

sur les difficultés qu'elles doivent aplanir et les conditions qu'il est de leur devoir de réaliser pour obtenir cette ordonnance.

462. D'après une instruction du 23 décembre 1807, donnée par M. Crétet, ministre de l'intérieur, et une autre instruction de M. Lainé, du 22 octobre 1817, les individus qui veulent former une société anonyme et obtenir l'autorisation du gouvernement doivent adresser au préfet de leur département, et, à Paris, au préfet de police, une pétition signée de ceux qui entendent former la société, ou de leurs délégués et fondés de pouvoir en vertu de l'acte de société.

La pétition doit contenir la désignation de l'affaire ou des affaires que la société veut entreprendre, le temps de sa durée, le domicile des pétitionnaires, le montant du capital que la société devra posséder, la manière dont ils entendent former ce capital, soit par souscriptions simples ou par actions, les délais dans lesquels le capital devra être réalisé, le domicile choisi où sera placée l'administration, le mode d'administration, et enfin l'acte ou les actes d'association passés entre les intéressés et déclarés irrévocables sous la seule condition de l'approbation du roi.

Si les souscripteurs de la soumission ne complètent pas par eux seuls la somme du capital, et s'ils déclarent avoir l'intention de la compléter lorsque seulement ils auront reçu l'approbation du gouvernement, ils devront dans ce cas composer au moins le quart du capital réel. L'ordonnance d'autorisation règle le délai dans lequel le surplus des souscriptions doit être effectué, avec clause expresse et de rigueur, que l'autorisation sera non avenue si cette condition n'est pas remplie en temps utile.

463. Ici, la jurisprudence du conseil d'État a ajouté

aux instructions ministérielles quelques précautions marquées au coin de la sagesse.

Dans quelques sociétés, dont les opérations sont successives et progressives, il n'est pas toujours nécessaire de réaliser sur-le-champ l'entier capital social : ce serait grever les sociétés d'intérêts onéreux. On stipule donc que le capital social sera réalisé en divers paiemens échelonnés suivant les besoins présumés de l'affaire : les actionnaires donnent d'abord un à-compte, et ils fournissent leur promesse de répondre à tous les appels de fonds. Mais il est souvent arrivé que ces promesses ont été vaines. Pour remédier à cet inconvénient, le conseil d'État a exigé des souscripteurs un dépôt de valeurs publiques promptement réalisables (1).

464. D'après les instructions ministérielles, l'autorisation fixe un certain *minimum* au-dessous duquel le capital ne doit pas descendre (2). Ce *minimum* varie suivant la nature des opérations et suivant les chances de l'entreprise : il est réglé d'après les circonstances de l'affaire. Si la société éprouve des pertes qui diminuent son actif de manière à le mettre au-dessous de ce *minimum*, alors l'autorisation impose à la société l'obligation de se dissoudre. La sûreté des créanciers futurs n'est plus conciliable avec l'espérance de faire d'assez grands bénéfices pour réparer les pertes.

465. Pour prévenir cette crise, l'ordonnance d'autorisation exige que la société fasse, sur les bénéfices éventuels, une réserve destinée à prévenir toute décroissance du capital primitif. C'est, du reste, un moyen de donner aux actions une valeur plus constante. La ré-

(1) M. Vincens, *Des sociétés par actions*, p. 38, 39, et *Législ. comm.*, t. 1, p. 332.

(2) *Ibid.*

serve est proportionnée à la grandeur des bénéfices et des chances. Une compagnie d'assurance doit l'établir plus forte, qu'une société occupée d'une exploitation moins environnée d'imprévu.

On n'exige pas de réserve dans les sociétés d'assurances mutuelles, lesquelles ne font pas de bénéfices; mais on tient strictement la main à ce qu'il y ait un *minimum* de valeurs engagées dans l'assurance, de telle sorte qu'au-dessous de ce *minimum* la société soit dissoute.

466. Quand le capital est entamé, tous les bénéfices doivent être employés d'abord à le rétablir; l'ordonnance prescrit qu'ils soient mis en réserve sans qu'il soit permis de distribuer des dividendes jusqu'au rétablissement du fonds social originaire. Toutefois, d'après les premières instructions ministérielles, cette défense ne devait pas empêcher les actionnaires de retirer les intérêts simples de leurs fonds. Mais il paraît que la jurisprudence du conseil d'État a reconnu l'abus de cette pratique; elle a considéré que le fonds social étant l'unique garantie du public, il ne fallait pas permettre d'en retrancher quelque chose, sous prétexte de distributions d'intérêts (1).

467. L'ordonnance du roi n'admet jamais que, sous prétexte d'invention, de découverte, de fondation, les auteurs du projet s'attribuent un droit irrévocable à la gestion. Les gérans des sociétés anonymes doivent toujours être des mandataires révocables, et chaque associé doit avoir des droits égaux et proportionnés à sa mise (2).

L'ordonnance ne permet pas non plus que les fonda-

(1) M. Vincens, *Des sociétés par actions*, p. 40. *Législ. comm.*, t. 1, p. 332. V. cependant *suprà*, nos 191, 192.

(2) *Junge* M. Vincens, *loc. cit.*, p. 41.

teurs s'attribuent une propriété quelconque sur l'entreprise, ou qu'ils s'adjugent certains prélèvements sur les profits, autres que la rémunération des soins qu'ils peuvent donner à la société comme administrateurs élus.

Toutefois, quand la société est fondée sur l'exploitation d'un brevet ou d'un secret, elle peut en payer le prix à l'inventeur ou à l'artiste, en lui donnant un nombre d'actions industrielles proportionné à la valeur de ce brevet ou de ce secret (1). Suivant M. Vincens, ce n'est pas sans répugnance que l'on a donné un passeport à ces sortes d'actions dont la fraude et l'agiotage ont tant abusé. Mais on a senti qu'il y avait des cas où elles étaient un prix légitime; et la jurisprudence administrative les admet, mais avec beaucoup de réserve et de précaution. Il serait à désirer que les actionnaires des sociétés en commandite se montrassent aussi difficiles pour acquiescer à ces attributions de bénéfices hors part, avec lesquelles on les a tant dupés.

468. Quand il y a des mises en nature, comme un immeuble, une usine, une mine, l'administration applique tous ses soins à vérifier si l'évaluation qui en est faite n'est pas exagérée; car une société qui annonce au public des millions pour garantie, et qui vient demander au gouvernement l'autorisation de vivre de sa confiance, doit tenir scrupuleusement ses promesses. Des expertises sont faites à la diligence des préfets (2): mais de grandes difficultés se présentent pour arriver à l'exacte vérité. L'évaluation d'une mine est surtout quelque chose de fort arbitraire: les ingénieurs les plus habiles peuvent y être trompés.

(1) *Suprà*, n° 133. Définition des actions industrielles.

(2) M. Vincens, *loc. cit.*, p. 47.

469. Quelquefois des sociétés en commandite ont demandé à se convertir en sociétés anonymes ; la jurisprudence du conseil est de n'y pas consentir facilement : elle craint, avec raison, que ce ne soit un moyen de diminuer la responsabilité d'un établissement en déclin, de faire peser sur la nouvelle société les dettes de l'ancienne et de tromper les actionnaires derniers venus (1). Le conseil d'État exige donc qu'il y ait liquidation de l'ancienne société, afin que la nouvelle commence ses opérations sous la seule responsabilité des actes qui lui sont propres (2). Il veut qu'une société anonyme, dont toute la responsabilité consiste dans la mise, soit nécessairement une société nouvelle, indépendante de toute gestion antérieure ; que le capital y soit net, certain, effectif.

J'ai vu un exemple de cette jurisprudence dans l'affaire des mines du Creuzot : un premier projet de société anonyme ne déterminait pas d'une manière fixe l'apport social, attendu que cet apport devait se former du reliquat actif de la liquidation à faire d'une précédente société en commandite. Le gouvernement repoussa ce projet ; il n'admit le second que parce qu'il composait l'apport, de valeurs certaines mises en dehors de la liquidation.

470. Avant de concéder son autorisation, l'administration s'enquiert de la moralité de l'entreprise, de son utilité, des garanties personnelles des associés, de leur solvabilité, de leur aptitude, etc., etc. ; son contrôle est souvent minutieux, toujours sévère. Il ne faut pas s'en plaindre : l'autorisation n'est efficace qu'à ce prix. Sans de sérieuses investigations, les faiseurs de projets au-

(1) M. Vincens, *loc. cit.*, p. 54.

(2) V. une espèce, Cassat. req., 1^{er} avril 1834. (D. 34, 1, 491. S. 344. 794.)

raient trop beau jeu, et l'autorisation royale ne serait qu'une page de plus à ajouter à leurs prospectus menteurs.

Je sais que l'instruction administrative de ces sortes d'affaires se fait avec une lenteur qu'on a souvent accusée ; mais la prudence de ceux qui exercent une tutelle ne saurait marcher aussi vite que l'imagination des spéculateurs qui croient que la fortune les attend. Un premier degré d'instruction se fait dans le ministère par l'intermédiaire du préfet ; l'affaire passe de là au conseil d'État, où elle subit un second degré d'instruction dans le sein du comité de l'intérieur : ce n'est que sur le rapport de ce comité que le conseil d'État prend sa détermination et donne l'avis d'autoriser ou de refuser.

471. Souvent le gouvernement impose à la société qu'il autorise un commissaire du roi payé par elle et chargé de signaler à l'autorité supérieure les infractions aux statuts sociaux (1). Cet agent n'est pas toujours vu avec faveur ; ses services sont souvent très-contestables, et plus d'une société en a éprouvé de l'embarras (2).

Lors de la rédaction du Code de commerce, on avait proposé de soumettre les sociétés anonymes à une surveillance publique. A côté de ceux qui pensaient que cette tutelle serait plus dangereuse qu'utile, et qu'il fallait laisser à l'industrie la liberté de ses mouvemens, il s'éleva une opinion tirée d'un autre ordre d'idées ; on prétendit que réserver par un texte exprès ce droit de surveillance serait en quelque sorte mettre en doute le droit plus éminent et plus redoutable d'interdire toute société anonyme aussitôt qu'elle serait jugée nuisible. La proposition n'eut pas de suite.

(1) M. Vincens, *Législ. comm.*, t. 4, p. 332, n° 9.

(2) M. Vincens, p. 54, *Des sociétés par actions.*

Sous le régime constitutionnel, qui a pris naissance en 1814, le gouvernement a senti que son droit était plus limité; les armes de l'arbitraire sont tombées de ses mains, et il a conçu des doutes légitimes sur cette puissance de suppression que l'ancien conseil d'État avait érigée en maxime. Il a donc fallu revenir au système de surveillance. De là, les commissaires du roi imposés par l'ordonnance de constitution à certaines sociétés qui intéressent plus spécialement le public, comme les sociétés d'assurances mutuelles, etc.; de là, l'obligation prescrite à toutes les sociétés anonymes d'adresser tous les ans aux préfets l'état de leur situation; de là encore, l'insertion dans les ordonnances d'autorisation d'une clause portant que cette autorisation pourra être retirée pour inexécution ou violation des statuts (1). Les exemples de ces retraits sont rares; le gouvernement doit en être fort sobre; car une dissolution imprévue est de nature à porter une grande perturbation dans les intérêts des tiers (2); du reste, ceux-ci conservent toujours leurs droits pour poursuivre devant les tribunaux la réparation du préjudice, qui leur est causé par l'inexécution des conventions ou la violation des statuts (3).

472. Au surplus, toutes les précautions tutélaires n'ont pas toujours empêché beaucoup de sociétés anonymes de mal tourner; le public, trompé, s'en est pris au gouvernement. Mais il ne devrait s'en prendre qu'à lui-même; il a dû savoir que le gouvernement ne garantit rien de positif; qu'il n'assure aucun résultat pécu-

(1) Circul. et réponses de M. Lainé, du 22 octobre 1817.

(2) M. Vincens, p. 57, a fait là-dessus de judicieuses observations.

(3) Paris, 6 février 1833. (S. 33, 2, 135. D. 33, 2, 177.)

niaire exempt d'*alea*; qu'il ne s'est engagé qu'à vérifier certaines conditions de moralité, de sincérité commerciale, de prudence dans les affaires, et que l'accomplissement de ce devoir administratif ne dispense pas les actionnaires ou les tiers du contrôle clairvoyant de l'intérêt privé; que le sort de l'industrie est livré à des chances, que nulle puissance ne pourrait maîtriser. C'est donc aux tiers à mesurer la confiance qu'ils doivent prêter aux sociétés anonymes, d'après les bases contrôlées par l'administration et rendues publiques.

473. Et, dès lors, nous sommes bien éloignés d'admettre l'opinion de quelques écrivains qui ont soutenu que l'autorisation n'était donnée qu'à la condition que la faillite serait impossible, et que cette condition n'étant pas remplie, la société doit devenir solidaire et rentrer dans le droit commun dont elle n'avait été dispensée qu'à une condition à laquelle elle n'a pas satisfait (1). M. Vincens (2) a parfaitement démontré l'erreur de cette prétention. La loi n'a pu se croire assez puissante pour rendre infailible un établissement industriel; aussi a-t-elle prévu qu'il pourrait y avoir des pertes (3), et il ne lui a pas paru que la seule existence de ces pertes fût suffisante pour transformer en société solidaire une société qui a voulu être anonyme. Au contraire, c'est précisément en vue de ces pertes possibles, sinon probables, que la constitution anonyme a été donnée à ces sociétés.

474. L'autorisation royale n'enlève pas aux tribunaux le droit d'interpréter les statuts quand des difficultés se présentent entre la société et les tiers. Les statuts, quoi-

(1) Sirey, dissert. 17, 2, 213.

(2) *Législ. comm.*, t. 1, p. 340.

(3) Art. 33 C. de comm.

que approuvés par une ordonnance, ne deviennent pas pour cela matière administrative; ce sont des conventions du droit civil, dont la base est dans la volonté des parties, et dont les clauses douteuses doivent être soumises aux juges ordinaires (1). A la vérité, un mot d'un arrêt de la Cour de cassation, du premier avril 1834, semble indiquer qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'interpréter l'ordonnance royale (2). Mais il faut remarquer que précisément la Cour royale, dont l'arrêt fut confirmé par la Cour de cassation, avait interprété une clause ambiguë de l'autorisation, et que la Cour suprême s'attacha à cette interprétation comme à une souveraine déclaration.

Par une raison analogue, on ne serait pas fondé à penser que l'autorisation royale insérée au Bulletin des lois donne aux statuts la force de loi, en ce sens que les interprétations vicieuses de volonté pourraient être révisées par la Cour de cassation (3).

475. Presque toujours l'obtention de l'autorisation royale nécessite, de la part de la compagnie qui se forme, des travaux de recherches et d'essais; souvent aussi il faut former une administration provisoire pour réunir des actionnaires, dresser des écritures, et discuter avec l'autorité les droits de la compagnie. Cet état de choses donne naissance à une société de fait (4), dont les rapports doivent être examinés sous deux rapports: 1° d'associé à associé; 2° d'associé à tiers.

476. Entre associés, il faut distinguer si le défaut

(1) M. Chauveau, *Compét. et juridict. administ.*, t. 1, n° 692, § 3.

(2) D. 34, 1, 191. S. 34, 1, 794.

(3) Cassat., 15 février 1826.
D. 26, 1, 139.

(4) *Suprà*, nos 253 et 249.

d'autorisation n'a pas été connu, ou bien si on en a eu pleine ou suffisante connaissance.

Dans le premier cas, les associés, dont la foi a été surprise par une croyance à une autorisation mensongère, ont droit de retirer leur apport ou de réclamer la restitution des sommes versées (1).

Dans le second cas, le pacte social volontairement reconnu, quoique non encore approuvé, doit cependant servir de règle aux rapports mutuels; les qualités qu'il donne ne doivent pas être transformées en qualités aggravantes prises dans un autre ordre d'association. Ainsi, si un actionnaire verse sa mise entre les mains du directeur chargé de la partie financière, il n'a pas d'action contre les autres directeurs associés à qui est confié un autre département (2); il ne peut agir contre le directeur qui a reçu ses fonds, que comme on agit contre un mandataire, et dans le cas où l'inexécution du mandat est le principe d'une responsabilité (3).

477. Les frais faits pour la gestion provisoire des intérêts qu'on veut fonder ne sont mis à la charge des actionnaires, qu'autant qu'ils ne font pas partie de l'apport social de quelques-uns des associés, ou qu'il ne résulte pas des circonstances qu'ils sont une charge du directeur ou de l'inventeur, lequel en obtient la juste et souvent très-large indemnité par les émolumens qu'il retire de la société. Les faits sont décisifs en cette matière. Dans une espèce jugée par la Cour de cassation, il était établi que les travaux préparatoires avaient été vendus aux actionnaires par les associés qui en avaient

(1) Cassat. req., 9 juin 1841.
S. 41, 1, 579.

(2) Cassat., 21 juin 1826.
Dalloz, 26, 1, 246.

(3) MM. Malpeyre et Jourdain, n° 279.

fait la dépense; d'où la conséquence que les actionnaires en avaient payé le prix en versant le montant de leurs actions, et qu'exiger un supplément pour couvrir ces dépenses, c'était en faire payer deux fois la valeur à la société (1). D'un autre côté, il est arrivé quelquefois que des directeurs ont voulu mettre à la charge de la société anonyme, qu'ils ont établie, les frais de fondation: cette prétention n'est pas toujours bien fondée. Le directeur a créé, sans aucun doute, la chose sur laquelle la société vient s'élever; mais n'a-t-il pas pour équivalent, des fonctions rétribuées avec opulence, et qui peuvent le conduire à la fortune? Est-il juste qu'il fasse payer des travaux préliminaires, dont il recueille le fruit, à la société, sans laquelle ils eussent été perdus?

478. A l'égard des tiers, la position est aussi singulièrement influencée par les circonstances. Tout ce qu'on peut dire, en principe, c'est que tous ceux des associés qui ont pris part à l'engagement, directement ou par suite d'une délégation, en sont tenus à l'égard des tiers (2). On rentre alors dans le droit commun. Quant aux associés, dont le nom est resté inconnu et qui n'ont pris aucune part directe ou indirecte à la gestion provisoire, je ne conçois pas que MM. Malpeyre et Jourdain veuillent en faire, de droit, des commanditaires (3); il est plus exact de dire que, régulièrement et en général, l'action des tiers ne peut les atteindre. Au reste, il faut recourir aux règles et aux distinctions que nous avons données *infra*, numéros 771 et suiv.

479. Tant que l'ordonnance n'est pas rendue, les

(1) Cassat. req., 1^{er} avril 1834.

D. 34, 1, 191.

S. 34, 1, 794.

(2) MM. Malpeyre et Jourdain, nos 437 et 279.

(3) *Loc. cit.* et n° 280.

droits des actionnaires sont éventuels; mais rien n'empêche de les vendre, comme une espérance. Si l'autorisation est refusée, les juges examineront les circonstances pour décider, s'il a été dans l'intention des parties de subordonner la vente à une condition résolutoire dans le cas en question, ou bien si elles ont voulu faire un forfait dont l'acheteur dût prendre les chances bonnes et mauvaises (1).

§ 4. De l'association en participation.

480. Outre les trois sociétés commerciales dont on vient de voir l'analyse, le Code de commerce reconnaît des associations en participation. Le négoce y trouve un puissant et fréquent moyen d'action; il y a peu d'opérations maritimes auxquelles la participation ne se trouve mêlée (2). Mal connue, en général, dans la pratique des tribunaux ordinaires, imparfaitement caractérisée par la plupart des auteurs (3), elle attirera notre attention spéciale. Nous tâcherons d'en rendre les principes plus sensibles et plus familiers.

481. La société en participation portait autrefois le nom de société anonyme; elle s'appelait ainsi, parce qu'elle est sans nom et qu'elle n'est connue de personne, *comme n'important en façon quelconque au public* (4).

Voici la description qu'en donne un auteur que son

(1) En ce dernier sens, arrêt de Lyon du 12 juin 1827. (*Repert. de droit comm.* de M. Patoni, t. 1, p. 118.)

MM. Malpeyre et Jourdain, n° 281.

(2) V., par exemple, Émerigon, *Traité des contrats à la grosse*, ch. 12, sect. 8, t. 2, p. 591.

(3) *Infra*, nos 496, 497, 780, 781.

(4) Savary, t. 1, p. 368. *Junge Pothier*, n° 61.