

23367

Faculté de Droit de Toulouse

# ACTE PUBLIC

## POUR LE DOCTORAT,

**A mon oncle H. Aldebert.**

*A mon Père et à ma Mère.*

A mes Frères et Soeurs.

A tous mes Parents et Amis.

Pro modo (Digesto, liv. XVII, l. 2)

Inter obligatos qui solo ratiōe non sunt, sed etiam  
 communitate ut de contractibus inter personas  
 que ex equo et bene ponderato, veluti et iustitia  
 aut fructuosi causa contra sit, ipse per se nullus  
 Non solum per nos inest per contractus patet  
 aliter, veluti per personam que in nostra potestate sunt  
 nostros filios, vel per personas astrictas, sicut per personam  
 ut ita tibi manda videretur licet contra se ad iudicium exple  
 randa. Nonini debent ut quia et societas valeat  
 Videmus nunc quia societas inter personas non recte potest



1000  
A mon oncle A. Klobbehl.

A mon Père et à mon Mère.

À mes Frères et Sœurs.

À tous mes Parents et Cousins.



Faculté de Droit de Toulouse.

---

**ACTE PUBLIC**  
**POUR LE DOCTORAT,**

SOUTENU

Par M. Raynal (Lucien),

NÉ A SOULOBRES (AVEYRON).

---

**Ius Romanum.**

**Pro socio (Digeste, liv. XVII, t. 2).**

Inter obligationes quæ solo consensu contrahuntur, societas nobis numeranda est. Hic contractus inter partes producit obligationes quæ ex æquo et bono ponderantur, adèd ut societas, si dolo malo aut fraudandi causâ coïta sit, ipso jure nullius momenti sit.

Non solùm per nos metipsos societas contrahi potest, sed etiam per alienos, veluti per personas quæ in nostrâ potestate sunt, vel per nostros filios, vel per personas extraneas, sicut per procuratorem, ut ita tibi mando societatem facere cum Seio ad metalla exploranda. Nemini dubium est quin ea societas valeret.

Videamus nunc quæ societates inter coeuntes intervenire possunt.

Summam divisionem hæc materia recepit; societatem coïre solemus, vel universorum bonorum, vel alicujus negotiationis, alicujusve rei. Originem ducit societas universorum bonorum cùm inter se convenerunt partes, omnia bona in societatem transferri. Societate inità, omnes res quæ coeuntibus sunt statim communicantur; et licet specialiter traditio non interveniat tacita tamen creditur intervenire. Parvi refert quibus modis illa bona acquirantur dummodo honesti sint.

In societate universorum bonorum omnia bona, sive hæreditate, sive legatis, sive donatione, sive quâcumque ratione acquisita ad communionem pertinent.

Est alia societas non ad eò lata in quâ de universis bonis non agitur, sed tantùm universis bonis de quæstu provenientibus. Per quæstum enim intelligimus quod ex operâ vel labore acquiritur, id est, si quod lucrum ex emptione, venditione, aut locatione, conductione descendit. Quoties de societate agitur de quâ non fit specialiter mentio, de societate universorum bonorum quæstum agitur; sed ex prudentibus, in bonis societatis non connumeranda sunt, bona quæ ad socios deferuntur ex successione, vel donatione, mortis causâ, quia plerùmque non sine causâ nobis adveniunt, sed ob meritum aliquod nobis accedunt. Plerùmque enim, vel à parente, vel à liberto, quasi debitum nobis advenit hæreditas. Summa regula in hâc materiâ ita tradi potest. Societati sunt illi tantùm quæstus qui labore, industriâ honestis percipiuntur. Quæstus dolo malo facti non in societatem veniunt, quod enim ex maleficio contulerit socius non aliter recuperare debet quàm si damnatus esset ad restituendum.

Perpendamus nunc societates de quibus rebus, vel unâ re tractantibus. In his societatibus alicui negotiani vel alicui rei operam datur, veluti emancipiis emendis vendendisque, aut oleo, aut frumento vendendis emendisque. In hoc loco enumerare debemus societatem de vectigalibus. In illâ agitur de locatione vel perceptione fructuum publicorum.

Dicamus nunc de regulis ad omnes societates spectantibus:

1<sup>o</sup> Quibus mobis societas contrahitur;

2<sup>o</sup> De rebus societatis, vel bonis in societatem latis;

3° De partibus cujuscumque socii in lucro et damno ;

4° De gestione societatis ;

5° Quibus modis finitur societas.

*Quibus modis societas contrahitur.*

Societas coïri potest in perpetuum, id est, dùm vivunt socii, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione (liv. 17, t. 2, § 1). Societas in perpetuum potest coïri, sed hæc verba non habenda sunt sensu latiore, quamvis in perpetuum sit societas, nemo in societate invitus detineri compellitur. Omnis pactio contraria nullius momenti foret; nam in intelligentiâ et amicitia sociorum sistit omne fundamentum societatis. Si hæc intelligentia et amicitia fiant impossibiles quisque socius, quamvis solus, à societate discedere potest. Hæc sententia in libris digestorum confirmationem recepit; nam ex Ulpiano socius etiam cùm societas ad tempus coïta sit, societatis tempore non elapso, renuntiare potest, quia conditio ex quâ societas erat coïta ei non præstatur; aut quia ita injuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati. Etiam à societate discedere licuit quòd eâ re frui liceat cujus gratiâ negotiatio suscepta sit. In his temporibus non tenebitur socius actione pro socio.

Societas in quâ tempus stipulatur duos habet modos. Societas *ad tempus* est ea in quâ tempore veniente, solvitur societas; ut ita societati promitto centum nummos donec meus filius vigesimum annum expleverit. *Societas ex tempore* quum partes conveniunt societatem originem ducere vigesimo anno filii mei elapso.

Sub conditione societas in his verbis tradi potest. Societati tota bona promitto, si navis ex Asiâ venerit. De societate apud veteres dubitatum est, an sub conditione iniri posset, puta si Cæsar consul factus est. Sed Justinianus ne apud posteritatem, sicut apud antiquitatem dubitatio admitteretur, decrevit societatem contrahi posse non solum purè, sed etiam sub conditione. Illa sententia justissima nobis videtur; voluntates etenim contrahentium omni modo conservandæ sunt.

*De rebus societatis.*

Socii in societatem afferunt non solum nummos, sed etiam res, tam corporales quam incorporales. Hæ res sunt eadem vel dissimili naturâ; alii nummos, alii res vel nummos, cæteri operam vel intelligentiam afferre possunt. Hæc societas magnoperè valere potest, quia plerumque pauperrimus tantum supplet operâ quantum ei per comparisonem patrimonii deest.

In societatibus universorum honorum omnes res sociorum societate initâ, ipso contractu, statim societati sunt, et eorum perniciēs illius detrimento fit. In societatibus unius rei non idem erit dicendum, et in hâc estimatione ad intentionem partium debemus referre. Ex his quæsitum est, si quod quis in societatem contulit, extinctum sit an pro socio agere possit? Quum tres equos haberes, et ego unum, societatem coëvimus ut accepto meo equo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si ante venditionem meus equus moritur, sunt qui putant auctores societatem non manere, non enim facta fuerat societas quadrigæ habendæ, sed vendendæ; sin contrâ coïta fuerat societas quadrigæ habendæ, una vel tribus partibus societas integra maneret, et socius teneretur pro socio.

*De partibus cujuscumque socii in lucro et damno.*

Societas ad lucrum tendit. Si in diebus adversis, lucrum cedit locum damno, in eâ tempestate, quæ sit divisio lucri vel damni inter socios nobis est dicendum.

Si silet contractus, partes æquas ex lucro et damno habere debent socii. De quâ æqualitate in nostro titulo fit mentio? Hæc æqualitas consistit in lucro vel damno dividendis æqualiter inter socios, id est ut quisque socius accipiat partem æquam se junctâ parte in societate relatâ. Hæc opinio nobis videtur, jure romano, justissima; nam si socii partes inæquales petere possent, nobis admittendum esset illum

suam industriam afferentem nullum habere jus. Sæpissimè tamen evenit ut ille industriâ et labore totum producat lucrum. Non silente contractu, quæ sit divisio damni vel lucri? Maxima latitudo sociis data est. Divisio fit in partibus in conventionem dictis. Unus tres partes dum alter unam tantummodò partem accipere potest. Non umquàm dubitatum fuit quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt ut ad unum quidem duæ partes et lucri et damni pertineant, ad alium verò tertia. Disputatum est multum quomodo sese gerere debent socii, quùm mentio facta fuit de parte lucri cuique advenientis dum silentium fuit de damno. In hâc specie damnum dividendum est perindè ac si ageretur de lucro.

De illâ tamen conventionem quæsitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt ad Titium lucri duæ partes pertineant damni tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius hanc conventionem non valere existimavit. Servius Sulpicius contrà sensit, et sententia ejus prævaluit. Evenit quidem ut opera alicujus socii tam pretiosa sit societati, ut justum est melioribus conditionibus illum admitti.

Si lex tam facilem sese ostendit, ut permissum sit uni sociorum pecuniam afferre, alteri operam tantum, à fortiori nobis admittenda est copia illis partiendi lucrum vel damnum ex voluntate sociorum. Hocce modo cujuscumque labor et industria remunerari possunt. Hâc facultate utentes socii inter se convenire possunt unum ex illis, unam vel plures partes in lucrum percipere dum nullo modo tenebitur damno. Intelligendum est lucrum quod superest impensis solutis.

Unum tantum voluntatibus sociorum opponitur. Maxima facultas, sicut suprâ diximus, sociis data est, in divisione lucri et damni; attamen conventio in quâ totum lucrum uni vel pluribus daretur, nullius momenti foret. Ea societas *Leonina* appellatur. Ex quâ dum cuique partem debitam tribuere videtur, omnia sibi vindicat socius. Istius modi societas est tam contraria voluntati legis, imò naturæ, ut nobis rejicienda est quoniam societas ad utilitatem omnium non unius tantum spectat.

Sæpissimè partes inter se conveniunt de lucro vel damno; attamen

aliquandò illud committunt alterius voluntati. Sententia hujus arbitri valebit dummodò non sit æquitati contraria. Magna controversia in hâc questione olim orta erat ; sed demùm ad finem tendit , et ferè omnes auctores sentiunt arbitrum partes cujuscumque socii arbitrari posse, et suam decisionem validam fore, quùm viri boni sit emanatio. Sin arbiter ita pravus esset, ut manifesta iniquitas ejus apparet, corrigi potest per judicem.

*De gestione societatis.*

Ex lege, socii vinculo fraternitatis junguntur, et sub hoc titulo quisque bona societatis gerere debet, sicut bonus paterfamilias, et quisque eâdem diligentia quam in gestione suorum bonorum affert, tenebitur; non tenebitur negligentia, quia quisque socius sibi imputare debet societatem fecisse cum homine negligenti. Tenebitur culpa gravi, graviore et dolo. Quæsitum est an etiam culpam socius præstare oporteat. Celsus scripsit socios inter se dolum et culpam præstare debere; verbi gratia, si in societate unus attulit rem, alter operam, artemve pollicitus est, qui pollicitus operam tenebitur culpa. Non idèò dicendum est de damno quod imprudentibus accidit, fatis contrariis. Sic non tenebitur pastor damno ovium, si fur arripit aut flammæ devorant pecus. Multa sunt in Digesto exempla, in quibus socius culpæ non tenebitur. Regula in his ponenda, ita tradi potest. Socius tenebitur omnibus culpæ vitandis non multo labore et sine magna operâ. Sed non tenebitur fortuito casu. Ex suprâ dictis, quisque socius cæterorum sociorum mandatarius efficitur. Studere debemus quo modo sese gerere debeat erga alios socios vel erga alienos. Negotiorum societatis gestor erga socios agere potest, ad res societati promissas vel impensas necessarias petendas; nam, in causâ communi, quisque de impensis societatis partem accipere debet. Eadem dicenda sunt rebus societati commodatis. Omne æs alienum quod, manente societate contractum est, de communi solvendum, ut licet solutum sit posteaquam societas distracta sit. Et si qua conventio sub conditione contrahitur et dissolvitur societas antequam

conditio advenerit, socii inter se cavere debent ut invicem solvant debitum.

Pari ratione, si quis sociorum, ad diem pecuniam debeat, dissolutâ societate, ante diem inter socios dividitur obligatio, et quisque cavere debet debitorem in die solutionis.

Quisque socius ad socios lucri rationem reddere debet, et si moram adhibet, quia eâ pecuniâ ipse usus est, usuras quoque eum præstare debet, non quasi usuras, sed quòd sociis intersit moram eum non adhibere. Sed illa regula non vim obtinet si mora non est, vel pecuniâ non usus est. Item post mortem socii nullam talem æstimationem ex facto hæredis faciendam, quia morte socii dirimitur societas.

Socius quum resisteret servis communibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est, impensam quam in curando fecerit, an consequi poterit, quæsitum est? Sunt qui putant nullam sibi impensam fore dandam, quia illæ non in societate quamvis propter societatem factæ sunt; sed hæc opinio non nobis admittenda videtur. Quod medicis datum fuit, socius repetere potest. Inhumanum foret, socium qui bona societatis gessit detrimento vitæ vel securitatis, non fore restitutum impensis ad utilitatem societatis factis.

Si unus ex sociis rem communem vendidit consensu sociorum, quisque partem pretii petere potest. Sed cavere debet venditorem indemnum futurum, et si postea venditor damnum passus est, hoc ei præstabitur. Sed si prætium communicatum sit sine cautione, et aliquid præstiterit, is qui vendiderit, si omnes socii solvendi non sint cæteris petere ne poterit? Hoc onus ad cæteros pertinet, quoniam quum societas contrahitur, tam lucri quàm damni communio initur. Idem erit dicendum si socius de suo impendet in communi negotio, servabit nummos et usuras. Si hos nummos ab alio sub usuris, accipere cogitur, si suam pecuniam dedit, usuras quoque percipere illi liberum est quas posset habere si alio mutuam dedisset.

Pari causâ, quidquid de societate consequitur, omnibus sociis communicabitur, non sociis socii, quia socius socii non est socius societatis. Qui admittitur socius ei tantum socius est, qui illum admittit.

Hoc justum est. Societas enim consensu contrahitur; socius socii meus esse non potest, quum ego socium esse nolui. Ideò socius cum socio communicabitur, nec alii socii cum eo non communicabuntur. Socius socii factis tenebitur.

Socius ad socios transferre debet quod ex societate lucri fecit, et præstare usuras illius moræ. Si tamen non pecunià usus est, contraria sententia nobis admittitur.

*Ergà alienos.* Summa in hâc materiâ regula hæc est. Conventio solùm inter partes contrahitur, non est utilis nec noxia alteris; et ideò si quis socius cum alieno contrahit, alienus vinculo juris ergà illum socium solùm obligatur, non ergà cæteros socios. Pari ratione, si socius conventionem accepit, illum solùm obligatum esse constat. Parva ex hâc regulâ excipiuntur. Socii contra alienos solum agere possunt, quum jura periclitantur, et illis nullum modum esse ad debita petenda. Alienus contra socios agere non potest, nisi contractus aliqua commoda societati attulerit, aut socius quocum contrahitur, mandator societatis videri potuerit.

#### *Quibus modis finitur societas.*

Ex Ulpiano societas solvitur *ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione*; nobis addendum est *ex tempore et egestate*.

*Ex personis.* — Societas solvitur morte, vel diminutione capitis. Quum inter se coeunt societatem socii quisque omnibus sociis est obligatus non aliquibus tantum. Ex eo advenit ut si quis discedit à societate, illam dissolutam proclamare debeamus. Ut puta, si meus socius è vita migravit, vel ad molam damnatus est. Maxima et media capitis diminutio eundem producit effectum, id est dissolutionem societatis, et omnis conventio contraria nullius momenti foret.

Socii tamen convenire possunt societatem uno casu non interrumpendam fore, ergà filios socii defuncti; in societate vectigalium nihilominus manet societas post mortem alicujus. Sed ita demum, si pars defuncti ad personam ejus hæredis adscripta sit, ut pars

danda sit hæredi. Ex casu illud ponderandum est. Sin tamen defunctus maximè peritus esset, societas non manet, quia, illo mortuo, societas utiliter administrari non potest. Quùm societas solvitur morte unius socii, hæredes illius revendicare possunt partem lucri socii defuncti. Sic tenentur damnis ad defunctum spectantibus.

*Ex rebus.* — Societas solvitur rebus, quùm nullæ res relinquuntur, aut conditione mutantur. Nobis facilius erit multa referre exempla. De uno sufficit. Titius societatem facit cum Seio, ad mancipia quæ in illorum potestate sunt vendenda. Morbus atrox omnia mancipia subripuit. Societas finem habebit, nam, re non stante, vel ad pios usus consecratâ, vel publicatâ, non existit societas. Item, si alicujus rei societas sit, finito negotio, societas solvitur.

*Ex voluntate.* — Voluntate solvitur societas renuntiatione. Sicut jam dictum est, consensus contrahentium necesse est ad vinculum juris. Manet societas quousque in eodem sensu perseveraverint socii. Omnium dissensus societatem dissolvit. Sed uni sociorum ante diem aut conditionem renuntiare non licuit. Sed quia impossibile fit, ut in societate socius invitus maneat, semper à societate recedere poterit. Sed si dolo malo renuntiatio facta sit, commodum communicare cogitur actione pro socio. Si quid post renuntiationem acquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo. Ad hanc regulam firmandam exemplum sequens nobis referre sufficit. Si quis renuntiavit societati propter hæreditatem illi obvientem, hæc hæreditas tamen omnibus sociis erit communis; contra verò si qua hæreditas advenit societati illi renuntianti non communicabitur.

*Ex egestate.* — Si quis socius magnâ poenâ afflicto erat, publicatio universorum bonorum erat certa. Ad fiscum transferebantur, aut venditione, bonis spoliebatur. Duæ venditiones erant in usu. Prior ergà civem maximâ vel mediâ capitis diminutione afflicto; ita si quis ad molam damnaretur, aut ad metalla, aut in insulam deportatus fuisset. Posterior quùm debitor fraudulenter fugam cepisset. In hoc tempore cessio bonorum creditoribus facta erat.

*Ex actione.* — Sæpissimè duas actiones in societatibus invenimus,

*pro socio et communi dividundo.* Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet; et ideò inhumanum foret fratres rigidè tractare. Sic statutum est actionem pro socio bonæ fidei fore.

*Pro socio.* — Socius socios cogere potest ut illum præsentem indemnem quisque pro ratâ parte, de impensis, de damnis expertis, vel de obligationibus societatis causâ initis. Ipsi ut reddat rationem congruenter, partis debitæ cogere possunt. Uno verbo omnis lucri cujuscumque naturæ sit, ex re communi advenientis cum usurâ si præstet se locus. Imò socios cogere potest, ut illum indemnem præsentem de damno proveniente de dolo, vel culpâ, vel recessu intempestivo, vel fraudulento. Imò petere potest societatis solutionem. Hæc omnia in materiam actionis pro socio versantur. Notandum est hanc actionem non dirigi adversus ens morale quod est societas, sed adversus cosocium nec nomine ipsius societatis, sed nomine cosocii adversus cosocium individualiter sumptum.

Non solum actio pro socio sociis data est, sed etiam communi dividundo. Summa differentia in his actionibus nobis notanda est. Actio pro socio ad executionem societatis cogit; actio communi dividundo ad divisionem bonorum tendit. De actione pro socio jam locuti sumus, aliqua verba de communi dividundo adhuc nobis dicenda sunt. Communi dividundo, judicium ideò necessarium fuit. Quòd pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quàm ad communium rerum divisionem. Actione communi dividundo divisionem persequimur, non solum post mortem sociorum, sed etiam stante societate, quum in his temporibus divisio alicujus rei locum habere potest. Actio communi dividundo fundamentum invenit in sententiâ judicis. Hæc sententia rata habere debet, jura cujuscumque socii. Judex omnes socios indemnes invicem præstare debet.

In rebus adversis, socius miserrimus qui integrum quod sociis debet non solvere potest, in id quod facere poterit solum condemnandus est. Non ad omnes socios, hanc exceptionem extendimus, sed ad illos solos qui bona societatis fideliter gesserunt. Hæc gratitudo *beneficium competentie* nomen accepit. Hoc *beneficium* soli socii concessum

est, nec ad fidejussorem, nec ad successores socii miseri extendere debemus.

Hæc materia non integra nobis videretur, nisi aliqua verba de præstatione culparum diceremus. Ex his manifestum nobis apparebit, quæ obligationes cosociis imponuntur. Damnum à cive expertum, aut fortuito casu, aut culpâ tantum evenit. Fortuitus casus nec vis major semper à capite nostro amoveri non possunt. Ita de fortuito casu vel majore vi non tenentur socii, nisi conventionem contrariâ. Ad quem proprietatis rei pertinet periculum rei sustinere debet. Tamen damnum facit is solus qui id facit quod faciendi jus non habet. Non videtur vim facere qui suo jure utitur. Sed si contra jus alicujus facit illum indemnem præstare debet. Facta cum injuriâ (id est, contraria juri) duplicem divisionem accipiunt, aut dolum, aut culpam nominare solemus. Si animo nocendi damnum factum est de dolo agitur. Si non animo nocendi aliquid factum est de culpâ agitur. Nullâ pactione effici potest ne dolus præstetur. Cuique impositum fuit ne quid mali aliis faceret. Sed generaliter non possumus illum cogere diligentiam præstare. Si interdum illa diligentia stipuletur, tunc coeuntes negligentiam tenentur. Culpæ in duo genera dividuntur. In priori ordine, culpa levis, levior, levissima numeranda est. In posteriore ordine culpa lata, latior, gravissima. Dicendum est nunc quibus modis ponderandæ sunt culpæ. Post multas altercationes, hæc sententia admissa fuit. Ex Ulpiano, lata culpa est nimiam negligentiam, id est non intelligere quod omnes intelligunt. Culpa levis, id est quum talis diligentia qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. Tunc culpa abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset. Culpa gravi, vel lata, vel gravissima solum tenentur socii in gestione societatis.

---

---

## Droit Français.

### **Principes généraux, principes particuliers en matière de sociétés commerciales.**

Pour traiter cette matière avec l'ordre et le développement qu'elle exige, nous devons nous occuper :

- 1° Des caractères généraux des sociétés commerciales;
- 2° Des diverses espèces de sociétés et des principes qui régissent chacune d'elles en particulier;
- 3° De la dissolution de la société;
- 4° Des règles qui régissent les contestations entre associés et de la manière de les juger.

#### *I. — Des caractères généraux des sociétés commerciales.*

Le mot *société* a deux significations : tantôt il exprime la convention par laquelle plusieurs personnes mettent quelque chose en commun pour en retirer un bénéfice ; tantôt il exprime le corps moral formé par la réunion de ces personnes.

Très-souvent, on confond la communauté avec la société. Cette confusion amène nécessairement de déplorables conséquences. Il est donc très-important pour nous de préciser tout d'abord la différence qui existe entre les sociétés et la simple communauté d'intérêts ou la copropriété d'une chose. Voici le principe fondamental sur lequel repose cette distinction : Il n'y a pas de société sans la volonté de s'unir. Ainsi les rapports résultant de la copropriété d'une chose ne constituent pas une société ; les parties se trouvent, par le fait, en concours d'intérêt ; mais ce concours n'est pas le résultat de leur

choix ou de leur volonté. Dès-lors, il ne peut y avoir société. Ainsi, lorsqu'il s'agit de la succession d'un commerçant, ses héritiers doivent se partager ses biens, mais il n'y aura entre eux aucune société.

Cette distinction est extrêmement importante; car, s'il y a société, les biens promis deviennent la propriété exclusive de la société et restent dans le même état pendant toute sa durée; mais aussi, à sa dissolution, ils retombent dans le patrimoine de l'associé primitivement propriétaire. S'ils périssent durant la société, ils périssent pour le compte de la masse sociale. S'il y avait eu, au contraire, simplement communauté, l'objet eût péri pour le compte individuel de celui qui en était propriétaire.

L'art. 48 de notre Code porte : « Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties. » Nous ne pouvons nous dispenser de faire sur cet article quelques observations qui nous paraissent très-fondées : le législateur se réfère aux matières civiles pour expliquer les matières commerciales. Nous ne saurions approuver des renvois aussi vagues, et nous voudrions tout au moins qu'un texte formel nous apprît quelles sont les dispositions du droit civil qui sont applicables au droit commercial. Ce serait mettre un terme à cette incertitude, qui conduit d'une manière infaillible à la confusion.

Quoique la société commerciale emprunte beaucoup au droit civil, elle a cependant un caractère qui lui est propre, et que nous devons signaler maintenant. Dans la société civile, les associés n'ambitionnent qu'une augmentation de *bien-être*, et pour obtenir ce résultat, ils mettent en commun leurs biens et leur fortune pour n'être pas obligés de recourir à des tiers.

Dans la société commerciale, au contraire, les associés n'ont d'autre but que de réaliser un gain. Pour atteindre ce résultat, ils doivent se donner le plus de consistance possible aux yeux du public. C'est par la fusion de leurs capitaux qu'ils acquerront cette *importance*, ce *crédit* qui est l'élément vital du commerce.

Une autre différence, non moins importante, consiste en ce que la

société civile n'existe qu'à l'égard des associés sans se produire au-dehors, tandis que la société commerciale a pour but de se produire au-dehors. Elle engendre des rapports, non-seulement entre les associés, mais encore entre les associés et les tiers.

L'art. 1832 porte : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. » La société est un contrat à *titre onéreux*, car il intervient pour l'utilité réciproque des contractants; à *titre commutatif*, car chacune des parties est censée recevoir l'équipollent de ce qu'elle fournit; *synalagmatique*, puisqu'il engage réciproquement les contractants les uns envers les autres.

La société se forme et devient parfaite par le seul consentement des parties. Cependant, par des motifs d'utilité générale et pour prévenir des fraudes nombreuses, le législateur a cru devoir assujettir la constatation des sociétés à des formalités dont l'inobservation entraîne la nullité.

Quoique le consentement des parties suffise pour former le contrat, il intervient presque toujours un écrit. On doit alors se poser la question de savoir si l'écriture est requise *ad solemnitatem*, ou seulement *ad probationem*? La société n'opère pas seulement à l'égard des associés, elle opère aussi à l'égard des tiers. Il a donc fallu entourer la société de toutes les circonstances qui pourraient révéler son existence. Tel a été le but de toutes les affiches et notifications prescrites par la loi. Mais, sans le secours de ces formalités extérieures, la société ne serait pas moins valable à l'égard des associés. L'écriture est donc requise *ad probationem* et non *ad solemnitatem*.

La société se forme donc par le consentement des parties contractantes, et l'écrit n'intervient que pour révéler l'existence d'un lien social. Pourrait-on admettre la formation par induction? En thèse générale, nous devons admettre la négative. Cette solution doit cependant fléchir dans une espèce; la voici : Un navire chargé de denrées coloniales arrive sur le port; deux personnes, assistant par hasard à son arrivée, pensent qu'il y aurait possibilité de réaliser un

bénéfice très-considérable en achetant ce chargement. Elles se réunissent pour cet achat : nous admettrions dans cette circonstance la formation du pacte social par le seul fait de l'association.

La société commerciale est un être moral, ayant une individualité et des propriétés à elle appartenant, d'une manière exclusive. Aussi, tant que la société subsiste, les créanciers de l'associé ne peuvent rien prétendre à l'apport qu'il a fait. Ce ne sera qu'à la dissolution de la société qu'ils auront droit de poursuivre la masse sociale pour obtenir l'objet qui doit tomber dans le patrimoine de leur débiteur. Elle a des droits essentiellement distincts des droits des membres qui la composent; les créanciers des associés ne sont pas créanciers de la société, tandis que les créanciers de la société sont créanciers des associés. En effet, il est impossible de traiter avec la société sans traiter avec les associés. Rien, au contraire, n'est plus facile que de traiter avec les associés sans traiter avec la société. Puisque la personnalité de la société est essentiellement distincte de la personnalité des associés, il est bon de ne pas les confondre, afin de ne pas mettre à la charge de la société les accidents qui arrivent aux associés, et à la charge des associés les accidents qui doivent être supportés par la société elle-même. Un exemple fera mieux comprendre ma pensée : Pierre est membre d'une société qui fait faillite; ce n'est pas une raison pour le déclarer lui-même en faillite, s'il opère dans la masse sociale les versements qu'il a promis, ou si, associé solidaire, il paie intégralement les dettes de la société. Mais si le versement n'était pas effectué, ou s'il ne payait pas la totalité des dettes sociales, il devrait être déclaré en faillite.

En cas de faillite d'une société, les créanciers ne peuvent pas se prévaloir de la circonstance que tel associé est solidaire pour le citer à son domicile particulier; ils doivent toujours former leur demande contre la société et au domicile social.

D'après ce que nous venons de dire, puisque les droits des associés sont si distincts des droits de la société, il faut donc éloigner jusqu'à l'ombre d'une méprise; voilà pourquoi on a donné à la société une *raison sociale* qui la distingue, non-seulement de toute autre société, mais même des associés.

*De la raison sociale.*

La raison sociale se compose des noms de tous les associés ou de quelques-uns seulement. Ces principes ne sont pas d'invention moderne ; ils étaient en vigueur chez les Romains. Ce qui distingue notre raison sociale de celle des Romains, c'est que, de nos jours, on se contente de signer *Pierre et compagnie*, tandis que les Romains exigeaient la signature de tous les associés. Cette mesure était fort sage, car Pierre peut offrir de grandes garanties ; mais les autres membres dont l'existence n'est pas révélée par la signature sociale peuvent être dans un discrédit complet. Il est à croire que, si les tiers avaient pu s'édifier sur leur compte, ils se seraient montrés moins faciles pour traiter avec une société qui le plus souvent ne présente pas la plus légère garantie.

Toutes les fois qu'une société interviendra dans une négociation, qu'elle exercera une action, ou répondra à une demande dirigée contre elle, cette société figurera sous la *raison sociale*. Cependant, ces principes ne sont pas applicables à toutes les sociétés. Les sociétés anonymes n'ont pas de raison sociale. Elles ne sont connues que par l'objet de leur entreprise.

La raison sociale a pour but d'inspirer de la confiance au public, en lui faisant connaître les individus avec lesquels il traite, et les garanties personnelles et pécuniaires qu'ils offrent. Si ces garanties sur lesquelles le public a dû compter ne sont que des chimères, ce qui arrive lorsqu'une société s'attribue une raison sociale qui ne lui appartient pas, ou lorsqu'elle fait figurer dans la raison sociale des individus qui se sont retirés de la société, elle commet un délit qui peut être poursuivi par les lois pénales. Si donc un des associés se retire, il doit notifier sa retraite, et si, par pure tolérance, il laisse figurer son nom dans la raison sociale, il serait obligé à l'égard des tiers.

Le gérant doit administrer la raison sociale pour l'intérêt commun, et non pour son intérêt particulier. Si par hasard il s'est servi

de la raison sociale pour son profit particulier, il s'est rendu coupable du délit d'escroquerie. Cependant, les engagements par lui consentis, sous la raison sociale, pourraient être poursuivis contre la société par les tiers porteurs de ses engagements. Il n'y aurait qu'une seule exception à cette règle, ce serait le cas où la dissolution de la société aurait été rendue publique avant les engagements de l'administrateur. Alors les tiers doivent s'imputer le tort de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour s'édifier sur l'état de la société.

La société commerciale a pour but, comme nous l'avons dit, de réaliser un gain. A ce sujet, elle se livre à des opérations commerciales dans un lieu déterminé. Ce lieu, qui est le théâtre de ses opérations, prend le nom d'*établissement*. L'établissement, qu'il ne faut pas confondre avec la raison sociale, est parfaitement transmissible, tandis que la raison sociale ne l'est pas.

#### *Du droit de transmission accordé aux associés.*

Les sociétaires se choisissent eux-mêmes. L'admission d'un associé doit être l'objet des volontés unanimes. La majorité ne peut imposer son autorité à la minorité. Cependant les associés, d'un commun accord, peuvent modifier cette règle dans le pacte social. Ils peuvent stipuler, qu'en cas de mort de l'un d'eux, les héritiers du défunt prendront sa place dans la société. Les associés peuvent aussi autoriser leur gérant à s'adjoindre d'autres associés, sans qu'une délibération expresse soit nécessaire. Ces nouveaux associés auront les mêmes droits ou des droits plus restreints que les autres associés, selon la teneur de l'acte social.

Les associés peuvent aussi transmettre, à des tiers, leurs droits dans la société, si le pacte social leur confère cette faculté, et sous les restrictions qui leur seront imposées. Quelquefois même, ils peuvent transmettre leurs droits dans la société, sans qu'il soit besoin d'une autorisation spéciale. C'est lorsqu'il résulte de la nature de la convention un consentement tacite à ce que chaque associé puisse ven-

dre tout ou partie de son intérêt. Cette présomption a lieu, lorsque les associés ont divisé l'intérêt social *en actions*. Par la vente, l'actionnaire rend son acquéreur propriétaire et membre de la société. Le cessionnaire est alors tenu de toutes les obligations de son cédant. Si, au contraire, les sociétaires n'avaient pas, d'après le pacte social ou la nature de la convention, le droit de céder leurs actions, ils pourront bien s'adjoindre un associé ; mais cet associé ne devient pas membre de la société, et les rapports primitifs de la société resteraient les mêmes.

Si, au mépris de la défense qui lui est faite, un associé cède ses droits, le cessionnaire ne peut figurer dans la société que par l'intermédiaire de son cédant qui joue le rôle de mandataire. En vertu de ce mandat tacite, le cessionnaire pourra agir contre son mandataire pour se faire indemniser des fraudes ou collusions faites avec les autres associés dans le but de lui causer un préjudice.

Les associés ne connaissent pas le cessionnaire. Celui-ci ne peut donc pas s'opposer à tel ou tel acte, sous prétexte qu'il doit causer une perte à la société. A son tour, il n'est tenu d'aucune obligation envers les associés primitifs. Le cédant seul sera obligé à l'égard de ses associés, sauf à se faire indemniser par son cessionnaire. Ce dernier n'aurait pas droit d'intervenir aux comptes périodiques ou à la liquidation définitive. Il peut cependant s'opposer à ce qu'il soit procédé, en son absence, à aucun acte de partage.

Ses associés peuvent aussi stipuler que la société, en cas de mort de l'un des associés, se continuera entre les survivants, à l'exclusion des héritiers du prédécédé. Il en résulte pour ces derniers l'obligation de céder leur part aux survivants, moyennant estimation.

#### *De l'apport des associés.*

La société formée, considérons-la dans l'apport des associés. Chaque associé, en entrant en société, s'oblige de mettre en commun quelque chose susceptible de procurer un bénéfice que les associés se proposent de partager. Ce qu'on verse dans la société prend le

nom de *mise* ou *d'apport*. La réunion des mises constitue le fonds social.

L'apport est un élément substantiel de la société. On ne peut être membre d'une société sans y rien apporter. La convention par laquelle des associés consentiraient à ce que telle personne eût une portion d'intérêt sans apporter aucune mise serait une véritable libéralité.

Non-seulement il faut un apport, mais il faut encore que cet apport ne soit pas fait sous des conditions qui répugneraient à l'essence de la société. Ainsi, on ne devrait pas considérer comme *mises* les sommes apportées par une personne qui se réserverait de les reprendre au premier événement.

Tout ce qui est susceptible d'être l'objet d'une convention, peut être l'objet d'une mise. On peut donc apporter en société des marchandises, des effets mobiliers, des créances, de l'argent et des immeubles. Les productions de l'esprit, l'exploitation d'un brevet d'invention, le travail et l'industrie peuvent aussi former des mises sociales. Enfin, le crédit peut aussi constituer une mise sociale. En effet, une personne déjà avantageusement connue par son activité, son intelligence et sa moralité, peut être un vrai trésor pour une société; aussi, est-il généralement reconnu que le crédit peut être l'objet d'un apport social.

Les apports ne sont pas toujours de la même espèce. Les uns peuvent consister dans un objet matériel, les autres dans une industrie.

Le pacte social s'explique ordinairement sur la consistance des mises. Dans son silence, toutes sont supposées égales; si quelques-unes seulement ont été déterminées, celles dont il n'est pas fait mention de même que l'industrie sont censées équivalentes aux plus faibles.

Indépendamment de la mise promise, très-souvent l'un des associés verse dans la société d'autres valeurs : il s'agit de savoir si ces nouvelles valeurs pourront être considérées comme une augmentation de mises ou comme un prêt fait à la société? En l'absence de toute clause contraire, nous nous prononcerons pour le prêt.

Chaque associé doit verser dans la société le capital promis aux époques déterminées. Le cas de force majeure seul peut dispenser de la réalisation de cet apport. La perte survenue postérieurement à l'époque fixée pour le versement amène la question de savoir si elle doit être mise à la charge de l'associé ou de la société? Pour résoudre cette question, nous devons distinguer : s'il s'agit de corps indéterminés ou de corps certains et déterminés. La perte de corps indéterminés sera toujours à la charge de l'associé qui pourra même être condamné à des dommages et intérêts, à dater du jour où le versement aurait dû s'effectuer.

Si la mise consiste dans un corps certain et déterminé, on serait tenté de croire que l'associé promettant se trouve dispensé de l'apport par la perte de la chose promise. Cependant il n'en est pas ainsi. Quoique ces principes soient admis pour la vente, nous ne saurions les appliquer en matière de société. Les contractants sont présumés n'avoir entendu se mettre en société que sous la condition expresse que chacun réaliserait l'apport destiné à former le fonds social, sans lequel la société se trouverait n'avoir aucun moyen d'existence. Quoique la société soit parfaite par le seul consentement, elle ne commence en réalité d'exister que lorsque l'apport a été réalisé.

A ce sujet, les auteurs se sont fortement efforcés de concilier les dispositions de l'art. 1138 avec celle de l'art. 1867. L'art. 1138 dit que, dès l'instant de la vente, l'acquéreur en devient propriétaire sans tradition, tandis que d'après l'art. 1867 la perte de la chose promise à la société entraîne la dissolution de la société. Pour concilier cette antinomie, nous raisonnerons de la manière suivante : Tant que la possession n'a pas été remise, la propriété n'a pas été apportée, dès-lors la chose périt pour le compte de l'associé. Si, au contraire, la possession a été remise, la chose périt pour le compte de la société. Il est ainsi facile de concilier les deux textes, en substituant à la place du mot *propriété* le mot *possession*.

Si celui qui a promis un corps certain n'opère pas la livraison, ses coassociés ne pourront pas obtenir la mise en possession; ils pour-

ront seulement réclamer des dommages-intérêts. Pour s'y soustraire, le promettant devra prouver la force majeure qui l'a empêché d'opérer cette livraison.

Celui qui apporte un objet dans la société doit en garantir la propriété et l'usage. Si, par hasard, la société se trouve évincée, l'associé est obligé d'en fournir un second de même valeur.

Celui qui a apporté une industrie ne peut pas exercer cette industrie en dehors de la société pour lui faire concurrence. Cependant, s'il ne s'agissait que d'un simple teneur de livres, nous lui accorderions très-facilement le droit de faire, dans ses moments de loisir, les écritures pour une autre maison.

La mise effectuée peut périr durant la société. Cette perte produira des effets différents, selon qu'il s'agira de la propriété ou de l'usage. S'il s'agit de la propriété, elle périt pour le compte de la société, et l'associé conserve un droit sur les autres biens qui forment le patrimoine de la société; si, au contraire, il s'agit de l'usage, la société est dissoute par la perte de la chose, car la jouissance est considérée comme un apport de chaque instant. Dès que cet apport est impossible, la société ne peut plus subsister.

La question de savoir si telle ou telle perte doit être supportée par les associés ou par la société est extrêmement délicate. Pour la résoudre d'une manière générale, il faudra considérer la commune intention des parties, et si cette commune intention n'est pas clairement exprimée, il faudra avoir recours à l'équité ou aux usages commerciaux.

Le capital d'une société peut, comme nous l'avons déjà dit, être divisé en *actions*. L'action est un droit de propriété sur ce qui constitue le fonds social. Ce droit augmentera ou diminuera, selon que la société prospérera ou non. Il ne faut pas confondre les *actions* avec les *créances*. Celui qui a un droit de créance conserve son droit, sans augmentation ou diminution, quelles que soient les fluctuations de la société. Les actions, au contraire, subiront les influences de prospérité ou d'infortune qu'éprouvera la société.

Dans le cas où une mise périt, soit pour le compte de l'associé,

soit pour le compte de la société, celui qui l'a réalisée n'est pas obligé de la remplacer. Cependant, les parties peuvent stipuler ce remplacement.

Les associés n'ont pas le droit de contraindre leurs coassociés à fournir au-delà de ce qu'ils ont promis. Si cependant la société se trouvait dans l'impossibilité de se soutenir sans de nouveaux fonds, les associés pourront délibérer pour décider si on dissoudra la société ou si on votera un supplément de mise. La décision de la majorité liera la minorité, et ceux qui ne voudraient pas s'y soumettre seront forcés de se retirer de la société. Si cependant, ce supplément de fonds avait pour but d'étendre les opérations commerciales, alors la décision de la majorité ne pourrait être imposée à la minorité.

#### *Des devoirs des associés entre eux.*

Les associés se doivent bonne foi et bienveillance. Les Romains avaient si bien compris ce principe, qu'ils déclaraient infâme celui qui le méconnaissait. La conséquence de ces principes est que les associés doivent apporter à la conservation de la chose commune le même soin qu'à la conservation de leur chose propre. Si, par sa faute, l'associé laisse périr la chose commune, il est responsable de cette perte à l'égard de la société.

#### *Du droit d'administrer.*

En principe, tous les associés ont un droit égal à l'administration, à moins toutefois qu'ils n'aient consenti à se démettre de leur droit en faveur d'un de leurs associés ou d'un tiers.

Nous aurons donc à distinguer le cas où l'administration aura été décernée par le contrat du cas où il n'aura rien été prescrit à ce sujet. Si le droit a été réglé, il faut agir conformément aux prescriptions de la convention, en distinguant toutefois si l'administration a été conférée avant la formation de la société ou depuis. Si elle a été donnée avant la formation de la société, le mandat est irrévocable.

Les associés ne pourront déléguer la gestion à un autre, à moins de faute grave.

Si l'administration a été conférée postérieurement à la formation du pacte social, la société conserve le droit de révoquer l'administrateur et d'en substituer un autre à sa place.

Dans le silence du contrat, nous l'avons déjà dit, chacun des associés a droit d'administrer. Qu'arrivera-t-il en cas de conflit : les uns veulent une chose, les autres en veulent une autre? Il y aura lieu, dans cette circonstance, à une délibération d'associés. On recueillera l'opinion de chacun des associés, et la majorité liera la minorité. Mais il arrivera très-souvent que les associés n'aient pas le même intérêt : l'un sera intéressé pour cinq, l'autre pour dix; faudra-t-il apprécier les voix d'après l'intérêt des associés ou par tête? On est assez généralement d'accord que les suffrages se comptent par tête. Cette opinion paraît même très-raisonnable; car une petite mise pour un associé peu fortuné a pour lui autant d'importance que des millions pour une personne dont la fortune aurait une grande consistance. Si plusieurs héritiers figuraient à la place d'un associé, leur opinion ne compterait que pour une voix. Dans ce cas, elle serait donnée par l'héritier désigné, ou, s'ils étaient mineurs, par leur tuteur.

Si, par hasard, il se formait plus de deux opinions, les plus faibles en nombre devront se réunir à l'une des majorités. Tout ceci doit s'entendre dans le silence de la convention. Si le pacte social contient une disposition à ce sujet, il doit recevoir son accomplissement. Si cependant la totalité des associés jugeait la modification du pacte social avantageuse pour la société, elle devrait avoir lieu.

Les délibérations prises par la majorité lient la minorité. Cependant, les associés en minorité pourraient faire, à leurs risques et périls, ce que la majorité a refusé de faire. Par exemple, la société a été condamnée à payer à un créancier une somme déterminée : la majorité est d'accord qu'il ne faut pas relever appel. Un des associés relevant appel fait réformer le jugement. Le créancier, qui a obtenu le jugement, pourra également agir contre la société; mais

si les biens de la société se trouvaient insuffisants et qu'il voulût exercer un recours contre les associés, celui qui a fait réformer le jugement pourra se soustraire à ses poursuites, en lui opposant l'exception de la chose jugée. Ce dernier serait aussi dispensé de toute contribution envers les autres associés qui ont à s'imputer d'avoir mal à propos acquiescé au jugement.

L'administrateur a des pouvoirs très-étendus. Il pourra vendre les objets de leur commerce, encaisser les fonds, donner décharge, souscrire des effets de commerce, etc., etc. En un mot, il pourra faire tous les actes solites sans être obligé d'obtenir le consentement de la société; mais il ne pourra faire des actes insolites sans le consentement des associés.

*Des parts des associés dans le gain ou la perte.*

La société est contractée dans l'intérêt de tous les associés : ils doivent donc concourir tous dans les profits comme dans les pertes. Cependant, ce principe peut être considérablement modifié par la convention. Ainsi, l'un des associés peut réclamer telle part dans le bénéfice, tandis qu'il ne sera tenu que d'une part plus faible dans la perte. Cette clause est très-valable, parce que l'industrie, apportée par l'un des associés, peut être tellement importante, que sans elle les opérations n'auraient pas été heureuses. Grâce à l'activité et à l'intelligence de tel associé, nous voyons fréquemment des sociétés élever une fortune rapide sur les ruines d'une société rivale qui ne peut plus soutenir la concurrence. A cette considération, on a cru devoir le dispenser de toute contribution aux pertes. Cependant, malgré la faveur dont ont été environnés ces associés, ils ne pourront toucher aux bénéfices avant la déduction de toutes les dépenses.

On peut encore convenir qu'on fera un état estimatif des pertes et des gains, et que tel associé ne supportera que telle partie de l'excédant des pertes, ou qu'il ne prendra que telle partie de l'excédant des gains, ou qu'il ne sera tenu de la perte que jusqu'à concurrence de sa mise.

Les associés peuvent faire telles conventions qu'ils jugeront convenables, pourvu qu'elles ne constituent pas un acte simulé destiné à couvrir des prêts usuraires. Ainsi serait frappée de réprobation la clause qui obligerait la société à rendre à tel individu la mise avec telle somme de gain, s'il y en a, ou, en cas de perte, de rendre la mise seulement. Mais la clause par laquelle l'un des associés abandonnerait à l'autre, avant la dissolution de la société, tous les gains moyennant un prix déterminé, de même que la clause par laquelle un des associés se ferait garantir sa mise moyennant un prix déterminé, serait parfaitement valable. Car une telle clause constituerait une assurance très-licite.

Les associés peuvent encore convenir que les gains et les pertes seront déterminés par l'un d'eux ou par un tiers. Ce règlement ne pourra être attaqué qu'autant qu'il sera contraire à l'équité. Cette réclamation ne serait même pas valable, si le réclamant avait déjà exécuté en partie les obligations qui lui sont imposées, ou s'il s'était écoulé trois mois depuis qu'il en a eu connaissance.

Si le tiers ne voulait ou ne pouvait procéder à cette détermination, elle serait faite par le juge.

Dans le cas où il ne serait pas intervenu de convention sur la distribution des profits et des pertes, cette distribution se fera proportionnellement à la mise de chacun des associés, si ces mises sont restées en société pendant le même temps; et si elles ne sont pas restées durant le même temps, la distribution se fera proportionnellement à la mise et au temps.

La distribution se fait aux époques déterminées par le contrat. Si le contrat ne contient pas de clause à ce sujet, la distribution se fera tous les ans. On procédera de la manière suivante : on évaluera toutes les dépenses et les recettes et on établira la balance. On tiendra compte dans cette évaluation de l'augmentation ou de la diminution qu'auront éprouvée les objets qui se trouvent dans la société, de la dépréciation progressive qu'éprouvent les instruments et les ustensiles destinés à l'exercice des opérations commerciales. Le bénéfice net une fois connu, il sera alloué aux sociétaires. Cependant il arrive assez

souvent que ces bénéfices ne sont pas distribués tout de suite. Quelquefois on stipule que les associés prendront ce qui leur est nécessaire pour leurs besoins personnels et ceux de leur famille et que le reliquat restera pour grossir la mise. Dans cette circonstance, les créanciers de l'associé ne pourront réclamer le surplus. L'associé lui-même n'aura pas ce droit, à moins que ce ne soit par comptes courants, et alors il est censé emprunter à la société. Mais, à défaut d'une pareille convention, l'associé peut réclamer sa part de bénéfice, sauf un délai moral, pour que le paiement puisse être effectué sans gêner les opérations commerciales.

Ces notions générales une fois admises, nous pouvons aborder l'étude de chaque espèce de société. Le législateur moderne a traité la matière des sociétés d'une manière satisfaisante. Telles qu'elles existent de nos jours, elles suffisent à tous les besoins commerciaux.

II.— *Des diverses espèces de sociétés et des principes qui régissent chacune d'elles en particulier.*

1° Si les associés engagent leur personnes pour garantir l'exécution des engagements qu'ils contractent, au nom de la société, les créanciers pourront à la fois exercer une action contre l'être moral qui constitue la société, et une seconde action solidaire et personnelle contre chaque membre du corps social. Il y aura alors *société en nom collectif*.

2° S'agit-il, au contraire, d'une société dans laquelle certains associés engagent seulement leurs capitaux, d'autres leurs capitaux et leurs personnes. Il y aura alors formation de la société *en commandite*.

3° Les associés se contentent-ils d'engager leurs capitaux sans engager leur personne, la société prendra le nom de société *anonyme*. Dans cette société, les créanciers n'auront d'action que contre l'être moral, sans pouvoir atteindre la personne des associés.

Ces trois sociétés sembleraient devoir suffire aux besoins commerciaux. Cependant, il est des circonstances dans lesquelles les associés

n'ont pas le temps de se choisir. L'urgence les force à s'unir immédiatement. Le législateur a voulu seconder ces liaisons rapides, en permettant *l'association en participation*.

*De la société en nom collectif.*

La société en nom collectif est celle que contractent deux ou plusieurs personnes, dans le but de se livrer à des opérations commerciales. Pour garantie de l'exécution des engagements sociaux, les tiers ont une action personnelle et solidaire contre tous les associés.

La société en nom collectif a une individualité qui lui est propre. Elle agit sous une raison sociale qui la fait connaître du public, et qui permet de distinguer les engagements de la société des engagements contractés par les associés pour leur compte particulier.

La société en nom collectif se forme par le consentement des parties. Le contrat prend naissance dès que les volontés des contractants concourent sur l'objet de la convention. Cependant, afin de prévenir les fraudes trop faciles en matière de société, le législateur a prescrit certaines formalités dont l'inobservation entraîne la nullité.

L'art. 39 porte : « Les sociétés en nom collectif doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée. » Toute société en nom collectif doit donc être prouvée par écrit. Cet écrit peut être sous seing privé, pourvu qu'il y ait autant d'originaux que de parties ayant un intérêt différent. La preuve testimoniale ne serait pas admissible, lors même que l'objet de la société n'excéderait pas cent cinquante francs. Puisque la preuve testimoniale n'est pas admissible, quelque modique que soit la somme, on comprend combien il importe aux parties d'exprimer clairement les rapports qui existent entre elles.

L'art. 42 ajoute que l'acte social doit être remis au greffe du tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel est établie la maison, pour être transcrit sur les registres et être affiché pendant trois mois dans la salle des audiences. Si la société avait plusieurs maisons

de commerce dans des arrondissements différents, la même transcription et la même affiche seraient faites au tribunal de commerce de chaque arrondissement. Cette garantie de publicité n'a pas paru suffisante au législateur. Il a voulu que l'existence des sociétés fût portée à la connaissance du public par la voie des journaux. Toutes ces formalités sont de rigueur. Malheur à celui qui ne les accomplira pas ! La sanction de l'inobservation de ces formalités sera la nullité de la société. Elle est nulle par le seul fait de la non insertion de l'extrait, dans le temps voulu, quelle que soit la cause de l'empêchement.

Puisque la société est nulle, il s'agira de savoir qui pourra invoquer cette nullité ? Pour résoudre cette question, nous devons l'envisager sous un triple point de vue. Et d'abord, les associés pourront-ils demander la nullité ? Si on ne voulait consulter que la raison, nous serions obligé d'admettre la négative ; si, au contraire, nous voulons consulter l'esprit de la loi, nous serions forcé d'admettre une opinion contraire. Ainsi, l'associé pourra demander la nullité de la société, à l'encontre de ses coassociés, en se fondant sur le défaut d'extrait. Mais pourrait-il également argumenter de ce défaut d'extrait, à l'encontre des tiers, s'il avait traité au nom de la société annulée ? Une telle opinion serait essentiellement contraire à l'équité ; car les associés, se berçant du doux espoir de faire postérieurement annuler la société, si le malheur survient, n'observeraient pas à dessein quelque formalité pour étayer leur mauvaise foi. Pour prévenir ces désastres, nous voudrions que le tiers pût prouver l'existence de la société à l'encontre des associés, de toutes les manières possibles. Mais, dès que ce tiers admet le pacte social, il doit l'admettre dans son entier.

Si la nullité est demandée de tiers à tiers, la question est plus importante. Pour en faire comprendre le mérite, je poserai l'exemple suivant : Pierre apporte une maison en société ; ses créanciers, se fondant sur ce que la société n'a pas eu lieu, viennent revendiquer l'apport fait par Pierre. Accorderons-nous la préférence à la société ou aux créanciers de Pierre ? S'il existe des actes authentiques ou sous

seing-privé, ayant une date certaine, nous irions jusqu'à admettre l'existence de l'être moral, parce que la société nous paraît suffisamment notifiée aux tiers. S'il n'y a pas d'acte public ou sous seing-privé, nous admettrions que les associés sont tenus *in solidum*. Nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que ces opinions ne sont pas en harmonie complète avec la jurisprudence qui se contente d'admettre l'obligation *in solidum*.

La nullité prononcée a pour but d'empêcher que chacun des associés puisse forcer ses coassociés à remplir leurs engagements. On a agité la question de savoir si la nullité résultant du défaut de publication était l'ordre public ou simplement une nullité pénale. Le plus grand nombre des auteurs sont d'accord pour admettre que ce n'est qu'une simple nullité pénale; car le législateur a dû voir avec plus de faveur l'exécution des conventions sociales que l'inobservation. Puisque la nullité n'est pas d'ordre public, elle pourra être couverte à l'égard des associés par la ratification postérieure; mais cette ratification ne peut, en aucune façon, nuire aux droits acquis à des tiers.

Si la nullité n'a pas été couverte, il s'agit de savoir comment on partagera la masse sociale. Si la société n'a pas été en exercice, il ne s'élèvera pas de difficulté, chacun reprendra ce qu'il a apporté; si, au contraire, la société a été en exercice, il faudra partager les profits et les pertes d'après les principes de la communauté. Nous ne pensons pas qu'on doive se référer aux conventions des parties portées dans le pacte social, puisque la société est censée non avenue.

*De l'administration de la société.* — La gestion de la société appartient à tous les associés, à moins que des pouvoirs spéciaux aient été délégués à quelques-uns d'entre eux. Lorsque les sociétaires ne sont pas très-nombreux, la signature sociale pourra être donnée par tous. Si le nombre des associés était très-considérable, on entraverait la rapidité des opérations commerciales en exigeant la signature de chacun d'eux; car il est assez rare que tous se trouvent réunis lorsqu'il s'agit de signer un engagement social. Pour obvier à cet inconvénient, on se contente, le plus souvent, de nommer un gérant. Ce

gérant représente la société toute entière dans les engagements sociaux. Il a la disposition de la signature sociale; tous les engagements sont signés : *Pierre et compagnie*.

L'étendue des pouvoirs du gérant varie selon l'intention des parties. Dans le silence de la convention, il pourra faire tout ce que la nature et l'objet de la société rendent nécessaire pour son existence. Sa mission sera de conduire à bonne fin les opérations commerciales; il pourra donc acheter les matières premières destinées au commerce, les vendre, emprunter pour faire des remboursements, etc., etc. Mais ce qu'il ferait en dehors de cette administration serait nul; il ne pourrait pas, par conséquent, vendre l'établissement social, ni donner à titre gratuit des biens sociaux.

Il peut encore concorder avec les débiteurs sociaux, faire des remises aux créanciers; mais ces pouvoirs n'ont cette extension que durant l'exercice de la société. A la dissolution, un pouvoir aussi étendu cesse; il ne pourrait pas alors concorder avec les créanciers de la société faillie.

Les gérants répondent de leur administration. Leur responsabilité s'étend à la totalité de l'intérêt des associés qui se trouve compromis par leur mauvaise administration.

L'administrateur lie les tiers envers la société, mais seulement pour ce qu'il fait en qualité de gérant. Cependant les tiers ne seraient pas moins obligés envers la société, à cause des engagements par eux contractés, lors même que le gérant n'aurait pas décliné son titre.

Il encaisse les fonds sociaux, il en fournit quittance, il doit les employer dans l'intérêt commun. Mais il s'agit de savoir quelle sera sa position à l'égard de la société, si par hasard il tourne *ces fonds* ou *la raison sociale* à son profit particulier? Ainsi, par exemple, un gérant qui n'est pas riche, se trouvant dans l'impossibilité d'emprunter une somme de 20,000 francs qui lui est nécessaire les emprunte au nom de la société. Sera-ce le gérant personnellement ou la société par son intermédiaire qui seront tenus du remboursement de cette somme? L'opinion suivante nous paraît fort équitable. L'emploi de

cette somme est-il tellement instantané que le prêteur ait pu s'apercevoir de l'infidélité du gérant? Dans ce cas, nous ne pensons pas que la société soit obligée. Si, au contraire, l'emploi n'est pas instantané, le prêteur n'ayant pas pu facilement s'apercevoir de la fraude de l'emprunteur, il y a présomption qu'il n'a voulu prêter qu'à la société, et par conséquent il aura une action contre la société elle-même. Ce qu'il y a de certain, c'est que le gérant, s'il en a les moyens, sera toujours obligé, sur tous ses biens, d'indemniser la société des sommes qu'il aura tournées à son profit particulier.

Quelquefois il existe plusieurs gérants. S'ils ont reçu le pouvoir d'agir séparément, chacun peut opérer sans le concours des autres. S'ils n'ont reçu le pouvoir que d'agir collectivement, il faut qu'ils agissent concurremment, et dans ce dernier cas, le tiers qui aurait traité avec un seul exciperait en vain de sa bonne foi, si la clause de délégation a été rendue publique.

Il peut se faire qu'un autre que le gérant ait agi pour le compte de la société. Les engagements par lui contractés seront-ils valables? Ils seront valables si la société ratifie; si, au contraire, la société ne ratifie pas, il y aura lieu d'examiner si l'être moral en a profité directement ou indirectement. Si la société en a profité directement, elle sera tenue de cet emprunt. C'est ce qui arriverait si l'un des associés empruntait une somme pour faire construire une chaussée qui met en mouvement une usine. La société serait tenue de l'emprunt, alors même que la chaussée serait, plus tard, emportée par les eaux. Si la société n'a pas profité directement de l'emprunt, elle ne sera tenue que jusqu'à concurrence de ce dont elle s'est enrichie.

Les autres associés doivent surveiller l'administration du gérant. Dans le cas de malversation ou d'infidélité, ils doivent lui retirer l'administration. Si l'administration a été conférée par le pacte social, le retrait sera prononcé par des arbitres; si l'administration avait été conférée postérieurement au pacte social, le retrait se fera par une simple notification de la délibération des associés qui révoque le gérant de ses fonctions. Lorsque le pouvoir d'administrer n'a pas

été conféré à une personne spécialement, chaque associé a le droit d'administrer ; mais il doit se restreindre dans de justes limites, s'il ne veut pas s'exposer à être désavoué par ses coassociés et être condamné envers eux à des dommages et intérêts.

*Des obligations des associés.* — Les associés en nom collectif sont tenus solidairement et indéfiniment de tous les engagements de la société, quelles que soient leur nature et leur étendue ; cette obligation est tellement de l'essence de la société, qu'ils ne pourraient pas s'y soustraire en faisant insérer une clause contraire dans l'acte de société. Cependant, pour apprécier à leur juste valeur les engagements de la société, il y a lieu de distinguer si l'administration a été déléguée ou non. Si l'administration a été déléguée, la société n'est tenue indéfiniment que des engagements souscrits par le gérant, et jusqu'à concurrence de ce dont elle s'est enrichie des engagements souscrits par les non-gérants.

S'il n'y a pas eu délégation, la société est tenue des engagements contractés sous la raison sociale par les associés, à moins qu'elle n'ait fait opposition à l'acte. Elle est tenue même des engagements non contractés sous la raison sociale, lorsque cependant l'affaire concernait la société.

Les associés sont solidaires des engagements contractés par la société. Chaque créancier peut donc poursuivre celui des associés qu'il juge convenable. Ceci doit cependant s'entendre dans de justes bornes. La demande ne peut être dirigée contre l'un des associés qu'après avoir été exercée tout d'abord contre la société. Ce n'est qu'après la condamnation que le créancier peut, en vertu du jugement, agir contre chacun des membres de la société pour les contraindre, sur leur personne et sur leurs biens, à l'exécution de leurs engagements.

#### *De la société en commandite.*

La société en nom collectif apporte au commerce d'immenses avantages ; mais elle ne peut opérer sur des bases assez larges. On

rencontre bien souvent des capacités qui réaliseraient des bénéfices énormes, si on leur fournissait les dépenses premières pour exercer leur industrie. Venir au secours de ces capacités et leur fournir les moyens de se développer, tel est le but de la *société en commandite*.

Cette société a une origine très-ancienne. Nous la retrouvons presque chez tous les peuples. A Rome, elle avait été destinée à l'approvisionnement de la ville. La France elle-même lui doit l'introduction de ses plus belles manufactures. Voici dans quelles circonstances elle s'est introduite en France : dans l'impossibilité de suivre leurs marchandises sur la Méditerranée, les grands commerçants confiaient leurs droits à un seigneur de navire. Les tiers qui se trouvaient en contact avec ce seigneur, ne connaissant pas le plus souvent le commettant, traitaient eux-mêmes avec cet intermédiaire. Ce dernier se réglait avec le commettant par l'action du mandat. Cette idée, appliquée dans le principe d'une manière très-restreinte, l'a été plus tard d'une manière plus large, et il en est sorti notre belle institution de la *société en commandite*.

La commandite a été introduite pour faire entrer dans le commerce de riches seigneurs, auxquels il eût répugné d'engager leur fortune et leur personne dans des opérations mercantiles. Dès qu'on leur a fourni les moyens de n'engager que leur fortune, en leur permettant de mettre en avant des gérants, qui seuls engageaient leur personne, ils ont pu se lancer dans les spéculations commerciales.

A l'origine de la société en commandite, le nombre des associés commanditaires étant assez restreint, il était facile à chaque associé de s'éclairer sur la moralité des autres associés. Aussi la sollicitude du législateur fut tout entière pour les tiers. De nos jours, au contraire, la commandite opérant sur une plus large échelle, a fait un appel à des milliers de capitaux en promettant des bénéfices très-considérables. Des hommes de conditions et de professions les plus hétérogènes se sont trouvés réunis par une communauté d'intérêts. Ils ont dû confier leurs intérêts à des gérants inconnus, le plus sou-

vent inhabiles et infidèles. De là ces fraudes sans nombre dont les pauvres commanditaires sont toujours la victime.

D'une autre part, dès qu'une opération réussissait mal, les associés mettaient en avant leur *homme de paille*, qui, le plus souvent, n'avait rien à perdre. Il arrivait donc ainsi que les associés commanditaires et les tiers étaient les instruments de quelques personnes qui se faisaient un jeu de leurs intérêts. Un tel état de choses devait appeler l'attention du législateur, qui a dû prendre des mesures rigoureuses pour sauvegarder à la fois et les droits des tiers et des commanditaires.

L'art. 23 porte : « La société en commandite se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme *commanditaires* ou *associés en commandite*. Elle est régie sous un *nom social*, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs associés responsables et solidaires. » Aux termes de cet article, nous trouvons dans une société en commandite, d'une part, une agrégation de capitaux, et des associés de l'autre. Parmi les associés, les uns engagent leurs capitaux et leurs personnes ou leurs personnes seulement, tandis que les autres n'engagent que leurs capitaux. Les premiers prennent le nom d'associés *gérants* ou *complimentaires*, tandis que les autres prennent le nom d'*associés commanditaires*.

A vrai dire, la société en commandite offre le double avantage de la société en nom collectif et anonyme. Malgré ses nombreux avantages, nous ne devons pas pourtant l'admettre par induction. Quelquefois, il est assez difficile de savoir si les parties ont entendu former une société en nom collectif ou en commandite. Pour résoudre cette question, il faudra considérer la qualité des personnes. Ainsi, la société dans laquelle figurerait un prêtre ou un magistrat constituerait-elle une société en commandite ou en nom collectif? Pour répondre d'une manière générale à cette question, nous dirons : que toutes les fois qu'il figurera dans une société une personne qui ne pourra pas faire le commerce en raison de sa profession, nous inclinons pour la société en commandite. Elle doit être établie par acte

public ou sous seing-privé. « L'acte qui l'établit doit contenir les noms, prénoms, qualités et demeures des associés autres que les actionnaires ou commanditaires, la raison de commerce de la société, la désignation de ceux des associés autorisés à gérer, à administrer, à signer pour la société, le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions en commandite, l'époque où la société doit commencer et celle où elle doit finir. »

L'acte de société doit être rendu public par extrait. Cet extrait doit contenir tous les renseignements qui peuvent édifier les tiers. Il doit faire connaître les associés gérants par leur nom, et les associés commanditaires seulement par leur nombre. Il doit énoncer le chiffre des mises, ou bien en quels objets elles consistent. Il doit contenir l'indication si la somme a été ou non versée dans la société. Si les valeurs n'avaient pas été versées, les tiers pourraient agir contre les commanditaires pour faire opérer le versement. Si le versement a été effectué, ils pourraient agir contre les gérants pour faire justifier de ces valeurs. Ces renseignements sont de la plus haute importance pour les tiers, qui apprécieront la solvabilité de la société et verront ainsi si elle mérite ou non leur confiance.

L'extrait de l'acte de société sera affiché dans la salle des audiences du tribunal de commerce, dans l'arrondissement duquel se trouve la maison sociale. S'il y avait plusieurs maisons dans différents tribunaux, les affiches auraient lieu dans chaque tribunal. Cette première publication ne sera pas suffisante; il faudra encore insérer l'acte de société dans le journal qui aura été désigné par le tribunal de commerce.

#### *D. De l'administration de la société en commandite.*

L'administration appartient exclusivement aux associés solidaires et responsables. Les commanditaires ne peuvent pas s'immiscer dans la gestion. Si, au mépris de cette défense, un commanditaire fait des actes d'administration, il devient obligé solidaire et responsable de tous les engagements de la société. La loi suppose que, dans ce cas,

l'associé agissait comme mandataire, comme procureur fondé du gérant, et que, partant, il promettait aux tiers les mêmes garanties que le gérant lui-même. Pour que ces tiers ne fussent pas trompés dans leur attente, il a donc fallu que l'associé commanditaire fût tenu de tous les engagements de la société. Appelés à juger une pareille disposition, nous ne pouvons nous empêcher de la considérer comme fort rigoureuse; aussi, nous serions disposé à admettre le tempérament suivant. L'associé commanditaire sera tenu de tous les engagements sociaux, lorsqu'il se sera produit comme agent de la société; dans le cas contraire, il n'en sera pas tenu. Il n'y aurait pas immixtion, si par hasard un associé avait été chargé de la surveillance, ou même de l'administration, en l'absence ou durant la maladie de l'un des gérants. Pour admettre un principe général en cette matière, nous dirons: L'associé sera responsable et personnellement obligé, toutes les fois qu'il aura engagé les tiers à compter sur lui comme personnellement obligé; non, dans le cas contraire.

Le nom des associés gérants et responsables peut seul faire partie de la raison sociale; mais le nom des associés commanditaires ne peut en faire partie. Car, comptant sur la responsabilité de cet associé, le public aurait pu accorder à la société une confiance qu'il n'aurait pas donnée aux associés gérants.

Dans la société en commandite, on ne peut se substituer une autre personne sans le consentement des associés. Cependant, cette faculté peut s'exercer quand le capital de la commandite a été divisé en actions; nous irions même jusqu'à admettre qu'il est permis de créer des actions au porteur.

Le commanditaire doit verser dans la caisse de la société la somme promise sans pouvoir opposer aucune exception; ainsi, par exemple, il ne serait pas admis à prétendre que les créanciers de la société exercent une action du gérant auquel il pouvait opposer une compensation. On lui répondrait: Ce n'est pas au gérant que vous devez, mais à la masse sociale.

Les commandités et les commanditaires sont tous tenus des dettes

sociales; les premiers jusqu'à l'infini, les seconds jusqu'à concurrence de la somme promise seulement.

Une société, dans le principe, avait réalisé de grands bénéfices et les associés avaient touché un dividende assez considérable. On se demande si les commanditaires seront obligés de rapporter ces bénéfices dans le cas où la société tomberait postérieurement en faillite. Au premier abord, on serait tenté de croire que les bénéfices perçus sont réputés consommés. Cependant, cette opinion le plus souvent n'est pas admise. On peut compter sur un bénéfice apparent qui n'existe pas en réalité. On peut compter sur une créance qu'une faillite vient vous enlever; aussi admet-on généralement que les commanditaires ne pourront pas conserver le bénéfice qu'ils auront reçu. Les tribunaux seront souverains appréciateurs dans cette matière.

Les commanditaires ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur mise. Si par hasard ils se trouvaient créanciers de la société, ils auraient une action contre elle, pour se faire indemniser de ce qui leur est dû.

Si le commanditaire s'était immiscé dans les opérations commerciales, il serait tenu jusqu'à concurrence de toutes les dettes de la société, lors même qu'elles seraient supérieures à sa fortune; cependant, nous n'irions pas jusqu'à dire qu'on le doive traiter comme commerçant et le faire déclarer en faillite.

Si un associé a été déclaré responsable et qu'il paie la totalité des dettes, il s'agira de savoir si, à l'égard de la masse du gérant titulaire, il devra être considéré comme commanditaire ou comme associé responsable. La loi, en déclarant responsable l'associé qui s'immisce, n'a en vue que l'intérêt des créanciers qui auraient pu être trompés par cette gestion, et alors elle a prononcé contre lui la responsabilité à titre de peine; mais nous ne saurions admettre cette peine à l'égard de l'associé gérant: aussi, nous permettrions à l'associé qui a payé la totalité des dettes d'exercer contre le gérant une action pour se faire restituer toutes les dépenses qui excéderont sa mise.

*Des sociétés anonymes.*

La société anonyme a pour but de satisfaire aux grandes entreprises. Pour parvenir à ces fins, il est fait un appel à une foule de petits capitaux qui, pris isolément, ne pourraient former une consistance suffisante pour créer ou soutenir de vastes opérations commerciales, exigeant des avances au-dessus des moyens d'un seul individu.

Des opérations sur une grande échelle sont quelquefois très-avantageuses ; mais, comme les associés ne peuvent pas prévoir l'étendue des obligations qu'ils prennent à leur charge, il était à craindre que les commerçants ne voulussent pas les entreprendre pour prévenir de trop grandes pertes. Pour encourager une telle entreprise, le gouvernement a dû intervenir et limiter les pertes sans toucher au gain. Par son intervention, le gouvernement limite seulement le chiffre des pertes, sans toucher au gain ; mais il n'accorde pas un privilège spécial à telle ou telle compagnie ; aussi une nouvelle compagnie pourra venir se lever à côté de la première, pourvu toutefois qu'elle ne prenne pas le nom de la compagnie existante.

Dans la société anonyme, nous ne trouvons plus des associés responsables : chaque associé n'est tenu que jusqu'à concurrence de sa mise.

Cette société prend le nom de société anonyme, parce qu'il s'agit plutôt d'un assemblage de capitaux que de personnes, parce qu'elle ne désigne pas le nom des associés, qu'elle n'a pas de raison sociale et qu'elle n'est qualifiée que par la désignation de l'objet de son entreprise.

En général, toutes les opérations commerciales sont susceptibles d'être l'objet d'une société anonyme. Il faut en excepter seulement celles pour lesquelles des prohibitions générales ou particulières interdiraient ce mode d'exploitation.

Dans la société anonyme, il n'y a pas de personnes engagées ; il n'y a que des capitaux. Ces capitaux se divisent en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale. L'action peut être à ordre ;

elle se transmet par la voie de l'endossement ; elle peut être aussi établie sous la forme d'un titre au porteur. Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre ; la propriété de ces actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société. La cession s'opère alors par une déclaration de transfert inscrite sur les registres et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoir.

Chaque capital joue un rôle principal et représente une tête. Ce ne sont donc pas les personnes qui doivent être comptées, mais bien les intérêts. Ainsi, celui qui aura cinquante actions, comptera pour cinquante voix.

A cause des grands intérêts qui se trouvent en jeu dans les sociétés anonymes, il a fallu un surcroît de publicité. Aussi, ces espèces de sociétés ne pourront être formées que par des actes publics et devront être autorisées par ordonnance royale. Voici quelles seront les formalités à remplir pour obtenir la sanction royale : Les actionnaires adressent, avec un extrait des statuts sociaux, une demande au préfet : le préfet, après avoir pris tous les renseignements sur le chiffre des mises, la solvabilité et le nombre des associés, les transmet, avec son avis personnel, au ministre de l'intérieur, qui refuse ou accorde l'autorisation demandée. L'autorisation, dans le cas où elle est accordée, intervient sous forme d'une ordonnance royale.

Notre société est formée, il s'agit de la dénoncer au public. Pour donner à cette société la publicité prescrite pour toutes les sociétés en général, on a soin de faire afficher, dans les salles d'audience des tribunaux de commerce, l'ordonnance d'autorisation et l'acte d'association, pendant le même temps et aux mêmes époques que les extraits des sociétés en commandite et en nom collectif.

Les affaires de la société anonyme sont administrées par des directeurs à temps, qui peuvent être pris parmi les associés ou parmi les étrangers. Tantôt ils ont droit à un salaire, tantôt les fonctions sont gratuites, selon la teneur du pacte social. Les administrateurs doivent se restreindre dans la limite des pouvoirs qui leur sont confiés par les statuts de la société. Si les statuts gardent le silence, ils ne

sont tenus que des obligations des simples mandataires ; ils pourront être destitués ou révoqués, s'ils dépassent les pouvoirs qui leur sont donnés, ou s'ils sont convaincus de malversation ou de mauvaise administration. Cette révocation est tellement de l'essence de la société, qu'elle pourrait être faite, lors même que les associés se seraient interdit ce droit.

Les gains sont partagés proportionnellement aux mises et aux époques déterminées. Cependant, on ne distribue guère aux associés la totalité du bénéfice. Une certaine partie reste dans les caisses de la société à titre de réserve. Les pertes se divisent entre les associés de la même manière. Lorsque les pertes deviennent tellement considérables que la société n'offre plus des garanties suffisantes, elle est dissoute de plein droit.

Il s'écoule quelquefois un intervalle assez long entre la formation de la société et l'ordonnance royale. On se demande si, pendant ce temps, les associés pourront se retirer ? nous ne leur reconnâtrions pas ce droit. En effet, par l'adhésion à la société, les actionnaires sont liés ; par conséquent, ils ne pourront se retirer, à moins que l'autorisation royale soit refusée.

Quelquefois, les sociétés anonymes sont assez imprudentes pour opérer avant l'autorisation : royale quelles seront les obligations des associés ? Il y a lieu de distinguer le cas où l'autorisation royale est accordée du cas où elle est refusée. Si l'autorisation est accordée, les associés ne seront tenus que jusqu'à concurrence de leur mise. Si l'autorisation royale n'est pas accordée, nous pensons qu'il y a lieu de distinguer si la société est simplement *passive*, ou si la société est *active*. Si la société est simplement passive, les associés seront tenus jusqu'à concurrence de leurs mises ; si elle est active, les associés seront tenus *in solidum*.

#### *Des associations en participation.*

Les associations en participation ne constituent pas une société : c'est un lien transitoire de l'état de communauté à l'état de société.

En effet, nous ne trouvons plus ici une raison sociale, une individualité, qui sont les caractères principaux des sociétés.

L'association en participation n'est pas assujettie aux formalités des sociétés, cela se comprend : la société intéresse le public qui peut avoir avec elle de nombreux rapports d'intérêt; l'association en participation n'intéresse, au contraire, que les participants. De là la conséquence qu'il n'est pas nécessaire de notifier son existence au public; et, en second lieu, qu'on pourra prouver l'existence de la société, à l'encontre des associés et des tiers, de toutes les manières possibles.

L'association a beaucoup d'analogie avec la société en nom collectif. On se demande dans certains cas douteux, s'il y a société en nom collectif ou association en participation. Il s'agit, par exemple, du transport de certaines marchandises de tel pays à tel pays : ceux qui veulent la société en nom collectif voudraient la notification au public; les autres ne veulent pas de notification, en prétextant qu'il n'y a qu'une association en participation. La jurisprudence a admis qu'il y aurait association en participation, toutes les fois que les parties n'auraient eu en vue qu'une seule opération; qu'il y aurait société en nom collectif toutes les fois qu'il y aurait plusieurs opérations; mais la jurisprudence n'a pas fait attention que l'art. 48 définit les associations en participation, celles qui sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce. Dès-lors, cette distinction est sans fondement, et nous devons la laisser de côté. Pour résoudre la question, nous dirons : Toutes les fois que les parties n'auront pas pu se choisir à cause de l'urgence que nécessitent les opérations, il y aura association en participation; si les parties ont pu se choisir, il y aura société en nom collectif. L'importance de l'opération ne doit pas être prise en considération, car il y a des associations en participation pour de très-hautes valeurs.

Le caractère propre de cette association est d'être relative à un ou plusieurs actes de commerce dont l'objet est né au moment où les parties s'unissent; si l'affaire n'était née et que les personnes se fussent réunies pour des affaires qui pourront se présenter pendant leur réu-

nion, il y aurait société; elle ne dure que le temps nécessaire pour conduire à sa fin l'opération entreprise.

L'écriture n'est pas nécessaire pour la formation de cette association.

L'association formée, considérons les associés entre eux. Ils se doivent la même loyauté, la même bienveillance que dans les sociétés. Nous devrions même dire qu'ils doivent apporter dans l'association une plus grande diligence que dans les sociétés ordinaires; car les participants, en se réunissant à telle personne, ont raisonnablement cru s'allier à une personne active et intelligente.

L'association en participation constitue-t-elle un être moral à l'égard des tiers? Cette question est très-importante; car, s'il y a société, les associés ne pourront pas hypothéquer les biens qui y seraient apportés; si, au contraire, elle ne constitue qu'une simple communauté de biens par indivis, les propriétaires des objets apportés ne cessent pas d'être propriétaires; donc ils peuvent hypothéquer. Ces associations ne renferment pas les caractères qui forment l'être moral; en effet, elles n'ont aucun nom, elles n'ont pas de raison sociale, ni d'établissement; donc nous ne pouvons pas la considérer comme un être moral. Par conséquent, les immeubles apportés dans l'association ne cessent pas d'appartenir aux propriétaires; nous devons cependant admettre une opinion contraire à l'égard des meubles: il suffit qu'on les ait groupés ensemble pour les rendre communs.

Les participants ont la plus grande latitude pour régler leurs rapports respectifs. Ils pourront faire toutes les conventions qu'ils jugeront convenables. Ils pourront même prendre pour base de la distribution des bénéfices et des pertes les principes admis dans la société en commandite ou en nom collectif.

Poursuivons les participants dans leurs actions. Si l'un des participants a agi seul sans le concours des autres, l'engagement par lui contracté est personnel, et les autres ne peuvent être recherchés. Si les participants opèrent ensemble, ou tous ont signé l'engagement, ou un seul. Au premier cas, ils sont tous obligés solidairement; au second cas, le tiers pourra aussi poursuivre tous les participants,

pourvu qu'il prouve que ce qu'il a fourni est entré dans l'opération commune. On voit ainsi que, dans la société en nom collectif, les associés sont engagés par la signature d'un seul. Dans l'association en participation, ils ne sont engagés qu'autant qu'il sera démontré qu'ils ont tous pris part à l'engagement. Dans la société, ils seront tenus des emprunts faits sous la raison sociale, tandis qu'ils ne le seraient ici qu'autant que l'emprunt aura tourné au profit de l'association.

### III.—*De la dissolution de la société.*

La société est dissoute :

- 1° Ou de plein droit ;
- 2° Ou du consentement des parties ; cette dissolution s'appelle conventionnelle ;
- 3° Ou elle est demandée par quelqu'un des associés et prononcée par le juge.

*De la dissolution de plein droit.* — La société est dissoute de plein droit, lorsque les parties ont subordonné son existence à l'événement d'un terme ou d'une condition. Par le seul fait de l'événement du terme ou de la condition, la société est dissoute.

La consommation de la négociation produit le même effet : cela se comprend facilement. Lorsqu'on forme une société pour telle opération, par exemple pour l'achat de tel navire, dès que l'opération sera terminée ou qu'on sera certain que le navire a péri dans les flots, la société aura achevé sa mission ; dès-lors elle sera dissoute.

La société est encore dissoute par la mort naturelle ou civile de l'un des associés. Les rapports qu'établit la société entre plusieurs individus ne consistent pas seulement dans une communauté d'intérêts, mais dans une réunion de volontés. En formant une société avec Pierre, je n'ai pas voulu, à moins d'explication contraire, être associé avec Paul, pas même avec les héritiers de Pierre. On doit cependant citer une exception à cette règle. Lorsque le but de la

société a été de contracter des obligations à l'égard des tiers, leur intérêt forcerait les associés survivants à continuer, avec les héritiers du prédécédé, l'exécution des engagements pris en commun avec ces tiers.

La société est dissoute, enfin, par la mort de l'un des associés. Il faut en excepter les sociétés anonymes.

*De la dissolution conventionnelle.* — La dissolution conventionnelle a lieu lorsque tous les associés consentent à la dissolution. Le consentement de tous les associés est ici nécessaire, à moins que la majorité ne soit autorisée à prononcer la dissolution dans certains cas prévus.

Dès que la dissolution a été consentie par les associés, il faudra lui donner la plus grande publicité. Dans ce but, on fera afficher l'acte de dissolution de la même manière qu'on a fait afficher l'acte de formation.

*De la dissolution demandée par quelqu'un des associés.* — Quelquefois, une société est contractée sans limitation de temps. La dissolution est alors présumée fixée à l'époque de la mort des associés; si cependant la désunion survient entre les associés, comme la société ne pourrait que perdre dans une pareille désunion, il a fallu permettre à chacun des associés de demander la dissolution, en notifiant aux autres qu'on n'entend plus rester en société.

Pour que la dissolution soit valable, il faut que la renonciation soit faite de bonne foi. Un associé ne serait pas de bonne foi, s'il renonçait à la société pour s'approprier un bénéfice qui devait advenir à tous.

La renonciation ne doit pas non plus être faite à contre-temps, c'est-à-dire à une époque où la retraite de l'un des associés pourrait être nuisible aux autres. Si la retraite s'opérait dans une telle circonstance, l'associé pourrait être condamné à des dommages-intérêts.

La renonciation n'amène la dissolution de la société qu'autant qu'elle a été notifiée. S'il n'y a pas eu de notification, elle subsiste à l'égard des associés qui n'ont eu aucune connaissance de cette dissolution. Si la renonciation est contestée, le renonçant doit faire statuer

sur la validité de sa renonciation, afin qu'il ne puisse pas être recherché plus tard par ses coassociés, sous prétexte que la renonciation a été intempestive.

*Quelles sont les causes qui donnent lieu à la dissolution.* — Ces causes, sont : la faillite, l'inexécution des engagements sociaux, les infirmités des associés.

L'associé en faillite n'offre plus aucune garantie. Dès-lors, il y a lieu de demander la dissolution de la société. Cependant, ces principes ne s'appliquent pas à toutes les sociétés. Dans la société en commandite et en nom collectif, l'insolvabilité de l'un des associés, survenue après le versement de sa mise dans la société, ne met aucun risque à la charge des associés; aussi, dans ce cas, nous devons admettre qu'il n'y a pas lieu à prononcer la dissolution. Il en serait autrement, si le versement n'avait pas été effectué.

En entrant en société, un associé contracte des engagements. Si, par hasard, il ne les remplit pas, il y a lieu de lui appliquer la clause résolutoire, sous-entendue dans les contracts synalagmatiques. D'après cette clause, tout individu qui ne remplit pas ses engagements est passible de dommages-intérêts qui sont proportionnés à l'avantage qu'avaient les associés dans l'exécution ou au tort qu'ils ont éprouvé. Il ne serait passible d'aucune indemnité, si un cas fortuit ou de force majeure l'a empêché de remplir ses engagements.

Si un individu a promis des soins à la société, et qu'une infirmité le mette dans l'impossibilité de remplir ses engagements, il pourra demander de se retirer.

Un associé pourrait encore demander la retraite, pour se soustraire à une augmentation de mise.

*Des suites et des effets de la dissolution de la société.* — Lors de la dissolution de la société, non-seulement les associés cessent d'être dans des rapports d'intérêt, mais encore ils doivent mettre fin à la communauté par la liquidation et le partage. Cette demande en liquidation et partage doit être dirigée contre tous les associés. Si, par hasard, elle était dirigée contre un seul, celui-ci pourrait mettre tous les autres en cause.

Lorsque la balance n'a pas été opérée entre l'actif et le passif d'une société, il y a lieu de procéder à la liquidation. Le liquidateur est nommé ou par le pacte social ou par les associés, postérieurement à la formation de la société, ou enfin, par des arbitres. Les liquidateurs sont ordinairement tenus de donner caution.

Lorsque la concurrence s'établit entre plusieurs prétendants à la liquidation, on doit prendre celui qui offre le plus de garanties. Si les garanties offertes sont égales, on doit prendre de préférence celui qui a été déjà chargé de l'administration ou qui faisait partie de la raison sociale.

Dès que le liquidateur est nommé, il doit faire connaître au public son mandat, afin que les débiteurs sociaux puissent valablement se libérer entre ses mains. On porte ordinairement ces renseignements à la connaissance du public en faisant afficher l'acte de dissolution de la société et sa nomination aux fonctions de liquidateur.

A son entrée en fonctions, il doit arrêter les comptes courants et faire opérer la rentrée des créances sociales. Il est responsable de celles qu'il laisserait périliter par sa faute.

Il doit, de temps en temps, dresser des états de situation, pour tenir les associés au courant des opérations commerciales. Tous les frais de liquidation sont à la charge de la société.

L'associé liquidateur a les mêmes pouvoirs que les gérants. Des deniers qui sont en caisse, il paie les créanciers sociaux, les loyers des magasins, les serviteurs à gages, et enfin les associés eux-mêmes. Si ces deniers se trouvent insuffisants, il tirera des traites sur les associés, qui ne peuvent s'empêcher de les accepter.

Il peut aussi transiger et compromettre avec les tiers; en un mot, il a pouvoir de faire tous les actes; car qui veut la fin veut les moyens. Il y a donc présomption qu'on lui a conféré des pouvoirs en harmonie avec sa condition de liquidateur.

La liquidation faite à l'égard des tiers, on procède à la même opération à l'égard des associés. Il doit vérifier les livres, réviser les comptes. Les comptes du gérant ne sont pas ordinairement justifiés. Il en serait autrement, si on s'apercevait de quelque inexactitude ou

malversation. Il force les associés à opérer le versement de leurs mises; il agit encore contre les associés pour leur faire rapporter toutes les sommes qu'ils auraient prises dans la société pour les tourner à leur profit particulier.

Dès que la rentrée des créances sociales a été opérée, le liquidateur procède à l'évaluation des sommes dues par la société aux associés ou aux tiers. On prélèvera sur l'actif une valeur suffisante pour parfaire à cette somme.

Le reliquat est distribué entre les associés. Voici comment on opère. Chaque associé commence à prélever sa mise avec les intérêts à six pour cent; dans le cas où l'objet apporté ne se trouvera pas en société, il réclamera l'estimation. Ce prélèvement fait, la division se fait de la manière suivante : si ce sont des choses mobilières, on fait des lots, et chacun prend le lot qui lui est assigné par le sort. Quant aux *créances bonnes* on fait aussi des lots, autant que possible égaux, et chacun prend sa portion. Si les créances sont mauvaises, on les évalue à un taux inférieur, et on les cède à un associé, à moins que quelqu'un des associés ne se charge de les faire rentrer. Lorsqu'il y a des immeubles qui ne sont pas commodément partageables, ils sont licités au profit commun; si cependant le pacte social portait que la société se continuera entre les survivants, alors les héritiers du défunt sont obligés de se contenter du prix estimatif de leur part, sans pouvoir faire vendre les immeubles.

Le partage d'une société est régi par les mêmes principes que celui qui intervient entre cohéritiers. Il est rescindable pour cause de lésion du quart. Il est déclaratif et nom translatif de propriété, c'est-à-dire que chaque associé est censé avoir été toujours propriétaire des objets échus dans son lot.

Le cessionnaire d'un droit pourrait être écarté par l'un des associés, en lui remboursant le prix de la cession. Enfin, les associés se doivent garantie de leur lot.

Les créanciers des associés pourront exercer les droits et actions de leurs débiteurs. Le créancier pourra donc former opposition entre les mains des associés à ce qu'il ne soit procédé à aucun partage,

sans qu'il y soit appelé. Mais il ne pourra jamais provoquer le partage de la masse commune avant la dissolution de la société; nous irions même jusqu'à dire qu'il ne pourrait toucher une fraction de bénéfices attribuée à son débiteur sans donner caution; car la société plus tard pourra devenir malheureuse, et alors on rappellera dans la société les bénéfices perçus.

Après le partage des biens sociaux, les livres, titres et papiers restent entre les mains du liquidateur ou de celui qui aurait dû l'être; mais ce dépositaire est tenu d'en donner communication aux intéressés, toutes les fois qu'il en sera requis.

La dissolution de la société doit être portée à la connaissance du public par des affiches. Il n'y a qu'une seule exception à ce principe, c'est lorsque le pacte social porte que la société sera dissoute à une époque fixe. Il faut que le terme soit fixé; s'il était conditionnel, la société ne serait pas dispensée d'affiches. Toutes les dettes de la société doivent être acquittées sur l'actif.

Si les créanciers de la société ne trouvent pas dans la société des valeurs suffisantes pour se désintéresser totalement, ils pourront agir sur les biens personnels des associés solidaires et responsables. Mais alors ils concourront avec les créanciers personnels de cet associé. Si l'associé est mort, ils poursuivront leur droit contre les héritiers, mais alors la dette se divisera de plein droit entre tous.

#### IV. — *Des règles qui régissent les contestations entre associés et de la manière de les juger.*

La matière des sociétés ne nous paraîtrait pas complète, si nous n'ajoutions quelques mots sur les contestations entre associés et sur la manière de les terminer.

On entre dans la société avec des vues amicales; mais, avec ce contact d'intérêts si opposés, il doit surgir des querelles: à qui appartiendra le droit de statuer sur ces différends? Pour ne pas surcharger les tribunaux de commerce, on a créé une juridiction toute spéciale, connue sous le nom d'*arbitres forcés*.

L'art. 51 porte : « Toute contestation entre associés et pour raison de société sera jugée par des arbitres. » Ainsi toutes les contestations qui s'élèveront entre associés en raison des rapports sociaux seront vidées par des arbitres. Il en est de même des contestations entre les associés en participation ; mais nous ne pensons pas que ces principes s'appliquent aux contestations qui surviennent entre l'associé et le *croupier*. Il s'agit en effet d'une exception, et les exceptions ne doivent pas être étendues.

Pour que de telles contestations soient soumises à des arbitres, il faut que la société ait existé et que ces contestations aient surgi au sujet des affaires sociales ; s'il s'agissait d'un prêt fait par un tiers à la société, cette contestation serait portée devant le tribunal de commerce.

Si la société est sujette à résolution, on se demande devant qui seront portées les contestations entre associés dont la société a été résolue. Sera-ce devant les arbitres ou devant le tribunal de commerce ? Si pour trancher la question il faut prendre connaissance des rapports sociaux, la contestation sera portée devant les arbitres ; s'il n'est pas nécessaire de prendre connaissance des rapports sociaux, elle sera portée devant le tribunal de commerce.

*Constitution du pouvoir arbitral.* — Quelles sont les personnes qui peuvent être nommées arbitres ? Ce sont les citoyens français ; on a prétendu que l'étranger ne jouissait pas de ce privilège ; mais, considérant plutôt la capacité que la qualité, nous reconnaitrions parfaitement à l'étranger le droit d'être nommé arbitre. Nous accorderions aussi ce droit au mineur autorisé à faire le commerce.

Toutes personnes engagées dans les liens d'une société peuvent nommer les arbitres. Ainsi, nous accorderons ce droit non-seulement aux associés, mais encore à leurs veuves et héritiers. Si cependant ces derniers étaient mineurs, ils devraient être représentés par leurs tuteurs.

Le jugement arbitral sera susceptible d'appel et de pourvoi en cassation, si la renonciation n'a pas été stipulée.

Comment nomme-t-on les arbitres ? D'après l'art. 4005, le com-

promis pourra être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, par acte devant notaires ou sous signature privée, tandis que, d'après l'art. 53, la nomination des arbitres se fait par un acte sous signature privée, par acte notarié, par acte extra-judiciaire et par consentement donné en justice. D'où viennent les différences consignées dans ces deux articles? C'est qu'il y a une différence essentielle entre les arbitrages volontaires dont parle l'art. 1005, et les *arbitrages forcés* dont parle notre art. 53.

Lorsque les parties s'accordent sur le choix, elles peuvent nommer les arbitres qu'elles veulent, et en aussi grand nombre qu'elles le jugent convenable. Si elles ne peuvent pas s'accorder sur le choix, les arbitres sont nommés par le tribunal de commerce. Si cependant la contestation existait entre plus de deux personnes, nous ne reconnaitrions pas aux parties le droit de nommer chacune leur arbitre. Nous éviterons par ce moyen la confusion qui naîtrait du concours d'un grand nombre d'arbitres ayant à défendre des intérêts si différents.

Si les arbitres nommés par les parties n'acceptent ou ne peuvent remplir leur mission, le tribunal de commerce doit leur nommer un remplaçant. Les arbitres peuvent statuer sur toutes les questions qui peuvent être l'objet d'une sentence de la part du juge. Les arbitres peuvent être nommés par le pacte social ou après.

*Durée du pouvoir arbitral.* — D'après l'art. 54, ce seront les parties ou les juges qui détermineront le délai dans lequel les arbitres devront rendre leur décision. Si ce délai n'a été déterminé ni par le juge, ni par les parties, nous pensons qu'il y aura lieu d'appliquer l'art. 1007, d'après lequel le délai du compromis ne pourra être que de trois mois au plus.

*Quelle est la procédure à suivre devant les arbitres?* — Nous devons distinguer dans la procédure l'instruction et le jugement. Les règles concernant l'instruction se trouvent comprises dans les art. 56, 57, 58, 59. Les parties remettent les pièces ou mémoires aux arbitres, sans aucune formalité de justice. Si l'un des associés est en retard de faire cette remise, il sera sommé de l'opérer dans les dix jours.

Les arbitres peuvent cependant, selon l'exigence du cas, proroger le délai pour la production des pièces. Lorsque le délai sera expiré, les arbitres jugeront sur les pièces remises.

*Du jugement.* — S'il y a une majorité, le différend est terminé; s'il y a partage, les arbitres nommeront un tiers pour le vider; s'ils ne peuvent s'accorder, ils le déclareront sur procès-verbal, et le tiers-arbitre sera nommé par le président du tribunal. Les arbitres, divisés, seront tenus de rédiger leur avis distinct et motivé. Le tiers-arbitre sera tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prorogé par l'acte de nomination. Il ne prononcera qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront sommés de se réunir à cet effet. Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers-arbitre prononcera seul, et, néanmoins, il sera tenu de se conformer à l'un des avis déjà émis.

*Quelle sera la force du jugement arbitral?* — La sentence arbitrale n'a pas la force d'un jugement rendu par les juges ordinaires. Il faudra, pour le ramener à exécution, la formule *d'exequatur*. Par qui sera rendue l'ordonnance d'exécution? Cette question a été l'objet d'une sérieuse discussion; cependant, pour des raisons qui nous paraissent péremptoires, nous nous prononcerons pour *les tribunaux de commerce*.

Cette formule d'exécution n'est nécessaire que lorsqu'on veut ramener le jugement à exécution.

**Vu par le Président de la Thèse,**

**CHAUVEAU ADOLPHE.**