

pas, comme dans l'hypothèse de M. Vincens, de décider que la société est commerciale par cela seul qu'elle est anonyme, ou que son capital est divisé par actions. Loin de là ! on cesse de s'arrêter à une forme superficielle ; on entre dans le fond des actes sociaux ; on examine les fonctions de la société, et si son mouvement embrasse diverses opérations dont plusieurs appartiennent au commerce, on la déclare commerciale à cause de son objet et de son but. Or, c'est dans une espèce de ce genre qu'a été rendu l'arrêt de Bordeaux. Par la nature des stipulations de l'acte social, par les diverses opérations commerciales que la société comprenait (l'arrêt le dit en propres termes), le caractère civil de l'exploitation de la mine avait été dominé par le caractère commercial que la société s'était donné. Il n'y a rien à reprendre dans cette décision. Le tout est de la comprendre, et c'est ce qu'on n'a pas toujours fait.

Maintenant, nous laisserons à l'écart l'arrêt de Bruxelles rendu avant la promulgation de la loi sur les mines. Quant à l'arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1828, il est à remarquer que la partie, qui voulait enlever à l'association son caractère commercial, avait acquiescé à des jugemens qui le lui imprimaient, et qu'ainsi une fin de non-recevoir s'élevait contre sa prétention. Au surplus, à travers une certaine obscurité dans l'enchaînement des faits, on aperçoit, par les motifs, qu'il ne s'agissait pas d'une exploitation qui dût avoir lieu sous la direction et pour le compte des concessionnaires, mais seulement d'une spéculation de commerce à l'effet de trouver des actionnaires. Enfin, la société dont il s'agit n'était pas anonyme ; son capital n'était pas divisé par actions. On le voit : c'est là un arrêt d'espèce : il ne peut tirer à conséquence.

Reste l'arrêt de la Cour royale de Paris. Celui-là, il faut l'avouer, est motivé dans le sens de M. Vincens.

Les considérans donnent à la forme de la société une valeur qu'elle ne saurait avoir. Mais, en réalité, je suis enclin à penser que les motifs outrepassent la pensée du dispositif, et ne rendent pas avec assez de fidélité la raison fondamentale de la décision. De quoi s'agissait-il, en effet ? D'une société formée pour l'exploitation des mines de houille d'Unieux et Fraisse, concédées à un sieur de Villeneuve. La société s'était constituée en commandite ; elle avait pris une raison commerciale ; les statuts portaient qu'il y avait dans l'entreprise *des parties commerciales* confiées à la direction du gérant (1) ; que les contestations entre le gérant et les associés seraient *jugées par deux arbitres* nommés par le président du tribunal de commerce de la Seine (2). Enfin, le rapport fait au conseil de surveillance par le conseil du contentieux se terminait ainsi (3) :

« Une société commerciale qui s'annonce avec tant de loyauté obtiendra sans doute l'approbation qu'elle sollicite. — Or, c'est dans ces circonstances que le gérant venait prétendre qu'il n'était pas justiciable du tribunal de commerce !!! Sa prétention devait échouer, et elle échoua. Seulement l'arrêt n'est pas motivé avec exactitude. Mais il est évident qu'il se rapproche beaucoup de l'espèce jugée par le Cour royale de Bordeaux, et qu'il se défend par les mêmes raisons. Nous verrons même au numéro 331 qu'il y a un nouvel aperçu qui le rend tout-à-fait inattaquable.

(1) J'ai en main les statuts, qui portent, art. 15 : « Le gérant » réglera le régime intérieur et extérieur de la société, nommera » aux emplois d'ingénieurs et conducteurs de travaux des mines, » fixera les appointemens et salaires, dirigera enfin toutes les parties » commerciales de l'entreprise. »

(2) Art. 39.

(3) P. 7.

330. Mais après avoir fait ces concessions à l'empire des faits, nous maintenons qu'en principe une société pour l'exploitation d'une mine est civile, quelles que soient sa forme et sa constitution; que seulement elle peut cesser d'être telle, alors qu'elle sort de son objet et qu'elle se complique d'opérations commerciales qui absorbent le caractère primitif de la société.

331. Ceci nous conduit à une autre concession que voici : si les concessionnaires, en se réunissant en société, déclarent, par une manifestation expresse de volonté, que leur société est une société commerciale et non une société civile, cette volonté est légale; elle doit sortir à effet; on ne serait pas reçu à venir soutenir après coup que la société n'a pu être dépouillée de son caractère civil. Ici revient l'arrêt de la Cour royale de Paris du 19 août 1840 (1), que je citais tout à l'heure; je le corrobore d'un arrêt de la Cour de Dijon (2), beaucoup plus fortement rédigé et bien plus exact dans la combinaison du point de droit avec le point de fait. Je soutiens que les concessionnaires sont maîtres de renoncer au bénéfice de la loi du 21 avril 1810. Pour augmenter leurs moyens d'exploitation et leur crédit, ils ont pu se constituer commerçans et s'assujétir à toutes les obligations d'une profession ouverte à tout le monde. Avant la loi de 1810, l'exploitation des mines était considérée en général comme un commerce; on voyait en elle une industrie dont le but était de livrer à la consommation des produits marchands. Depuis, le législateur, voulant diriger vers cette industrie les capitaux civils et lui associer des personnes que leur position et leurs idées éloignent du commerce, en a fait une industrie purement civile;

(1) S. 41, 2, 484.

(2) 26 avril 1841. (S. 41, 2, 482.)

mais il ne résulte pas de cette innovation que les parties, mues par un plus grand intérêt, ne puissent se placer sur un terrain moins privilégié et assumer la grave responsabilité qui s'attache à la qualité de commerçans. *Convenances vainquent la loi*, comme dit Loysel. Un propriétaire, qui vend les produits de son cru, n'est pas commerçant, d'après l'art. 638 de Code de commerce, et la juridiction commerciale ne saurait l'atteindre de plein droit. Mais concluez-vous de là qu'un propriétaire de vignes, qui récolte de grandes quantités de vins, ne pourra pas s'ériger en commerçant pour ouvrir à ses produits de plus vastes débouchés? Direz-vous qu'un grand propriétaire de bois ne pourra pas faire le commerce avoué et patenté des bois, avec les coupes de ses forêts? Non certainement; vous laisserez ce propriétaire de vignes ou de forêts abdiquer, dans son intérêt, le privilège que la loi n'avait créé que pour son intérêt. Or, la loi de 1810 a fait pour les mines ce que l'article 638 du Code de commerce a fait pour les propriétaires d'immeubles; donc il n'est pas plus interdit à ceux-là qu'à ceux-ci de recourir à la qualité de commerçans pour donner une base plus large à leur crédit et à leurs opérations. Le tout est de ne pas leur prêter légèrement une volonté qui ne se présume pas. Là-dessus, on consultera les circonstances. On n'admettra que des faits graves, précis, concordans. Les stipulations de l'acte de société, leur application à imposer aux associés certaines obligations particulières dans les associations commerciales, la publication et l'enregistrement dans les tribunaux de commerce, la soumission à l'arbitrage imposé par le Code de commerce, les opérations diverses qui se lient à l'exploitation et qui revêtent un caractère commercial, tout cela sera pris en considération et pourra conduire logiquement à faire admettre une renonciation au privilège de la loi de 1810.

332. J'ai traité des sociétés formées pour l'exploitation d'une mine concédée, et érigée par conséquent en propriété distincte de la superficie.

Mais souvent des sociétés s'organisent en vue d'une concession à obtenir, et l'on a prétendu que ces sociétés devaient être rangées dans le nombre des sociétés de commerce, parce que tant que la concession n'a pas eu lieu, elles agissent sur la propriété d'autrui et ne peuvent se comparer au propriétaire qui utilise son immeuble. La Cour royale de Nancy a proscrit ce système par arrêt du 28 novembre 1840 (1), et sa décision doit être approuvée. Les art. 8, 13 et 31 de la loi du 21 avril 1810 donnent aux individus réunis en société, aussi bien qu'à ceux qui agissent isolément, le droit de demander et la possibilité d'obtenir une concession de mine. Il faut donc que la réunion en société puisse précéder la demande et l'autorisation. Peu importe que des travaux et des fouilles aient été faits avant la concession sur un terrain dont la société n'était pas propriétaire. Ces travaux et ces fouilles sont un préliminaire presque toujours indispensable pour constater l'étendue et la richesse des gîtes minéraux; ils ont pour but d'appuyer la demande sur des bases que le gouvernement puisse approuver. Plus d'une demande en concession a été repoussée, parce que l'absence de travaux de recherches la privait de l'élément qui seul permet de savoir s'il existe vraiment une mine à concéder (2).

333. Mais suit-il de là qu'une société formée pour la recherche d'une mine est une société civile? Une distinction éclaircira cette question et permettra de la résoudre.

(1) D. 41, 2, 81—82.

(2) M. Cotelle, t. 2, p. 79. Annales des mines, 3<sup>e</sup> série, 1836, t. 10, p. 616.

Où cette société se compose de plusieurs explorateurs, qui ont réuni leurs efforts pour découvrir un gîte minéral déterminé dont ils veulent obtenir la concession, et alors cette société est purement civile, quand même ses recherches et ses travaux auraient lieu sur le fonds d'autrui (1). Quel est, en effet, le but de cette société? Fonctionne-t-elle pour une opération de commerce? Nullement. Dans l'espérance d'une découverte heureuse, elle se prépare une concession qui est le but final de ses efforts, et cette concession créera à son profit une propriété dont l'exploitation est civile par sa nature: ses opérations préliminaires de sondage ne sont donc pas des actes de commerce; aucune pensée de négoce ne les dirige; la société n'est préoccupée que de la création d'une propriété civile qui sera sa récompense. Quand cette création aura eu lieu, ce sera à elle de voir comment il lui convient de se constituer pour l'exploitation; elle décidera si l'organisation commerciale, avec ses moyens de crédit, lui offre plus d'avantages, malgré ses chances, qu'une organisation civile. Mais avant la découverte de la mine il ne peut y avoir entre les explorateurs qu'une société civile, parce que le négoce n'est pas le mobile de cette association.

334. Ou bien la société se forme, non pas pour obtenir pour elle-même la concession de la mine qui sera découverte, mais pour mettre son industrie au service de personnes qui, avant de demander une concession, veulent faire faire par des hommes de l'art des travaux préparatoires dont elles-mêmes se considèrent comme incapables; et alors cette société sera une société de commerce, parce qu'elle se livrera à des actes qui rentrent dans les entreprises d'agence. Supposez

(1) Paris, 11 janvier 1841.  
D., 41, 2, 114.

qu'il existe une entreprise de sondage et forage pour la recherche des mines, puits artésiens, etc., et que cette entreprise soit le fait d'une société qui loue son industrie aux amateurs de ces recherches, dont elle se fait l'agent. Il n'y a rien de forcé à la classer parmi les agences que le Code de commerce place au nombre des entreprises commerciales.

335. Mais revenons à l'exploitation même des mines, dont cette courte digression nous a éloignés.

Une mine concédée peut être louée (1). La société, formée pour exploiter le bail sera-t-elle une société civile? On ne saurait le nier raisonnablement, à moins que l'on ne rencontrât quelques-unes des circonstances particulières dont je parlais plus haut. Puisque le fermier d'un bien rural n'est pas assimilé à un négociant, pourquoi fera-t-on un commerçant du fermier d'une mine? il se livre à une exploitation qui n'est pas moins civile que l'exploitation d'une ferme (2), et la société qu'il contracte est caractérisée par son objet.

336. Il pourrait y avoir plus de difficulté si la mine n'était pas concédée, et si néanmoins le propriétaire en avait loué l'exploitation à une société. En théorie, cependant, je ne verrais pas nécessairement, dans ce cas, une situation commerciale nettement dessinée. Avant la concession, les produits de la mine appartiennent au propriétaire du sol par accession; la location, qui en est l'objet, peut bien être contraire aux réglemens d'administration publique, mais elle ne constitue pas de plein droit un acte de commerce.

Vainement on argumenterait d'un arrêt de la Cour

(1) Mon comm. du louage, t. 1, n° 93.

(2) Aix, 12 mars 1841.  
S., 41, 2, 484.

de Montpellier du 28 août 1833 (1), qui a refusé d'appliquer l'art. 32 de la loi du 21 août 1810 à un individu qui faisait des extractions habituelles de houilles, sur une mine concédée dont il n'était pas propriétaire, et qui ensuite revendait les produits. En lisant l'arrêt de la chambre des requêtes du 15 décembre 1835 (2), qui rejette le pourvoi, il est facile de voir que la Cour de cassation n'a voulu engager aucun principe de droit. Un extracteur des produits d'une mine, qui, par une suite d'actes habituels, achète ces produits au propriétaire pour les revendre, peut tout aussi bien être un commerçant que le marchand de vins ou de bois qui achète au propriétaire le produit de ses vignes ou les coupes de ses forêts. C'est à ce point de vue que s'est placée la Cour suprême, et je crois que c'était aussi celui de la Cour royale de Montpellier.

337. L'exploitation des carrières ne jouit pas du même privilège que l'exploitation des mines, et il serait bien difficile de ne pas considérer comme société de commerce celle qui se formerait pour louer une carrière et en vendre les produits (3). Il a même été jugé que, lorsque le locataire de la carrière associe le propriétaire à son exploitation, ce dernier entre dans le commerce du premier (4). On doit, cependant, distinguer si le propriétaire est venu participer à une entreprise commerciale déjà formée, ou bien si c'est lui qui a groupé autour d'un

(1) Sirey, 34, 2, 557.

D., 34, 2, 56.

(2) S., 36, 1, 333.

D., 36, 1, 67.

(3) Caen, 26 janvier 1836.

D., 40, 2, 222.

(4) Bordeaux, 29 février 1822.

D., 32, 2, 95.

simple acte de propriété une association nécessaire pour le conduire à fin. Dans le premier cas, la société est commerciale; elle est civile dans le second.

Je suis propriétaire d'une carrière, je m'associe des ouvriers mineurs pour extraire la pierre, et un voiturier pour la conduire dans un dépôt situé au bourg voisin; que fais-je autre chose, sinon tirer parti de mon immeuble et en vendre les produits? Or, pour-quoi l'association, qui me vient en aide, transformerait-elle en acte de commerce, un fait qui serait acte de propriétaire, s'il était fait par moi seul?

338. Cette manière de voir donnera la clé de beaucoup de questions sur le caractère des sociétés. Toutes les fois qu'une propriété civile est exploitée par une société, comme le ferait le propriétaire livré à ses seules forces, la société est civile.

Ainsi, j'achète des immeubles; mais, pour les mettre en valeur, j'ai besoin de capitaux, et je m'associe des bailleurs de fonds; notre société bâtit des fermes, faits des défrichemens, opère des coupes de bois, construit des scieries, afferme des étangs, revend en détail des portions de nos domaines. Cette société, malgré l'étendue de ses opérations, est une société qui n'est pas commerciale.

Le comte de Montmarie avait acquis de la maison d'Orléans tous les droits et actions qu'elle pouvait posséder sur les domaines engagés du Cotentin. Montmarie forma avec plusieurs individus une société, qui prit le nom de *Compagnie des domaines engagés du Cotentin*, dans le but d'exploiter et de liquider les domaines et droits cédés par la maison d'Orléans. Un arrêt de la Cour de cassation, du 8 novembre 1836, considéra avec raison cette société comme civile (1).

(1) S., 36, 1, 811.

339. Et cela explique à merveille un arrêt de la Cour de cassation, du 13 août 1820 (1), qui a déclaré société civile une société par actions, connue sous le nom d'*entreprise du Pont-Neuf*, à Lyon, laquelle consistait dans la jouissance d'un droit de péage, concédé à une société préexistante qui avait fait la construction du pont. Cette société, une fois son œuvre accomplie, s'était fondue en une société nouvelle anonyme, dans laquelle le droit de péage avait été apporté; son unique but était d'en recueillir les produits et de les partager. C'était l'association appliquée à la propriété d'un droit incorporel.

340. Il suit de là que la propriété immobilière n'est pas la seule dont l'exploitation se traduise en actes civils; c'est pourquoi l'auteur d'un ouvrage d'art ou d'esprit qui s'associe avec un autre auteur pour conduire son œuvre à fin, sauf à partager les bénéfices de l'entreprise, ne fait pas une société de commerce.

La Cour royale de Paris a eu à juger l'espèce suivante: Declagny, voulant publier, par le moyen de la gravure, une collection de vases étrusques, s'associe un sieur de Maisonneuve, homme de lettres, qui, d'une part, coopère à la composition, et qui, de l'autre, fournit les fonds pour éditer. Le tribunal de commerce s'était demandé si Maisonneuve n'était pas plutôt un simple bailleur de fonds spéculant sur le talent d'autrui, et l'affirmative lui avait paru plus vraisemblable; ce n'était, du reste, qu'une appréciation des faits de la cause. Mais, sur l'appel, la Cour royale, par son arrêt du 16 décembre 1837, maintint à Maisonneuve le rôle qui découlait de sa qualité d'homme de lettres et de créateur d'un ou-

(1) Dalloz, t. 12, p. 88, note n° 3.  
S. 21, 1, 273.

vrage d'art. Elle décida avec raison qu'une telle société n'avait rien de commercial (1).

341. On peut assimiler à la propriété littéraire les talens de l'esprit dont le professeur tire parti par l'enseignement rétribué. Le jurisconsulte Paul parle de deux grammairiens qui avaient contracté une société pour propager leur science et partager les produits de leurs leçons (2). A Rome, où l'on ne connaissait pas la distinction entre les sociétés de commerce et les sociétés civiles, on n'avait pas à agiter la question qui nous préoccupe ici. Chez nous, une telle société serait purement civile, comme toutes celles qui ont pour objet la direction de maisons d'éducation (3).

342. Si l'on voulait procéder par analogie, il faudrait décider que les comédiens, les chanteurs, les musiciens, qui forment une société pour donner des représentations théâtrales, ne font qu'une société civile; car eux aussi utilisent des talens, qui sont une propriété précieuse dans le domaine des arts. Néanmoins, il n'en est pas ainsi; toute entreprise de spectacles publics est une opération de commerce. (Article 632 Code de commerce.) La jurisprudence a même été beaucoup plus loin; car l'on juge maintenant, sans contradiction, que l'engagement contracté par un acteur avec un directeur de spectacle est un acte de commerce (4); mais réputer actes de commerce les roulades d'un chanteur et les pi-

(1) D. 38, 2, 33.

(2) L. 71, D. *Pro socio*.

(3) Paris, 19 mars 1814. D., t. 2, p. 694.  
11 juillet 1829. D. 29, 2, 189.

Douai, 14 février 1827. D. 28, 2, 43.

(4) Paris, 11 juillet 1825. D. 25, 2, 218.  
*Contrà* Pardessus, t. 1, n° 46.

rouettes d'une danseuse, n'est-ce pas pousser un peu loin l'usage des tropes judiciaires?

343. Mais revenons à la propriété. Après avoir parlé des associations dont l'objet principal et direct est de mettre en valeur une propriété civile, il faut dire un mot des sociétés qui se forment entre propriétaires pour la protéger contre les fléaux de la nature.

J'ai signalé ci-dessus le côté purement civil des associations d'assurance mutuelle contre l'incendie, la grêle, etc., etc. (1). Comment seraient-elles commerciales, puisqu'elles sont dépourvues des tendances qui servent de mobile au commerce?

344. D'autres associations existent sur un autre plan dans un but analogue; la Provence en offre de très-anciens exemples. On y connaît l'*œuvre* de la Durance, dont le but est de préserver le territoire des inondations de cette rivière.

De plus : le territoire d'Arles est défendu contre les marais et contre la mer, par vingt-sept associations territoriales. On cite celle des vidanges des eaux du Trebon, du plan du bourg et de la Costière de Rau. Elle fut constituée par acte du 2 mars 1543. Des possesseurs de domaines s'unirent en association pour arriver, par des travaux d'assainissement et de vidanges faits à frais communs, à se protéger contre la contagion du mauvais air et contre les inondations. Ces travaux, conçus sur une grande échelle, consistaient en creusement et curage de canaux, endiguemens, et autres nécessaires pour garantir les propriétés comprises dans la société. On sent qu'une association était le seul moyen de mettre de l'unité, de l'ordre, de la suite, dans cette lutte contre les

(1) Dalloz, t. 2, p. 739, 740.

Cassat., 15 juillet 1829. S. 29, 1, 316.

D. 29, 1, 407.

éléments : des lettres-patentes avaient autorisé cette association, et depuis sa fondation elle ne cessa de se livrer, avec des chances plus ou moins heureuses, à l'objet de son entreprise. C'est dans ce but que, le 15 juillet 1642, elle traita avec un habile ingénieur hollandais, nommé Van-Ens, qui se chargea de dessécher à ses dépens, risques et fortunes, tous les palus, marais et terres inondés, des quartiers compris dans le territoire de l'association. Celle-ci abandonnait au dessiccateur les deux tiers des terrains desséchés; le reste devait appartenir aux propriétaires. Des difficultés graves surgirent entre les propriétaires et Van-Ens; une transaction du 4 janvier 1678 les aplanit; mais à la fin du siècle dernier, l'œuvre de dessèchement éprouva des revers tels que l'association se trouva réduite à l'impuissance. Le 14 floréal an 11 parut la loi sur le curage des canaux, et deux ans après un décret du 4 prairial an 13 reconstitue une entreprise si importante pour la salubrité et la fertilité du pays. D'après son ancienne, comme d'après sa nouvelle constitution, l'association forme un corps moral (1); elle est représentée par trois syndics; les délibérations sont prises à la majorité des membres présents; le pourvoi contre ses décisions est porté au conseil de préfecture, sauf recours au gouvernement. (Art. 44 du décret du 4 prairial an 13.) Les associés qui croient que des travaux sont nécessaires adressent leur demande à l'association, qui statue suivant qu'il vient d'être dit. Ils ne sont pas admis à intenter des actions en justice contre les syndics pour les dommages qu'ils prétendraient occasionnés à leurs propriétés comprises dans l'association par le mauvais état et le défaut d'entretien des canaux. L'art. 44 du décret attri-

(1) La transaction du 4 janvier 1678 lui donne ce titre : *le corps des vidanges*.

bue à l'autorité administrative la connaissance de toutes les contestations relatives à la confection des travaux. Sans quoi l'anarchie déchirerait l'association; il pourrait y avoir autant de procès distincts que de membres dans ce corps, et ses ressources pour le dessèchement s'épuiseraient en frais de justice.

Les principes que nous avons exposés ci-dessus (1) montreront quand et dans quelles circonstances ces associations territoriales sont ou ne sont pas des sociétés proprement dites. Mais, dans tous le cas, elles sont purement civiles; elles ont toujours été envisagées sous ce point de vue.

Du reste, ce n'est pas seulement dans la Provence que l'esprit d'association a fait naître de telles compagnies. On en trouve dans le département de la Gironde, et leur existence remonte à plus de deux siècles. Je citerai la communauté des marais des Flamands, située sur le territoire de Blanquefort, près de Bordeaux. Ces communautés sont administrées par des commissions syndicales, qui défendent leurs intérêts et les représentent en justice, comme j'en ai vu un exemple dans un arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 1842 (2).

345. On aurait tort de mettre sur la même ligne que les associations formées entre propriétaires, celles qui sont constituées par des spéculateurs, sous le nom d'assurances à prime (3). Il n'y a pas de raison pour les faire d'un autre ordre que les compagnies d'assurances maritimes placées par l'art. 633 au nombre des opérations commerciales.

346. Et puisque j'ai parlé des assurances, je dirai qu'il

(1) *Suprà*, n° 15.

(2) Capelle, c° de Tauzia.

(3) Paris, 23 juin 1825. (D. 25, 2. 216.) Cassat., 8 avril 1828. (Arrêt de cassation.) D. 28, 1, 204.