

469. Conversion des sociétés en commandite en sociétés anonymes.
 470. Recherches du gouvernement sur la moralité de l'entreprise, sur son utilité, l'aptitude des associés, etc., etc. Nécessité d'un contrôle à cet égard.
 471. De l'établissement d'un commissaire du roi.
 472. Toutes ces précautions n'empêchent pas toujours une société anonyme de mal tourner.
 473. Une faillite n'est pas un événement impossible dans une société anonyme.
 474. Du droit d'interpréter les statuts.
 475. De l'administration provisoire qui précède l'obtention de l'autorisation.
 476. Suite.
 477. Suite.
 478. Suite.
 479. Avant l'émission de l'ord. les droits des actionnaires ne sont qu'éventuels. Ils peuvent les vendre comme une espérance.

§ 3. De l'association en participation.

480. Utilité de la participation, surtout dans le commerce maritime.
 481. Elle s'appelait autrefois société anonyme. Définition qu'en donne Savary.
 482. 1^{re} combinaison. Achat d'une partie de marchandises par un négociant en participation avec un autre.
 483. L'acheteur paraît seul et s'oblige seul.
 484. Une telle association n'intéresse pas le public et ne doit pas être enregistrée.
 485. 2^e combinaison. Admission de participans à un marché déjà conclu, par exemple, à un bail d'octroi.
 486. 3^e combinaison. A peu près semblable pour une opération maritime.
 487. 4^e combinaison. Achats faits en foire et séparément pour en partager les bénéfices. *Société momentanée*.
 488. 5^e combinaison.
 489. Ce n'était pas par oubli que l'ord. de 1673 ne parlait pas de la participation. Ce qu'en dit le C. de c. n'est guère plus expressif que le silence de l'ord. de 1673.
 490. La participation n'est pas une société proprement dite.
 491. Les Romains firent-ils cette distinction?
 492. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'elle joue un grand rôle

- dans la jurisprudence italienne. Fréquence des participations en Italie, et importance de celles qui avaient pour objet la ferme du revenu public.
 493. Jurisprudence des tribunaux italiens sur les rapports des participans entre eux.
 494. Jurisprudence des mêmes tribunaux sur les rapports des participans avec les tiers. Ceux-ci n'ont d'action que contre celui avec qui ils ont traité. La participation ne forme pas un corps. Les participans ne sont pas coseigneurs de l'affaire.
 495. Résumé sur la nuance entre la société et la participation.
 496. Signes donnés par quelques auteurs pour distinguer la société et la participation. Critique de leurs opinions.
 497. Suite.
 498. Suite.
 499. Règle pour arriver à une distinction sûre.
 La participation est toujours et essentiellement occulte.
 500. De plus, elle ne crée pas de patrimoine social, pas d'action simultanée, pas de corps moral.
 501. Il peut bien y avoir une copropriété, mais il n'y a pas de propriété sociale.
 502. La participation n'a pas de raison sociale, de siège, de signature. Elle est exempte de publicité.
 503. Dans les rapports des participans entre eux, le participant qui agit fait presque toujours son affaire propre, et il n'est pas nécessairement le mandataire de celui qui n'agit pas.
 504. Cependant il n'est pas impossible qu'il soit son mandataire.
 505. A l'égard des tiers, le participant qui agit est censé maître exclusif. Les participans incensés suivent entièrement sa foi.
 506. Toutes les dettes qu'il a faites et qui grèvent la chose objet de la participation doivent être respectées par le participans.
 507. Exemple.
 508. Les achats faits par l'associé qui agit sont censés faits pour lui. Les créanciers de ses participans n'y peuvent rien prétendre du chef de ces derniers.
 509. Cela est vrai quand même des fonds auraient été donnés par un participant pour faire ces achats.
 510. Même d'associé à associé le véritable propriétaire est celui qui a acheté, à moins qu'il ne résulte des faits qu'il était simple mandataire.

511. Mais quoique chaque associé reste propriétaire de la chose conférée, néanmoins celui qui gère en est saisi, et si elle consiste en un meuble, les créanciers personnels des propriétaires n'y peuvent rien prétendre du chef de ce dernier qu'après la liquidation.
512. Que si la chose est un immeuble, il en est autrement, et les tiers qui y ont acquis des droits du chef du propriétaire ne peuvent se les voir enlever, sous prétexte de créances sociales. Une société en participation n'a pas droit de se poser en face des tiers.
513. Il est si vrai, du reste, que chacun conserve la propriété des mises, que si le propriétaire de la marchandise, qui l'a expédiée à son participant pour la vente, se trouve dans les conditions de la revendication en cas de faillite, il peut l'exercer.
514. Renvoi pour un plus ample examen de ces questions.
515. De compte de profits et pertes de l'opération. De l'étendue du concours aux pertes. Différence à cet égard entre la commandite et la participation.

COMMENTAIRE.

314. Toute société, qui ne rentre pas dans la classe des sociétés définies dans la section précédente, est une société particulière : bien qu'elle embrasse toute une branche d'opérations, bien que les affaires auxquelles elle s'applique soient très-vastes et très-complicquées, la société n'en sera pas moins une société particulière, pourvu qu'elle ne soit pas de tous biens présents ou de tous gains. Ainsi, ceux qui s'associent pour une entreprise désignée (1), pour l'exercice d'un métier ou d'une profession (2), pour l'exploitation d'une branche de commerce ou d'industrie, ne font que des sociétés particulières. Autrefois, dans le langage du négoce, on appelait société générale une espèce de société dont

(1) Texte de l'art. 1842.

(2) *Idem.*

nous nous occuperons plus tard, la société en nom collectif : jamais on n'a mis cette espèce de société dans la classe des sociétés universelles. Pour être générale, elle n'en était pas moins particulière, dans le sens que nous attachons à ce dernier mot, qui n'est employé ici que par opposition aux sociétés universelles.

315. L'objet des sociétés particulières est d'une infinie variété. Tantôt on met en société une chose ou plusieurs choses déterminées, dont la propriété passe au corps social ; tantôt on ne met en commun que l'usage de ces mêmes choses ou leurs fruits à percevoir (1) ; d'autres fois, ce sont deux ou plusieurs industries qui s'associent pour un métier, un art, une profession, un commerce (2).

316. Autant les sociétés universelles sont peu fréquentes, autant les sociétés particulières jouent un rôle actif dans le mouvement des affaires : c'est en elles que se concentre aujourd'hui presque tout l'intérêt du contrat de société.

317. Elles se divisent en deux grandes classes :

Les sociétés civiles,

Les sociétés commerciales.

Les sociétés commerciales sont celles qui sont formées pour exercer un commerce ou pour faire des actes de commerce : c'est leur but qui leur imprime le caractère commercial. Toutes les autres sociétés sont des sociétés civiles.

Le Code de commerce a défini les actes réputés commerciaux (art. 632, 633). Quand une société se forme pour se livrer à l'un de ces actes, elle est société de

(1) *Suprà*, n° 122, j'ai examiné la question de savoir quand la convention est censée comprendre la mise en société de l'usage plutôt que la mise en société de la propriété. Celsus, l. 58 D. *Pro socio*. Pothier, n° 54.

(2) Pothier, n° 54, art. 1842.

commerce. En dehors de cette limite, les sociétés sont purement civiles; leurs spéculations et leurs gains n'ont rien de commercial.

318. La distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales est importante. Les lois et usages du commerce ont dérogé en certains points aux principes de la société civile (1). Le caractère de la société doit donc être exactement fixé pour que le juge puisse régler avec précision la position des parties. Nous allons donc entrer, à cet égard, dans quelques détails nécessaires.

319. Depuis plusieurs années, de vastes entreprises se sont formées pour acheter et revendre les biens fonds; des gains considérables ont été réalisés, par cette sorte de transformation de la propriété immobilière, en une marchandise; et à travers quelques désastres particuliers, les nombreuses sociétés qui ont opéré sur cette valeur (2) ont eu des chances très-profitables. On ne doit cependant pas les considérer comme sociétés commerciales; l'article 632 du Code de commerce s'y oppose. L'achat des immeubles, dans le but de les revendre, n'a pas été qualifié par lui acte de commerce: assurément, c'est une lacune. On ne voit pas pourquoi on ne traiterait pas comme marchands ceux qui traitent la propriété foncière comme une marchandise. Mais, enfin, la lacune est réelle; il n'appartient pas à la jurisprudence de la combler (3).

(1) Art. 1873 C. c. Art. 1852 C. c.

(2) En l'an XIII, la Cour de cassation appelait ces sociétés *extraordinaires* !! (V. l'arrêt rapporté à la note qui suit.) Depuis, les choses ont bien changé.

(3) Arrêt de la Cour de cassation du 28 brumaire an XIII. (Daloz, *Société*, p. 88, 89.) 14 décembre 1819. (Daloz, t. 2, p. 732. S. 12, 2, 417.) Metz, 18 juin 1812. (Daloz, *Commerce* (acte de), p. 731); M. Pardessus, t. 4, n° 40. M. Merlin, *Quest. de droit*, V. *Commerce* (acte de), § 5.

320. Toutefois, on peut se demander si les parties ne pourraient pas se constituer en société de commerce par une expression manifeste de leur volonté.

La Cour de Metz semble incliner vers la négative par son arrêt du 18 juin 1812, que je citais tout à l'heure en note. Elle croit que des raisons d'ordre public ne permettent pas de livrer la propriété immobilière à des combinaisons qui en feraient une marchandise sujette à l'agiotage.

Néanmoins, le tribunal du Havre, par une décision dont je vais rendre compte, ne s'est pas arrêté à ces scrupules; il a pensé que rien n'empêche les associés civils de donner à leur société les effets des sociétés de commerce. Il est vrai que la Cour de Rouen, saisie de l'appel de cette décision, a mieux aimé tourner la question que la trancher; mais le jugement du tribunal du Havre est fait pour frapper l'attention; c'est pourquoi je vais en faire connaître l'espèce. Je ne l'ai pas encore vue dans les recueils de jurisprudence.

En 1838, Bréard, courtier de commerce, fonde deux sociétés dites en *commandite* pour acheter des terrains et les revendre. Il est convenu que les contestations entre associés seront soumises à des arbitres.

Le sieur Quentin souscrit quatre actions; mais bientôt, redoutant les suites d'une société dont il aperçoit trop tard les dangers, il refuse de payer le montant de ses actions.

Aux termes des statuts, le gérant les fait vendre au profit de la société, devant le notaire de la société; il y a perte de 9,300 francs; le gérant l'actionne en indemnité de cette somme.

Quentin demande nullité de l'acte de société, qu'il n'a souscrit, dit-il, que par erreur, croyant, à tort, qu'il était permis de donner la constitution commerciale

à une société, que des lois d'ordre public veulent renfermer dans le cercle des sociétés civiles.

Le tribunal du Havre décide que les associés civils peuvent organiser leur société de manière à lui donner les effets de la société en commandite commerciale, et qu'aucune erreur ne vicie le consentement de Quentin.

Appel. Arrêt de Rouen du 24 février 1840, ainsi conçu :

« Attendu qu'en supposant qu'il ne fût pas licite de donner à une association constituée pour l'achat et la revente d'immeubles la forme et tous les effets d'une société commerciale en commandite, cette erreur aurait été partagée par tous les actionnaires ;

» Que les uns ne pourraient s'en prévaloir au préjudice des autres et faire subir à ceux-ci l'engagement pris au nom de tous ; que les choses ne sont plus entières ; que des acquisitions importantes ont été faites pour le compte de la société ; que des obligations ont été contractées au respect des tiers et doivent être exécutées ; qu'après l'accomplissement des faits irrévocablement consommés, les sociétaires se trouvent dans la nécessité d'achever les opérations commencées ; que l'annulation ou la résiliation de l'acte social n'aurait pas la puissance de réagir sur le passé et d'effacer ce qui a été fait dans l'intérêt commun..... ;

» Que l'erreur de droit alléguée par Quentin n'affectait ici que la forme de l'acte ou tout au plus certaines stipulations accessoires, et laissait subsister dans toute sa force la volonté des parties. »

Quentin s'est pourvu en cassation, et, par arrêt du 9 juin 1841, au rapport de M. Joubert et sur les conclusions de M. Delangle, la chambre des requêtes a rejeté le pourvoi ; mais son arrêt laisse indécise la question nettement abordée par le tribunal du Havre.

Pour moi, je crois que la décision de ce tribunal était

juridique, et je ne partage pas les craintes qui ont empêché la Cour de Rouen de s'en occuper. Je ne vois pas pourquoi l'ordre public serait intéressé à ce que des spéculateurs ne se soumettent pas aux engagements commerciaux, qui rendent leur position plus dure à l'égard des tiers. La Cour de Metz a rendu l'arrêt, qui a tenu en suspens la Cour de Rouen, à une époque où les opérations sur les immeubles avaient peu de développement, et où des esprits timides, dominés par des souvenirs d'agiotage, voulaient détourner les spéculateurs de cette industrie réputée menaçante. Depuis ce moment, les choses ont changé d'aspect, et la Cour de Metz a pu voir, dans le riche pays placé sous sa juridiction, les ventes et reventes d'immeubles augmenter de plus en plus le nombre des propriétaires, stimuler l'esprit laborieux des agriculteurs jaloux d'entrer dans le cadre des possesseurs du sol, et donner enfin à la propriété foncière une valeur plus considérable que jamais.

Oui, tels sont les résultats de ce que l'on appelle vulgairement le commerce des biens ; voilà comment les craintes ont été vérifiées !!! Or, puisque la propriété est désormais un aliment offert aux sociétés de spéculateurs, qu'importe, je le demande, que ces sociétés restent civiles, ou bien que les associés se soumettent aux obligations de la loi commerciale ? Quant à moi, je ne connais pas une raison soutenable pour restreindre à cet égard la volonté des parties ; je crois même qu'il est bon que cette volonté puisse faire ce que la loi aurait dû faire dans l'intérêt du crédit, et je désire que la jurisprudence finisse par se prononcer en ce sens (1).

321. Nous venons de voir des spéculateurs s'efforcer de donner à une opération, civile par sa nature, les

(1) V. plus bas une question analogue pour les sociétés de mines.

effets d'une opération commerciale. Il y a une position inverse. D'autres spéculateurs, voulant échapper à la loi commerciale, ont imaginé de transformer le commerce de banque en opérations civiles sur les immeubles. Voici comment :

Des banquiers de profession avaient formé une société dont le but était de prêter de l'argent aux agriculteurs, aux propriétaires et autres personnes de toutes classes, moyennant des ventes d'immeubles à réméré que les emprunteurs devaient faire à cette société. Cette société avait pris le nom de *Banque territoriale*, et, à la faveur de cette dénomination, elle se prétendait exempte de certains effets rigoureux qui accompagnent les opérations commerciales : mais, au fond, elle ne faisait que la banque. Les ventes d'immeubles qu'elle se faisait consentir n'étaient qu'une garantie de ses prêts et ne constituaient pas le but primitif et direct de l'entreprise. On pense bien que la sagacité des magistrats la maintint dans la catégorie des sociétés commerciales (1).

322. Le caractère civil que retiennent les opérations sur les immeubles, quand aucune circonstance ne vient en altérer la nature, se communique à plus forte raison aux spéculations du propriétaire sur les produits de son fonds, et aux opérations qui sont l'auxiliaire et le complément de l'agriculture (2).

Ainsi plusieurs propriétaires, qui s'associeraient pour mettre leurs vins en commun et se partager le bénéfice des ventes, ne feraient pas une société de commerce (3).

(1) Arrêt de cassation du 21 mars 1808. D. *Contrainte par corps*, p. 756, et *Commerce (act. de)*, p. 732, col. 2.

(2) M. Pardessus, t. 1, n^o 7, 12, 13. Cassat., 14 janvier 1820. D., t. 2, p. 727.

(3) M. Malpeyre et Jourdain, n^o 8.

323. Ainsi, encore, le cheptel est une société civile ; il est l'auxiliaire de l'agriculture ; il n'est pas un négoce.

324. Ainsi, enfin, une association formée entre des cultivateurs ou des bergers, pour engraisser des bestiaux et les vendre, n'est pas une société de commerce. Une telle spéculation, dit la Cour de Bruxelles dans un arrêt du 23 février 1822, fait partie des travaux agrestes ; elle ne constitue pas un acte de commerce du chef du cultivateur ou berger qui se livre à cette branche d'exploitation rurale (1).

325. Si le fermier qui vient prêter son industrie à l'agriculture est un spéculateur, il n'est pas un commerçant. On a vu des sociétés formées pour affermer une terre et exploiter un bail. Il y en a eu de tout temps des exemples dans la province de Normandie (2). Jamais ces associations n'ont été considérées comme commerciales.

326. La concession d'une mine créée, au profit du concessionnaire, une propriété nouvelle, entièrement distincte du sol ; et l'exploitation de cette propriété est un acte civil, et non un acte de commerce, un acte, dis-je, que le législateur a assimilé aux opérations du propriétaire qui vend les produits de son immeuble, ou du cultivateur qui livre à la consommation les fruits du travail agricole. « L'exploitation des mines, dit la loi du 21 avril 1810, art. 32, n'est pas considérée comme un commerce. » En un mot, le concessionnaire d'une mine jouit de sa chose, comme le fait le maître d'un domaine rural. Il est propriétaire ; il n'est pas commerçant.

Mais l'exploitation d'une mine exige presque toujours

(1) Dalloz, t. 12, p. 89, à la note.

(2) Basnage, sur l'art. 389 de la coutume, t. 2, p. 85, col. 2.

des avances plus considérables que celles de la culture; les travaux et les opérations qui lui donnent la vie demandent un art particulier, un personnel nombreux, un puissant concours de forces diverses. C'est là surtout que l'esprit d'association, prudemment employé, est fécond en grands résultats; c'est là que l'union des capitaux, combinés avec le génie industriel, déploie sa supériorité pour vaincre la nature et arracher aux entrailles du sol ses trésors les plus cachés. Aussi, le législateur a-t-il prévu que des associations se formeraient le plus souvent pour exploiter la richesse minérale. Il veut que des concessions puissent être faites à des sociétés (1).

Si l'on doit juger ces sociétés d'après leur but, elles n'ont rien de commercial. Comment seraient-elles autre chose que des sociétés civiles, puisque l'exploitation, qui est leur œuvre, n'est pas un commerce? Il a donc été jugé que le type commercial ne s'imprime pas de plein droit, soit sur les sociétés concessionnaires, soit sur les sociétés formées après coup avec le concessionnaire pour lui prêter leur concours (2).

327. On a cru cependant que la société prend le ca-

(1) Art. 31 et 8 loi du 21 avril 1810.

(2) Cassation, 7 février 1826. (D. 26, 1, 157. S. 27, 1, 137.— 24 juin 1829. (D. 29, 1, 280.)—15 avril 1834. (D. 34, 1, 195. S. 34, 1, 600.) 10 mars 1844, ch. civ. Cassat. (S. 45, 1, 358), et qui doit, ce semble, fixer la jurisprudence.

Rennes, 13 juin 1833. (S. 34, 2, 122.)

Décision du conseil d'État du 7 juin 1836, qui refuse de soumettre à la patente une société formée entre des concessionnaires de mines. D. 37, 3, 135.

Aix, 12 mars 1840. S. 41, 2, 483.

Arg. d'un arrêt de Liège du 25 déc. 1818. (D. Société, 141.)

Il s'agissait d'une mine d'alun constituée en société anonyme par actions.

ractère commercial, lorsque sa constitution en société anonyme, ou en société par actions, la rapproche des formes affectées par les sociétés de commerce. M. Vincens a été l'un des premiers à prêter à cette opinion l'appui de son autorité (1). Il pense que si l'exploitation des mines n'est pas commerciale par elle-même, la société anonyme, créée à côté d'elle pour la faire marcher, est réellement commerciale; que les actions créées en vue de cette exploitation, ainsi que leur circulation, ont aussi le caractère commercial. Puis, d'autres écrivains, ayant trouvé ce système commode pour aggraver la position des actionnaires, ont cherché à le corroborer par la jurisprudence, et ils ont cité à l'appui : 1° un arrêt de la Cour royale de Bordeaux, qui, dans une espèce où une réunion d'actionnaires s'était formée sous la raison sociale *Brard et C^o*, pour exploiter les mines de houille de Lardin, a jugé que le fait de constituer une mise de fonds divisée en actions, et d'ériger une véritable société de commerce par la nature des stipulations de l'acte social et des diverses opérations qui y sont comprises, fait rentrer l'exploitation des mines parmi les actes de commerce (2); 2° un arrêt de la Cour de Bruxelles du 3 mars 1810 (3), rendu dans l'espèce d'une société anonyme constituée avant la loi sur les mines pour l'exploitation d'une houillère; 3° un arrêt de rejet de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 30 avril 1828 (4); 4° un arrêt de la Cour royale de Paris du 19 août 1840 (5).

Cette opinion légèrement émise, légèrement discutée,

(1) *Des sociétés par actions*, 1837. *Législation com.*, t. 1, p. 353.

(2) 22 juin 1833. (Sirey, 33, 2, 547.)

(3) S. 7, 2, 1206. Dalloz, *Société*, p. 140.

(4) S. 28, 1, 418.

(5) S. 41, 2, 483.

à cependant jeté beaucoup de trouble dans les esprits. On s'est demandé si c'est la forme d'une société qui doit déterminer son caractère civil ou commercial ; ou bien si ce n'est pas plutôt dans son objet et dans sa fonction qu'il faut aller chercher la raison de son classement ; on a opposé les arrêts aux arrêts, les autorités aux autorités, et l'une des questions les plus claires du droit est devenue l'une des plus controversées (1).

328. A mon avis, il n'y a pas à balancer.

En principe, rien de plus faux que de s'attacher à la forme, comme le fait M. Vincens (2). La société civile n'a pas été emprisonnée dans telle ou telle organisation sacramentelle. Des statuts particuliers peuvent former sa constitution de tous les pactes qui ne sont pas illicites, et rien n'empêche d'importer dans la société civile quelques-unes des formes ou des obligations qui distinguent plus particulièrement les sociétés commerciales ; de tels emprunts ne changent pas la nature des choses.

J'ai donné ci-dessus des exemples de sociétés par actions qu'il serait ridicule de considérer comme des sociétés de commerce (3). Les compagnies anonymes d'assurances mutuelles sont déclarées par la jurisprudence étrangères à tout acte de commerce, malgré leur organisation en tout conforme à la société anonyme, reconnue par le Code de commerce (4). Dans d'autres

(1) De bonnes idées ont été développées sur ce sujet par M. Cottelle (*Droit administratif appliqué aux travaux publics*, t. 2, p. 223), et par M. Duvergier, *Société*, n° 485 ; mais ces auteurs n'ont pas assez distingué les nuances des arrêts cités par eux et leurs adversaires.

(2) *Suprà*, n° 443.

(3) N° 443.

(4) Rouen, 9 octobre 1820. Douai, 4 décembre 1820. (Dalloz, v° Commerce, p. 739, 740.) Cassation, 15 juillet 1829. (D. 29, 4, 407. S. 29, 1, 316.)

matières, la Cour de cassation et les tribunaux ont refusé de voir des sociétés commerciales dans des sociétés anonymes formées entre non commerçans pour des entreprises non commerciales (1). Enfin, la loi des mines elle-même suppose que des sociétés par actions existent pour l'exploitation des mines (2) ; ce qui ne l'empêche pas de déclarer que l'exploitation des mines n'est pas un commerce (3), et par conséquent que les sociétés en question fonctionnent en dehors du mouvement commercial. Sans doute, l'émission d'actions est presque toujours une spéculation ; mais quand cette spéculation s'adresse à un objet civil, ce serait tout confondre que d'en faire un acte de commerce.

Voilà quels sont les principes. M. Vincens les a perdus de vue.

329. Mais ma critique s'étend-elle également aux arrêts dont on a coutume de flanquer le système de cet auteur ? C'est ici que des distinctions sont nécessaires pour se faire des idées justes sur l'état de la jurisprudence. On a trop souvent confondu des positions, que les arrêts ont eu le mérite de classer suivant leurs nuances diverses.

Et d'abord l'exploitation d'une mine est sans doute par elle-même un acte civil. Mais une société formée pour l'exploitation d'une mine peut grouper autour de cette entreprise des spéculations auxiliaires, fortement empreintes du caractère commercial. Pourquoi dès lors conservera-t-elle le privilège de rester société civile, lorsqu'une partie notable de ses opérations dégénère en actes de commerce ? Faisons-y attention ! Il ne s'agit

(1) Arrêt de cassation du 23 août 1820. (S. 21, 1, 273. D. t. 12, p. 88.) Paris, 11 décembre 1830. (D. 31, 2, 140.)

(2) Art. 8 et 13.

(3) Art. 32.