

Mais revenons aux actions meubles par détermination de la loi.

141. La régie de l'enregistrement, se fondant sur ce que les actions ne sont meubles qu'à l'égard des associés, a prétendu que la fiction devait cesser à l'égard des tiers, acheteurs d'actions, et que la cession d'actions, dans les sociétés propriétaires d'immeubles, est passible du droit de vente immobilière. Mais la Cour de cassation, aussi attentive à maintenir les droits de la régie qu'à réprimer, par des arrêts sévères, les écarts de son zèle fiscal, a proscrit cette prétention exagérée, par plusieurs arrêts, et notamment par un arrêt du 14 avril 1824, relatif à la vente d'une action sur le canal de Briare, à l'occasion de laquelle la régie avait indûment perçu le droit de vente immobilière (1).

142. Une autre prétention a été élevée par la régie; c'est que le caractère donné à l'action par la détermination de la loi n'a pas lieu lorsque l'immeuble mis en société compose à lui seul l'actif social (2); le prétexte mis en avant, c'est qu'alors l'immeuble est moins une dépendance de la société (ainsi que le veut l'art. 529) que la propriété même, gérée dans un intérêt commun par une administration, et que, dès lors, ce serait forcer le sens de l'art. 529 que de lui faire mobiliser momentanément un immeuble dont le caractère se dessine si nettement dans sa réalité et en dehors de toute fiction.

Ce système ne me paraît pas admissible (3). Ce que l'art. 537 appelle immeubles dépendant d'une société,

(1) M. Champ., t. 4, n° 3683, donne ces arrêts. Je renvoie au livre de cet auteur pour ce qui concerne le droit fiscal et l'exposé des prétentions élevées par la régie. Son ouvrage présente à cet égard beaucoup d'intérêt et d'utilité. T. 4, n° 3682 et suiv.

(2) Il s'agissait d'un moulin mis en société pour la mouture des céréales.

(3) M. Championnière l'a victorieusement réfuté, t. 4, n° 3687.

c'est précisément ceux qui entrent dans le fonds social. Peu importe que l'immeuble soit l'unique capital mis en société; il n'est pas vrai qu'il compose à lui seul le capital social; il faut toujours l'adjonction d'une industrie qui exploite l'immeuble et en tire les bénéfices auxquels les actionnaires ont droit; et cette industrie est un autre capital qui, réuni à l'apport immobilier, forme la masse du capital social et donne à la société les instrumens de son activité.

143. La division du capital par actions, et la détermination de la loi qui les fait meubles pendant la durée de la société, ne sont pas particulières aux sociétés de commerce. Je sais qu'un préjugé courant s'imagine que l'industrie civile ne peut mobiliser par des actions les immeubles qu'elle met en société (1); mais le plus léger examen suffit pour faire justice de cette erreur. L'art. 529 du Code civil se sert d'expressions très larges, qui embrassent toutes les opérations quelconques de l'industrie, toutes les spéculations suggérées par les intérêts civils ou commerciaux. Ces mots, *compagnies de commerce ou d'industrie*, ont cette portée; car l'industrie n'est pas nécessairement commerciale; il y a aussi des industries civiles. L'exploitation des mines, par exemple, est de ce genre (2), et les actions dans les sociétés de mines ont le caractère mobilier dessiné par l'art. 529 du Code civil (3).

Je le répète donc, la division du capital social par actions, inhérente aux sociétés anonymes (4), facultative dans les sociétés en commandite (5), se trouve aussi

(1) V. p. ex. le résumé d'une plaidoirie dans Sirey, 41. 2. 482.

(2) Art. 32 de la loi du 21 avril 1810.

(3) Art. 8 de cette loi.

(4) Art. 34 C. de com.

(5) Art. 38 C. de c.

dans les sociétés civiles, et j'en ai vu plusieurs exemples. Je me borne à citer les suivans :

Le 3 novembre 1818, plusieurs individus de l'arrondissement de Montauban se réunirent pour faire l'acquisition du moulin de Bellerive alors en état de chômage et d'abandon. Avant cette acquisition, les parties avaient constitué entre elles une société pour la propriété et la jouissance de cette usine, et il fut stipulé que le capital social serait divisé en vingt-quatre actions qui seraient réparties entre les acquéreurs en raison de leur intérêt, et qui représenteraient tous les droits des parties tant à la propriété qu'à la jouissance du moulin à acquérir. Ces actions furent déclarées cessibles sans autre condition que celle de la préférence en faveur de la société.

Ce contrat de société est passé sous mes yeux dans une affaire dont j'étais rapporteur à la Cour de cassation et dont j'aurai occasion de parler ailleurs sous un autre point de vue (1). Du reste, on ne contestait pas à cette société le caractère de société civile.

Il existe aussi dans la ville de Toulouse une société par actions pour l'exploitation du moulin du Basacle (2). Elle remonte à des temps très-reculés (3).

J'ai même vu une propriété d'agrément achetée par actions par un certain nombre d'habitans d'une ville, pour y jouir du plaisir de la promenade (4).

Enfin, je le répète, les sociétés pour l'exploitation des mines (qui sont, de droit, des sociétés civiles) (5) divisent souvent leur capital par actions.

(1) *Infrà*, n° 971.

(2) M. Championnière, t. 4, 20, 3087.

(3) *Id.*, V. préface.

(4) *Suprà*, n° 13.

(5) Art. 32 de la loi du 20 avril 1810, *infrà*.

On a cependant soutenu que cette division devait changer le caractère de la société et lui imprimer le cachet d'une opération commerciale. Un tel système n'est pas proposable. Une société est commerciale ou civile par son but, et non par mécanisme (1).

144. La forme des actions n'a rien de sacramentel. Elles sont ordinairement extraites d'un registre à souche créé à cet effet. Elles portent, tant sur la souche que sur le titre à délivrer, la signature sociale et celle du commissaire établi près la société lorsqu'il y en a un. Elles sont timbrées du timbre de la société et portent au dos un extrait des statuts. Mais ces formalités précautionnelles ne sont pas de rigueur.

Tantôt les actions sont nominatives, tantôt elles sont au porteur (2). Dans une même société, il peut y avoir des actions de ces deux espèces. On délivre aux actionnaires, à leur choix, les unes ou les autres de ces actions. Néanmoins, on exige en général que partie des actions du gérant soit inscrite à son nom, et qu'il les garde inaliénables par devers lui pour garantie de sa gestion. Quant aux autres associés, les statuts portent habituellement que les actions nominatives peuvent être converties en actions au porteur, et réciproquement.

145. Les actions au porteur se peuvent transmettre par la simple tradition du titre (3); les actions nominatives par la voie de transferts qui sont constatés par déclarations inscrites sur un registre spécial et signées du gérant et des parties intéressées (4).

(1) *Junge* M. Duvergier, n° 485; *infrà*, n° 327.

(2) Le Code de com. russe prohibe les actions au porteur, art. 22; de même Wurtemberg, art. 236, et Hongrois, art. 56. (Collect. de M. Saint-Joseph, p. 12 et 13.)

(3) Art. 35 C. de com.

(4) Art. 36 C. de c.

Presque tous les statuts exigent la même formalité pour les mutations arrivées par décès.

On délivre au nouvel actionnaire un nouveau titre en remplacement de l'ancien qui demeure annulé.

Il y a des sociétés qui exigent qu'il soit perçu pour leur compte un droit fixe pour chaque action transférée, ou se trouvant l'objet d'une mutation par décès.

146. Quelquefois on crée des actions auxquelles on donne la forme d'un papier négociable par voie d'endossement (1) sans garantie.

147. Je dois parler ici d'une question qui a beaucoup préoccupé les esprits il y a quelques années, et sur laquelle toutes les opinions ne paraissent pas encore bien fixées.

Elle consiste à savoir si l'on peut stipuler que les actions d'une société en commandite seront au porteur. Le doute ne s'élève pas à l'égard des sociétés anonymes ; l'art. 34 du Code de commerce ne le permet pas. Mais l'on a vivement soutenu que, dans les sociétés en commandite, les plus grands dangers accompagnent la création des actions au porteur ; que l'art. 38 du Code de commerce n'autorise que la division du capital social en actions nominatives, et nullement la division de ce capital en actions au porteur. Dans la dernière année de la Restauration, cette question fut soulevée avec chaleur contre la société des messageries du commerce, connue sous la raison *Armand, Le Comte et compagnie*, qui avait émis la plus grande partie de son capital en actions au porteur. MM. Persil père et Dupin aîné, alors avocats, donnèrent contre ce système de division du capital une

(1) M. Champ., t. 4, n° 3685, rapporte plusieurs arrêts de cassation dans l'espèce desquels cette forme avait été employée. Beaucoup d'autres sont passés sous nos yeux. Par exemple, acte de société pour la savonnerie à vapeur du pont de Flandre, art. 40.

savante et énergique consultation dont je ferai ressortir tout à l'heure les cotés défectueux (1). M. Horson et M. Persil plaiderent devant le tribunal de commerce la même thèse. Si elle échoua, ce ne fut pas par la faute de ses habiles défenseurs ; mais elle avait contre elle le texte de l'art. 38, l'usage (2), cet excellent interprète des lois, et l'esprit du droit nouveau. Aucune parole, si grave, si éloquente qu'elle fût, ne pouvait la sauver d'une défaite. Elle fut condamnée, en effet, par le tribunal de commerce de la Seine et par arrêt de la Cour royale du 7 février 1832 (3). MM. Dupin jeune, Odilon Barrot et Deveaux (du Cher) émirent en ce sens des consultations fort habiles (4). Je ne sais comment M. Persil fils a su que j'étais l'auteur de quelques observations émises dans le même sens. Je n'avais signé ces observations que de mes initiales et je ne les destinai pas à l'impression ; elles furent publiées par la personne à laquelle je les avais adressées dans le but de lui suggérer quelques idées utiles. M. Persil fils a peut-être raison de dire que la forme en est un peu rude. Un des avocats consultants m'en avait donné l'exemple.

148. Plus tard l'agiotage s'est emparé des sociétés en commandite pour surprendre la bonne foi des capitalistes. Des hommes prudents ont alors interrogé avec une sorte d'inquiétude la constitution de ces sociétés ; ils

(1) On la trouve dans l'ouvrage de M. Persil fils, p. 149.

(2) M. Horson en convenait. (M. E. Persil, p. 172.)

(3) M. E. Persil, *loc. cit.* S. 32. 2. 257. D. 32. 2. 107.

*Junge* MM. Malpeyre et Jourdain, n° 235.

M. Mollot, *Des bourses de commerce*, p. 200. M. Fremery, p. 59.

Dalloz, *Société*, p. 435. Autre arrêt de Paris du 14 février 1832. D. 32. 2. 423.

(4) Celle de M. Deveaux est dans l'ouvrage de M. Persil fils.

en ont critiqué les bases et le mécanisme; et les actions au porteur leur ont semblé, sinon un écart de la jurisprudence qu'ils n'ont pas osé accuser, du moins une erreur de la loi; ils sont même allés jusqu'à demander la prohibition des actions nominatives (1)!!

149. Que reste-t-il aujourd'hui de tout ce bruit? Rien que le souvenir de terreurs dont on est, je crois, assez embarrassé. La loi n'a pas été changée; le Code de commerce est resté ce que l'a fait la sagesse de ses rédacteurs. Tout est rentré dans l'ordre, et la raison publique, éclairée par l'expérience, a suffi pour guérir le mal. Gardons nos codes tels qu'ils sont. Ils valent mieux que les améliorations fatales que leur préparent tantôt les prétendus amis du progrès, tantôt de craintifs adversaires de tout élément nouveau (2).

150. Mais abordons plus particulièrement notre question.

L'expérience prouve qu'à mesure que de plus vastes débouchés se sont ouverts au commerce, le système des sociétés commerciales a toujours été en s'agrandissant. Le besoin d'agir sur une plus grande échelle a stimulé l'esprit d'association; les capitaux épars sont venus se fortifier en s'unissant, et de nouvelles et ingénieuses combinaisons ont présidé à la formation de ces compagnies qui ont donné et donnent encore à notre industrie une si vive impulsion.

Parmi ces heureuses combinaisons il faut placer la création d'actions nominatives ou au porteur, dans les sociétés en commandite; création qui offre le moyen d'augmenter la masse des valeurs en circulation, et de faire sortir de leur inaction des fonds qui dorment oisifs entre

(1) M. Vincens, *des Sociétés par actions*, p. 89.

(2) *Infrà*, n° 172.

les mains de leurs propriétaires. — Ce procédé n'est pas nouveau. A l'époque où on discutait au conseil d'État les règles de la société en commandite, M. Louis disait : « Quant aux sociétés en commandite, elles se forment » ordinairement par actions (1). » Il y en a, en effet, des milliers d'exemples (2); la Compagnie d'Occident, créée par l'édit du mois d'août 1717, était une commandite avec des actions au porteur (3).

On voudrait cependant que le Code de commerce, pressé dans son texte et dans son esprit, condamnât les actions au porteur qu'il autorise dans la société anonyme. Son texte! où est-il? Qui connaît une disposition prohibitive dans les articles qui organisent la commandite? Son esprit!! Mais à qui persuadera-t-on que cet esprit veuille comprimer un système que l'industrie a depuis si long-temps adopté comme éminemment favorable au mouvement des affaires? Ignore-t-on que c'est surtout le commerce qui a besoin d'être libre dans ses allures, et que le Code de commerce se conforme à ses besoins, en se prêtant à la variété des combinaisons les plus imprévues, lorsque l'ordre public n'est pas troublé?

151. Voici cependant ce qu'on a imaginé de dire pour faire repousser les actions au porteur.

Dans la commandite, les personnes s'associent en considération les unes des autres. L'art. 23 du Cod. de comm. en offre la preuve textuelle. Or, créer des actions au porteur, c'est permettre que les associés s'ignorent perpétuellement. De plus, les tiers ne sauront à qui s'adresser pour exercer le recours que la loi leur assure. Enfin, les associés commanditaires pourront toujours, sans responsabilité, s'immiscer dans l'administration,

(1) Loqué, t. 17, p. 187.

(2) *Infrà*, n° 402.

(3) Art. 33.

malgré les plus sévères prohibitions du législateur et au risque de porter une funeste subversion dans l'organisation de la commandite.

Examinons ces trois raisons :

152. La première n'a pas même le mérite d'être spécieuse.

D'abord, il n'est pas de l'essence d'une société, même civile, que les sociétaires s'unissent en considération de leurs personnes respectives. Il est vrai cependant que le plus souvent une personne ne se lie à une autre par un contrat de société qu'en raison de ses qualités personnelles, de sa fortune, de son industrie, de sa loyauté, de son intelligence en affaires. Mais il peut arriver aussi que la société porte plus sur les capitaux que sur les personnes. Tout dépend donc des circonstances. Ce sont les conventions des parties qu'il faut consulter, et il serait trop despotique de faire fléchir toutes les sociétés sous ce prétendu principe, que dans ces sortes de rapports (les sociétés anonymes exceptées) les sociétaires doivent toujours obéir à des motifs personnels et agir *respectu personæ*. N'oublions pas l'art. 1868 du Code de commerce, qui autorise la stipulation dont le but est de faire continuer la société avec l'héritier de l'un des associés décédés. N'oublions pas non plus les conséquences de l'art. 38 du Code de commerce combiné avec l'art. 36. Quoi donc! le capital d'une société en commandite pourra être divisé en actions nominatives! Moi, commanditaire, je pourrai céder cette action à qui bon me semblera; je pourrai par conséquent introduire dans la société la personne la plus inconnue des autres associés, et l'on soutiendrait qu'il est de l'essence d'une société en commandite que tous les sociétaires se connaissent, s'agrément, s'engagent en considération les uns des autres!!

Sans doute, les qualités personnelles du gérant sont

déterminantes pour l'association des commanditaires. En ce qui le concerne, on ne fait rien que *respectu personæ*. C'est ce que veut dire l'art. 23 du Cod. de comm. Mais, en ce qui touche aux commanditaires, il en est autrement. Dans l'espèce de la consultation que je combats, il s'agissait d'organiser une association qui embrassât la France entière, et de créer des services de messageries auxquels pussent s'intéresser les capitalistes grands et petits des provinces les plus éloignées. C'était une entreprise populaire que l'on formait; et certes, dans cet appel aux masses, il eût été absurde d'introduire la règle de la considération des personnes. A part les gérans, cette considération n'est rien. La société est destinée à être perpétuellement recrutée de membres nouveaux, étrangers les uns aux autres, espèce de population mobile, toujours se rajeunissant et s'étendant pour opérer un vaste réseau d'actionnaires. Qu'importe dès lors que les nouveaux venus arrivent avec des actions nominatives ou avec des actions au porteur?

153. On veut cependant trouver une différence capitale entre ces deux manières d'arriver. Quand les actions sont au porteur, dit-on, la transmission ne laisse aucune trace. Mais si elles sont nominatives, un nom en remplace un autre, et l'on sait à qui s'adresser, soit pour l'accomplissement des conditions sociales, soit pour la responsabilité que la loi attache à la qualité de commanditaire.

154. Cette objection, examinée au point de vue de la composition de la société entre associés, n'ajoute aucune valeur aux précédens raisonnemens. Que veut-on prouver? Que dans les sociétés (autres que les sociétés anonymes) les personnes jouent le principal rôle. Donc, on doit établir qu'il n'est pas permis, après coup, de substituer une personne à une autre. Or, on est forcé d'avouer qu'au moyen d'actions nominatives on peut met-

tre dans une société en commandite des noms imprévus à la place des titulaires, et cela, malgré les contractans primitifs. On a donc posé un faux principe, et les personnes ne jouent pas le principal rôle.

155. Voyons cependant s'il est vrai que la création des actions au porteur soit un moyen de soustraire les commanditaires à l'accomplissement des obligations sociales. Trois aspects se présentent ici : 1° les rapports de commanditaires à commanditaires; 2° les rapports des commanditaires avec les gérans; 3° les rapports des commanditaires avec les tiers.

156. Dans un système d'actions au porteur combiné régulièrement et conformément à l'usage constant, on ne délivre de titre d'action qu'au commanditaire qui a payé sa mise intégrale (1). Or, on sait que l'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence du capital qu'il a versé dans la société (2). Pour le surplus, il est quitte de toute contribution aux charges sociales. Qu'importe donc que celui qui s'est libéré transmette son action à des porteurs inconnus? Qu'ont à lui demander ses co-associés ou les gérans? Qu'a-t-il à faire de plus que ce qu'il a fait? Son obligation étant épuisée, quel inconvénient pourrait s'opposer à ce qu'un anonyme prenne la place qu'il occupait?

157. Quant aux tiers qui ont contracté avec la société, ils n'ont pas plus d'intérêt que les associés à contrarier la substitution. L'associé a libéré son action; il est quitte. La part de garantie qu'il a offerte au public a réalisé tout ce qu'il est permis d'exiger de lui.

Notez bien que, dans la commandite, il n'en est pas comme dans la société collective, où chaque associé est solidairement obligé. Ici tout associé doit être néces-

(1) *Suprà*, n° 131.

(2) *Infrà*, n° 173, 174.

sairement connu; il doit rester sous le coup des tiers, auxquels il a engagé sa personne par la puissance d'une obligation solidaire. Si le législateur avait permis la faculté de vendre la part d'un associé dans une société collective, la mobilité continuelle, qu'entraîne le commerce des actions, aurait anéanti la responsabilité indéfinie et solidaire envers les tiers (1).

Mais si nous entrons dans la commandite, un système tout différent se présente à nos regards. Les noms des commanditaires peuvent rester celés aux tiers (2). Leurs capitaux sont seuls offerts à la confiance publique et signalés comme garantie. La personne des actionnaires ne détermine pas la foi des créanciers. Les actionnaires sont affranchis de la responsabilité indéfinie; c'est sur les gérans qu'elle se concentre.

158. Et en cela la commandite a réalisé une pensée heureuse, que plus tard nous ferons mieux ressortir. A part les gérans, elle se compose de pères de famille étrangers au commerce, et qui ne veulent pas intervenir comme parties actives dans des opérations étrangères à leurs goûts, à leurs habitudes, à leur état (3). Ce que demande l'industrie, c'est leurs capitaux; et lorsqu'ils sont versés, ils sont quittes de toute obligation. Quant à leurs noms, ils n'entrent pas dans la spéculation; la loi les laisse s'abriter dans l'obscurité que commandent les convenances (4). La création d'actions au porteur concourt donc, sympathise donc avec cette tolérance de la loi; elle entre dans son esprit, loin de se mettre en hostilité avec elle.

159. Revenons maintenant sur nos pas.

(1) *Infrà*, n° 359. M. Pardessus, t. 4, n° 1011, 1022.

(2) Art. 63. C. de c. *Infrà*, 404.

(3) *Infrà*, n° 376 et suiv.

(4) Savary, p. 65. Rogues, t. 2, p. 236, 237. *Infrà*, n° 404.

J'ai raisonné dans l'hypothèse où les actions auraient été libérées; mais il arrive souvent que le paiement des actions est divisé en plusieurs termes; et dans ce cas, tant que le montant intégral de l'action n'est pas libéré, on ne délivre que des promesses d'actions aux souscripteurs (1). Ces promesses d'actions sont sans doute cessibles de la main à la main; mais la cession ne fait pas disparaître l'obligation du souscripteur primitif qui s'est engagé à prendre tant d'actions, et à en payer la valeur entière: son nom est connu, il est retenu dans les livres de la société, il est apposé au bas d'un écrit qui le lie (2). Que veut-on de plus? Qu'y a-t-il qui fasse ombre dans des transmissions ultérieures qui ne portent aucune atteinte aux engagements originaires? Les associés, les gérans, les tiers, tout le monde reste dans les termes du contrat initial.

160. Mais, dit la consultation, la création d'actions au porteur est une dérogation à la règle des sociétés en commandite, qui veut que les commanditaires ne gèrent pas: c'est le troisième point.

Si l'on se bornait à dire que la preuve de l'immixtion des commanditaires est plus difficile avec le régime des actions au porteur qu'avec le régime des actions nominatives, ce langage serait plausible; mais soutenir que l'immixtion résultera nécessairement de ce régime, c'est ce qui ne prouve rien à force de vouloir trop prouver.

161. Dans l'espèce de la consultation, un article des statuts portait que des actionnaires pourraient occuper des emplois à la nomination des gérans. Les avocats consultants se faisaient un grand argument de cette circonstance pour soutenir qu'il y avait une confusion fâcheuse

(1) *Suprà*, n° 131. *Infra*, n°s 176, 177.

(2) *Infra*, n° 177.

de la gérance et de la commandite, deux élémens qui, dans l'état normal, doivent rester séparés l'un de l'autre.

Oui, les statuts supposaient que des employés de l'administration seraient porteurs d'actions; mais ils ne disaient pas que ces employés ne seraient tenus des dettes que comme les autres commanditaires; ils ne disaient pas que l'article 28 du Code de commerce ne leur était pas applicable.

162. Et ce qu'il y a de singulier, c'est que c'étaient des associés qui se plaignaient de cette faveur accordée à des co-associés dans l'intérêt de l'affaire; commanditaires aveugles qui ne voyaient pas que, dans cet élan de l'intérêt social, excité par l'intérêt privé, l'administration ne pouvait que gagner par une surveillance plus active et plus zélée. Et d'ailleurs, est-ce donc dans l'intérêt des associés qu'a été édictée la peine de la solidarité prononcée pour le fait d'immixtion (1)?

163. Je conçois que dans l'intérêt des tiers on puisse faire un argument spécieux; je conçois qu'on puisse dire qu'à la faveur d'une action au porteur, qui ne laisse pas de traces, un commanditaire pourra cumuler la qualité d'associé simple bailleur de fonds avec celle d'administrateur, et que les tiers auront de la peine à déjouer ce subterfuge.

Mais je réponds :

D'abord, ce qu'il faudrait prouver pour arriver à une conclusion destructive du régime des actions au porteur, c'est que ce cumul échappe nécessairement aux recherches des tiers: mais il est impossible de soutenir une proposition si exagérée. On a pour soi tous les moyens de justification autorisés par la loi, les livres, la correspondance, la notoriété publique, les aveux, le ser-

(1) *Infra*, n° 440, je prouverai la négative contre un arrêt de la Cour royale de Paris.