

faut aussi considérer comme commerciales les compagnies d'assurance contre les chances du recrutement militaire. Elles font une sorte de commission pour autrui et par intermédiaire; elles sont cumulativement entreprises d'agence, de bureau d'affaires et de courtage (1).

347. Les sociétés d'assurances sur la vie humaine sont aussi des sociétés de commerce, comme les compagnies d'assurances maritimes (2).

348. Passons à présent à un autre ordre de combinaisons industrielles.

Les entreprises de travaux recourent presque toujours à l'association pour se mouvoir sur une base solide; mais les sociétés pour constructions sont-elles commerciales ou civiles? La jurisprudence varie sur ce point à l'infini.

349. En 1829, une société est formée pour la construction d'un marché: le contrat lui donne le nom de *société civile*. Il stipule que des terrains seront achetés, et qu'on revendra pour le compte de la compagnie ceux qui seront inutiles pour la construction du marché. Notez que des actions au porteur sont créées. La durée de la société est fixée à quatre-vingt-six ans.

Par arrêt du 11 décembre 1830, la Cour royale de Paris a décidé que cette société n'était pas commerciale. Les associés, dit l'arrêt, n'ont pas voulu contracter une société de commerce, et ils n'ont, en effet, contracté qu'une société civile, autorisée par les art. 1841 et 1842 du Code civil (3).

Cette décision est bonne. Des citoyens veulent contribuer à l'embellissement de leur ville; ils veulent fon-

(1) Grenoble, 19 juillet 1830. D. 31, 2, 191.

Trib. de comm. de Paris, 10 janvier 1834. D. 34, 3, 41.

(2) Malpeyre, n° 10.

(3) D. 31, 2, 140.

der un établissement qui tourne à l'utilité de la cité. Ce n'est pas un esprit de trafic qui les domine. Sans doute, ils entendent que leur spéculation ne leur sera pas préjudiciable; ils espèrent retirer un bénéfice de leurs avances. Mais qu'importe? ce n'est pas là ce qui caractérise la société de commerce; car toute société est formée dans la vue d'un bénéfice à partager (art. 1832). Ce qui est décisif, c'est qu'ils n'ont pas voulu se livrer à une opération de commerce.

Même décision dans un arrêt de la Cour royale de Paris, du 28 août 1841 (1). MM. de Doudeauville, de Valmy, de Pérignon, de Longuève, etc., etc., avaient formé une société pour ouvrir à Orléans une large et belle rue. Cette société devait acheter de vieilles maisons, les démolir, en vendre les matériaux, faire de nouvelles constructions, et les revendre ou les louer. La Cour royale fut frappée surtout du but de cette société, qui avait été procurer un embellissement à une ville riche et populeuse; société qui agissait de concert avec le conseil municipal pour faire prévaloir les plans les plus élégans, et qui avait si peu en vue de faire une opération commerciale, qu'elle comptait sur une indemnité à obtenir du gouvernement!!

Mais voici un arrêt rendu par la Cour royale de Paris dans une espèce bien moins favorable. C'était une société formée entre un tailleur de pierres et un charpentier pour la construction d'une église (2). Il est évident qu'ici aucune idée patriotique n'avait été le mobile des associés, lesquels n'avaient cherché que leur intérêt. Néanmoins, la Cour décida que cette société était civile. La qualité des associés fut d'abord examinée, et les juges

(1) *Gazette des tribunaux* du 16 septembre 1841.

(2) Arrêt du 31 janvier 1834.

D. 34, 2, 191.

pensèrent, avec raison, que de simples ouvriers ne sont ni commerçans, ni marchands (1). La Cour se demanda ensuite si l'achat et la revente des matériaux nécessaires à la bâtisse constituait un acte de commerce; elle se prononça pour la négative, parce qu'en supposant que des matériaux pussent être rangés dans la classe des *denrées* et *marchandises* (art. 632 Code de commerce), l'achat pour revendre n'est acte de commerce qu'autant qu'il est l'acte principal, et non le moyen, l'accessoire (2). Était-ce une entreprise de fourniture? Non, dit encore la Cour; car l'entreprise n'avait pas pour objet la délivrance des fournitures, mais la construction d'un bâtiment. Enfin, le Code de commerce (art. 633) ne range les entreprises de constructions dans la classe des opérations de commerce, qu'autant qu'il s'agit de bâtimens destinés à la navigation intérieure ou extérieure, et la Cour applique la règle : *Qui dicit de uno, de altero negat* (3).

Du reste, cet arrêt n'est pas le premier qui ait tranché en ce sens la question entre spéculateurs de profession. Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 22 mai 1819, décide qu'une société faite par un entrepreneur de travaux avec un maçon, pour la construction des voûtes d'un canal, n'est pas une société de commerce; que de telles entreprises sont de simples louages d'ouvrages (4). Un autre arrêt de la même Cour, du 5 septembre 1818, refuse le caractère commercial à une société formée entre entrepreneurs pour la construction des fortifications de Charleroi (5).

(1) Dalloz, t. 2, p. 695, d'après MM. Pardessus, t. 1, n° 84, et Vincens, t. 1, p. 144.

(2) V. cependant Locré, t. 8, p. 274. Pardessus, t. 1, n° 9.

Vincens, t. 1, p. 144. Dalloz, t. 2, p. 696.

(3) *Junge* Rouen, 14 mai 1825, (D., 26, 2, 17.)

(4) D., t. 2, p. 737.

(5) *Ibid.*

350. Mais, d'un autre côté, un arrêt de la Cour de Caen, du 27 mai 1818, a déclaré commerciale une société formée pour la réparation de chemins publics; par la raison que, pour confectionner ce travail, il fallait acheter des pierres, les fournir et les disposer convenablement (1).

On argumente aussi, en ce sens, d'un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 23 juillet 1819, qui a vu un acte de commerce dans le fait d'une société qui, pour conduire à fin des travaux de fortifications, avait acheté des matériaux destinés à être employés. Mais cet arrêt se concilie avec celui du 5 novembre 1818, en ce que ce n'est pas la société que l'arrêt du 23 juillet 1819 déclare commerciale; c'est seulement un de ses actes particuliers, à savoir l'achat et emploi des matériaux, qu'elle qualifie acte de commerce justiciable de la juridiction consulaire.

Enfin, un arrêt de la Cour royale de Bastia, du 8 avril 1834 (2), décide qu'une société formée entre non commerçans pour la construction d'un pont sur une route départementale est une société commerciale.

Et MM. Malpeyre et Jourdain sont de cet avis en ce qui concerne les sociétés pour constructions de canal, chemin de fer, etc., etc.; d'abord, à cause de la forme de ces sociétés, qui est presque toujours commerciale; ensuite à cause du développement immense de capitaux qu'elles exigent, ce qui oblige fréquemment l'administration à prendre des obligations à terme envers les entrepreneurs (3). On peut consulter aussi M. Pardessus, qui est porté à voir un commerce dans les entreprises de travaux dont il s'agit (4).

(1) D., t. 2, p. 736.

(2) S. 34, 2, 584. D. 34, 2, 182.

(3) N° 41.

(4) T. 1, n° 35.

351. A mon avis, la solution de toutes ces questions dépend beaucoup des circonstances; l'art. 632 du Code de commerce est rédigé dans des termes tellement élastiques, qu'on peut les étendre ou les restreindre suivant l'exigence des cas, et passer tour à tour de la loi civile à la loi commerciale, sans compromettre les principes. Cependant une considération domine toute cette matière. S'agit-il d'entrepreneurs de profession? on doit déclarer que leur entreprise est commerciale, et la Cour royale de Paris n'y manque pas (1). Leur but est d'acheter des matériaux pour les revendre après emploi; dans la pensée qui les dirige, pensée toute de trafic, leur œuvre se traduit exclusivement en une suite d'actes que l'art. 632 qualifie actes de commerce. La société, formée par ces entrepreneurs pour seconder leur œuvre et en partager les bénéfices, ne peut donc être qu'une société commerciale.

S'agit-il, au contraire, de citoyens qui veulent concourir par leurs efforts à un objet d'art et d'embellissement? Ici, le mobile est tout autre; il est exempt d'esprit mercantile, et l'on ne saurait dire que l'entreprise a directement et précisément pour objet des achats et reventes. Les achats et reventes, auxquels elle se livre, ainsi que la mise en œuvre des matériaux, ne sont pour elle qu'un moyen, un accessoire; mais son but véritable est ailleurs; elle obéit à un sentiment plus relevé que l'amour du lucre; elle veut attacher son nom à des améliorations patriotiques, orner la cité, ou la doter d'établissements utiles.

Et quant aux compagnies anonymes, leur intention se jugera par leurs habitudes et par les circonstances au milieu desquelles elles se sont formées. Un bras de rivière sépare une ville d'un centre d'affaires impor-

(1) Arrêt du 11 février 1837, affaire Dène.

tant, et rend les communications difficiles et périlleuses; des citoyens conçoivent le projet d'un pont qui lèvera les obstacles, fera disparaître les dangers et donnera à toutes les classes d'habitans des moyens commodes de multiplier leurs voyages et leurs relations. Pour doter leur cité d'un aussi grand avantage, ils se forment en société anonyme. Je ne dirai pas que cette société est commerciale: le dévouement à l'intérêt public n'est-il pas plus marqué ici que l'intérêt privé?

352. Lorsque des entreprises de transport se lient à des entreprises de constructions, la société qui s'y livre est une société commerciale. L'article 632 du Code de commerce range, en effet, les entreprises de transport parmi les actes de commerce; ainsi, une société qui a construit un chemin de fer, et qui ensuite exploite le transport des voyageurs et marchandises par ses wagons, est une société de commerce (1).

353. On doit ranger dans la même classe les sociétés pour les transports militaires (2).

354. Mais l'on se tromperait si l'on voulait imprimer le caractère commercial à une société formée avec un maître de poste pour l'exploitation de son brevet. Le maître de poste n'est pas commerçant; il n'est pas soumis à la patente; c'est un agent du gouvernement: chargé d'un service public, il faut qu'il en assure la marche à des conditions déterminées par les réglemens d'administration publique (3). C'est vainement qu'on veut en faire un vrai industriel, dont la condition ne diffère du commerçant ordinaire que par le privilège

(1) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 11.

(2) Cassation, 6 septembre 1808. D., t. 2, p. 735. Lyon, 30 juin 1827. D. 28, 2. 73.

(3) Limoges, 1<sup>er</sup> juin 1821. Bruxelles, 11 janvier 1808. Dalloz, t. 2, p. 705, et t. 6, p. 617. M. Malpeyre, n° 10.

exclusif qu'il tient de l'État (1). Un industriel est maître de vendre ou de ne pas vendre, de varier ses prix, de fermer son magasin : rien de tout cela n'est permis au maître de poste.

355. Une société pour l'exploitation de la ferme d'un bac ne pourrait pas non plus être qualifiée société de commerce, sous prétexte qu'elle est une entreprise de transports. Les fermiers des bacs ne sont que des préposés ou commis du gouvernement pour la perception d'un droit fixe et tarifé qui leur est adjugé : en quoi ils sont bien différens des entrepreneurs de transports qui spéculent sur le prix dont il leur plaît de frapper la marchandise transportée (2).

356. Par les aperçus que nous venons de donner, on s'apercevra que les sociétés civiles sont beaucoup plus nombreuses qu'on ne l'imagine ordinairement. Mais les sociétés de commerce embrassent un horizon bien plus étendu. Toutes les opérations du commerce de terre et de mer tombent dans leur domaine, et peuvent recevoir d'elles le mouvement et la vie. Depuis les compagnies des Indes et la banque de France jusqu'aux petites sociétés nautiques que forment les gens de mer (3), il n'y a pas d'opérations si vastes ou si minimes qu'elles ne puissent embrasser.

357. La matière des sociétés commerciales est aujourd'hui fort compliquée ; elle l'était beaucoup moins avant que l'écriture et l'enregistrement n'eussent été introduits par de sages précautions. Ainsi, par exemple, en Italie, cette terre classique du commerce, on ne con-

(1) M. Pardessus, t. 1, n° 16. Loqué, t. 3, p. 274. Paris, 6 octobre 1815. (Dalloz, t. 2, p. 731.)

(2) Nîmes, 13 avril 1812. D., t. 2, p. 734.

(3) Emerigon en parle dans son *Traité des assurances*, t. 2, p. 399.

naissait que deux sociétés de commerce, la société collective et la société en participation, dont la commandite était une branche. On avait éprouvé d'assez grandes difficultés tout d'abord pour déterminer les obligations des associés à l'égard des tiers : c'est sur ce point que s'était porté tout l'effort de la controverse (1). Mais, à part cela, la matière des sociétés se présentait avec une simplicité telle, que Straccha la réduisait à la responsabilité des associés envers les tiers (2). Au delà, tout dégénérait en questions de fait, dont la principale était celle-ci : Résulte-t-il des circonstances que la société est collective ou en participation ?

Depuis ce temps, le commerce a multiplié ses opérations ; les affaires sont devenues plus variées, et les sociétés commerciales, dépouillées de leur antique simplicité, ont été assujéties à des formalités protectrices de la confiance et du crédit. Alors sont arrivées des distinctions plus nombreuses ; le cercle des sociétés s'est élargi avec le cercle des combinaisons commerciales, et le Code de commerce a dû ajouter à la célèbre et sage ordonnance de 1673 d'autres catégories et d'autres combinaisons. Nous tâcherons de faire ressortir la marche de ces progrès.

358. Avant tout, voyons en combien d'espèces se subdivise la société de commerce.

Le Code de commerce sera notre guide.

L'article 19 en reconnaît trois :

La société en nom collectif,

La société en commandite,

La société anonyme.

A cette nomenclature, ajoutons tout de suite l'arti-

(1) Deluca dit que ces questions lui étaient venues plus de cent fois. (De credito, disc. 87, n° 2.)

(2) De *Contract. mercator.*, n° 13.

cle 47 qui déclare reconnaître des *associations commerciales en participation*.

§ 1<sup>er</sup>. De la société en nom collectif.

359. La société en nom collectif est la première dont s'occupe le Code de commerce : autrefois on l'appelait aussi société *générale* (1) ou *libre* (2) : c'est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale (3). Dans cette espèce de société, tous les associés sont obligés solidairement envers les tiers ; ils forment un corps dont chaque membre est tenu pour le total des obligations sociales ; tous sont présumés faire le commerce par leur ministère réciproque (4) ; tous se sont donné réciproquement pouvoir de s'obliger. Ils sont procureurs les uns des autres, comme le dit M. Merlin (5), et comme Deluca l'avait dit avant lui (6) ; et ils ont annoncé au public que tout ce qui serait fait avec l'un d'eux serait censé l'être avec tous ; peu importe que l'argent emprunté par *Pierre et compagnie* ne soit pas versé à la caisse sociale et qu'il soit employé aux affaires particulières de l'associé qui a fait l'emprunt : par l'effet du mandat tacite qui est ici présumé, tous les associés en nom collectif sont censés avoir contracté avec lui : l'obli-

(1) Pothier, n° 82, ord. de 1673, t. 4, art. 1. Toubeau, liv. 2, t. 3, ch. 2, p. 91.

(2) Leprêtre, 2 cent., ch. 79, et Toubeau, *loc. cit.*

(3) Art. 20 C. de com. Pothier, *Société*, n° 57. Pardessus, t. 4, n° 1004 et suiv.

(4) De là une cause frappante de solidarité. « Quando plures » exercent mercaturam ministerio unius, omnes in solidum obligantur. » (Straccha, *Decis. rot. gen.* 14, n° 20.)

(5) M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Société*, § 2, p. 553, col. 2.

(6) De credito, disc. 87, n° 40.

gation pèse solidairement sur tous. La preuve du *de in rem verso* n'est nécessaire qu'autant qu'il n'y a pas de mandat exprès ou tacite ; car alors le versement est un indice, un argument pour décider que la dette était sociale. Mais quand il y a mandat exprès ou tacite, la dette est sociale de plein droit, et l'action des créanciers n'a besoin que de ce mandat pour se soutenir. C'est ce qu'explique très-bien Deluca.

On voit, du reste, que, de toutes les sociétés commerciales et autres, la société en nom collectif est celle qui impose les obligations les plus étroites et les plus graves.

360. Cette société s'annonce au public par une raison sociale (1). La raison sociale est le symbole de la société ; c'est le nom de ce corps moral que l'on distingue des associés pris isolément (2). Casaregis l'appelle très-bien *nomen sociale* (3). Quand la société doit prendre un engagement, c'est de ce nom qu'elle le signe ; quand elle doit paraître en justice, c'est sous ce nom qu'elle y figure.

Comme les opérations d'une société commerciale en nom collectif peuvent être fort diverses, et que les associés ne sont pas toujours présents ; comme il arrive même très-fréquemment qu'ils agissent les uns pour les autres dans des lieux éloignés du siège de l'établissement principal, il eût été gênant, et quelquefois même impossible, de faire signer les actes sociaux par tous les associés sur lesquels ils doivent réfléchir ; l'usage a donc imaginé une signature sociale qui, sous un nom

(1) M. Pardessus, t. 4, n° 977.

(2) V. là-dessus l'intéressante dissert. de M. Frémery, *Étud. de droit com.*, p. 39. MM. Malpeyre et Jourdain, n° 33 et suiv. *Infrà*, n° 693.

(3) Disc. 39, n° 43.