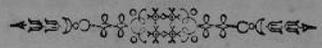


74. 264

GARRIGOU

Faculté de Droit de Poitiers.



ACTE PUBLIC

POUR LE

DOCTORAT.

DE LA SOCIÉTÉ

EN

MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE.

DE L'ENQUÊTE.

(Digest. 17, tit. 2.)

(CODE CIVIL, Liv. 3, Tit. 9.)

(CODE DE PROCÉDURE CIVILE, 1^{re} partie, Liv. 2, Tit. 12.)

L'acte Public sur les matières ci-dessus sera soutenu le 24 Août 1839,

PAR CHAUVEAU ADOLPHE,

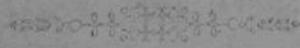
Né à Poitiers (Vienne),

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE, AVOCAT A LA COUR ROYALE,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

Vu. par le jury le 24 août 1839 rapp. un art. du journal de la Vienne qui rend compte de la séance -

GARRIGOU

Académie de la Ville de Paris



ACTE PUBLIC

POUR LE

Donner à son Fils Paul.

DE LA SOCIÉTÉ



1873

PAR LA VILLE DE PARIS

Le travail, c'est la vie.....

DE LA SOCIÉTÉ

1873

1873

1873

1873

1873

1873

1873

1873

1873

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

Acte Public

POUR

Le Doctorat.

DES SOCIÉTÉS.

INTRODUCTION.

Enchaîné dans les textes nombreux de trois parties de la législation ancienne et moderne, le rédacteur d'une thèse ne me paraît pas pouvoir donner à son travail un développement scientifique ou dogmatique. Présenter une doctrine sous la forme d'aphorismes, telle est sa tâche. Du moins, c'est ainsi que je l'ai comprise.

Toutefois, je demande la permission à mes juges de leur soumettre quelques réflexions critiques sur la législation ancienne en matière de Société et sur le système général de nos codes. Sur un sujet aussi important, je ne pouvais qu'ébaucher un aperçu rapide, on n'y cherchera rien de plus.

PREMIÈRE PARTIE.

DES SOCIÉTÉS CIVILES.

§ 1. — *Examen du système Romain.*

A Rome, l'union des fortunes était un besoin social; le père était le lien intime de la famille; l'association servait à réunir plusieurs pères de famille, et à centraliser les richesses. *Peut-être* les *gentiles*, dont nous parle *Gaius* ⁽¹⁾, ont-ils donné naissance au contrat de Société.

Il n'est pas contesté que la *gens* ne fût une agrégation de plusieurs familles, et si le dissentiment commence là où il faut déterminer les conséquences, les résultats de cette agrégation, si les uns y recherchent un titre à la tutelle, à la succession; si d'autres y découvrent une association religieuse et politique, il nous sera permis de *conjecturer* que c'était aussi une société de biens pour consolider de plus fort la fortune aristocratique des premiers patriciens.

Ulpien, plusieurs siècles après la disparition des *gentiles*, qui n'étaient plus au temps de *Gaius* qu'un objet de curiosité ⁽²⁾, ne vante-t-il pas les sociétés à cause de leur rapport avec la fraternité, *jus quodammodo fraternitatis*. *Quintilien* ne va-t-il pas jusqu'à qualifier la société de *chose sainte*; tous les associés n'étant qu'un, c'était, selon lui, une espèce de *corps mystique*.

Cette opinion des jurisconsultes de Rome révèle l'esprit qui a dû présider aux lois, aux édits, aux réponses.

Il n'y avait pas d'associés, il n'y avait qu'une société. Une succession venait à s'ouvrir au profit d'un des associés, c'était la société qui la recueillait. Chaque associé obtenait le bénéfice de compétence. Ce n'était plus aux règles ordinaires du droit qu'il fallait recourir pour apprécier la faute, on examinait seulement si l'associé avait apporté à la conservation des choses communes le soin qu'il apportait habituellement à sa

(1) *Comm.* 3. n° 17.

(2) *Supervacuum est hoc quoque loco de eâ re curiosius tractare* (*Comm.*, *loco citato*).

propre chose ; *nam qui parum diligentem socium sibi adsumit de se queri debet* (Gaius , l. 72 , ff. *pro socio*).

Revient ici cette pensée que l'union sociale avait une haute portée politique : les vœux , les intérêts de plusieurs ne formaient qu'une individualité dont l'esprit devenait plus facile à maintenir et à diriger.

§ 2. — *Examen du système de la loi Française.*

Dans l'ancienne loi française , les auteurs nous apprennent ⁽¹⁾ que la communauté et la société étaient à peu près confondues. Dans la plupart des coutumes un père et un fils , des frères , quelquefois même des étrangers vivant en commun étaient tenus pour associés. Mon excellent ami , le savant continuateur de Toullier , critique le ton sentimental de cette vieille doctrine. Cette législation surannée s'attachait , selon lui , plutôt à donner de sages conseils sur les procédés et les égards que se doivent mutuellement les associés , qu'à formuler des règles relatives à l'administration du fonds social. Il cite un passage de Toubeau ⁽²⁾ qui , par son originalité , mérite d'être remarqué : « Personne n'ignore les louanges » que l'histoire donne à la famille des tubeoromains qui ont vécu long- » temps en société , seize hommes , tous mariés , ayant femmes , enfants , » neveux et serviteurs , au nombre de cinq cents , vivant en commu- » nauté sous un même toit , sans avoir eu aucune querelle ni contradic- » tion ».

« Les jurisconsultes de cette époque , ajoute M. Duvergier , ne pouvaient » parvenir à tracer nettement la ligne de démarcation entre le contrat de » société , inventé pour accroître les produits des capitaux et du travail , » et ces anciennes communautés espèces primitives , pures de toute pensée » d'intérêt , formées non par calcul , mais par penchant ; non pour le béné- » fice qu'elles pouvaient produire , mais pour le bonheur qu'elles devaient » procurer. Sous de pareilles influences , il était difficile que les disposi- » tions législatives et les principes de droit , en cette matière , reçussent » de grands perfectionnements ».

(1) Duvergier , tom. 20 , p. 6.

(2) Institutes du droit Consulaire , liv. 2 , tit. 3 , chap. 4.

Le législateur de notre siècle a voulu améliorer la législation, et il n'a pas réfléchi que la chose elle-même avait disparu. Nous sommes loin de ce temps idéal où *cinq cents personnes, sous le même toit, vivaient sans avoir aucune querelle ni contradiction*; à peine si notre époque égoïste et unitaire consent à laisser intacte la société, de toutes la plus utile, chose véritablement sainte, *le mariage*.

Une société universelle est un anachronisme dans nos lois; et s'il est vrai d'admettre que la loi suit, je ne dirai pas les progrès, mais la marche de l'opinion publique, le législateur en 1804 ne devait plus parler des sociétés universelles. En lisant notre code, on nous croirait meilleurs que nous ne sommes. C'est de la coquetterie législative. Le rationalisme si vanté, en brisant violemment le véritable lien social, le lien religieux, a voulu individualiser le monde. Que le législateur ne cherche donc plus l'union des personnes, les sociétés universelles; nous sommes à deux mille ans de l'aggrégation romaine. L'association des capitaux, leur domination, la puissance industrielle, voilà la boussole qui devra servir de régulateur, si les besoins sociaux appellent une réforme de la loi.

Notre législation sur les sociétés civiles ressemble à ces villes toutes en marbre qu'habitaient autrefois les rois de la terre, et qui ne répondent plus qu'au pas solitaire du voyageur. Je lis bien encore des titres et des articles sur les sociétés universelles; mais ces sociétés, je ne les vois plus (1).

§ 3. — *Différence entre la législation Romaine et la législation Française.*

Quelques considérations philosophiques m'ont paru nécessaires pour faire apprécier l'esprit des deux législations: j'ai déjà fait pressentir leurs principales dissemblances. Sans entrer dans de longs détails, je vais maintenant préciser les plus importantes.

1° La société de la loi romaine embrassait le présent et l'avenir. De

(1) Je n'ai découvert qu'un arrêt appliquant les principes des sociétés universelles; il s'agissait du capitaine L..... et de la demoiselle X..... dont l'acte de célébration du mariage n'avait pas pu se retrouver (Sirey, 29, 1, pag. 126). Quelle différence de cette *gens* des tubeoromains et de la société universelle de nos jours!!.....

v
même que le fils de famille ne recueillait jamais que pour son père, de même l'associé ne recueillait que pour la société. On conçoit que, dans ce système, les hérédités légitimes ou testamentaires dussent appartenir à la société.

Le législateur français, par une disposition prohibitive, a détruit un des caractères principaux du contrat qu'il maintenait. Il s'est uniquement fondé sur le danger de la fraude, sur la crainte que le contrat, sous le voile d'une société, ne cachât une donation ⁽¹⁾. Cette raison ne nous paraît pas concluante, parce que tous les contrats à titre onéreux, peuvent offrir les mêmes inconvénients. Un commentateur du code donne pour motif « que le législateur a considéré la volonté de ceux qui transmettaient leurs biens, soit par donation, soit par succession, et à qui il n'était pas indifférent qu'ils appartenissent à Pierre ou à Paul ». Cette opinion que pas un mot des orateurs du gouvernement ne fait soupçonner, ne s'appliquerait même pas aux successions dévolues par la loi, en dehors de toute affection personnelle du défunt.

2^o A Rome, dans le silence du contrat, les parts étaient égales : *Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales scilicet in lucro et in damno spectantur.* (§ ult. Inst., de societate). Ce texte est trop explicite pour qu'on puisse admettre l'opinion opposée de quelques docteurs.

La loi française, au contraire, veut qu'en ce cas la part de chacun soit en proportion de sa mise dans le fonds social. Notre législateur a cru céder aux règles d'équité en rejetant l'application de la loi romaine ⁽²⁾. Je ne pense pas qu'il y eût injustice à procéder ainsi que le voulait cette dernière loi. Les parties étant libres de faire une convention pour régler leurs parts, dès qu'elles n'en font pas, elles sont censées consentir à ce qu'elles soient égales. L'industrie est inappréciable et rend quelquefois une proportion difficile à établir.

Le code civil a répondu à cette dernière objection d'une manière fort peu équitable, en décidant que, si le contrat est muet, l'industriel sera traité comme l'associé qui aura le moins apporté. Rien ne justifie une sem-

(1) Loqué, tom. 14, pag. 520, et 532.

(2) Loqué, tit. 14, pag. 522 et 537.

blable disposition, pas même les motifs développés devant le tribunal par M. Boutteville, et dont voici la conclusion : « En ne lui assignant que » la plus faible part, nous lui donnons le sage avertissement de ne jamais » négliger de stipuler lui-même ses intérêts et de faire régler son » sort (1) ».

3° Les commentateurs de la loi romaine ont longuement disserté sur le système des fautes. J'ai dit quelle était l'opinion qui, selon moi, a prévalu.

M. Duvergier (2) rapporte la discussion qui a eu lieu au conseil d'état, et en tire cette conséquence fort juste que j'adopte : « Les tribunaux n'ont » donc plus à s'inquiéter des anciens systèmes. C'est d'après les circons- » tances de chaque espèce seulement qu'ils doivent décider s'il y a faute » imputable à l'associé administrateur ». L'art. 1382 du code civil, applicable évidemment aux sociétés, parle de *tout fait quelconque*; l'expression est trop générale pour que le pouvoir du juge ne soit pas entier.

4° La loi Romaine ne permettait pas la convention de continuation de société entre les héritiers d'un associé et les survivants, par ce triple motif que les sociétés étaient contractées en vue des personnes, que l'on ne pouvait d'avance stipuler pour son héritier en l'obligeant à s'associer avec des tiers inconnus, et que la personne de l'héritier était encore incertaine au moment du contrat.

Aucun de ces motifs n'étant d'ordre public, la loi française qui s'occupait beaucoup plus des biens que des personnes, a cru pouvoir permettre la clause relative aux héritiers (art. 1868).

5° La loi 65, § 6, ff. *pro socio*, était fort sévère quand elle disait : *Qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium à se, non se à socio liberat*; ce principe était confirmé par les Institutes, § 4 de *societate* : *Sed planè si quis callidè in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius cum ab aliquo hæres esset relictus, in hoc*

(1) Loqué, tit. 14, pag. 537. — Je dois reconnaître que les industriels ont suivi à la lettre le sage avertissement de M. Boutteville et n'ont jamais laissé à leurs coassociés le soin de stipuler leurs intérêts et de régler leur sort....

(2) tit. 20, pag. 385, etc.

renuntiaverit societati, ut hæreditatem solus lucri faceret, cogitur hoc lucrum communicare.

La loi française est muette ; on rentre alors dans le droit commun. La stipulation d'une peine ne se présume pas. Les juges peuvent seulement prononcer des dommages-intérêts contre l'associé qui a voulu renoncer intempestivement et frauduleusement.

6° Notre code n'a pas consacré, comme l'avait fait le législateur romain, le bénéfice pour chaque associé de ne pas être condamné *ultra quod facere potest*.

La loi 63, ff. *pro socio*, nous donne la clef de cette différence : *hoc enim summam rationem habet, cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.*

7° Il existe encore quelques autres différences d'une importance secondaire que je crois inutile de signaler entre les lois romaines et les articles 1834, 1840, 1859, 1862, 1863 et 1867.

8° Je critiquerai, en terminant cette comparaison des deux législations, un emprunt fait à la législation romaine qui ne me paraît pas heureux.

La loi romaine voulait qu'on pût attaquer la décision du tiers à l'arbitrage de qui la fixation des parts avait été remise. « *Unde si nervæ arbitrium ita prævum est ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei*, l. 79, ff. *pro socio* ».

Le législateur français a cru copier la loi romaine en disant : *ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment contraire à l'équité* (art. 1854).

Chez les romains, dans tous les contrats de bonne foi, quelle qu'en fût la forme, les parties avaient la ressource *judicii bonæ fidei* qui permettait au juge (*judex*) de décider *ex equo et bono*. Ce n'était donc pas une voie nouvelle qui était ouverte spécialement dans le cas de fixation des parts par un tiers.

En droit français, au contraire, le juge est obligé d'ordonner littéralement l'exécution de tous les contrats, pourvu qu'il n'y ait pas fraude.

Pourquoi cette exception de l'art. 1854, et quelles seront les bases de la décision du juge ?

Lorsque les parties s'en rapportent à un tiers, c'est un véritable arbi-

trage, et on ne voit pas là de motif pour atténuer par avance la force de la décision de l'arbitre social. *Si*, dit-on, *sa décision est évidemment contraire à l'équité*, n'est-il pas juste de la faire réformer? Oui, en principe, cela est juste, toutes les fois qu'une *iniquité est évidente*, de quelque part qu'elle provienne. Mais qui pèsera le degré *d'iniquité* sans rentrer dans le cercle de certaines subtilités? admettra-t-on divers degrés *d'équité*, *d'iniquité* et *de justice*? La sage prévision des associés a rendu cette disposition inutile; je ne connais pas d'exemple, même pour une société commerciale, où on ait laissé à un tiers la fixation des parts. Il fallait, ou ne pas permettre la clause, ou laisser à l'arbitre choisi au moins le même pouvoir qu'à tout autre arbitre, autrement on jetait dans le contrat le germe d'un procès.

DEUXIÈME PARTIE.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

§ 1. — *Notions historiques.*

A Rome, les sociétés commerciales n'ont pas été prévues. Il n'y a rien d'étonnant dans ce silence des jurisconsultes les plus ingénieux. L'examen attentif de la constitution politique de ce peuple-roi suffit pour révéler le véritable esprit de sa législation.

L'agriculture et la guerre étaient seules dignes des vainqueurs du monde. Le travail et le commerce étaient l'affaire des prisonniers ou des esclaves : les romains avaient une aversion profonde pour la marine. Cicéron, Traité des devoirs, résume en quelques mots leur économie industrielle. « Ne quidquam ingenuum potest habere officina... mercatura, » si tenuis est, sordida putanda est; sin autem magna et copiosa, » multa undiquè apportans, non est admodùm vituperanda.... Nihil » enim proficiunt mercatores, nisi admodùm mentiantur.... Nolo » eundem populum imperatorem esse terrarum et portitorem ».

Au milieu des magnificences de la puissance romaine, on n'aperçoit qu'une masse confuse de prolétaires esclaves, affranchis, domestiques et artisans qui travaillent pour suffire aux consommations improductives

des grands propriétaires de capitaux ou de terres. Les arts libéraux y sont abandonnés à des mains serviles ; le commerce demeure toujours dans l'enfance , à moins qu'on n'appelle commerce l'opération banale d'échanger l'or des pays conquis contre les marchandises qu'on en apportait (1).

Ces grandes voies romaines , dont les restes excitent encore notre admiration , n'étaient qu'un instrument de conquête et non d'industrie (2).

Jamais peuple ne fut plus anti-industriel , plus anti-commercial !

En France , le commerce fut long-temps entre les mains des Juifs. Lorsque le territoire gémissait sous les étreintes de la féodalité , les ports de mer seuls pouvaient jouir d'une certaine liberté industrielle.

Chose bizarre , et qui témoigne des vicissitudes toujours constantes des peuples , c'est à la porte de Rome , tout près de ses ruines , que le génie commercial a rêvé ses innovations les plus hardies : *Gènes* , *Venise* , sont devenues les cités industrielles les plus florissantes... Bientôt aussi ces cités si belles , si riches , si fières de leurs mille voiles céderont à d'autres le sceptre du monde commercial. L'industrie a ses révolutions comme la politique.

La pensée vint alors de se servir des capitaux sans s'occuper des hommes. Ces associations enveloppaient la fortune de tous , sans augmenter le nombre des commerçants. Les sociétés commerciales éveillèrent l'attention des législateurs de tous les pays. La fameuse ordonnance de 1673 constata en France le besoin de l'époque.

Le sot orgueil qui nous a fait faire tant de fautes servit au moins à encourager les sociétés en commandite. La forme de ces sociétés permettait aux plus hauts personnages de s'intéresser aux entreprises commerciales , *sans déroger.....*

§ 2. — *De la nature des diverses Sociétés commerciales.*

Le gouvernement , justement effrayé du débordement déplorable des sociétés en commandite , a cédé à une espèce de clameur publique. Dans

(1) Blanqui , *histoire de l'économie politique.*

(2) Bergier , *histoire des grands chemins de l'empire romain.*

la séance du 15 février 1838 : M. le garde-des-sceaux a présenté un projet que je qualifierais presque de draconien ⁽¹⁾, et il a dit aux chambres : « Hâtons-nous d'apporter le remède convenable à l'état actuel des choses, pour que les capitaux, ressource de l'industrie, du commerce et de l'agriculture, ne soient pas gaspillés dans de chimériques tentatives, et que plus tard ils ne soient pas introuvables lorsqu'il s'agira d'entreprises sérieuses, utiles, réellement profitables au pays. Il ne s'agit pas de priver ces dernières entreprises de la faculté de recourir à la création d'actions nominatives, ou même au porteur, pour faire appel à toutes les fortunes, mais d'empêcher que l'émission des actions soit le commerce lui-même ; en un mot, c'est le commerce, ou plutôt l'industrie des actions, qu'il s'agit de frapper, dans l'intérêt du commerce véritable et de la morale publique ».

La morale publique était intéressée, le commerce véritable était en souffrance, et cependant aucune loi n'a été adoptée ; ce qui surprendra davantage, c'est que pas une voix ne s'est élevée à la session qui vient de finir pour demander une loi aux ministres, de qui on avait sollicité la promesse de quarante ou cinquante autres lois...

Le bon sens public, il est vrai, avait déjà fait justice des charlatans ; mais l'action du pouvoir aurait dû paralyser les efforts de l'escroquerie.

Je ne partage pas l'opinion de ceux qui demandent toujours de nouvelles lois : *In corruptissimâ republicâ, plurimæ leges*, a dit Tacite. Entre le respect religieux des romains pour leur *droit civil* et la manie législative du dix-neuvième siècle, il y a un juste-milieu. Je ne crains pas de l'avouer, parce que telle a toujours été mon opinion. Notre législation sur les sociétés est suffisante ; c'était le cas d'appliquer un principe rarement admissible en matière criminelle, mais qui, là, eût été fécond en heureux résultats : la poursuite en escroquerie devant les tribunaux correctionnels eût été un frein aux mauvaises passions, et tel serait sorti des débats flétri, quoique absous. Quoi ! M. le garde-des-sceaux venait avouer aux chambres toutes les

(1) Dans un article instructif et attachant, M. Wolowsky, rédacteur en chef de la revue de législation, a combattu ce projet avec un talent distingué, t. 7, pag. 258.

turpitudes de la place : « Au lieu de ces associés sérieux , respos-
 » bles , solidaires , s'ils sont plusieurs dans la même entreprise ; au lieu
 » de ces associés qui , pour entreprendre une affaire réelle , attirent vers
 » eux des capitaux jusque-là stériles , et qui restent sincèrement atta-
 » chés à l'entreprise , nous avons vu des spéculateurs apporter en société ,
 » comme étant d'une immense valeur , des immeubles déjà dépréciés , ou
 » des procédés d'une impuissance bientôt démontrée ; réunir des capitaux
 » à la faveur de ces *apports chimériques* ; proposer à la société un gérant
 » insolvable , et réaliser de gros bénéfices par le trafic des actions qu'ils
 » se sont attribuées en échange de leurs *prétendus apports* ; et à la fin de
 » tout cela , de crédules actionnaires , qui , en retour des sommes versées
 » par eux , ne possèdent que du papier sans valeur..... » ; quoi ! cette
 éloquente démonstration de l'escroquerie n'était que l'exposé d'un projet
 de loi , et les tribunaux ne retentissaient pas chaque jour de réquisitoires,
 qui , seuls , auraient suffi et pour éclairer le public , avide de ces
 débats , et pour faire disparaître cette nuée d'industriels improvisés !...

Voilà , à mon sens , quel était le moyen , le véritable moyen de porter
 un prompt remède au mal que l'opinion publique avait signalé depuis
 quelques années par ses mille organes.

Le commerce ne vit que de liberté. Vouloir lui imposer une censure
 ou des entraves , c'est le tuer.

La société en commandite est une des idées les plus heureuses du génie
 commercial. Vouloir la soumettre aux langes d'une autorisation , c'est
 l'exposer peut-être à de plus grands dangers qu'à l'escroquerie.

Qu'on n'aille pas penser que dans mon radicalisme , je trouve la loi
 parfaite ; certaines garanties seraient désirables. M. Wolowsky a fort habile-
 ment indiqué celles qu'il serait utile d'introduire ; toutefois la législation
 doit-elle être retouchée pour ces quelques modifications ? je ne le pense
 pas. Ne donnons pas , encore une fois , l'exemple de cette versatilité qu'on
 nous reproche avec raison , qui nous fait demander aujourd'hui avec
 enthousiasme ce que , dans un an , nous rejetterons peut-être comme inutile
 ou comme dangereux.

Les sociétés en nom collectif , en participation , et la société anonyme
 sont hors de litige.

La société en commandite seule a été en butte aux attaques les plus

vives. On s'est beaucoup trop préoccupé des abus. Qui ne reconnaît franchement qu'on abuse de tout, même des choses les meilleures.

La société en commandite a paru au législateur de 1809 une combinaison extrêmement ingénieuse. Voici comment s'exprimait, le 5 septembre, l'orateur du gouvernement : « elle est très-avantageuse au commerce en ce qu'elle met dans la circulation des capitaux qui, sans elle, » seraient restés hors du commerce, en ce qu'elle établit des rapports » entre le propriétaire foncier et le fabricant, entre le capitaliste et l'ar- » mateur, entre les premiers personnages de l'état et le négociant le plus » modeste, et qu'elle multiplie ainsi les liens sociaux par une communauté » d'intérêts ».

Que si le charlatanisme, nouveau protégé de notre époque, a touché de son souffle méphitique cette heureuse conception de l'esprit commercial, qu'un découragement mal entendu ne porte pas le pouvoir à détruire ce qu'il doit protéger.

C'est aux tribunaux à fortifier notre loi sur les sociétés en commandite. D'une interprétation forte, sage et juste découleront la sécurité pour le public, et les avantages du véritable commerce.

Les tribunaux correctionnels doivent être impitoyables. Le négociant qui a tenu des livres irréguliers est condamné comme banqueroutier simple. Que l'associé en nom collectif qui aura sciemment élevé, au delà de sa valeur, son apport social, qui aura fait un apport chimérique, qui aura présenté une solvabilité imaginaire, qui se sera approprié la majeure partie des bénéfices par une espèce de partage léonin, qui aura donné aux actions de la société un cours simulé, qui aura fait insérer dans les journaux des avis mensongers sur la quantité des demandes et des actions à placer, vienne rendre compte de sa conduite devant la justice criminelle; et si le procès qui lui sera si justement intenté, ne peut pas aller jusqu'à la démonstration de l'escroquerie caractérisée, que les tribunaux civils n'hésitent pas à prononcer la nullité de ces sociétés en commandites qui deshonnorent le commerce et éloignent les capitaux. La véritable industrie ne s'en plaindra pas; ce n'est pas pour elle que seront dangereuses les discussions publiques. L'ivraie et le bon grain seront à l'instant séparés.

Que les associés commanditaires sachent bien que malgré toutes les stipulations contraires, le fonds social sera toujours le gage commun des

créanciers présents ou futurs de la société ; qu'il n'y a pas d'intérêts à percevoir quand il n'y a pas de bénéfices , qu'ils seront forcés de rendre tout ce qu'ils auront touché à quelque époque que ce soit , et l'on ne verra pas ces distributions scandaleuses d'intérêts ou de dividendes que je qualifie , moi , de donations faites aux associés au détriment de la société.

Qu'il soit permis à un associé de demander la nullité de la société dès qu'il s'aperçoit que la direction est fautive , dangereuse , ou frauduleuse , qu'il puisse attaquer comme solidairement responsables et les créateurs et les complices , et ceux qui auront fondé , et ceux qui auront aidé , surtout ces membres de prétendus comités de surveillance qui ne surveillent rien.

Qu'on consacre de plus fort ce principe fort sage que ce n'est pas à l'écorce d'un acte qu'il faut s'attacher : si les associés en nom collectif ne présentent pas une gérance sérieuse et suffisante , la société sera déclarée société anonyme et par conséquent annulée comme ne renfermant pas toutes les conditions exigées par la loi pour ces espèces de sociétés. Presque toutes les sociétés de ces dernières années étaient des sociétés de cette nature , ayant un gérant sans consistance pour une opération fort grave.

Que la jurisprudence détermine avec sagesse , discrétion et précision la part d'administration que l'associé commanditaire a le droit de prendre dans les affaires de la société , sans pouvoir être attaqué comme associé solidaire et responsable. Que la gestion et la surveillance soient bien définies. La jurisprudence et non pas le législateur peut seule indiquer les limites de ces deux positions si différentes. Voici en peu de mots quelles distinctions j'admettrais comme juge : Aux yeux des tiers l'acte de société est la loi. Le gérant , ou les gérants seuls sont responsables , c'est avec eux qu'ils traitent. La signature du gérant suffit pour engager tout le fonds social , il est même responsable personnellement. Si l'associé commanditaire vient se mettre au lieu et place du gérant pour traiter directement avec un tiers , il sera à l'instant même et pour toujours déclaré associé en nom collectif et solidairement responsable. La même condamnation sera prononcée contre celui qui entravera la marche du gérant par des actes d'administration directe ou en forçant ce dernier à lui confier un mandat spécial. Mais liberté absolue sera accordée à un ou à tous les commandi-

taires , de surveiller la direction de l'entreprise , pour qu'à la première faute grave on puisse demander la dissolution , aux termes de l'article 1871 du code civil qui abandonne l'appréciation des divers cas de dissolution à l'arbitrage des juges ; refuser ce contrôle légitime , ce serait forcer un père de famille à aventurer ses capitaux , à agir en aveugle , à jouer à la loterie.

Tant que l'associé commanditaire n'aura pas , vis-à-vis des tiers , substitué sa volonté à celle des associés déclarés responsables , tant qu'il n'aura fait qu'émettre un avis , il ne sera pas associé en nom collectif ; dès là que l'associé commanditaire a le droit de demander la dissolution , à plus forte raison peut-il exiger une modification dans l'acte social , sans pour cela s'immiscer dans la gestion , pourvu que la modification soit faite en suivant toutes les formalités accomplies déjà pour l'acte lui-même , et pourvu toujours que les associés solidaires conservent le pouvoir d'engager vis-à-vis des tiers tout l'actif social dont ils sont seuls maîtres absolus.

Je le répète , pour que ce soit bien entendu : ces prétendues sociétés en nom collectif ayant pour gérant ce qu'on appelle vulgairement un homme de paille , ne sont que des sociétés anonymes. Telle était la nature de cette société , qualifiée même pendant les débats , de *société des eaux de Montmartre* , dont la cour de Paris s'est occupée dans son audience du 3 août dernier. Ce fait seul d'une société anonyme , déguisée sous le nom de société en nom collectif , devra suffire pour qu'une prévention d'escroquerie soit suivie par le ministère public.

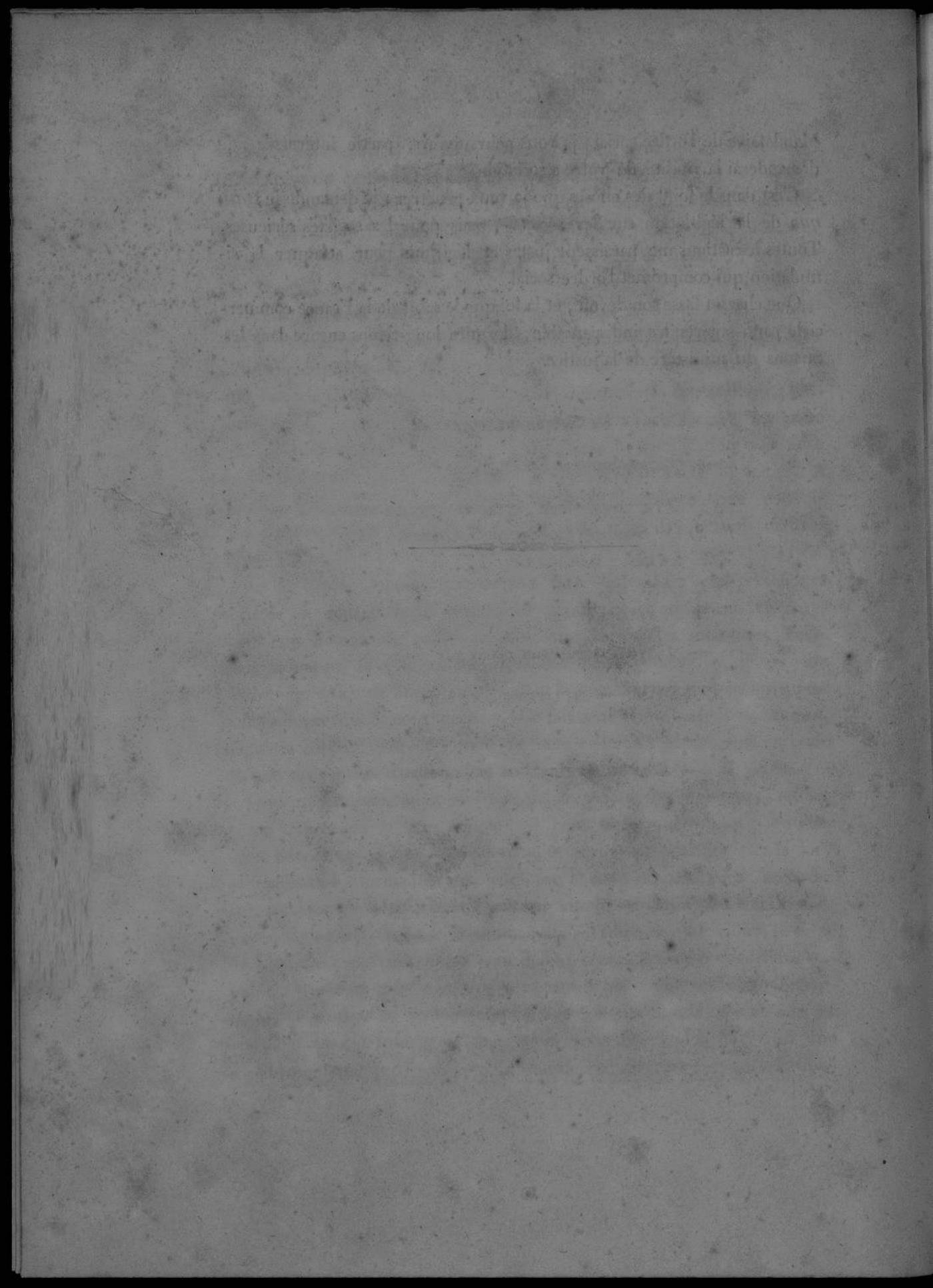
Que mon raisonnement n'effraie pas le *véritable commerce* ; réduit à son expression la plus simple , il peut se formuler ainsi : Voulez-vous faire une société en commandite sérieuse , protégée par la loi ? accomplissez les formalités prescrites par le code de commerce , accordez aux associés en nom collectif pouvoir absolu vis-à-vis des tiers , mais tempéré vis-à-vis des associés commanditaires qui auront toujours le droit de provoquer une dissolution pour défaut d'exécution des conditions stipulées. Voulez-vous au contraire vous réunir pour une opération importante , et n'offrir au public qu'un gérant à votre discrétion , et non un véritable associé intéressé ? mais alors vous fraudez la loi , c'est une société anonyme que l'ordre public vous défend de créer sans autorisation.

Mandataire de l'ordre social, je vous poursuivrai ; partie intéressée, je demanderai la nullité de votre association.

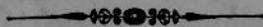
C'est dans le fond des choses que je veux pénétrer ; je demande le *statu quo* de la législation sur les sociétés, mais pour les sociétés sérieuses. Toutes les actions me paraissent justes et légitimes pour attaquer la simulation qui compromet l'ordre social.

Que chacun fasse son devoir, et la loi que le salut de la France commerciale paraissait rendre indispensable, dormira long-temps encore dans les cartons du ministère de la justice.





Jus Romanum.



(DIG. LIB. XVII, TIT. II.)

PRO SOCIO.



CAPUT PRIMUM. — DE NATURA SOCIETATIS.

§ I. — *Quotuplex est Societas.*

- Nº 1. De universorum, quæ ex quæstu veniunt, societate.
- Nº 2. De omnium bonorum Societate.
- Nº 3. De unâ negotiatione.
- Nº 4. De re singulari.
- Nº 5. De vectigalibus.

§ II. — *De jure Sociorum circà res communes.*

CAPUT SECUNDUM. — DE EFFECTU SOCIETATIS.

§ I. — *De Partibus in lucro et damno spectandis.*

§ II. — *De rerum socialium administratione.*

§ III. — *De Actione pro socio.*

§ IV. — *De Beneficio quo gaudet socius ut, in hoc judicio, non ultrà quod facere potest, condemnetur.*

CAPUT TERTIUM. — QUIBUS MODIS SOLVITUR SOCIETAS.

CAPUT PRIMUM.

De Naturâ Societatis.

I. Societas est contractus de conferendis bona fide rebus aut operis animo lucri quod honestum sit ac licitum in commune faciendi.

II. Solo consensu perficitur. — Nec refert utrum re an verbis consensus appareat.

III. Pure , vel conditionaliter contrahi potest.

IV. Donationis causâ non contrahitur. Rei cujusdam communicatio vel operæ desideratur.

V. In societatem venire possunt contractus , emptio venditio , locatio conductio et alii.

VI. A rerum communione distat societas , nam absque speciali proposito societatis res communis fit.

§ I. — *Quotuplex est Societas.*

VII. Duplex frequentatur societatis species , *generalis* ac *specialis*.

VIII. *Generalis* , ad quam pertinet universorum quæ ex quæstu veniunt , vel omnium bonorum societas.

IX. *Specialis* de unâ negotiatione , de re singulari , vel de vectigalibus.

X. Si simpliciter contrahatur , nullâ expressâ distinctione , videtur coita esse societas universorum quæ ex quæstu veniunt.

Nº I. *De universorum , quæ ex quæstu veniunt , societate.*

XI. In hâc societate , de *quæstu vel lucro* agitur.

XII. Ea sola communicari placet quæ industriâ operâve sociorum acquiruntur , quibus adde si quos ex propriis rebus fructus redegerint.

XIII. Societati non conferuntur hæreditates , legata et donationes quæ unicuique sociorum obvenient.

XIV. In rationem societatis non veniet æs alienum nisi quod ex quæstu pendebit , aut quod in communem arcam versum fuerit.

Nº 2. *De omnium bonorum Societate.*

XV. Omnium bonorum societas valet et inter eos qui non sunt æquis facultatibus.

XVI. In eâ societate , omnes res quæ coeuntium sunt continuò communes fiunt , licet traditio non interveniat.

XVII. Nomina cessionibus mutuis sunt invicem præstanda.

XVIII. Quæ post initam societatem acquiruntur sive ex emptione , sive ex aliâ quâcumque ratione nimirum , hæreditatibus , legatis , donationibus , vel etiam ob injuriam sibi , vel corpori filii factam , vel ex lege Aquiliâ , non equidem jure societatis quæruntur , sed ea socius judicio societatis communicare coetur.

XIX. Dotem etiam acquirit societas.

XX. Sed vicissim , omne æs alienum quo socius nec culpæ , nec delicti nomine , eo tempore gravatur societas , exsolvet : et dotes liberis , et alimonia et quidquid necessarium ad sociorum usus.

XXI. Excipiuntur res quæ ex delicto pendent.

XXII. Attamen si in medium contulerit socius , non aliter recipere debet quam si damnatus fuerit.

Nº 3. *De unâ negotiatione.*

XXIII. In societate alicujus negotiationis , ut res communes fiant , oportet ut reipsâ collatæ fuerint.

XXIV. Finitâ negotiatione , societas solvitur.

Nº 4. *De re singulari.*

XXV. In rei unius societate, ea res communis fit.

XXVI. Societas durat, quandiù socii supersunt.

XXVII. Utrique societati negotiationis alicujus, vel unius rei illud commune est, quod nihil erogandum sit nisi in societatis causam, non ultrà quod fuerit specialiter propositum extendatur, illudque demum conferendum sit lucrum aut damnum quod propter rem, negotiationemve contigerit.

Nº 5. *De vectigalibus.*

XXVIII. Ea fit societas, cum plures vectigalia et alia fisco obvenientia conducta habent.

XXIX. In eo tantum differt ex societate alicujus negotiationis quod inter superstites duret, et hæres defuncti, si ita ab initio convenerit, in societatem succedat.

§ II. — *De jure sociorum circà res communes.*

XXX. Præcipuè personarum gratiâ societates coiri solent; undè hæc Ulpiani (ad l. 20 ff. pro Socio) regula: *Socius socii mei, meus socius non est.*

XXXI. Cæteris invitis, socium, quamvis suam partem vendere possit, vel de eâ socium adhibere, alium socium facere non licet.

XXXII. Emptor, vel socius socii, procurator in rem suam habendus est. Actionem pro socio præstandam obtinet emptor, sed inopiâ sociorum non tenetur venditor.

CAPUT SECUNDUM.

De effectu Societatis.

§ I. — De Partibus in lucro et damno spectandis.

XXXIII. Omnis societas animo lucri in commune faciendi causâ contrahitur. Undè nulla esset conventio quâ alter lucrum, alter damnum sentiret. Leonina legibus improbatur.

XXXIV. Attamen nil obstat quominùs de partium inæqualitate conveniant inter se socii, nimirum :

1° Pars in lucro, non in damno.

2° Uni ex sociis duæ partes, et alteri tertia.

3° Uni duæ partes lucri et damni una tantùm, alteri duæ damni, tertia lucri.

XXXV. Semper lucrum intelligitur omni damno deducto, et damnum omni lucro deducto.

XXXVI. In societatis silentio, partes æquas esse constat, quamvis collatio sit inæqualis.

XXXVII. Arbitrio unius socii, vel aliæ personæ, aliquando præstantur partes. Per bonæ fidei iudicium iniquitas manifesta arbitrii corrigi potest.

§ II. — De rerum socialium administratione.

XXXVIII. Inter socios vinculum *quodammodo fraternitatis*, ait Ulpianus (L. 63 ad proemium ff. pro socio) parit societas. Maximè bonam fidem requirit.

XXIX. De administratione pactum valet.

XL. Socius cui vel totam rem, vel unam negotiationem mandaverint socii, officio procuratoris fungitur. Perfecto accurate mandato ratum esse debet.

XL I. Si nihil de administratione convenerint socii , quisque secundum eam destinationem quæ ab initio fuerit proposita , re communi uti potest.

XLII. Quisque communi negotiationi , pro modo industriæ suæ , prospicere debet ideoque , si pro societate obligationem contraxerit , indemnem eum alii præstabunt , unusquisque pro parte suâ.

XLIII. Si rem communem alienaverit , sanè pro ipsius parte res valet , non item pro parte sociorum.

§ III. — *De Actione pro Socio.*

XLIV. Actio pro socio est personalis bonæ fidei utrinque directa quæ ab aliquo sociorum contra alium aliosve datur ut id quod bona fides exigit ei præstetur.

XLV. Ut sit pro socio actio , societatem intercedere oportet.

XLVI. Sic in re duobus legata , in hæreditate vel donatione duobus communiter obveniente , in re duobus simul empta sine affectu societatis , communi dividundo aut familiæ erciscundæ , non autem societatis iudicio agendum est.

XLVII. Socii hæredi , quamvis socius non sit , competit actio pro socio , et etiam in hæredes socii.

XLVIII. Præcipuè solutâ societate , pro socio agitur.

XLIX. Nonnumquam tamen , constante societate , pro socio agi potest veluti ut contribuatur , de quibus præstandis à socio , ut socius referat in medium quod ad eum pervenerit , communi re uti me patiatur , ut restituatur unâ cum fructibus et usuris quæcum in commune essent conferenda , in suos ipsius usus alter sociorum convertit , aut denique à socio negligente damnata solventur.

L. Ad plures societates sufficit unum iudicium.

LI. In eo casu quo soluta est societas , imprimis de actione loquamur :

LII. 1° Quidquid à medio tulit , nisi partem suam ex venditione

receperit, præstabit socius ; præstabit, si suam partem integram , et non integram alter socius consecutus sit :

LIII. 2° Impensas ad societatis utilitatem recuperare potest socius.

LIV. 3° Quidquid ex dolo , vel ex culpâ damnum intulerit.

Tres gradus culparum plerumque notantur. In societate requirenda est diligentia cujus indolem memorat tribonianus § ult. *inst. de societate*.

LV. 4° Usuræ percipiendæ sunt , sive à socio in societatem , sive à societate in socium. Si pecuniam communem invaserit , vel in suos usus converterit socius , usuras , etiam morâ non interveniente , omnimodo præstare debet. — Si communem pecuniam societatis nomine fæneraverit , et usuras perceperit usurarum partem debet , si suo nomine fæneraverit , nihil. Si moram fecerit in pecuniâ quam conferre tenetur conferendâ , usuram præstabit.

LVI. Actio communi dividundo socio evidenter competit in certis casibus.

LVII. Hâc actione solummodo consequi debet socius quod ex actione pro socio non fuerit consecutus.

LVIII. Concurrit etiam cùm legis Aquiliæ actione , cum actione furti , actio pro socio.

§ IV. — *De Beneficio quo gaudet socius ut in hoc iudicio non ultra quod facere potest condemnetur.*

LIX. In societate universali , causâ cognitâ , socium in quantum facere potest condemnet prætor.

LX. Fidejussori vel cautioni in iudicio solummodo competit hoc beneficium ; attamen patri vel domino socii quorum jussu coita est societas , non datur exceptio.

LXI. Id quod socius facere potest æstimandum est tempore rei iudicandæ , ære alieno ex societate deducto.

CAPUT TERTIUM.

Quibus modis solvitur Societas

LXII. Societas, ut monet Ulpianus, solvitur *ex personis*, *ex rebus*, *ex voluntate*, *ex actione*.

LXIII. 1° *Ex personis*, morte, seu capitis minutione, maximâ et mediâ.

LXIV. Inter hæredes nova potest contrahi societas.

LXV. Etiam publicatione, et egestate solvitur societas.

LXVI. Evidenter, ut jam diximus, non solum in omne damnum aut *lucrum e rebus tum ante, tum post mortem socii gestis obveniens*, succedit hæres, sed à defuncto incohata perficere debet.

LXVII. Societate circâ unum solutâ, nisi sit pactum contrarium, circâ alios solvitur.

LXVIII. 2° *Ex rebus*.

1° Cùm res in rerum naturâ non ampliùs reperiantur, vel consecratæ fuerint;

2° Si ob delictum fisco addicantur, vel unius socii egestate, bona creditoribus cessa fuere, et personis et rebus soluta dicitur societas.

3° *Ex voluntate*.

1° Finitâ negotiatione in societate propositâ;

2° Renuntiatione expressâ vel tacitâ, per nos et alios, verbi gratiâ per procuratores, tandiù enim durat societas quandiù perseverat omnium consensus.

Intempestiva tamen, vel fraudulosa renuntiatio non valet in eo sensu ut qui renuntiaverit socios à se, non se à sociis liberaverit.

3° Item, si ad certum tempus coita sit societas, temporis lapsu.

Ante tempus nulla renuntiatio licita, nisi justa sit dissolvendæ societatis causa.

LXX. *Ex actione.*

Cùm, ut docet Paulus (ad leg. 65 *pro socio*), aut stipulatione, aut iudicio mutata est causa societatis. Ex novatione actioni pro socio jam locum amplius haud esse manifestum est.



THÆSES.

- I. Societas universorum honorum solo consensu contrahitur.
- II. Socius omnium bonorum potest ex communi pecunia filiæ dotem conficere.
- III. Si dos ad patrem revertitur, communicatur et dividitur.
- IV. Dos socii uxoris in societate omnium bonorum communicanda est.
- V. Irrita est in donatione vel legato clausula quominus res donata vel legata communis fiat.
- VI. In societate singularum rerum communes fiunt res quas socius acquisierit nomine sociali vel quas possidebat sibi, sed sociali nomine possidere inceptit.
- VII. Si nihil de partibus Lucri et damni convenerint socii, æqualitati inter omnes locus est.
- VIII. Si convenerint ut qui minus operæ, vel pecuniæ attulerint magis habent, tali pacto non est standum, nisi sit animo donandi.
- IX. Si, quod ex maleficio quæsitum in societatem contulit socius, non aliter recipere debet quam si damnatus sit.
- X. In actione pro socio usuræ ipso facto debentur si quas sociales pecunias socius, proprio nomine, collocaverit

XI. Actione pro socio repetendum est, quidquid damni propter societatem passus fuerit socius dum communibus negotiis operam daret.

XII. Inter eos quorum res communes est ex causâ societatis, ut ea res dividetur communi dividendo, non pro socio actione agendum est.

THESES

- LXXIII. Societas universonum bonorum solo consensu contrahitur.
- LXXIV. Societas universonum bonorum potest ex communi pecunia hinc debentur.
- LXXV. Si socii partem revertitur, communicatur et dividitur.
- LXXVI. Pro socio actione in bonorum communione.
- LXXVII. In societate singulorum rerum communes hinc restantur.
- LXXVIII. Si nihil de partibus facti et damni conventum non fuerit, illud inter omnes locum est.
- LXXIX. Si conventum ut pro minus operis, vel pecunie alienationis magis debent, tunc ratio non est standum, nisi sit animo donandi.
- LXXX. Quod ex voluntate quatuor in societatem contracti socii non aliter recipere debet quam si damnatus sit.
- LXXXI. In actione pro socio unum pro factis laboribus si duas partes pecuniarum socii, propriis nomine, colliguntur.

DROIT FRANÇAIS.

DES SOCIÉTÉS.

1^{re} DIVISION.

DES SOCIÉTÉS CIVILES.

(Cod. Civil, LIV. III, TIT. IX.)

CHAPITRE I. — DE LA NATURE ET DE LA FORME DE LA SOCIÉTÉ.

CHAPITRE II. — DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS.

§ 1. — *De la Société universelle de gains.*

§ 2. — *De la Société de tous biens présents.*

§ 3. — *Des Sociétés particulières.*

CHAPITRE III. — DES EFFETS DE LA SOCIÉTÉ.

§ 1. — *Des Obligations des Associés envers la Société.*

§ 2. — *Des Obligations de la Société envers les Associés.*

§ 3. — *Des Obligations des Associés vis-à-vis des Tiers.*

§ 4. — *Des Droits de chaque Associé.*

§ 5. — *De la Stipulation des parts de chaque Associé.*

§ 6. — *De l'Administration de la Société.*

§ 7. — *Des Actions et défenses Sociales.*

CHAPITRE IV. — COMMENT FINIT LA SOCIÉTÉ.

§ 1. — *Expiration du temps pour lequel la Société a été contractée.*

§ 2. — *Extinction de la Chose ou consommation de la Négociation.*

§ 3. — *Mort naturelle de quelqu'un des Associés.*

§ 4. — *Mort civile, Interdiction ou Déconfiture de quelqu'un des Associés.*

§ 5. — *Volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en Société.*

CHAPITRE V. — DE LA LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ ET DE SES RÉSULTATS.

CHAPITRE I.

De la Nature et de la Forme de la Société.

I. La société est un contrat du droit des gens, synallagmatique, à titre onéreux, non solennel, par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

II. Les conditions générales à toutes les conventions, telles que le *consentement*, la *capacité* et la *cause licite* sont également de l'essence du contrat de société.

III. Sont plus particulières à ce contrat celles-ci : 1° Que l'objet soit licite ; 2° que chacun des associés ait l'espérance de retirer un profit à raison de ses apports ; 3° que l'apport soit appréciable.

IV. Ainsi seraient nulles les sociétés : 1° ayant pour objet la contrebande ou la prostitution ; 2° attribuant la totalité des bénéfices à un des associés (1) ; 3° ne recevant d'un des associés que l'apport d'un crédit chimérique.

V. Quelques positions particulières ont une certaine analogie avec le contrat de société, et toutes fois elles en diffèrent sous de nombreux rapports. Sans pouvoir signaler ici ces différences notables, je me contenterai d'indiquer les positions elles-mêmes : 1° la communauté soit légale, soit conventionnelle ; 2° l'espèce de prêt ou bail mutuel prévu par le § 2 *inst. de locatione conductione* ; 3° le mandat intéressé de la loi 44, ff. *pro socio* ; 4° la gestion d'affaire dont s'occupe la loi 52 *in princ. ff. pro socio*. 5° le cheptel à moitié ; 6° le bail fait avec le colon partiaire ; 7° les circonstances dans lesquelles il y a communauté sans société ; par exemple, entre héritiers, entre co-légataires, dans le cas de mélange, toutes les fois qu'une chose a été achetée en commun,

(1) Il pourrait y avoir *donation*, mais jamais *société*.

mais sans esprit de société, entre voisins pour murs mitoyens, fossés et haies, etc., etc.; 8° les unions des créanciers d'un failli; 9° la direction des créances d'un débiteur ayant fait cession de biens, etc., etc.

VI. La société civile ne doit pas être considérée comme une personne morale; de là ces conséquences: 1° que si elle assigne elle ne peut le faire sous le nom d'un directeur ou gérant; 2° que le jugement obtenu contre l'un des associés ou contre le gérant ne peut être opposé à tous les autres associés, à moins qu'il n'y ait pas eu d'administrateur choisi dans le contrat. (*Infrà*, n° XCV.)

VII. La société n'est assujettie à aucune forme particulière. Le consentement seul la rend parfaite. Quant à la preuve, elle est régie par les règles du droit commun.

CHAPITRE II.

Des diverses espèces de Sociétés.

§ 1. — *Société universelle de gains.*

§ 2. — *Société de tous biens présents.*

§ 3. — *Sociétés particulières.*

VIII. Les sociétés civiles sont universelles ou particulières.

IX. La simple convention de société universelle n'emporte que la société universelle de gains.

§ 1. — *Société universelle de gains.*

X. La société universelle de gains se compose *activement*:

1° De tout ce que les parties acquerront pendant le cours de la société à un titre de commerce quelconque, vente, louage, salaire de travail, appointements pour fonctions publiques, solde militaire et enfin toutes acquisitions autres que les successions, donations ou legs;

2° de la jouissance des biens personnels des associés; 3° de tout le mobilier que les parties possèdent le jour du contrat (1).

XI. Elle se compose *passivement* :

1° des dettes mobilières dont les associés étaient grevés au jour du contrat ; 2° des dettes relatives aux biens conquêts; 3° de celles qui peuvent être considérées comme charges de fruits des biens dont la société a la jouissance; 4° généralement de toutes les dettes contractées pendant la durée de la société et pour ses affaires; 5° des frais d'entretien, nourriture et logement des associés et de leur famille.

§ 2. — *Société de tous biens présents.*

XII. La société de tous biens présents se compose *activement* :

1° Des biens meubles et immeubles que les parties possèdent *actuellement* et des profits qu'elles pourront en tirer; 2° de la jouissance des biens qui viendront à leur échoir par *succession*, *donation* ou *legs*.

Par une stipulation additionnelle, les parties peuvent faire entrer dans cette société toute espèce de gains.

XIII. Il n'est pas indispensable qu'au moment du contrat l'associé soit propriétaire de la chose apportée à la société, pourvu qu'il ait un droit qui s'est réalisé ou complété durant la société.

XIV. Je ne pense pas que tout bien dont un associé perçoit privativement les fruits doive néanmoins être considéré comme appartenant à la société. Jusqu'à preuve contraire, cet associé doit en être considéré comme propriétaire.

XV. Est prohibée toute convention qui tendrait à comprendre dans la société la propriété des biens à venir; et, selon les circonstances,

(1) Si l'associé n'a pas le soin de faire constater par inventaire la consistance d'un mobilier qui lui échoit par succession, ces meubles seront réputés conquêts: *contra* pour les immeubles.

l'insertion de cette clause peut faire annuler le contrat de société lui-même.

XVI. La société de tous biens présents se compose *passivement* :

1^o De toutes les dettes mobilières et immobilières existant au moment du contrat ; 2^o de toutes celles qui sont contractées par la société, à l'occasion des biens présents, comme grosses réparations ; 3^o de toutes les dettes qui peuvent grever la jouissance des dits biens, comme contributions, réparations d'entretien ; 4^o enfin, de toutes les dettes contractées pour l'intérêt de la société.

XVII. Quant aux frais de nourriture et d'entretien des associés et de leurs familles, aux dots de leurs enfants, tout doit être subordonné à certaines circonstances. Si l'associé n'a point recueilli des biens par voie de succession, donation ou legs, la société me paraît devoir être soumise à toutes les obligations soit légales, soit morales qui pèsent sur chaque associé. Si, au contraire, il a recueilli des biens, ce n'est que comme supplément que la société est chargée d'un paiement quelconque.

XVIII. Pour les amendes et réparations civiles, la société peut être tenue *in solidum*, si elle a profité du délit, et pour la valeur de la part de l'associé, s'il en est autrement.

La société ne doit pas supporter les pertes de jeu.

§. 3 — Sociétés particulières.

XIX. Le principal caractère des sociétés particulières c'est la désignation d'une chose, d'une affaire, *alicujus negotiationis, unius rei*.

Permis à des parties de mettre en société tel meuble ou tel immeuble. Toute désignation spéciale exclut évidemment l'universalité.

XX. On peut s'associer pour l'exercice d'un métier ou d'une profession.

Rien n'est plus licite qu'une association concernant une étude de notaire, d'avoué, d'huissier.

CHAPITRE III.

Des Effets de la Société.

- § 1. — *Obligations des associés envers la société.*
- § 2. — *Des obligations de la société envers les associés.*
- § 3. — *Des obligations des associés vis-à-vis des tiers.*
- § 4. — *Des droits de chaque associé.*
- § 5. — *De la stipulation des parts de chaque associé.*
- § 6. — *De l'administration de la société.*
- § 7. — *Actions et défenses sociales.*

§ I. — *Obligations des Associés envers la Société.*

XXI. Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. Il est tenu à toutes les obligations de garantie qui résultent de la nature même de ce contrat essentiellement commutatif, ainsi que des vices et défauts cachés de l'objet mis en société.

Toutefois, pour que ces garanties puissent exister, il faut que la société soit particulière et non universelle.

XXII. Lorsque l'objet mis en société est dans les mains de l'associé, par le fait seul du consentement, il devient la propriété de la société.

XXIII. Les intérêts sont dus de plein droit par l'associé qui est en retard de payer une somme promise, ou qui a puisé dans la caisse commune pour ses besoins particuliers, sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

L'industrie apportée en société rend l'associé comptable, mais seulement du produit de cette espèce particulière d'industrie.

XXIV. Il n'est pas permis à un associé de préférer son intérêt particulier à celui de la société : de là cette conséquence, que ce qu'il reçoit d'un débiteur commun à la société et à lui-même doit s'imputer proportionnellement au montant des deux créances. Mais il a évidemment

le droit de stipuler que l'imputation se fera intégralement sur la créance sociale.

Cette prévision de la loi ne détruit point le droit qu'aurait le débiteur d'opposer la compensation, soit à l'associé, soit à la société, ou même d'user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 1253 du code civil.

XXV. Lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance pour sa part.

XXVI. Chaque associé est tenu de l'obligation absolue de réparer un dommage causé par son fait, quelle que soit la nature de ce fait dommageable, sans pouvoir compenser avec la somme due pour la réparation du dommage les profits que l'industrie, mise sociale, aurait procurés à la société.

§ 2. — *Des Obligations de la Société envers les Associés.*

XXVII. La société doit, si la jouissance seule de l'objet a été mise en société, avant d'entrer en jouissance, faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles. Les corps certains sont aux risques de l'associé, à moins qu'ils n'aient été destinés à être vendus ou mis en société sur état estimatif. Sont aux risques de la société les choses qui se consomment ou se détériorent en les conservant.

§ 3. — *Des Obligations des Associés vis-à-vis des tiers.*

XXVIII. On décide généralement, avec raison, que, du silence du contrat sur la jouissance et la propriété, il doit résulter que le tout est mis en société, par ce motif que le bénéfice peut résulter, non-seulement des fruits, mais de la plus-value.

XXIX. L'associé, agissant comme mandataire tacite de la société, doit non-seulement être remboursé, capital et intérêts, des sommes

qu'il a payées pour elle, mais encore être garanti de toute obligation contractée de bonne foi dans l'intérêt commun.

Toute perte, toute dépense occasionées à l'associé par la gestion des affaires sociales peuvent donner lieu de sa part à une action en indemnité contre la société. Toutefois, il ne pourra jamais alléguer qu'il a négligé ses propres affaires, et que ce préjudice doit être réparé.

XXX. Entre les associés et les tiers tous les rapports sont ceux du droit commun. De ce principe incontestable les conséquences suivantes :

1° Que la solidarité des dettes sociales n'existe pas de plein droit; 2° qu'un associé n'oblige point sans mandat son co-associé; 3° que le créancier d'un des associés pourra toujours absorber sa part, si elle ne dépasse pas la quotité à payer par cet associé, et que, quelles que soient les divisions d'intérêts des associés, ils seront tenus de la dette par égales portions.

XXXI. Ces principes généraux devaient nécessairement fléchir devant une volonté contraire exprimée, et c'est aussi ce qu'a édicté le législateur.

Toutefois, il est évident que la société ne peut pas être dans une position meilleure qu'un mineur en ce sens que le prix de la chose tournée à son profit ne soit pas payé par elle. L'action *in rem verso* est donc admissible contre chacun des co-associés, quoique l'engagement n'ait été pris que par un d'eux.

§. 4. — Droits de chaque Associé.

XXXII. Les droits de l'associé se résument dans ces quatre propositions: 1° droit de se servir des choses communes; 2° droit d'obliger les co-associés à faire avec lui les dépenses nécessaires pour la conservation des choses de la société; 3° droit de s'opposer aux innovations que l'un des associés voudrait faire sur les choses de la société; 4° droit de s'associer un tiers.

XXXIII. 1^o Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à la destination fixée par l'usage et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit.

XXXIV. 2^o Chaque associé est intéressé à la conservation des choses communes; de là l'obligation pour chacun d'eux d'y pourvoir pour sa part, et pour chacun d'eux aussi le droit de forcer ses co-associés à faire avec lui les dépenses nécessaires à la conservation des choses de la société.

Dans le cas où l'un des associés aurait fait des constructions sur un terrain commun, la loi romaine voulait qu'elles ne pussent être détruites qu'autant que la société en éprouverait un dommage considérable. Je penche à adopter cette solution.

XXXV. 3^o La règle du droit romain est ici applicable : *In re pari potiolem causam esse prohibentis constat*. Mais, pour que ce principe doive être suivi, il faut que réellement deux forces égales soient en présence; car, il est aussi un principe de raison, c'est que dans toutes les sociétés la minorité doit suivre la loi de la majorité. Il est de l'essence de ce contrat que l'administration soit possible, et les associés d'ailleurs ne sont plus *in pari causâ*.

XXXVI. 4^o Chaque associé a le droit de s'associer un tiers dans la part qui lui appartient; mais ce tiers est complètement étranger aux autres associés. Il ne s'établit aucun rapport direct et immédiat entre ce tiers associé et les associés primitifs.

A plus forte raison chaque associé ne peut-il substituer un tiers à sa place sans l'agrément de ses co-associés.

§. 5. — *De la stipulation des parts de chaque Associé.*

XXXVII. Ou le contrat de société détermine les parts de chaque associé, ou il laisse cette fixation à l'arbitrage d'un tiers, ou il est muet.

XXXVIII. *Dans le premier cas*, la convention doit être exécutée, à moins qu'elle ne contienne une clause contraire à l'essence de la société elle-même, notamment cette stipulation si bien qualifiée de *Léonine* par le droit romain, ou celle-ci : que les sommes ou effets mis dans la société par l'un ou plusieurs des associés seront affranchis de toutes contributions aux pertes. Sont valables les clauses qui attribuent à l'un des associés les deux tiers dans les bénéfices, quoiqu'il ne doive supporter qu'un tiers dans les pertes, ou qui même affranchissent un associé de toute contribution aux pertes, soit à raison de sa mise plus forte, soit à raison de son industrie, pourvu que cet associé ne prenne part aux bénéfices que balance faite des gains et des pertes, et déduction faite de celles-ci.

XXXIX. *Dans le second cas*, le règlement du tiers, soit étranger, soit associé, ne peut être attaqué qu'autant qu'il est évidemment contraire à l'équité, qu'il ne s'est pas écoulé trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou que ce règlement n'a point reçu de sa part un commencement d'exécution. Je ne pense pas néanmoins que l'art. 1854 soit applicable au cas où un arbitrage a été constitué par les associés pour la fixation des parts, après la dissolution de la société.

XL. Si le contrat est complètement muet, la loi veut qu'on suive une règle de proportion selon la mise de chacun; si l'un des associés n'a apporté que son industrie dans la société, la mise sera évaluée au taux de la mise la moins forte; et si enfin le contrat n'indiquait l'apport d'aucun associé, les parts devraient être égales.

§. 6. — *De l'administration de la Société.*

XLI. Ou le contrat de société détermine le mode d'administration, ou une administration est créée sans en déterminer l'étendue d'une manière positive, ou le contrat est muet.

XLII. *Dans le premier cas*, la volonté des parties est la loi commune : il peut y avoir un ou plusieurs administrateurs chargés d'administrer en tout ou en partie les affaires de la société ; en un mot, c'est un mandat dont la modalisation est variable et multiple.

Toutefois ce mandat ne peut être révoqué que pour cause légitime s'il a été confié à un des associés.

XLIII. *Dans le second cas*, le législateur a prévu plusieurs hypothèses :

1° A un des associés a été accordée l'administration ; cet associé peut alors faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration.

2° Plusieurs associés ont été chargés de l'administration sans qu'il ait été exprimé que l'un ne saurait agir sans l'autre ; ils peuvent alors faire séparément tous les actes de cette administration.

3° Si, au contraire, il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration.

XLIV. *Dans le troisième cas*, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés sans qu'il ait pris leur consentement, sauf le droit qu'ont ces derniers de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue.

Les associés peuvent toutefois à l'unanimité confier à un tiers mandat d'administrer pour eux, et dans ce cas ce mandat ne peut être révoqué que par tous les associés.

§ 7. — *Actions et Défenses sociales.*

XLV. Je ne considère l'administrateur associé ou étranger que comme mandataire. Viendront donc s'appliquer ici toutes les règles ordinaires du mandat, d'où ces conséquences :

1^o Qu'en agissant, l'administrateur devra toujours le faire au nom de tous les intéressés; 2^o que si la société est assignée, les associés devront tous être désignés dans l'acte d'ajournement.

Néanmoins, s'il n'y a pas eu d'administrateur choisi dans le contrat ou postérieurement, chacun des associés n'en conserve pas moins le droit d'agir seul pour tous, et ce qui aura été jugé contre lui le sera contre tous.

CHAPITRE IV.

Comment finit la Société.

XLVI. La société finit:

- 1^o Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée.
- 2^o Par l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation.
- 3^o Par la mort naturelle de quelqu'un des associés.
- 4^o Par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux.
- 5^o Par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société.

Il faut reconnaître qu'outre les causes énoncées dans l'art. 1865 du Code civil, il est laissé à la sagesse des juges de prononcer la dissolution pour des motifs indéterminés qui rendraient cette dissolution nécessaire.

§ 1. — *Expiration du temps pour lequel la société a été contractée.*

XLVII. La société qui a commencé au moment où le contrat est devenu parfait, est faite soit pour un terme limité, soit sans terme fixé.

XLVIII. Le terme est limité soit par la durée du temps, soit par

l'annulation d'une condition ; mais dans tous les cas, il importe de distinguer la véritable intention des parties.

Si le terme est indéfini, c'est la durée de l'affaire qui le déterminera, si c'est une société particulière ; autrement, elle est censée contractée pour toute la vie des associés.

A l'expiration d'un terme, les associés peuvent le proroger ; mais c'est alors une société nouvelle, assujettie aux mêmes formes que la première société.

§ 2. — *Extinction de la chose ou consommation de la négociation.*

XLIX. La chose qui a fait l'objet de la société étant éteinte, la société est nécessairement dissoute. Mais il faut que cette chose ait complètement péri : si plusieurs objets ont été mis en société, il faut distinguer s'il y a corrélation ou non entre eux pour un même but. S'il y a corrélation, la perte de l'un suffit pour entraîner la nullité de la société. Dans le cas contraire, la société continue. Cette règle est applicable qu'il s'agisse de la jouissance ou de la propriété. Si l'associé dont l'industrie forme l'objet principal de la société tombe dans un état de maladie tel qu'il lui soit impossible de donner à la société la direction qui la vivifiait, on conçoit alors que la dissolution de la société puisse être demandée.

Lorsque la négociation, objet de la société, est terminée, la société est dissoute de fait.

§ 3. — *Mort naturelle de quelqu'un des Associés.*

L. Toute société est dissoute par la mort d'un des associés, autrement, une société contractée sans terme serait perpétuelle. La conséquence de ce principe devait forcément rompre les liens dans toutes ses parties, même pour les survivants. Cette condition n'est point d'ordre public. Par leurs conventions, les associés peuvent y déroger et décider d'avance que la société rompue par la mort naturelle ou civile continuera, soit avec les héritiers, quels qu'en soient la qualité ou le nombre (mais non entre les héritiers des héritiers du décédé), soit entre les survivants.

LI. Dans ce dernier cas , les héritiers du décédé font liquider la société. Cette liquidation les force à prendre part à la suite des opérations qui ne peuvent être soit brusquement vendues , soit abandonnées. Les tribunaux me paraissent devoir être alors les seuls arbitres de la position des parties.

§ 4. — *Mort civile , interdiction ou déconfiture de l'un des Associés.*

LII. Le mort civilement est mort aux yeux de la loi , puisqu'on en a tiré l'immorale conséquence que le mariage même doit être considéré comme non avenu : le tuteur à l'interdiction , le conseil judiciaire d'un prodigue n'ayant pas la libre disposition des actions nécessaires à l'administration de la société , entraveraient sa marche ; l'homme ruiné en déconfiture , ou en faillite , ne présente plus aucune garantie sociale. De ces principes le législateur a induit la conséquence forcée d'une dissolution qu'il a prononcée dans son article 1865 , n° 4.

§ 5. — *Renonciation d'un ou de plusieurs Associés.*

LIII. J'admets une distinction entre la renonciation et la demande en dissolution.

Lorsque le terme de la société a été fixé , ou que la société contractée pour une négociation a reçu un commencement d'exécution , la renonciation ne peut avoir lieu. La demande en dissolution seule est permise pour de justes motifs , par exemple , l'inexécution des conditions , etc.

LIV. Lorsque la renonciation est permise , elle ne doit pas être intempestive ; elle est nulle , si elle est frauduleuse.

Elle est intempestive lorsque les choses ne sont plus entières , et qu'il importe à la société que la dissolution soit différée.

Elle est frauduleuse , lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposés de retirer en commun.

LV. Je ne pense pas qu'on doive ici appliquer les dispositions de la

loi romaine (l. 63. § 6. ff. *pro socio*) (1), c'était une espèce de clause pénale légale qui ne peut être suppléée.

LVI. Il faut à peine de nullité que la renonciation soit notifiée à tous les associés.

CHAPITRE V.

De la Liquidation de la Société et de ses Résultats.

LVII. Lorsque la dissolution a été convenue, consentie ou prononcée, deux opérations sont indispensables, la *liquidation* et le *partage*.

LVIII. La *liquidation* consiste à terminer les affaires commencées, à payer les dettes sociales, à recouvrer les créances, à former enfin la masse qui devra être partagée. Cette liquidation peut avoir lieu, mais rien n'oblige les associés à prendre cette voie.

LIX. Au *partage* sont applicables les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers.

LX. Les bornes d'une thèse et la règle que je me suis imposée ne me permettent pas d'examiner les parties de la législation qui ne sont pas spéciales pour les sociétés.

Cependant je ferai remarquer :

1° Qu'on a eu tort, selon moi, de douter qu'un partage de société fût déclaratif et non pas attributif de propriété; et que par conséquent le cohéritier sera censé propriétaire des objets de son lot du jour où ces objets ont été mis en société ou acquis pour le compte de la société.

2° Que l'art. 841 n'est pas applicable au partage de la société.

(1) *Item, qui societatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat. Itaque si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert; at si dispendium, æque præstabit portionem, nisi renuntiatio ex necessitate quædam facta sit.*

POSITIONS.

I. L'acte de société est nul pour le tout, si une clause prohibée paraît avoir pu déterminer le consentement d'un des contractants.

II. Le consentement suffit pour transférer la propriété de la chose mise en société.

III. Une société civile ne cesse pas d'avoir ce caractère, parce que l'intérêt de chaque associé est représenté par des actions.

IV. La convention par laquelle un négociant associe sa nièce à une certaine quote-part des bénéfices dans son commerce, sans que celle-ci apporte rien en société, ni industrie, ni capitaux, vaut comme donation de biens présents.

V. Les offices peuvent être l'objet d'un contrat de société.

VI. Lorsqu'une chose a été mise en société sans explication, c'est la propriété et non la jouissance qui est censée mise en société.

VII. Les dettes mobilières dont les associés étaient grevés au jour du contrat de société universelle de gains, doivent être supportées par la société.

VIII. Tout bien dans la société de tous les biens présents, sera censé, jusqu'à preuve contraire, la propriété de l'associé qui en jouira, quoiqu'il ne soit pas prouvé par cet associé que ce bien lui est advenu par succession.

IX. Lorsque dans une société aucune convention n'a été faite sur l'administration, le mandat ne peut être donné à un tiers qu'à l'unanimité.

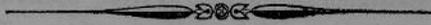
X. L'associé n'a pas droit à une indemnité, par ce motif que les soins qu'il a apportés aux affaires de la société lui ont fait négliger ses propres affaires.

XI. La société est dissoute par la dation d'un conseil judiciaire à l'un des associés.

2^o DIVISION.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

(Cod. Comm. Liv. I, Tit. III.)



CHAPITRE I^{er}. — DE LA NATURE DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

CHAPITRE. II. — DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS.

- 1^o *Société en nom collectif ;*
- 2^o *Société en commandite ;*
- 3^o *Société anonyme ;*
- 4^o *Société en participation.*

CHAPITRE I.

De la nature des Sociétés commerciales.

I. Les conventions conformes à certaines dispositions presque uniquement établies dans le but de protéger les tiers, forment la loi des associés. Les règles du droit civil, dans tout ce qui n'est pas contraire aux lois particulières au commerce, sont également applicables.

II. Rien ne s'oppose à ce que deux négociants contractent une société universelle, pourvu qu'ils la soumettent aux formalités prescrites aux sociétés en nom collectif; ces formalités, inutiles en ce qui concerne la communauté de choses étrangères au commerce, étant indispensables pour la fusion des intérêts commerciaux, le défaut de leur accomplissement entraînerait la nullité entière de la société.

CHAPITRE II.

Des diverses espèces de Sociétés.

III. La loi reconnaît quatre espèces de sociétés commerciales : 1° la société en nom collectif ; 2° la société en commandite ; 3° la société anonyme ; 4° la société en participation dite *association en participation*.

§ 1. — Société en nom collectif.

IV. La société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale, dans laquelle peuvent seuls figurer les noms des associés. Les engagements de la société lient solidairement tous les associés.

V. De ces principes résultent les conséquences :

1° Que la raison sociale qui comprend le nom d'un ancien associé est nulle ;

2° Que tout engagement signé sous la raison sociale par un associé ayant qualité, est valable.

VI. Néanmoins, comme tempérament à ces deux conséquences, j'admets : 1° que le juge peut décider, d'après les circonstances, si l'associé-gérant, quoiqu'il n'ait pas apposé la signature sociale, n'a point contracté pour la société ;

2° Que la poursuite de l'engagement contre la société doit avoir lieu au siège de ses affaires avant que chaque associé soit assigné individuellement.

3° Que la faillite de la société n'entraîne pas nécessairement la faillite de l'associé qui remplit à présentation tous les engagements sociaux.

VII. Pour la validité de cette société, trois conditions sont exigées :

1° Un acte écrit, quoiqu'en matière commerciale, la preuve testimoniale soit un des genres de preuve le plus usité. Sont néanmoins admis à prouver l'existence de la société par témoins les tiers pour la

validité de tous les engagements contractés à leur égard, et même les associés pour la liquidation des opérations commerciales commencées.

2° La transcription, dans la quinzaine de la date de cet acte, d'un extrait fait dans la forme des art. 43 et 44 du Code de commerce, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison de commerce sociale. Cet extrait devra être affiché pendant trois mois dans la salle des audiences. Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissemens, il faudra faire transcrire et afficher l'extrait au tribunal de commerce de chaque arrondissement.

3° L'insertion dans le même délai de l'extrait dans un journal indiqué par le tribunal de commerce: la preuve de l'insertion sera faite par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de la date.

VIII. Ces diverses formalités doivent, à peine de nullité, être observées. Cette nullité existe même en faveur des contractans.

Si les tiers demandent l'exécution du contrat, ils sont forcés d'en accepter toutes les conditions.

§ 2. — *Société en commandite.*

IX. La société en commandite est celle qui se contracte entre un ou plusieurs associés en nom responsables et solidaires, et un ou plusieurs associés, simples bailleurs de fonds ou bailleurs d'industrie, que l'on nomme *commanditaires ou associés en commandite*.

Elle est de nature mixte: en *nom collectif*, pour les premiers, et en *participation*, sans responsabilité pour les autres, qui ne sont tenus que de leur apport ou de l'accomplissement des obligations qu'ils ont contractées.

XI. Les formes et la publicité sont les mêmes que pour la société en nom collectif, à l'exception de quelques nuances que je vais signaler:

1° La raison sociale, qui peut être ainsi conçue, *tel et Comp^e*, quoi qu'il n'y ait qu'un associé seul responsable, ne peut pas comprendre le nom d'un commanditaire.

2° Il n'est pas indispensable que l'extrait contienne les noms des associés en commandite.

3° Cet extrait n'est signé que par les associés solidaires ou gérants.

XII. En cas de perte du fonds social, les intérêts ou bénéfices distribués aux commanditaires ne peuvent, à moins de fraude ou conventions contraires, être répétés contr'eux. Néanmoins, si la distribution avait été faite au préjudice des droits dès-lors acquis à des tiers, ceux-ci auraient la répétition.

XIII. L'associé ne reste commanditaire à l'égard des tiers qu'autant que, directement ou indirectement, il ne fait aucun acte de gestion ou d'administration. Autrement il peut être poursuivi comme associé en nom collectif. La preuve de cette infraction à la prohibition de la loi peut être faite par témoins.

Il est admis que la loi ne prohibe pas les délibérations des commanditaires qui tendent à éclairer la marche générale de la société, sans que néanmoins le droit d'obliger la société vis-à-vis des tiers de la part des autres associés soit jamais modifié.

Les commanditaires peuvent faire avec la maison commanditée des affaires de commerce comme avec toute autre maison.

XIV. La société en commandite est divisible par actions nominatives ou au porteur, pourvu que le mode de cette division ne déroge en rien aux règles constitutives de cette société.

Il y a dérogation si nul associé n'est constitué et signalé comme solidairement responsable, ou si l'associé désigné comme gérant n'est pas sérieux. Dès-lors la société ne peut être qu'anonyme.

XV. L'action qui est la représentation de l'intérêt est cessible comme le serait l'intérêt lui-même. Ce n'est qu'une forme donnée à l'intérêt pour faciliter la cession. Si aucune action n'a été créée, ce sera l'intérêt qui sera cédé.

XVI. Pour savoir quand les actions sont mobilières ou immobilières, il faut examiner si les immeubles qui dépendent de la société sont le moyen ou l'objet. Dans le premier cas, ils ne sont considérés que comme

un accessoire nécessaire à l'exploitation , et ils ne changent pas la qualité de *meubles* des actions. Mais lorsqu'ils sont l'objet même de la société , *par exemple* , une maison construite pour être louée , les actions sont *immeubles*.

XVII. Le droit pour chaque associé est un véritable *jus in re* et non pas un *jus ad rem* comme le disent quelques docteurs. Ce n'est pas un droit éventuel , c'est un droit positif et certain , seulement indivis , indéterminé. La société comme la succession est indivise.

§ 3. — *Des Sociétés anonymes.*

XVIII. Les sociétés anonymes sont celles qui n'ont point de raison sociale. La qualification naît de l'objet de l'entreprise.

XIX. Trois conditions :

1° Il faut , à peine de nullité , un acte écrit , authentique , reçu en minute par un notaire.

2° La société n'existe légalement qu'avec l'autorisation et l'approbation du gouvernement , qui accorde ou refuse , s'il y a lieu , sans que le pétitionnaire puisse prendre la voie du recours contentieux contre la décision : l'administration fait un acte de haute police qui ne dépend que de l'administration gracieuse.

Les formalités à suivre sont indiquées par les actes législatifs et ministériels des 31 décembre 1807 et 22 octobre 1817.

L'autorisation peut être retirée pour inexécution des conditions ; mais cette révocation est essentiellement un acte d'administration contentieuse. Un droit acquis est blessé. La juridiction contentieuse peut être saisie. Le réclamant portera son pourvoi devant le conseil d'état.

Il faut une nouvelle ordonnance royale pour la moindre modification aux statuts.

3° Il doit y avoir publication textuelle de l'ordonnance d'autorisation et de l'acte d'association , d'après les formes indiquées par le gouvernement.

XX. Tout ce qui est relatif à l'administration des sociétés anonymes est réglé par les statuts approuvés par l'ordonnance royale. Elle est confiée à des mandataires révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits.

XXI. Un conseil est souvent appelé à surveiller la gestion des mandataires. Les fonctions de ce conseil doivent être prises au sérieux, et si une surveillance réelle n'a pas été exercée, je pense que les membres de ce conseil sont responsables de leur négligence. Quant aux mandataires choisis pour gérer, ils doivent en tout être assimilés à des mandataires ordinaires.

XXII. Les associés qui ne sont jamais passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société, sont appelés habituellement à délibérer sur les intérêts communs et à examiner la gestion des mandataires administrateurs à des époques périodiques et déterminées par les statuts.

XXIII. Les voix dans les délibérations sont comptées par la quotité de l'apport social et non par têtes. Les décisions sont prises à la majorité des sommes et non pas à la majorité des têtes d'actionnaires, à moins qu'il n'ait été autrement réglé par les statuts, qui forment la loi de cette nature de conventions.

XXIV. Les sociétés anonymes peuvent se diviser en actions et en coupons d'actions nominatifs ou au porteur.

§ 4. — *Sociétés en participation.*

XXV. La loi n'a pas donné à ces associations le nom de *sociétés*, et néanmoins elles sont évidemment des *sociétés* qui doivent être considérées comme personnes morales. Elle les qualifie d'associations commerciales en participation. Ce sont des sociétés *unius rei* relatives à des opérations passagères, quoiqu'elles puissent embrasser plusieurs opérations pour un même objet.

Elles ne devaient pas exciter toute la sollicitude du législateur ; aussi aucunes formalités n'ont été exigées de la part des associés.

XXVI. Une convention suffit pour constituer une association en participation. Les règles du droit commun sont applicables lorsque la convention est muette. La preuve de l'existence de la société peut être faite, comme en toute autre matière commerciale.

XXVII. Une question de fait, appréciable par les tribunaux, est celle de savoir si les parties n'ont point voulu déguiser une société en nom collectif sous la forme plus simple et moins dangereuse d'une association en participation.

XXVIII. Si chaque associé est engagé personnellement, la solidarité existe contre chacun d'eux. Les tribunaux doivent, d'après les circonstances, décider si les tiers ont ou non action contre les associés.

POSITIONS.

I. La preuve testimoniale est admise pour prouver soit qu'il a existé une société de fait de telle ou telle nature, soit que l'associé commanditaire a pris part à la gestion des affaires de la société.

II. La nullité résultant du défaut de transcription est définitivement encourue du jour de l'expiration du délai.

III. Le capital d'une société en commandite peut être divisé en actions au porteur.

IV. Les commanditaires peuvent prendre part à des délibérations qui ont pour but d'éclairer la gestion des associés responsables.

V. Les commanditaires peuvent être contraints à rapporter les intérêts ou bénéfices touchés par eux, par des créanciers antérieurs au jour où la somme a été payée.

VI. Lorsque le gouvernement retire l'autorisation accordée à une société anonyme pour défaut d'exécution des conditions, le recours est ouvert, par la voie contentieuse, devant le conseil d'état.

PROCÉDURE CIVILE.

DE L'ENQUÊTE.

(Code de Procédure civile, 1^{re} partie, liv. 2, titre 12.)

CHAPITRE I. — NATURE DE L'ENQUÊTE ET RÈGLES GÉNÉRALES.

CHAPITRE II. — PROCÉDURE ANTÉRIEURE A L'AUDITION DES TÉMOINS.

§ 1. — *Faits à articuler et à dénier.*

§ 2. — *Jugement qui ordonne l'enquête.*

§ 3. — *Délai pour commencer l'enquête.*

§ 4. — *Assignment des témoins et de la partie.*

CHAPITRE III. — AUDITION DES TÉMOINS.

§ 1. — *Procès-verbal.*

§ 2. — *Reproches.*

§ 3. — *Déposition des témoins.*

CHAPITRE IV. — DÉLAI POUR TERMINER L'ENQUÊTE.

CHAPITRE V. — PROCÉDURE POSTÉRIEURE A L'AUDITION DES TÉMOINS.

§ 1. — *Poursuite d'Audience.*

§ 2. — *Jugements des Reproches.*

§ 3. — *Nullités.*

CHAPITRE I. — NATURE DE L'ENQUÊTE ET RÈGLES GÉNÉRALES.

I. L'ENQUÊTE est le mode de recevoir et de constater la preuve testimoniale ; c'est une voie d'instruction par laquelle le juge recherche dans les déclarations de ceux qui lui sont légalement indiqués comme témoins d'un fait , si ce fait est vrai et quelles en sont les circonstances.

II. On distingue deux espèces d'enquêtes : l'enquête verbale (1) et l'enquête par écrit ; la première a lieu devant le juge de paix , devant les tribunaux de commerce , et devant les tribunaux civils en matière sommaire. L'enquête par écrit appartient à l'instruction ordinaire et se fait devant les tribunaux civils de 1^{re} instance et d'appel. C'est cette dernière que je vais traiter aussi succinctement qu'il me sera possible.

III. La preuve testimoniale ne peut être ordonnée par le juge que dans

(1) Plusieurs auteurs fort recommandables ont vivement critiqué la procédure d'enquête du titre 12 de notre Code ; l'enquête orale leur a paru préférable. Selon moi , il y a beaucoup à dire contre cette nouvelle théorie : je partage l'opinion de l'orateur du tribunal qui a déclaré que *ce dernier mode apporterait des entraves à l'administration de la justice* *. Chaque jour on se plaint de la lenteur des juges à décider un litige ; dans certains tribunaux on a besoin de chambres temporaires ; que serait-ce donc si les enquêtes étaient faites à l'audience ? Telle affaire de propriété ou de séparation de corps occuperait le tribunal pendant un mois ; et si les témoins ne peuvent déposer que sur les lieux , et si les témoins sont trop éloignés du lieu où siège le tribunal , ne faudra-t-il pas toujours en revenir à l'enquête écrite ? Peut-être serait-il convenable de laisser aux juges la faculté , même en matière ordinaire , d'ordonner l'enquête à l'audience.

* Loqué, tome 21, page 617.

les cas où le permet la loi civile. L'enquête achevée, les magistrats suivent l'impulsion de leur conscience sans être obligés de s'arrêter au nombre de témoins produits par les parties.

IV. Les tribunaux peuvent rejeter la preuve testimoniale, s'ils trouvent d'ailleurs dans l'instruction du procès des documents suffisants pour fixer leur opinion; mais ils ne doivent pas décider un point de fait contesté entre les parties, d'après leur seule connaissance personnelle. Il leur est loisible d'ordonner d'office une enquête, même quand le défendeur fait défaut.

CHAPITRE II. — PROCÉDURE ANTÉRIEURE A L'AUDITION DES TÉMOINS.

§ 1 — *Faits à articuler et à dénier.*

V. Un simple acte suffit pour l'articulation et la dénégation des faits dont la preuve est demandée; jusqu'au jugement sur le fond, l'articulation des nouveaux faits peut avoir lieu; le délai de trois jours pour la dénégation n'est pas fatal.

VI. La preuve contraire est de droit, sans qu'il soit besoin d'articulation de la part du défendeur. Par *faits contraires*, on doit entendre tous les faits dont la preuve démontre la fausseté des allégations du demandeur.

§ 2. — *Jugement qui ordonne la preuve.*

VII. A peine de nullité, le jugement doit énoncer les faits à prouver, soit dans son dispositif, soit dans les autres parties auxquelles renverrait ce dispositif. Le tribunal ne pourrait donc pas avoir égard à la preuve de faits décisifs résultant d'une enquête, si ces faits n'avaient pas été énoncés dans le jugement.

VIII. Si le jugement ne contient pas la nomination du juge-commissaire, la partie intéressée provoque la réparation de cet oubli, elle peut

même demander la nomination de plusieurs juges-commissaires selon les circonstances.

IX. Le tribunal choisit, soit un de ses membres, soit un juge d'un autre lieu, soit un juge de paix qui, en ce cas, est obligé d'observer les formalités de notre titre.

§. 3. — *Délai pour commencer l'enquête.*

X. Le délai pour commencer l'enquête et la contre-enquête est, à peine de nullité, de huitaine à dater de la signification à avoué. Ce délai court même contre celui qui a fait la signification.

XI. Si l'enquête ne doit pas être faite au lieu même où siège le tribunal, ou dans un rayon de trois myriamètres, le jugement fixe le délai qui lui paraît convenable pour commencer l'enquête et ce délai doit être observé, à peine de nullité.

XII. Si le jugement est rendu par défaut, la signification a lieu à l'avoué ou à la partie si elle n'a pas constitué d'avoué; le délai pour commencer l'enquête ne date que du jour de l'expiration de la huitaine, pendant laquelle tout jugement par défaut ne peut pas être exécuté; la forclusion ne peut donc être prononcée que quinze jours après la signification.

XIII. L'appel est suspensif non-seulement du délai pour commencer l'enquête, mais encore du délai pendant lequel elle doit être terminée lorsqu'elle a été commencée avant l'appel, de telle sorte qu'elle ne doit reprendre son cours qu'après la signification de l'arrêt confirmatif à l'avoué de première instance. Pendant l'appel, il n'est pas permis de faire entendre des témoins par voie d'enquête à futur. Si l'appel n'avait pas été interjeté avant l'expiration du délai pour faire enquête, l'appel ne pourrait plus faire revivre ce droit.

XIV. L'enquête est censée commencée pour chacune des parties respectivement, par ordonnance qu'elle obtient du juge-commissaire à l'effet d'assigner les témoins aux jours et heure par lui indiqués; elle est censée

commencée, ce qui veut dire que le vœu de l'art. 257 est accompli ; mais la huitaine, pour achever une enquête commencée, ne date pas de cette ordonnance, mais de l'audition du premier témoin.

§. 4. — *Assignment des témoins et de la partie.*

XV. Les témoins sont assignés à personne ou domicile par exploit, dans la forme ordinaire des ajournements, un jour franc avant leur audition, outre un jour par trois myriamètres de distance pour ceux domiciliés hors de la distance de trois myriamètres du lieu où se fait l'enquête; le jugement en ce qui concerne les faits admis et l'ordonnance du juge-commissaire, sont signifiés à chaque témoin, le tout, dit l'article 260, à peine de nullité des dépositions des témoins envers lesquels ces diverses formalités n'auront pas été observées.

XVI. C'est toujours, à peine de nullité, au domicile de son avoué que la partie doit être assignée pour comparaître à l'enquête; si elle n'en a pas constitué, l'assignation est alors donnée à son domicile. Que cette assignation soit donnée à l'avoué ou au domicile, elle doit être faite dans la forme des exploits.

XVII. Cet exploit doit être donné trois jours au moins avant l'audition du premier témoin; ces trois jours sont susceptibles de l'augmentation à raison des distances du domicile de l'avoué au domicile de la partie, ou du domicile de la partie au lieu où se fait l'enquête, si cette dernière distance est plus considérable.

XVIII. Dans l'assignation ou par exploit séparé, mais dans les mêmes délais, aux mêmes domiciles et sous la même peine de nullité, les noms, professions et demeures des témoins à produire doivent être notifiés.

CHAPITRE II. — AUDITION DES TÉMOINS.

§ I. — *Procès-verbal.*

XIX. Le juge-commissaire ouvre les procès-verbaux respectifs par la mention de la réception et de la délivrance de son ordonnance. C'est au moment de l'audition des témoins que le juge ouvre réellement son procès-verbal, et, en l'ouvrant, il relate comment il avait été précédemment requis de donner cette ordonnance et comment il l'a donnée.

XX. Les avocats des parties sont admis à assister à l'enquête. Lorsque l'enquête n'a pas lieu dans l'arrondissement du tribunal qui l'a ordonnée, les parties peuvent se faire représenter par des fondés de pouvoir autres que des avoués. Elles le peuvent même, lorsqu'ayant fait défaut, elles n'ont pas encore constitué avoué devant le tribunal, juge du litige.

XXI. Le procès-verbal contient, à peine de nullité, la date, les jour et heure, la comparution ou défaut des parties et témoins, la représentation des assignations, les remises à autres jour et heure, si elles sont ordonnées. Il est convenable que le juge indique le lieu où il a entendu les témoins.

XXII. Si les témoins ne peuvent être entendus le même jour, le juge-commissaire remet à jour et à heures certains; il n'est donné nouvelle assignation, ni aux témoins, ni à la partie, quoiqu'elle n'ait pas comparu.

XXIII. La loi exige, à peine de nullité, que mention soit faite de l'observation des formalités prescrites par les art. 261, 262, 269, 270, 271, 272, 273 et 274. Cette mention peut-être faite dans le corps même de cet acte, ou à la fin; l'essentiel est qu'elle existe. Aussi l'art. 272 a prescrit la mention de la lecture; cette mention pourra exister, ou immédiatement après la déposition de chaque témoin, ou à la fin

du procès-verbal. Inutile évidemment de dire, par exemple, que le procès-verbal a été daté, que la déposition a été signée par le juge, etc., il y a même certaines mentions, dont l'omission n'entraîne pas la nullité du procès-verbal, par exemple la *mention de la taxe*.

XXIV. Le procès-verbal est signé à la fin par le juge et par le greffier, et par les parties si elles le veulent ou le peuvent; en cas de refus, il en est fait mention. Ces formalités, évidemment substantielles, sont exigées à peine de nullité.

XXV. Si le témoin requiert la taxe, elle est faite par le juge-commissaire sur la copie de l'assignation, qui vaut alors exécutoire contre la partie qui a fait citer le témoin. Le juge fait mention de cette taxe sur son procès-verbal.

§. 2. — *Reproches.*

XXVI. Il y a deux natures de reproches, ceux que la loi admet sans qu'il soit besoin de les proposer, et ceux dont il est permis aux parties de demander l'application.

1^o Il est défendu d'assigner comme témoins et par conséquent d'entendre le parent, ou allié en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint même divorcé, que la parenté soit légitime ou naturelle, pourvu qu'en ce dernier cas il y ait reconnaissance légale. En matière de séparation de corps les ascendants peuvent être entendus comme témoins.

2^o L'art. 283 donne la nomenclature des reproches qui peuvent être proposés par les parties et que les juges sont forcés d'admettre s'ils sont justifiés. Le tribunal peut admettre ou rejeter tout reproche fondé sur une autre cause.

XXVII. Les reproches sont proposés par la partie ou son avoué et consignés sur le procès-verbal. Le juge doit faire mention des explications du témoin; *ils doivent être circonstanciés et pertinents*, dit la loi, et *non en termes vagues et généraux*.

§ 3. — *Déposition des témoins.*

XXVIII. Si le témoin assigné ne comparait pas, il est réassigné. Le code détermine dans ses articles 263, 264, 265 et 266, quelles sont en ce cas les formalités qui doivent être suivies et quelles sont les condamnations que le témoin peut encourir. Si l'enquête est faite devant un juge-commissaire hors de la circonscription du ressort de la cour Royale de laquelle ressortit le tribunal qui a ordonné l'enquête, l'appel de la décision que ce juge peut rendre n'en devra pas moins être porté devant cette cour.

XXIX. Les témoins sont, à peine de nullité, entendus séparément tant en présence qu'en l'absence des parties. Comme il est utile que l'on sache bien quel est le témoin qui va déposer et pour que la partie contre laquelle sa déposition est requise reconnaisse s'il doit le reprocher, la loi veut, à peine de nullité, que ce soit le témoin lui-même qui déclare, avant d'être entendu, ses noms, profession, âge et demeure, s'il est parent ou allié de l'une des parties, à quel degré, s'il est serviteur ou domestique de l'une d'elles.

XXX. Le témoin doit en outre, sous la même peine, répondre à la demande du juge : *jurez-vous de dire la vérité : Je le jure.*

XXXI. Le témoin, quoique reproché, doit être entendu, à moins qu'il ne soit dans la classe de ceux que la loi défend d'assigner.

XXXII. Les individus âgés de moins de quinze ans révolus peuvent être entendus, même sous la foi du serment, si le juge l'estime convenable, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison.

XXXIII. Les témoins déposent sans qu'il leur soit permis de lire aucun projet écrit. Le juge-commissaire doit dicter la déposition au greffier d'une manière claire et fidèle ; après l'avoir lue au témoin, et lui avoir demandé s'il y persiste, il reçoit ses changements ou additions, il les lui fait lire d'office ou sur les réquisitions des parties, qui jamais ne peuvent interrompre le témoin, ni lui faire une interpellation

directe; le juge peut encore faire des interpellations au témoin; les réponses sont consignées au procès-verbal et lues au témoin. Enfin, lorsque le témoignage est complet et que lecture entière a été donnée au témoin de toutes ses déclarations, ce témoin signe ou déclare qu'il ne peut, ou ne veut signer. La signature du juge et du greffier complètent la série de ces formalités, qui toutes doivent être accomplies à peine de nullité.

CHAPITRE IV. — DÉLAI POUR TERMINER L'ENQUÊTE.

XXXIV. L'enquête directe doit être achevée, à peine de nullité, dans la huitaine de l'audition du premier témoin. L'enquête contraire ne peut également durer que huit jours à dater de l'audition du premier témoin de cette contre-enquête.

Par audition du premier témoin, la loi entend l'audition réelle et non pas le jour fixé par le juge-commissaire.

XXXV. Le tribunal peut, dans le jugement qui ordonne l'enquête, ou augmenter le délai légal de huitaine ou accorder une prorogation du délai légal lorsque son jugement a été rendu, et quoiqu'il ait déjà accordé un délai plus long que celui fixé par la loi, soit pour commencer, soit pour terminer l'enquête. La prorogation peut être demandée ou sur le procès-verbal du juge-commissaire ou à l'audience; mais elle ne doit jamais être accordée par le juge-commissaire. Il n'est, à peine de nullité, accordé qu'une seule prorogation.

CHAPITRE V. — PROCÉDURE POSTÉRIEURE A L'AUDITION DES TÉMOINS.

§ 1. — *Poursuite d'audience.*

XXXVI. Lorsque le délai pour faire l'enquête est expiré, la partie la plus diligente doit signifier à avoué ou à partie, si le défendeur n'a pas constitué avoué, *les procès-verbaux d'enquête*. Ces expressions de l'art. 286 doivent être entendues en ce sens que chaque partie signifie

le procès-verbal de son enquête. La partie qui ne veut pas user de son enquête peut ne pas en lever expédition. Son adversaire aurait, toutefois, le droit de faire lui-même les frais de la levée et de la signification.

§. 2. — *Jugement des reproches.*

XXXVII. Sur un simple exposé verbal fait à l'audience, le tribunal statue sur les reproches. Si les parties ne concluent pas formellement à ce que ces reproches soient accueillis, le tribunal ne peut d'office les prononcer, en se fondant sur ce qu'ils ont été présentés devant le juge-commissaire.

XXXVIII. Si les reproches proposés avant la déposition ne sont pas justifiés par écrit, la partie est tenue d'en offrir la preuve et d'assigner les témoins. Cette preuve est faite dans la forme des enquêtes sommaires. Aucun reproche ne peut y être proposé, s'il n'est pas justifié par écrit.

XXXIX. Les reproches proposés après la déposition ne peuvent être justifiés que par écrit.

XL. Si le fond de la cause est en état, dit l'article 288, il pourra être prononcé sur le tout par un seul jugement. Il ne suit pas de cet article qu'après avoir entendu les plaidoiries sur les reproches, le tribunal puisse ordonner de plaider immédiatement au fond, pour être ensuite statué sur le tout par un seul jugement. Cet article n'est applicable que lorsque les parties, sans y être invitées par le tribunal, ont volontairement conclu tout à la fois sur le mérite des reproches et sur le fond. Si les reproches sont admis, les dépositions des témoins ne sont pas lues.

§ 3. — *Des Nullités et de leur résultat.*

XLI. J'ai parlé des cas où la loi attache la peine de nullité à l'inobservation des formalités qu'elle prescrit (nos XI, XV, XVI, XVII, XVIII, XXI, XXIII, XXIX, XXX, XXXIII, XXXIV, et XXXV).

XLII. Je ferai remarquer que la nullité d'une ou plusieurs dépositions n'entraîne pas celle de l'enquête ; mais ces nullités ne sont point d'ordre public ; elles peuvent donc être couvertes par des actes qui sont de nature à faire présumer que les parties intéressées y ont renoncé. Il faut toutefois que ces actes, dérivant de la procédure arguée de nullité, en soient une conséquence nécessaire ; d'où il suit que le demandeur et le défendeur, en faisant procéder à leur enquête et contre-enquête, ne couvrent pas les nullités de l'enquête de leur adversaire. Mais la comparution de la partie à l'enquête de son adversaire ou de son avoué, *sans réserves formelles*, nous paraît de nature à couvrir toutes les nullités de procédure qui concernent des actes antérieurs à l'audition des témoins.

XLIII. L'enquête peut être déclarée nulle en tout ou en partie, ou par la faute du juge-commissaire, ou par la faute de l'avoué ou de l'huissier, ou par la faute du juge et des officiers ministériels.

Dans le premier cas, l'enquête peut être recommencée ; dans les deux autres, elle ne le sera pas.

XLIV. Lorsqu'elle est recommencée, elle l'est aux frais du juge-commissaire, qui alors est appelé en cause par la partie pour discuter le mérite de son opération. Dans cette nouvelle enquête, on entend les mêmes témoins, et la partie adverse ne peut plus faire une contre-enquête.

XLV. L'art. 293 est applicable lors même qu'une seule déposition serait déclarée nulle. La partie n'est admise à demander des dommages-intérêts qu'autant qu'elle éprouve un préjudice réel et qu'il y a eu négligence manifeste de la part de ses officiers ministériels.

POSITIONS.

I. Les juges peuvent, au civil, puiser des raisons de décider dans des instructions, des enquêtes, des interrogatoires en matière criminelle,

ou s'appuyer dans une instance d'une enquête faite dans une autre instance.

II. Lorsque le tribunal, dans le cas où la preuve par témoins est interdite ne l'a pas rejetée, l'acquiescement du défendeur le rend non recevable à se plaindre qu'elle ait été admise.

III. Malgré la déchéance ou la nullité de l'enquête encourue par une partie, les juges peuvent en ordonner une autre, si elle leur paraît nécessaire pour éclairer leur religion.

IV. Les tribunaux français peuvent ordonner qu'une enquête sera faite en pays étranger.

V. Un juge d'un tribunal ou d'une cour ne peut pas être commis pour faire une enquête hors de son ressort.

VI. Le juge de paix commis est obligé d'observer les formalités du titre de l'enquête en matière ordinaire.

VII. La signification à avoué qui doit faire courir les délais d'enquête, n'a pas besoin d'être revêtue des formes de l'exploit.

VIII. L'appel suspend le délai, mais ne relève pas de la déchéance.

IX. Lorsque le dernier jour de la huitaine pour commencer une enquête est férié, on ne peut pas procéder à cette opération le lendemain.

X. L'ordonnance du juge-commissaire qui fixe le jour et l'heure pour l'audition des témoins n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

XI. Lorsqu'il y a un ou plusieurs appelés en garantie, le jugement qui ordonne l'enquête doit être signifié par celui qui a obtenu l'enquête à tous les appelés en garantie.

XII. Lorsqu'un jugement par défaut, faute de constituer avoué, ordonne une enquête, la partie défaillante peut assister à cette enquête et y proposer des reproches contre les témoins, sans avoir au préalable constitué avoué.

XIII. La forme du serment est celle-ci : *Jurez-vous de dire la*

vérité ? Je le jure ; à moins que le témoin ne demande à prêter serment dans les formes de sa religion.

XIV. Les habitants d'une commune peuvent être reprochés, s'ils ont un intérêt individuel à la contestation.

XV. L'art. 283 n'est pas tellement limitatif que les tribunaux ne puissent pas rejeter une disposition comme émanant d'un homme qui ne leur inspire aucune confiance.

Vu par le Président de la Chèse,

Boncerne.