

ment de la défense peuvent quelquefois conduire à des déviations.

443. Le commanditaire est donc un associé, non pas un associé ordinaire : *Per omnia socius non est*, disait l'arrétiste de la rote de Gênes (1); c'est un associé qui engage ses capitaux plus que sa personne et dont la responsabilité s'arrête à sa mise.

Mais, ceci accordé, le commanditaire n'en est pas moins associé. L'article 26 du Code de commerce le déclare en termes précis, et, sous son empire, il n'est plus permis d'élever des doutes sur une qualité si bien définie. Je conçois cependant la possibilité des méprises, à l'époque où la commandite se distinguait à peine de la participation, qui, ainsi que nous le verrons plus tard, n'a jamais été une société régulière; mais l'erreur n'est plus permise en présence d'une législation, qui classe la commandite parmi les vraies sociétés, et trace une si grande ligne de démarcation entre elle et la participation.

§ 3. De la société anonyme.

444. La société anonyme a quelques rapports avec la commandite; mais elle en diffère en un point essentiel : c'est que les capitaux associés et réalisés n'ont pas de représentans personnellement et indéfiniment responsables. Elle n'offre au public qu'un patrimoine pour garantie, et point de personnes obligées. L'être moral est une caisse sociale au delà de laquelle il n'y a pas d'individus débiteurs et contraignables (2).

445. Les dispositions organiques de cette société n'avaient jamais été codifiées avant le Code de commerce. Quoiqu'elle ne fût pas inconnue dans l'ancien régime, toutefois, l'ordonnance de 1673 ne s'en occu-

(1) Décis. 39, n° 9.

(2) *Suprà*, n° 168.

rait pas. Comme le gouvernement intervenait toujours dans la constitution des anciennes sociétés, que nous appellerions aujourd'hui compagnies anonymes, on les considérait comme l'œuvre de la puissance publique plutôt que comme l'ouvrage libre de la volonté des particuliers; c'est pourquoi on ne les classait pas au nombre des sociétés laissées à la disposition du public. Pour chaque société anonyme que les spéculations du commerce rendaient nécessaire, on faisait (si je puis parler ainsi) une loi spéciale qui lui donnait la vie. Ces sociétés, du reste, ne portaient pas la dénomination de sociétés anonymes; c'est le Code de commerce qui la leur a imposée. Dans l'ancienne jurisprudence, on donnait le nom de société anonyme à la société en participation et à la commandite dépourvue de raison sociale. Ces sortes de sociétés, en effet, n'avaient pas d'existence extérieure, et, par conséquent, pas de nom pour le public; mais le Code de commerce les a dépouillées de ce titre, au mépris de l'usage, si puissant dans le commerce. Faute de mieux, il s'en est emparé pour le donner exclusivement à cette autre société que l'ordonnance de 1673 laissait en dehors de ses dispositions, et qui, dans le droit, n'avait pas de qualification scientifique. En cela, le Code de commerce ne s'est pas montré inventif, et son peu d'égards pour la langue du droit jette des embarras fréquens dans la lecture des anciens auteurs qui ont traité des sociétés de commerce.

446. J'ai dit que, nonobstant le silence de l'ordonnance de 1673, l'histoire du commerce offrait des exemples de cette sorte de sociétés sur le modèle desquelles le Code de commerce a édifié sa société anonyme. En effet, les compagnies des Indes orientales et occidentales, et beaucoup de sociétés privilégiées (1), en

(1) Voyez notre préface.

France et en pays étrangers (1), furent organisées sur ce pied. Il ne sera pas sans intérêt d'analyser la déclaration de 1664, qui porte établissement de la compagnie des Indes orientales (2).

La compagnie des Indes orientales est formée de tout Français qui y voudra entrer, sans que pour cela il y ait dérogeance.

Chaque *part* ne pourra être moindre de 1,000 fr. Elle sera versée par tiers: le premier tiers sera payé comptant pour le premier armement; les deux autres en deux années consécutives et par moitié dans les mois de décembre 1655 et 1666, « sous la peine, à ceux qui ne » fourniraient pas lesdits deux tiers dans ledit temps, » de perdre ce qu'ils auront avancé pour les premiers » et seconds paiemens, qui demeurera au profit et dans » la masse de la société (3). »

Nul intéressé ne pouvait se retirer qu'en vendant son action (4). Ainsi, la société était perpétuelle et indissoluble par la volonté d'un seul; l'unique moyen de sortir de l'indivision était de vendre son action (5); l'action est réputée meuble pour chaque intéressé.

Les directeurs et les particuliers intéressés ne pourront être tenus, pour quelque cause et sous quelque

(1) Adam Smith, *Rich. des nations*, liv. 5, ch. 1.

Décret du 14 mars 1808 qui maintient en compagnies anonymes les compagnies génoises d'assurances maritimes.

M. Vincens, *Légl. comm.*, t. 1, p. 341.

(2) Je la prends dans Bornier, à la suite du titre des sociétés.

N. B. Un autre édit, du mois de mai 1664, établit la compagnie des Indes occidentales. Ce sont les mêmes bases.

(3) Cette clause est très-fréquente dans les sociétés en commandite. *Suprà*, n° 179.

(4) Notez cette clause.

(5) *Infrà*, n° 971 et 972.

prétexte que ce soit, de fournir aucune somme au delà de celle pour laquelle ils se seront obligés.

Les directeurs ne pourront être inquiétés ni contraints en leurs personnes et biens, pour raison des affaires de la compagnie.

Les directeurs, au nombre de vingt-un, devaient être choisis par les intéressés des villes, parmi les actionnaires porteurs d'un certain nombre d'actions (1).

Les effets de la compagnie ne pouvaient être saisis par les créanciers des intéressés. Ils étaient, en effet, le gage des créanciers de la société.

447. On voit là toutes les règles des sociétés anonymes du Code de commerce; point de raison sociale; capital divisé par actions; administrateurs mandataires, sans responsabilité personnelle ni solidaire; associés passibles seulement de la perte du montant de leur intérêt dans la société. Le Code de commerce n'a rien inventé; il a copié; c'est ce qu'il pouvait faire de mieux.

448. Comme la plupart des compagnies, ainsi constituées par le concours de la haute administration, étaient investies d'un privilège dans la branche de commerce qu'elles exploitaient, elles devinrent incompatibles avec le régime de liberté industrielle consacré par la révolution. La Convention les prit en haine à cause de leur papier-monnaie, c'est-à-dire, de leurs actions au porteur ou nominatives; elle les considérait comme des instrumens d'agiotage, peut-être même de conspiration contre le crédit de la République. Elle les supprima, et défendit en même temps de former des établissemens de ce genre sous quelque prétexte et sous quelque dénomination que ce fût (2). Mais, deux ans après, le lé-

(1) Art. 13.

(2) Loi des 26-29 germinal an 2.

Art. 1. Les compagnies françaises sont et demeurent suppri-

gislateur, devenu plus calme sur ces sortes de questions, sentit la nécessité de faire un retour sur cet acte de vandalisme, et la loi qui prohibait les compagnies et associations commerciales par actions fut rapportée (1). On forma un grand nombre de ces associations; mais comme aucune loi n'en avait réglé les principes; la jurisprudence tâtonnait quand il fallait régler les rapports des associés entre eux (2), ou avec les tiers (3).

449. Il y avait donc urgence à codifier une espèce de société qui offre de si grands avantages pour le développement des affaires commerciales: c'est ce qu'a fait le Code de commerce par ses art. 29 et suiv. « Les so-

mées. Il est défendu à tous banquiers, négocians et autres personnes quelconques, de former aucun établissement de ce genre, sous aucun prétexte et sous quelque dénomination que ce soit.

Art. 2. Les décrets des 27 août et 29 novembre 1792 seront exécutés contre toutes les compagnies dont les portions d'intérêts circulaient à l'époque des dites lois sous la forme d'actions au porteur, et qui, ayant converti lesdites portions d'intérêts ou inscriptions sur leurs propres registres, ont établi, pour leurs négociations, des transferts particuliers, et les percepteurs du droit d'enregistrement feront verser au Trésor public les sommes déjà dues à la nation par lesdites compagnies, pour le triple droit encouru à raison de leurs transferts.

Art. 3. Suppression de la compagnie des Indes. Défense d'expédier des vaisseaux.

Art. 4, 5, 6, 7, 8.

(1) Loi du 30 brumaire an 4. — La loi du 26 germinal an 2, concernant les *compagnies* et les *associations commerciales*, est abrogée.

(2) La Cour de Nîmes jugea, par exemple, que la majorité pouvait forcer la minorité à augmenter le capital social. Arrêt du 3 fructidor an 12. (*Suprà*, n° 182, sur l'art. 1833. Dalloz, *Société*, p. 139.)

(3) La Cour de cassation a prononcé la solidarité au profit des tiers. (S. 3, 2, 626; et 8, 1, 225.)

» ciétés anonymes, ou par actions (1), disait M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, sont un moyen efficace de favoriser les grandes entreprises, d'appeler en France les fonds étrangers, d'associer la médiocrité même et presque la pauvreté aux avantages des grandes spéculations, d'ajouter au crédit public et à la masse circulant dans le commerce. Mais trop souvent des associations, mal combinées dans leur origine ou mal gérées dans leurs opérations, ont compromis la fortune des actionnaires et des administrateurs, altéré momentanément le crédit général, mis en péril la tranquillité publique. Il a donc été reconnu, 1° que nulle société de ce genre ne pouvait exister que d'après un acte public (art. 40 Code de commerce); 2° que l'intervention du gouvernement était nécessaire pour vérifier d'avance sur quelles bases on voulait faire reposer les opérations de la société et quelles pouvaient en être les conséquences (art. 37 C. de comm.). »

450. Comme M. Regnaud l'a si bien dit, les sociétés anonymes sont éminemment propres aux vastes entreprises; c'est par elles que s'organisent les compagnies qui entreprennent les constructions de canaux (2), de ponts (3), de chemins de fer (4), etc. — Elles sont un attrait d'autant plus puissant pour les capitaux civils, qu'outre la dispense de solidarité et de responsabilité personnelle, elles permettent aux associés de surveiller par eux-mêmes les opérations, de les gérer même comme mandataires, et que l'immixtion n'y est pas regardée (ainsi que dans la commandite) comme un fait de na-

(1) *Ou par actions !!* Comme si la commandite, avant le Code de commerce, ne pouvait pas être par actions.

(2) Les quatre canaux, par exemple, etc., etc.

(3) Le pont de Bordeaux; v. ordonn. de 1818.

(4) Saint-Germain, Rouen, etc., etc.

ture à entraîner la solidarité; et, sous ce rapport, la société anonyme a un grand avantage sur la commandite; car les associés anonymes peuvent régir leurs intérêts, tandis que les commanditaires, sauf certains actes de surveillance, sont forcés de se confier à la bonne foi de leur gérant.

451. Mais, d'un autre côté, la commandite l'emporte sur la société anonyme, en ce sens qu'elle a un gouvernement organisé pour toute la durée de ses opérations, fonctionnant avec liberté et promptitude, unissant aux avantages de la société ceux de l'action individuelle. Quand elle a le bonheur d'avoir des gérans habiles et honnêtes, elle a, à tous ces égards, une supériorité marquée sur la société anonyme, dont l'administration est élective et mobile, où la gestion est contrainte, embarrassée de controverses et d'oppositions, dépendante de majorités plus ou moins éclairées, et assujétie à des formes qui nuisent à la rapidité des résolutions et à l'à-propos des expédiens. La société anonyme est une véritable république élective; elle en a tous les inconvéniens. La commandite est plutôt une monarchie tempérée; mais malheur à elle si elle tombe entre les mains de gérans trop ambitieux d'un pouvoir absolu, et prodigues de ses ressources: elle est la pire des combinaisons, et sa ruine arrive bientôt par les fautes de ses chefs!!!

452. Maintenant, prenons une à une les dispositions que le Code de commerce a empruntées aux anciens édits, et tâchons d'en faire ressortir l'esprit.

La société anonyme a été ainsi nommée, parce qu'elle n'existe pas sous un nom social; elle n'est désignée par le nom d'aucun associé (1); elle est qualifiée par la désignation de l'objet de l'entreprise (2). Pour se mouvoir,

(1) Art. 29 Code de comm.

(2) Art. 30 Code de comm.

elle emploie des administrateurs que la loi qualifie de mandataires à temps révocables (1); ils sont choisis par les actionnaires et représentent la société dans tous ses actes. Ce ne sont pas ici de ces mandataires qui s'obligent personnellement envers les tiers pour leur mandat; ce sont des mandataires purs et simples, *nudi ministri*; ils obligent non eux-mêmes, mais la société, la caisse sociale. Quels que soient leurs actes, ils ne contractent aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société. (Article 32 du Code de commerce.)

453. Et ceci est vrai, non-seulement quand ils sont étrangers à la société, mais, ce qui est plus fort, alors même qu'ils sont associés (2). Dans les combinaisons du Code de commerce, empruntées au régime des anciennes compagnies, la qualité d'associé se détache entièrement de la qualité d'administrateur, quoique ces deux qualités puissent être réunies sur la tête de la même personne. Le fait de l'administration ne réagit pas sur l'associé et ne change pas sa condition. C'est tout autre chose dans la commandite, où l'associé gérant est indéfiniment responsable, et où l'immixtion de l'associé non gérant opère une si grande altération dans ses obligations primitives. C'est que dans la société anonyme, bien différente en cela de la commandite, la société ne cesse jamais d'être un corps distinct des personnes qui la composent; qu'elle n'a et ne peut jamais avoir d'autre patrimoine, ni offrir aux tiers d'autres garanties que sa caisse, et que l'obligation des personnes n'y vient jamais suppléer aux ressources de cette caisse, devenues insuffisantes.

(1) Art. 31.

(2) Art. 31 et 32.

454. Ainsi donc, les tiers qui traitent avec une société anonyme doivent savoir que les directeurs ou administrateurs ne contractent pas avec eux personnellement. Ces directeurs ou administrateurs ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat (1) : au delà, point d'obligation personnelle.

455. D'après ces notions, on aperçoit tout de suite que l'associé qui expose des fonds dans une société anonyme n'est passible que de la perte du montant de son intérêt (2). Le capital social répond seul. Une fois la mise effectuée, il n'y a plus ni réflexion ni réaction possibles des faits de la société sur la personne des associés (3). Tout associé anonyme est commanditaire. Nul mélange possible de commanditaire et d'associé solidaire.

456. Le capital social d'une société anonyme est divisé en actions, et même en coupons d'actions d'une valeur égale (4). Ces actions peuvent être nominatives ou au porteur (5). Je renvoie à ce que j'ai dit aux numéros 128 et suivans où j'ai traité tous les points qui touchent au droit sur les actions dans les sociétés de commerce et autres.

457. Tout associé est débiteur envers la société du montant de son action, et le directeur, comme mandataire de la société, a qualité pour le contraindre à tenir son obligation (6).

Je pense même que les tiers qui ont contracté avec la société et qui la trouvent insolvable ont aussi qualité

(1) Art. 32.

(2) Art. 35.

(3) MM. Malpeyre et Jourdain, nos 325 et 336.

(4) Art. 34.

(5) Art. 35.

(6) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 325.

pour agir directement contre les associés qui n'auraient pas versé le montant de leur action. La mise de chaque associé est la garantie des tiers ; elle leur est acquise ; il faut donc qu'ils puissent poursuivre directement l'associé qui en est encore débiteur (1). Sans doute, toute action est éteinte contre les associés quand ils ont réalisé leur mise, et dès cet instant un mur de séparation s'élève entre eux et les tiers. Mais quand cette condition n'est pas accomplie, les tiers ne peuvent être repoussés par une fin de non-recevoir, et nous retrouvons ici les principes que nous avons exposés sur l'action des tiers contre les commanditaires (2). Supposons que les associés, par des répartitions de dividendes, aient entamé le capital social, est-ce que, malgré le voile de l'anonyme sous lequel ils se cachent, les tiers n'auraient pas contre eux une action directe pour les contraindre à rapporter ? Et pourquoi n'en serait-il pas de même quand la mise n'a pas été effectuée ?

458. Du reste, l'associé d'une compagnie anonyme n'est pas plus obligé que le commanditaire à rapporter les bénéfices (3).

459. Une des conditions les plus remarquables de la société anonyme, c'est qu'elle ne peut exister qu'avec l'autorisation du roi et avec son approbation pour l'acte qui la constitue. Cette approbation doit être donnée dans les formes prescrites pour les réglemens d'administration publique.

On a vu tout à l'heure les motifs donnés par M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély pour expliquer cette intervention du gouvernement dans des affaires privées

(1) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 339.

(2) *Infra*, n° 831.

(3) M. Persil est de cet avis, quoique, en matière de commandite, son opinion soit contraire ; sur l'art. 35, n° 2.

L'esprit d'indépendance en a quelquefois murmuré : mais ses plaintes sont vaines et irréfléchies. En effet, lorsqu'une société cache aux yeux du public tout son personnel, quand elle n'offre aux tiers aucune personne saisissable, quand elle vante pour toute garantie un actif que chaque créancier n'a pas la possibilité de vérifier, les fraudes sont à craindre ; l'agiotage peut substituer des fictions aux réalités du crédit ; et dès lors un haut intérêt de police publique exige que l'autorisation du gouvernement, précédée d'un contrôle protecteur, supplée à l'absence de cette responsabilité personnelle que l'on retrouve dans toutes les autres espèces de sociétés, et dont la société anonyme est seule dispensée. Sans l'autorisation, donc, la société anonyme ne serait qu'un piège audacieux tendu aux capitalistes et au public (1).

(1) En Angleterre, les sociétés anonymes ne peuvent être constituées que par un bill du parlement (1). Cette intervention a paru nécessaire à cause des différences qui existent entre la société anonyme, connue sous le nom de *société de fonds*, et les sociétés ordinaires de commerce. Écoutez Adam Smith, dont les paroles sont précieuses à recueillir :

« Dans une société ordinaire (2), aucun associé ne peut, sans le consentement de la société, transporter sa part d'associé à une autre personne, ou introduire un nouveau membre dans la société. Cependant chaque membre peut, après un avertissement semblable, se retirer de l'association et demander le paiement de sa portion dans le fonds commun. Dans une compagnie en société de fonds, au contraire, aucun membre ne peut demander à la compagnie le paiement de sa part ; mais chacun peut, sans le consentement de la compagnie, céder sa part d'associé, et par-là introduire dans la société un nouveau

(1) Adam Smith, t. 4, p. 102, Trad. du M^r Garnier.

(2) *Loc. cit.*

460. Et notez bien qu'il ne suffit pas d'une autorisation qui serait donnée avant la constitution de la société, d'une autorisation à futur ; il faut encore que les statuts qui organisent la société aient reçu l'approbation du gouvernement par le moyen d'une ordonnance royale.

461. Ici, nous serons forcés d'entrer un instant dans le domaine de l'administration, afin d'éclairer les parties

» membre. La valeur d'une part ou action dans une société de fonds est toujours le prix qu'on en trouvera sur la place, et ce prix peut être sans nulle proportion, au-dessus ou au-dessous de la somme pour laquelle le propriétaire est crédité dans les fonds de la compagnie.

» Secondement, dans une société particulière, chaque associé est obligé aux dettes de la société pour toute l'étendue de sa fortune. Dans une compagnie en société de fonds, au contraire, chaque associé n'est obligé que jusqu'à la concurrence de sa part d'associé.

» Le commerce d'une compagnie de fonds est toujours conduit par un corps de directeurs ; à la vérité, ce corps est souvent soumis au contrôle de l'assemblée générale des propriétaires. Mais, poursuit Adam Smith (1), la majeure partie de ces propriétaires ont rarement la prétention de rien entendre aux affaires de la compagnie : mais, bien plutôt, quand l'esprit de faction en vient à régner entre eux, tout ce qu'ils veulent, c'est de ne se donner aucun souci et de toucher seulement leurs dividendes tels que le directeur juge à propos de leur donner, et dont ils se montrent toujours contents. L'avantage de se trouver absolument délivré de tout embarras et de tout risque au delà d'une somme limitée encourage beaucoup de gens à prendre part au jeu des compagnies de fonds. Aussi ces sortes de compagnies attirent-elles à elles des capitaux beaucoup plus considérables qu'aucune société particulière de commerce ne peut se flatter d'en réunir. »

(1) *Loc. cit.*, p. 104.