d'entreprises de manufactures, elle a eu en vue l'entrepreneur dont la spéculation se borne au travail seul des ouvriers qu'il emploie, et non exclusivement celui qui spécule sur les choses qu'il achète pour les revendre après les avoir travaillées (V. *suprà*, nos 150 et suiv.), mais ce serait étrangement abuser des mots que d'appeler entrepreneur de *manufactures* un entrepreneur de *constructions*, et de classer des maisons parmi les marchandises. Nous admettons volontiers que l'énumération des actes de commerce donnée par la loi n'est pas limitative; mais, dans le cas qui nous occupe, aucune assimilation n'est possible ». En raisonnant ainsi, M. Alauzet oublie, ce semble, que le travail du constructeur porte sur des matériaux, c'est-à-dire, sur des choses purement mobilières. C'est pour cela que la fourniture qui en est faite par le constructeur est, d'après cet auteur lui-même, une fourniture de *marchandises*, et non une fourniture de maison (V. *suprà*, n° 203). En quoi y a-t-il abus de mots à considérer la mise en œuvre à laquelle il se livre sur des matériaux à lui remis par le maître de l'ouvrage comme s'appliquant pareillement à des objets qui restent mobiliers quant à l'entrepreneur, quoiqu'ils soient immobilisés pour celui par l'ordre duquel est faite la construction? On n'a à s'enquérir, dans la détermination de l'acte de commerce, que de la nature, par rapport au spéculateur, de la chose dont il trafique ou qu'il travaille; ce qu'elle devient aux mains de celui qui a commandé le travail est indifférent. L'unique question est de savoir si le travail du constructeur prend l'importance d'une entreprise de manufactures, dans le sens du paragraphe 2 de l'art. 632. Or, n'y rencontre-t-on pas la spéculation sur le travail d'ouvriers plus ou moins nombreux, sur la location d'instruments de transports ou autres qu'exigent la construction d'un édifice et les travaux analogues, c'est-à-dire la spéculation qui caractérise l'industrie manufacturière? L'examen approfondi que nous avons fait de cette question au *Rép.* n° 203, et v° *Commerçant*, n° 15, nous a conduit à penser que l'entrepreneur de constructions, alors même qu'il opère sur des matériaux fournis par les maîtres de l'ouvrage, fait une véritable opération commerciale, à la différence de celui qui loue exclusivement son travail personnel. Merlin et Pardessus, cités *ibid.*, ne subordonnent pas davantage la commercialité de l'industrie du constructeur à la condition qu'il y ait, en outre, trafic de ses propres matériaux. Cette opinion a été, depuis, adoptée par MM. Garsonnet, *Revue critique*, 1869, t. 2, p. 369; Boistel, n° 40.

207. La nécessité, pour déterminer la nature civile ou commerciale de l'entreprise de constructions, de rechercher si cette entreprise n'est qu'un simple louage d'ouvrage, ou s'il y a lieu de la faire rentrer soit dans la catégorie des reventes de marchandises achetées pour être revendues ou dans celles des entreprises de fournitures, quand les matériaux sont fournis par l'entrepreneur, soit dans la classe des entreprises de manufactures, quand l'entrepreneur ne se charge que de la main-d'œuvre, donne naissance à une autre question. La commercialité de l'entreprise, généralement admise lorsqu'elle est accompagnée d'une fourniture de matériaux, beaucoup plus discutée lorsqu'il y a seulement louage de la main-d'œuvre, n'existe-t-elle que de la part du constructeur qui fait des travaux de construction sa *profession habituelle*? L'affirmative n'est pas douteuse pour le constructeur qui serait considéré comme s'étant livré à une opération commerciale par application des dispositions du paragraphe 2 de l'art. 632 concernant l'entreprise de fournitures ou l'entreprise de manufactures, ces entreprises n'étant commerciales que de la part de l'entrepreneur de profession (V. à l'égard de la première, *suprà*, n° 189, et à l'égard de la seconde, *suprà*, n° 150). Un marché de construction accidentel et isolé ne constituerait donc une opération commerciale ni de la part de celui qui, après s'être engagé à en fournir les matériaux, n'aurait pas exécuté son engagement, faute par lui de s'être procuré ces matériaux, puisqu'alors on ne se trouverait pas plus en présence du fait d'un achat pour revendre que d'un marché à livrer émané d'un véritable entrepreneur de fournitures, ni de la part de celui qui n'aurait loué que la main-d'œuvre, puisque la qualité d'entrepreneur de manufacture ne se rencontre pas davantage dans un contrat de louage de travail purement accidentel. — Mais que décider quant à l'individu qui, s'étant chargé d'une construction, a acheté et fourni les matériaux à employer en exécution de son traité? Cet achat et la revente qui l'a suivi ne suffisent-ils pas pour que l'opération soit commerciale, abstraction faite de toute condition d'habitude professionnelle? D'après la jurisprudence et la doctrine rappelées *suprà*, nos 200 et suiv., la commercialité de l'entreprise de constructions, avec fourniture de matériaux, résulte du paragraphe 1er de l'art. 632 concernant l'achat d'une marchandise pour la revendre. Or cette disposition répute acte de commerce tout fait d'achat pour revendre, fût-il isolé et non susceptible, dès lors, d'entraîner la qualité de commerçant? C'est la spéculation sur les matériaux ainsi achetés qui imprime à l'opération un caractère commercial. On n'est pas lié ici, comme lorsqu'il s'agit du manufacturier ou du fournisseur, par un texte formel renfermant l'expression *entreprise*. N'est-il pas logique de tenir pour commercial le marché du constructeur, sans condition d'habitude professionnelle, dès que la commercialité en est empruntée à une disposition qui n'impose pas cette condition?

Les arrêts et les auteurs sont peu explicites sur cette question. Un arrêt de cour d'appel, cité au *Rép.* n° 213, et v° *Compétence commerciale*, n° 102, se borne à juger qu'une entreprise isolée de construction ne donne pas à son auteur la qualité de commerçant, ce qui laisse indécis le point de savoir si une telle entreprise ne constitue pas, néanmoins, un acte de commerce. — Depuis, et dans une espèce où il s'agissait de l'entreprise de construction d'un chemin de fer par un individu qui en était devenu directeur et qui avait dissimulé son entreprise sous le nom d'un entrepreneur de travaux de construction, la cour de cassation a rendu un arrêt où on lit: « que, par sa nature et par son importance, une telle entreprise ne peut être considérée comme un *acte isolé de commerce*, mais constitue une série d'actes de commerce,